

15 320809  
204



# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**PLANTEL TLALPAN**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSIDERACION  
COMO DELITO A LA INFRACCION DE DEBERES  
MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA  
MILITAR SEGUN SU COMISION  
O EMPLEO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ARMANDO NAVA SANCHEZ**

ASESOR: LIC. ROBERTO LOPEZ HERNANDEZ

México, D. F.

1990

TEJIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSIDERACION COMO DELITO A LA INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR - SEGUN SU COMISION O EMPLEO.

INDICE.

PROLOGO.

INTRODUCCION.

CAPITULO	I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MILITAR .	1
	1.1.- EDAD ANTIGUA. . . . .	1
	1.2.- EDAD MEDIA. . . . .	2
	1.3.- EDAD MODERNA. . . . .	7
	1.4.- EDAD CONTEMPORANEA. . . . .	11
CAPITULO	II.- PRECEPTOS JURIDICOS MILITARES FUNDAMENTALES. MARCO CONCEPTUAL . . . . .	21
	A.- CONCEPTO Y DIFERENCIA ENTRE DELITO MILITAR Y DELITO COMUN . . . . .	21
	B.- CONCEPTOS DEL DEBER, DECORO, HONOR Y DISCIPLINA DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSOFICO. . .	27
	2.1.1.- CONCEPTO DEL DEBER MILITAR. . . . .	27
	2.1.2.- CONCEPTO DEL HONOR MILITAR. . . . .	29
	2.1.3.- CONCEPTO DE DISCIPLINA MILITAR. . . . .	32

CAPITULO III.- EXISTENCIA E INEXISTENCIA DEL DELITO DE INFRAC -  
CION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA  
MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO. . . . . 36

3. 1.- EL HECHO . . . . . 36

3. 2.- AUSENCIA DE CONDUCTA . . . . . 37

3. 3.- TIPICIDAD. . . . . 39

3. 4.- ATIPICIDAD . . . . . 41

3. 5.- ANTIJURIDICIDAD. . . . . 42

3. 6.- ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD 43

3. 7.- IMPUTABILIDAD. . . . . 47

3. 8.- CULPABILIDAD . . . . . 49

3. 9.- INCULPABILIDAD . . . . . 50

3.10.- PUNIBILIDAD. . . . . 52

3.11.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNI-  
BILIDAD. . . . . 54

CAPITULO IV.- ENCUADRAMIENTO DEL DELITO DE INFRACCION DE DEBE -  
RES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR SE-  
GUN SU COMISION O EMPLEO EN LA CLASIFICACION CLA-  
SICA DE LOS DELITOS . . . . . 56

4.1.- SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE. .  
. . . . . 56

4.2.- POR EL RESULTADO. . . . . 58

4.3.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD. 59

4.4.- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION .	59
4.5.- POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA AC CION TIPICA . . . . .	61
4.6.- POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO. . . . .	62
4.7.- POR LA FORMA DE PERSECUCION . . . . .	63
4.8.- EN FUNCION DE LA MATERIA. . . . .	65

CAPITULO V.- ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSIDERACION COMO - DELITO A LA INFRACCION DE DEBERES MILITARES CO - RRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO. . . . .	68
5.1.- LAS FUERZAS ARMADAS EN LAS CONSTITUCIONES - DE MEXICO. SOMERO ANALISIS. . . . .	68
5.2.- ANALISIS DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE VIOLAN EN LA APLICACION DEL ARTICULO 382 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. . . . .	79
5.3.- RAZONES FILOSOFICOJURIDICAS DE ANTICONSTITU CIONALIDAD SOBRE LA CONSIDERACION COMO DELI TO A LA INFRACCION DE DEBERES MILITARES CO- RRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMI SION O EMPLEO . . . . .	86
5.4.- JURISPRUDENCIA RELACIONADA. . . . .	91

5.5.- PROPUESTAS PERSONALES AL RESPECTO . . . .	98
CONCLUSIONES . . . . .	101
BIBLIOGRAFIA . . . . .	104
ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS. . . . .	106
OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS. . . . .	107

## PROLOGO.

Al llevar a cabo el análisis de la anticonstitucionalidad - de la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo tipificado en el artículo 382 del Código de Justicia Militar se ha considerado que aunque es un tema aparentemente sencillo e in trascendente, sin embargo se presta para un estudio a fondo y am plio, ya que en el análisis de éste, como en el de cualquier - otro tipo penal encuentro detalles muy relevantes, por ejemplo, - se pueden plantear interrogantes tales como: ¿El tipo objeto a di ferenciar se trata de una falta o de un delito?, ¿existe la cau sa justificada?, ¿es lo mismo el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o em pleo, que los delitos de infracción de deberes especiales de ma rinos y aviadores? y si se contestare afirmativamente, entonces - ¿por qué nuestro legislador los estableció en tipos diferentes, - uno en el artículo 382 y los otros en los artículos 367 y 377 - respectivamente?. Estas y otras interrogantes se prestan para rea lizar el estudio amplio y profundo de que hablo, pues presenta - aspectos sumamente interesantes; sin embargo no pretendo desarro llar un examen en el que se dejen asentados los principales pro blemas de tipo jurídico que presenta la consideración como deli to de la infracción de deberes militares correspondientes a ca - da militar según su comisión o empleo, sino tratar de encontrar-

la solución más viable en concepto del sustentante.

Por otro lado, deseo hacer notar que se ha escogido este tema para desarrollarlo como tesis profesional, por diferentes motivos que concurren, como los son, en primer lugar, el hecho de que sea un tema de Derecho Castrense, rama del Derecho por la cual el gusto del sustentante se inclina más; además de que en concepto del suscrito, en la rama del Derecho Penal Militar, desafortunadamente se ha legislado poco al respecto.

Por último, he tenido la fortuna de estar en contacto directo con el Derecho Castrense, ya que perteneciendo al Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada de México, me he percatado de la problemática que presenta la misma, tanto en su función sustantiva como adjetiva, ocasionando con ello una deficiente impartición de justicia, y en base a lo anterior he deseado contribuir un poco con mi escasa experiencia a tratar de encontrar una solución viable a esa problemática, misma que por supuesto se deja a la libre crítica de quienes me concedan el honor de leer este trabajo.



## INTRODUCCION.

Al desarrollar el presente trabajo se pretende reconocer la importancia que reviste la Legislación Militar, la cual tiene como objetivo principal tutelar a la disciplina militar, base de sustentación de todas las Fuerzas Armadas, para que cumplan con sus misiones como son, velar por la soberanía, libertad, independencia e integridad nacionales, mantener el orden constitucional etc., valores, éstos de tal naturaleza que exigen un gran sacrificio para su desempeño, para lo cual es aplicable una máxima militar que dice: "El servicio de las armas exige que el militar lleve el cumplimiento del deber hasta el sacrificio, que anteponga al interés personal la soberanía de la nación, la lealtad a las instituciones y el honor del Ejército"; de ahí que esta sea la principal razón que se ha tenido para que todas las legislaciones militares establezcan penas tan drásticas como la muerte y la existencia de una disciplina tan rígida y estricta, ya que de no ser así, los mencionados valores no tendrían una debida protección.

En especial, sobre el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo trataremos de establecer cuáles fueron los motivos que tuvo el legislador para estatuirlo en el Código de Justicia Militar, ya que las infracciones, sinónimo de faltas, se encuentran plasmadas en cada uno de los reglamentos militares vigentes.

Para comprender en forma más clara el tipo sometido a estudio, comenzaremos por describir los antecedentes históricos del Derecho Militar para así esbozar las evoluciones que ha tenido - el mismo a través del devenir historico-jurídico de México en materia militar.

Dentro del marco conceptual, efectuaremos también una diferenciación entre delito militar y delito común, así como definiremos los conceptos de deber, decoro, honor y disciplina militar con el fin de, posteriormente, hacer un análisis de la existencia e inexistencia del delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, ejemplificando los diferentes aspectos del delito con conductas que pueden encuadrarse, puesto que como se demostrará más adelante - el tipo objeto de estudio es un tanto oscuro.

En base a lo anterior, realizaremos el encuadramiento del multicitado delito, en la clasificación clásica de estos ilícitos para una mayor comprensión.

Para concluir, se defenderá la postura de la anticonstitucionalidad de la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, apoyándonos en los preceptos constitucionales que se violan en su aplicación, en las razones filosófico-jurídicas de anticonstitucionalidad y en la jurisprudencia relacionada; proponiendo al final algunas recomendaciones más viables, que quizá - en el futuro puedan ser tomadas en consideración.

## CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MILITAR.

### 1.1.- EDAD ANTIGUA.

Los versados en la materia afirman que en dondequiera que han existido Fuerzas Armadas organizadas, ha funcionado la Justicia Militar, principalmente porque siempre ha sido facultad y obligación de quien detenta el Mando, ejercitar el poder punitivo sobre los subordinados a efecto de mantener la disciplina, columna vertebral de las instituciones castrenses, desde que éstas existen.(1)

Consecuentemente, el precedente más remoto del Derecho Militar lo encontramos en Roma, en donde se consagró un fuero especial para los miembros de las Fuerzas Armadas, cualquiera que fuese el delito imputado.(2)

Lo anterior no resulta un hecho anormal, puesto que la principal característica del pueblo romano, fue precisamente el haber sido un pueblo guerrero, de ahí que dentro de su Derecho se hayan establecido instituciones jurídico castrenses que se han

( 1) De Querol y Duran Fernando. Principios de Derecho Militar - Español. Editorial Madrid. Tomo II. Segunda Edición, Madrid 18899. Pág. 130.

( 2) Payno Manuel. Apuntes para la Historia de la Guerra entre México y los Estados Unidos. Edición propia y única. México 1848. Pág. 360.

perpetuado hasta nuestros días, tales como la "Militiae Mutatio" o destino a cuerpos disciplinarios, "La Gradus Defectio" o destitución de grado, "La Missio Ignominiosa" o inhabilitación y expulsión de las Fuerzas Armadas, etc.(3)

Sobre las gentes de armas, ejercían jurisdicción los antiguos "Praefecti Sociorum" y en tiempos más modernos los "Magister Militari" creados por Constantino. El antecedente más remoto citado por los tratadistas es la Ley Novena del Digesto, la cual establecía que los soldados fuesen juzgados por sus jefes, prohibiendo a las autoridades civiles intervenir, excepto para el caso de asegurar o mantener en custodia al soldado que hubiese delinquido.(4)

#### 1.2.- EDAD MEDIA.

Caracterizada por la fuerza bruta y el oscurantismo, no dejó de tener sus normas jurídicas, aun cuando acabó con la civilización romana, ocasionando la pérdida de su desenvolvimiento jurídico, la sociedad en su normal etapa de superación lentamente fué dictando las leyes necesarias para protegerse de los señores

( 3 ) Velasco Rus Luis. Comentarios al Código de Justicia Militar  
Primera Edición. Editorial Herrero Hermanos. México 1903. -  
Pág. 18.

( 4 ) Velasco Rus Luis. Obra citada. Pág. 35.

feudales, los cuales detentaban el poder absoluto, tanto político como jurídico sobre los siervos de sus feudos.

En esta etapa, también se recibió la influencia del Derecho Bárbaro y el Visigótico, principalmente, en donde encontramos elementos de jurisdicción castrense, ejercitada por los Duques y Triunfados. Estos últimos jefes de las triunfas, unidades de la milicia visigótica española compuesta de mil hombres.(5)

Dentro de la narración histórica que venimos formulando, es necesario anotar que en la Edad Media, entre otros acontecimientos, dos factores muy importantes sirvieron para influir en el desarrollo del Derecho Militar, uno fue la Carta Magna Inglesa y otra las Ordenes Militares de Caballería.

La Carta Magna, pacto entre los Barones o señores feudales-ingleses y el Rey Juan sin Tierra, estableció dentro de sus preceptos la siguiente norma: "Ningún hombre libre será apresado o ejecutado, sino es por juicio legal de sus iguales y la ley del País". Este principio inglés sirvió para confirmar una vez más la postura de la Teoría Romántica, de que los militares sólo podrían ser juzgados por otros miembros de la milicia, o sea la máxima jurídica castrense: "Los pares deben juzgar a sus pares".

El otro factor a que aludimos, fueron las Ordenes Militares de Caballería, cuyo origen se remonta al año de 1120, y que -

( 5 ) Rubio Mañe Ignacio. Historia de la Edad Media. Editorial Richards. México 1938. Pág. 110.

nacieron durante las cruzadas; estas organizaciones tenían como principales misiones atender a los heridos y cuidar a los peregrinos que iban a Tierra Santa. Entre sus normas se encontraba la obligación de proporcionar cuidados a sus compañeros y a los enemigos que heridos eran capturados; estas ordenes estaban dirigidas por un Gran Maestre y fungían como sus delegados los Comendadores. Su organización, normas disciplinarias y disposiciones de protección al enemigo, sirvieron de base para que algunas ordenanzas militares hispanas adoptaran sus principios, entre otras razones, porque en España tres órdenes cobraron gran importancia: Las de Alcántara, De Calatrava y Santiago; sobre todo lo último, dentro de la organización interna de estas órdenes, organizaciones mitad guerreras, mitad religiosas, existían tres grupos perfectamente definidos: Los Caballeros, encargados fundamentalmente de la protección de los peregrinos y combatir en defensa de ellos o de los heridos; los Sacerdotes, cuya función era la de enfermeros proporcionando la atención médica y espiritual que los heridos requerían y, finalmente, los Hermanos ayudantes, quienes hacían las funciones de escuderos, mozos y demás similares y que mantenían los servicios generales de las órdenes.

Algunos autores afirman que estas órdenes militares de Caballería deben conceptuarse como el antecedente más directo de los actuales servicios de sanidad e intendencia, dado que acompañaban a los caballeros en sus incursiones.

De estas organizaciones, la orden que durante las cruzadas-

alcanzó mayor renombre fue la de los "Templarios", los cuales establecieron su residencia en Jerusalén y que además de los actos propios de sus obligaciones militares religiosas, en algunas ocasiones actuaron como mediadores entre Cristianos y Sarracenos.

(6)

Se ha afirmado que en el Medievo, la vida y organización de la sociedad estuvo influenciada por el tono militar que presentaban todas las actividades, motivo por el cual no podía hablarse de una distinción entre civiles y militares, ya que ambos grupos eran uno solo, cuando la ocasión se presentaba; consecuentemente en la normas legales existentes se encontraban disposiciones que en nuestros días pertenecerían a esferas jurídicas distintas. Pero en aquellos tiempos formaban un solo grupo, aplicable a todos los vasallos por el señor feudal, quien entre otros privilegios gozaba del Derecho de Justicia, por medio del cual se le autorizaba a reprimir las rebeliones de sus siervos, conceptuada como un delito grave.

Así que, si examinamos el Fuero Juzgo, el Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá y otras disposiciones similares del Medievo Español, habremos de encontrarnos con que en los mismos, hay normas referentes a la milicia, aunque en forma incipiente. La concesión de facultades jurisdiccionales a los capitanes o

( 6 ) Schillhorn Maurus. San Pablo y sus sucesores. Segunda edición. Editorial Lozada. Buenos Aires 1944. Pág. 190.

principes, principales jefes de la milicia, se otorgaban en los nombramientos que los Reyes hacían, en los que de manera general enunciaban las facultades concedidas a quienes mandaban sus Ejércitos o Flotas.(7)

En España, después de las disposiciones legales, citadas en párrafo que antecede, hacen su aparición las Siete Partidas dentro de las cuales encontramos normas que fijan ya la jurisdicción militar en forma más explícita y sistematizada; de allí que repitiendo la aseveración de Don José Almirante y Torreella, digamos que el Código de Alfonso X el Sabio, "Es el más puro manantial de las Ordenanzas Militares".(8)

Posteriormente a las Siete Partidas, aparecen las primeras Ordenanzas de tipo particular, mismas que estaban elaboradas para determinada actividad bélica; así tenemos que en su origen, las Ordenanzas fueron una compilación de Leyes, Cédulas y Ordenes Reales, siendo la más importante históricamente hablando la llamada Orden Real de Navegación de Indias, en la que se establecían las reglas que habrían de observarse en la administración de la Justicia en el Atlántico, tanto para mantener el orden

( 7 ) Canabellas De Torres Guillermo. Diccionario Militar Aeronáutico Naval y Terrestre. Tomo II. Unica Edición. Editorial Argentina. Buenos Aires 1961. Pag. 139.

( 8 ) Almirante y Torroella Jose. Diccionario Militar Aeronáutico Naval. Editorial Argentina. Buenos Aires 1965. Pag. 14.



disciplinario a bordo, como para defender a las naves contra piratas y corsarios.

### 1.3.- EDAD MODERNA.

Con el advenimiento de los españoles a la gran Tenochtitlan se abre una nueva etapa en la Historia de México, etapa que los conquistadores iniciaban, tanto con la naturaleza, dando paso a la creación de lo que sería en lo futuro una organización jurídica, política y social, con matices hispanos y naturales, pero con caracteres propios y definidos, ya que al conquistar los españoles el Territorio Mexicano, crean la Nueva España, misma que estaba influenciada por la organización del pueblo español, de tal manera encontramos que religión, costumbres y maneras de ser se transplantan al territorio conquistado, surgiendo de tal modo el inicio de la Historia de México. Como se puede apreciar en diversos tratados sobre la materia de la Nueva España, estuvo integrada al inicio de su formación por dos clases sociales, por guerreros españoles y el clero.

Los guerreros españoles integraban el Ejército Hispano y eran maniobreros, maleantes en algunos casos y personas deseosas de aventurarse en la nueva tierra conocida, época en que la Corona Española tenía el serio problema de no poder pagar sueldos a soldados, oficiales y jefes; teniendo en mente un solo camino, su urgencia por ganar la delantera a las demás potencias europeas -

de aquel tiempo, Portugal, Inglaterra y Francia.

Para hablar de la Historia del Derecho Militar, es necesario hacer hincapié en la constitución del Ejército, los estudiosos en la Ciencia de Herodoto, nos enseñan que los Virreyes de la Nueva España, tuvieron un problema para la creación de su Ejército, - dado que las personas que se enrolaban tenían poca o nula inclinación por la carrera de las armas, reflejándose con ello en la falta de oficiales que adiestrasen debidamente al Ejército. Otro problema que los Virreyes tenían era de tipo económico, ya que - era necesario invertir mucho para obtener un Ejército más o menos de la categoría de la Corona Española, y para tal efecto uno de los medios a que recurrieron los Virreyes fue el aumento de - las contribuciones, para así poder tener recursos posibles para sufragar los gastos del instituto armado; de ello derivamos otro problema, los mandatos de la Corona Española que en infinidad de veces dejaba en aprietos al representante del Rey, ya que éste - de los ingresos obtenidos veía menguada su economía, porque en - viaba todo o parte de lo recabado a Europa.

Por lo que hace a las disposiciones de carácter legal que - regulaban al Ejército, el Rey Carlos I, el 13 de Junio de 1551, - instituyó una ordenanza en donde proclamó solemnemente al Ejército de España, asimismo en el año de 1757 Felipe II y Alejandro - Farnesio, Capitán General de los Estados Flandes, por Ordenanza de 13 de Mayo de ese mismo año, proclamaron a la constitución - del Ejército.

Reconociendo esto Felipe III, en Cédula de 11 de Diciembre de 1598, y Felipe IV, por Cédula de 21 de Mayo de 1632, este último otorgó uno de los primeros antecedentes al Derecho Militar en México, ya que por Decreto de 25 de Septiembre de 1632 creó el Supremo Consejo de Guerra.

En España, también de igual manera y posteriormente Carlos II, creó el Fuero de Guerra, conforme a las Cédulas de 29 de Abril de 1697 y 28 de Mayo de 1700 y las Ordenanzas de Felipe V de 18 de Diciembre de 1701, así como la Cédula de 1706 y la Ordenanza General del 12 de Julio de 1728, que rigió hasta 1762 y que fue regulada y aplicada en la Nueva España en dos años del Gobierno que ejerció como Virrey en la misma, el Marqués de Crujillas.

Fernando VI, los reconoce en sus Ordenanzas de la Real Armada de 1748 y 1751, ampliándolo en las promulgadas para los Regimientos especiales de guardia de infantería y por último las Reales Ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de Octubre de 1766, que fueron las vigentes en México, alteradas en parte por Carlos III.

Durante el gobierno del Marqués de Croix, sucesor del Marqués de Crujillas en la Nueva España se publicó una disposición en donde se imponían severos castigos a todos aquellos que ayudaban a algunos desertores, pero además se dictó una disposición en la que señalaban los premios que se otorgaban a aquellas personas que delataban a un desertor, Croix dejó el Virreinato en -

1771.

En la época del Virrey Don Martín de Mayorga (1779-1783), se desata la guerra de Europa; Francia y España ayudaban a las colonias de América del Norte, para que éstas obtuvieran su libertad. En la Nueva España los vasallos supieron el 12 de Agosto de 1779 que España había entrado en guerra con Inglaterra, en esta época los soldados de la Nueva España aparentaban un gran deseo de servir al Rey, eran dados de alta en el Ejército que les reconocía el goce del Fuero Militar, más tarde presentaban su baja, gozando del Fuero Militar en su vida civil.

La Ordenanza Militar, en el año de 1780 estableció severos castigos a los soldados que desertaban así como a los que reincidían imponiéndoles a estos últimos la pena de "Carrera de Baqueta"(9), la cual consistía en pasar el río tan de prisa como el individuo quisiera o pudiese, desnudo de medio cuerpo para arriba entre dos filas de soldados, los cuales le daban en el cuerpo con el portafusil si era de infantería y con las correas de la grapa si era de caballería; y además de la pena anterior se le condenaba a seis meses de prisión, en los que se encargaban de la limpieza del cuartel, y al terminar su condena se les despedía ignominiosamente, impidiéndoles volver al Ejército.

( 9 ) Canabellas De Torres Guillermo. Obra citada. Pág. 169.

El Supremo Consejo de Guerra, en Mayo de 1782 resolvió que aquel soldado que desertase por segunda vez, no habiendo buscado refugio en alguna iglesia, se le impusiese además de la pena de Carrera de Baquetas, la de 10 años de servicios en los presidios pudiendo al término de su condena, reingresar al Ejército.

Don Juan Vicente de Gumes Pacheco de Padilla, Segundo Conde de Revillagigedo, duró como Virrey de 1789 a 1794; en su gobierno le mandaron de España el Real Decreto de 1793, relativo a que los jueces militares extendieran su jurisdicción exclusivamente a las causas civiles y criminales en donde fueran demandados o denunciados los miembros del Ejército. Esta resolución ocasionó serios trastornos en la Justicia del Reino, y repercusiones en la Nueva España; la extensión de este Decreto fue formar una clase militar con tribunales especiales cuyo rigor fuera consagrado al espíritu militar nacional.

#### 1.4.- EDAD CONTEMPORANEA.

Debido a la vida licenciosa, las insubordinaciones y desobediencias cometidas por los soldados en esta época, hizo que la Ordenanza Militar fuese insuficiente para contenerlas.

De 1800 a 1803 durante el gobierno de Don Felix Berenguer Marquina, los militares eran ociosos y relajaban las costumbres de entonces, pero la conducta irregular era asimilada como normal debido a las vicisitudes que tenía la clase militar, puesto-

que desórdenes y tropelías que cometían los soldados, eran entendidas como parte de ser militar.

En el año de 1803, al tomar posesión en el Virreinato Don José Iturrigaray con el apoyo de la Corona había logrado integrar un Ejército, poniendo en vigor las disposiciones que venían de España relativas a la desertión, en donde se castigaba severamente a los desertores, no obstante que había otras órdenes que premiaban y recompensaban; derogando las disposiciones anteriores; mas, sin embargo la mayoría de los soldados al desertar vendían su equipo, se acogían a los indultos y nuevamente volvían a causar alta en otro cuerpo constituyendo esto un serio problema de aquella época.

En el año de 1808, se suspendieron las penas de Baquetas que como dijimos eran impuestas para castigar a los desertores y en el año de 1808, hubo varias insubordinaciones, debido a las inmoralidades de los miembros del Ejército.

Debido a la insurrección de los conspiradores de Querétaro nació un movimiento que respiraba aires de libertad y grandeza de un pueblo con el grito libertador de Don Miguel Hidalgo y Costilla en el Curato de Dolores, que en el año de 1810, se inicia una nueva fase en la Historia de México, y por ende de todas las instituciones jurídico-políticas que regulaban la vida de nuestro pueblo, a la par del movimiento de Independencia, surgen transformaciones que preconizaban nuevos horizontes y entre ellas tenemos una nueva cara dentro del Derecho Militar.

Morelos en la Junta Nacional de Zitácuaro, separa los asuntos de política y buen gobierno de los asuntos militares, organiza cuatro ejércitos respetables con el afán de dar seguridad a los individuos de la Junta antes citada y reconoce el mérito de los elementos pertenecientes a la tropa antigua. Al ser electo Morelos como Generalísimo de las Armas de América, dictó los "Sentimientos de la Nación", mismos que en su artículo 13 señalaba que las leyes deberían de ser generales, sin excepción de cuerpos privilegiados, separando única y exclusivamente al Ejército y a la Iglesia.

El 6 de Noviembre de 1813, en Chilpancingo, la declaración de Independencia señalaba de alta traición a aquel que opusiese directa o indirectamente a la Independencia de México, negándose a contribuir con los gastos necesarios para continuar la guerra, este Congreso fue la base para el Decreto Constitucional que determinó la Libertad de México, promulgada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814, y que confería como atribuciones El Supremo Congreso, la de decretar la guerra y dictar las medidas necesarias para establecer la paz, conceder o negar licencias para admitir tropas extranjeras en nuestro suelo, mandar, aumentar o disminuir las Fuerzas Militares a propuesta del Supremo Gobierno, dictar Ordenanzas para el Ejército y Milicias Nacionales.

El mencionado Decreto en su capítulo XII, artículo 17 establece que: "En lo que toca al ramo militar, se arreglará a la antigua ordenanza mientras que el Congreso dicta la más y conforme al sistema de nuestro Gobierno, por lo que no podrá derogar, interpretar, ni alterar ninguno de sus capítulos"(10). A esto se refería que eran aplicables las ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de Octubre de 1966.

El artículo 198, del antes mencionado decreto hablaba de los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado, los cuales sus ejecuciones se conformarían a las leyes y reglamentos que dictasen separadamente. En esta época se procuró mantener intocable al Fuero de Guerra y los militares no permitieron la invasión del Fuero Común, así lo demuestra la Real Orden, dada el 5 de Noviembre de 1817 y el proyecto de la Constitución de 1824, para determinar las facultades del Congreso General relativas a la integración de las Fuerzas del Mar y Tierra de acuerdo con todo lo relativo a empleos militares, así como el declarar la guerra y hacer la paz y el de proveer todo lo relativo a pensiones militares.

La referida Constitución de 1824, insistió en que el Ejército permaneciese regulado por las Ordenanzas de San Lorenzo y así

(10) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Luchas de Independencia en México. Tomo XXXIV. Editorial Barcelona Hijos. España 1970. Pág. 137.



declaró subsistente dicho ordenamiento en el artículo 154, título V sección VII; después sancionó esta declaración el 3 de Agosto de 1826, y habiendo más tarde surgido algunas dudas, el Decreto del 12 de Octubre de 1824 lo reconoció en toda su extensión - después de diversas aclaraciones hechas por los decretos y circulares del 19 de Noviembre de 1842, 28 de Febrero de 1843, 12 de Febrero y 9 de Julio de 1848, y 31 de Diciembre de 1850. Y en el año de 1852, el General José Lino Acosta reformó estas disposiciones, así tenemos antecedentes de 1854, cuando Don Antonio Lopez de Santa Ana, salió del país en 1855, se nombró Presidente - interino de la República Mexicana a Don Juan Alvarez y siendo Ministro de Justicia Don Benito Juárez expidió el 22 de Noviembre de ese mismo año la llamada Ley Juárez, en esta Ley se atacó a - los Fueros y Privilegios que venían gozando el Clero y el Ejército.

Don Juan Alvarez, decretó esta Ley con base en el artículo 3 del Plan de Ayutla y le otorgaba facultades para atender a la Seguridad e Independencia Nacional y demás ramas de la Administración.

La Ley Juárez en su artículo 42, que a la letra dice: "Se suprimen los Tribunales especiales, con excepción de los Eclesiásticos y Militares. Los Tribunales Eclesiásticos cesarán de conocer en los negocios civiles y continuarán conociendo de los delitos comunes de individuos de su fuero, mientras se expide una Ley que arregle ese punto. Los Tribunales Militares cesarán-

de conocer en los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos, de los individuos sujetos al Fuero de Guerra; las disposiciones que comprende este artículo son generales para toda la República y los Estados, y no podrán variarlas".

Al advenimiento de la Constitución de 1857, y promulgándose ésta el 5 de Febrero de ese año, señalaba en su título primero - sección primera, artículo 13, que hablaba del Fuero de Guerra lo siguiente: "En la República Mexicana, nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ninguna persona, ninguna corporación puede tener fuero, no gozar más emolumentos que no sean compensación de un servicio público y que estén fijados por la ley. Subsiste el Fuero de Guerra solamente para delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad, los casos de esta excepción".

La derogada Constitución de 1857, institucionalizó a las Fuerzas Armadas dejando de ser éstas instrumento de rebeliones, surgiendo así un Ejército nacido del pueblo, en donde los militares asocian sus ideas a la realidad social y política del país de esa época y surge el Fuero de Guerra debidamente establecido por el artículo 13 Constitucional, no como privilegio, sino como una verdadera jurisdicción, atenta de los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar.

Debido a la opresión del tirano Porfirio Díaz, surge el -

movimiento que fue base de las instituciones vigentes de hoy en día; Madero establece el Plan de San Luis, y entre sus postulas principales, se constituye la crítica al régimen porfirista, rechazando la Reelección y buscando el Sufragio Efectivo.

El 20 de Noviembre, época gloriosa en nuestra historia, día fijado en el año de 1910, para que el pueblo tome las armas y surja así una auténtica insurrección popular. Madero entra al país el 14 de Febrero de 1911 y a mediados de Abril del mismo año el General Orozco ataca a Ciudad Juárez, y el General Porfirio Díaz abandona el País y con ello se derroca a un tirano y a un régimen de 30 años.

Surge el Partido Antirreeleccionista y el Partido Liberal Mexicano con programas diferentes, siendo la principal pretensión del Partido Antirreeleccionista la libertad política. El programa del Partido Liberal Mexicano, suprimía el Servicio Militar obligatorio y establecía la Guardia Nacional, manifestando que los que prestasen su servicio en el extranjero lo harían libre y voluntariamente, observándose la Ordenanza Militar, para suprimir de ella aquello que fuese humillante para la dignidad del hombre y su calidad humana, su aumento de haberes a los miembros del Ejército y la supresión de los Tribunales Militares en tiempo de paz.

El Plan de San Luis en su artículo transitorio, menciona que los jefes de las Fuerzas Voluntarias, tomarían el mando con el grado correspondiente al número de tropas y en caso de operar

militares y voluntarios, tendrían el mando el jefe de más alta graduación y en igual rango lo haría el jefe militar. Los jefes civiles tendrían su grado sólo mientras durase la guerra, y al terminar ésta si lo deseasen conservar, lo ratificarían o desecharían ante la Secretaría de Guerra.

Las tropas civiles y militares deberían de sujetarse a una disciplina militar, y los jefes eran responsables de los desmanes de sus soldados a no ser que justificaran no haberles sido posible contener a los culpables.

El artículo "c" transitorio manifestaba que no habría represalias contra las fuerzas del General Díaz; pero que cuando cayese un enemigo sería fusilado dentro de las siguientes 24 horas del juicio militar sumario que se le instruyera, con esto no se eximió ni a los altos funcionarios, con excepción del general Villa y sus Ministros, y en caso de que ellos ordenasen dicho fusilamiento se les aplicaría la pena de muerte, previo juicio ante los Tribunales de la República. También se ordenaba que las tropas revolucionarias llevasen uniforme; pero como era difícil hacerlo por la pésima situación económica, llevaban un listón tricolor en el tocado y en el brazo.

Emiliano Zapata, al ver que las ideas, que le inspiraban para ingresar a la Revolución no eran cumplidas por Madero, en el Plan de Ayala se reconocen como Jefe de la Revolución al General Pascual Orozco y en caso de no aceptar se reconocería como Jefe del Ejército Constitucionalista al entonces Gobernador de -

Coahuila, Venustiano Carranza y desconociendo a Victoriano Huerta

Surge el proyecto de Constitución de 1917, mencionando en su artículo 13: "Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que le corresponda".

El 17 de Octubre de 1913, Don Venustiano Carranza crea la Secretaría de Guerra y Marina; el 5 de Febrero de 1915 se crea la Fuerza Aérea Nacional y el 1 de Enero de 1917 se decreta el Cuerpo Médico Militar. En Chihuantempan, Puebla, el 17 de Mayo de 1920 se crea la Escuela de Caballería del Colegio Militar, así como el 26 de Octubre de 1926 se creó el Cuerpo Aeronáutico. El 6 de Mayo de 1936 se crea la Escuela Superior de Guerra. Lázaro Cárdenas creó el 29 de Junio de 1940 el Departamento de Marina Nacional, el 19 de Agosto de ese mismo año se promulga la Ley del Servicio Militar Nacional y Don Manuel Avila Camacho el 31 de Diciembre de 1940 crea la Secretaría de Marina. Miguel Alemán el 1 de Octubre de 1948 decreta se establezca el nombre de Ejército Mexicano, en lugar de Ejército Nacional, y por decreto de -

15 de Diciembre de 1952, se crea el Cuerpo de Guardias Presidenciales. El Presidente López Mateos decreta la creación del Colegio de la Escuela del Aire el 22 de Agosto de 1959.

Por lo que toca a los ordenamientos legales el gobierno del General de División Plutarco Elias Calles, fue promulgada la actual Ley Orgánica del Ejército del 15 de Marzo de 1926, esta Ley crea el Servicio de Justicia Militar. El 1 de Junio de 1929 Emilio Portes Gil en su carácter de Presidente de la República expidió tres leyes: La Orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores Militares, La Orgánica de los Tribunales Militares y la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra. El 28 de Agosto de 1933, el General de División Abelardo L. Rodríguez promulga la Ley Orgánica del Ejército, en donde se aprecia un gran avance en la Organización Militar.

Con apoyo en lo antes expuesto, podemos afirmar que el Derecho Militar y la Jurisdicción Castrense o Fuero de Guerra, como se le denomina constitucionalmente, nació en Roma, perfeccionándose como otras disciplinas jurídicas, hasta llegar a nuestros días, sufriendo en México diversas vicisitudes.

CAPITULO II.- PRECEPTOS JURIDICOS MILITARES FUNDAMENTALES. MARCO CONCEPTUAL.

A.- CONCEPTO Y DIFERENCIA ENTRE DELITO MILITAR Y DELITO COMUN.

Primordialmente creemos que para poder cumplir con la finalidad de este trabajo, es necesario analizar, los conceptos de delito militar y delito común, pues sólo en esa forma se logrará precisar el estudio; al respecto muchos tratadistas han intentado formular una noción de lo que es el delito independientemente del tiempo y lugar, esto es, una definición del delito en sí que sirva para determinar su esencia y qué hechos deben ser o no castigados, pero debido a que dicha noción se haya en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y de cada época, todas esas tentativas han resultado estériles.

Así encontramos que para unos el delito consiste en "La violación de un derecho", y para otros se toma en cuenta el perjuicio que se causa. Así lo han definido como "La infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos", o como "La violación de un derecho fundado sobre la Ley o la Moral", "La negación del derecho", o bien como "El acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto"; o por último como: "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 al Ejército, en quienes han de concurrir condiciones objetivas de - punibilidad". (11).

Desde el punto de vista legal, se ha formulado el concepto del delito como "El acto u omisión que sancionan las Leyes Penales" (12), aunque esta definición es totalmente criticable y no llena los requisitos que en un concepto definidor se deben de - contener.

De lo anterior, se deduce que una definición de carácter inmutable del delito militar, es ilusorio tratar de formularla, - pues un acto que en un momento histórico y determinado se considera como delito, pasadas las circunstancias subjetivas de tal - apreciación, pueden llegar a ser ya no estimables y en consecuencia desaparecer la calidad de delito de ese acto, máxime tratándose del delito en que juegan un papel principal las circunstancias temporales , espaciales, v.g.r. si se trata en tiempo de - paz o en tiempo de guerra, o en plazas sitiadas, determinados actos son considerados delictuosos y pasada tal situación dejan de serlo.

(11) Calderón Serrano Ricardo. Derecho Penal Militar. Editorial-Minerva. México 1944. Pág. 63.

(12) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa. México 1972. Art. 7. Pág. 9.



A pesar de lo anterior, se ha tratado de formular un concepto del delito militar y se ha dicho que son "Las infracciones - que sólo pueden cometer los militares en razón de sus obligaciones peculiares que les incumben por su propia calidad"(13), pero respecto a esta definición se ha afirmado que sólo llega a - comprender a los delitos destacadamente profesionales, o sea, - aquellos que se les ha llegado a llamar "Especialmente militares", en donde se toma principalmente en cuenta la calidad mar - cial del agente.

Por otra parte, también es criticable tal definición, ya que no es aplicable a todos los tiempos, pues tan sólo se puede acudir a la Constitución de 1857, la que establecía sólo la subsistencia del Fuero de Guerra para "Los delitos y faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar", sin delimitar en modo alguno, en forma exacta, su campo de aplicación, como lo hace ya la Constitución de 1917, en donde se determina su observancia y aplicación para "Los miembros del Ejército" en forma exclusiva (14); entendiéndose por Ejército, al personal que conforma las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Algunos tratadistas, al referirse al concepto del delito militar distinguen dos puntos, el primero referido a que "Afecten-

(13) Canabellas De Torres Guillermo. Obra citada. Pág. 239.

(14) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1972. Art. 13. Pág. 11.

hondamente la disciplina militar", y el segundo referido a la -  
obediencia militar".(15)

Otras por su parte, concretan el concepto del delito mili -  
tar en la violación de un precepto penalmente sancionado y pre -  
visto en la Ley Penal Militar, o sea que se apegan al texto de -  
la Ley, con el que, como ya se ha visto, difícilmente se podrá -  
obtener el sentido técnico para la definición permanente e inmu -  
table del delito castrense.

Es de hacerse notar que en tales definiciones, sólo en algu -  
nas se toma en cuenta el elemento que se tiene como indispensa -  
ble para definir el delito militar: La disciplina, que es califi -  
cada como "Elemento necesario que toda definición del delito mi -  
litar debe de contener", como lo afirma Ricardo Calderón Serrano  
(16), puesto que al considerarse al Derecho Penal Militar como -  
un derecho protector de la disciplina, consecuentemente todos y  
cada uno de los tipos que contenga aquél, deberán estar dirigi -  
dos directamente a la protección de la misma, referidos a hechos  
particulares y concretos en las transgresiones a la disciplina.

En lo que hace a nuestra Legislación vigente, para dar la -  
definición del delito militar, no se aparta de lo que establece

(15) Rodolfo Mesia Chaparro. Artículo escrito en el Boletín Ju -  
rídico Militar. Tomo IX. Pág. 143.

(16) Ricardo Calderón Serrano. Obra citada. Pág. 57.

la legislación común, ya que el Código de Justicia Militar establece en el artículo 57 que "Son delitos contra la disciplina militar: I.- Los del orden común o federal cuando en su comisión - haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a).- Que fueran cometidas por militares en los momentos de estar en servicio o con motivos de actos del mismo ; - b).- Que fuere cometido por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar 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; c).- 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 la Guerra; d).- Que fuere cometido por militares frente a tropa formada o ante la Bandera; e).- Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I".(17)

Como puede notarse lo establecido en la fracción I, no equivale a otra cosa que a decir al igual que el Código Penal del Fuero Común "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales", en éste caso lo que es el propio Código de Justicia Militar en su Libro Segundo; y sólo complementa esa disciplina, -

(17) Código de Justicia Militar. Ediciones Ateneo. México 1989.-  
Art. 57. Pág. 51.

considerando tambien como delito militar a los del orden común o federal pero solo cuando concurren las circunstancias que en sus cinco incisos exige las cuales el legislador consideró relevan - tes para el Servicio Militar, y que valen que a dichos ilícitos (comunes o federales) se les de un matiz del carácter que tienen los delitos militares.

Por lo que respecta a nuestra Legislación Penal Militar, - atendiendo a lo establecido en el artículo 57 del Código de Justicia Militar antes invocado, debe de considerarse dentro de la Ley Penal que tipifica los delitos militares, a los Códigos Penales del Fuero Común y Federal, y normalmente también lo consideran a las Ordenanzas, Decretos, Reglamentos y Bandos Militares, - respecto a éstos, por la naturaleza propia de este trabajo no - hacemos mención exhaustiva de los mismos, sólo apuntamos que éstos en forma más notable que los Códigos, Leyes, etc., pueden recoger hechos que en circunstancias normales las Leyes Penales - los consideran irrelevantes o indiferentes.

Por último, respecto a lo antes mencionado, o sea el problema de la determinación del delito militar, debemos de dejar asentado, que conforme a lo antes afirmado, el Código de Justicia Militar, establece en forma clara, que son delitos contra la Disciplina Militar los especificados en el propio Código y los del Orden Común o Federal, en consecuencia, las conductas que en otras Leyes, Reglamentos, Decretos, etc., se tipifiquen como delitos, - de ninguna manera se deben considerar como tales v.g.r. lo -

dispuesto en el artículo 307 del Reglamento General de Deberes - Militares.

Para finalizar, y toda vez que como se ha visto, no es posible obtener una definición del Delito Militar que sea inmutable en tiempo y espacio, únicamente dejaremos asentado que para la realización del análisis del delito sometido a estudio, seguimos en su integridad lo que doctrinalmente, de acuerdo con la Teoría Heptatómica se ha considerado como delito, o sea: La conducta o hecho, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible, es decir abarcando en su totalidad los elementos de que nos habla dicha teoría, y que nosotros consideramos es perfectamente aplicable también al delito militar.

## B.- CONCEPTOS DEL DEBER, HONOR Y DISCIPLINA MILITAR DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSOFICO.

### 2.1.1.- CONCEPTO DEL DEBER MILITAR.

Dentro de las instituciones, la milicia se halla regulada por normas, aún más restringidas, porque se refieren al desempeño preciso de una actividad socializada: La Militar. La actividad militar significa una forma de participación social por parte de cada uno de los integrantes de la milicia, y por ello mismo un escenario de realizaciones morales, de ahí que el punto de partida de la normación es la libertad personal. Y la

incorporación de cada individuo a la milicia para hacerla en campo de actuación profesional, es un hecho absolutamente libre; - alistarse voluntariamente en las Fuerzas Armadas, implica la - aceptación de todas las normas que impone la actividad militar, cualquiera que ésta sea.

En algunos casos puede reconocerse que la milicia prescinde de la libertad de los individuos, tal es el caso de la Conscripción en la que el aislamiento es una obligación civil impuesta a los ciudadanos, para que desempeñen precisamente la actividad militar en garantía de contar con una Fuerza Armada suficiente para defender al País, o para hacer frente a una situación de crisis; lo mismo podría decirse de los casos de la Leva, en el que los Ejércitos o las Armadas se abastecían de elementos Humanos - arrancados de la vida civil por la violencia. Pero aun en ambos casos, la actuación de los individuos queda sometida a las Normas Militares, que aceptan sin remedio, por resignación o por - convicción tardía, por costumbre o por el peso de la acción mayoritaria.

La milicia corresponde a la vida y a la organización de los sujetos que desempeñan las funciones encomendadas a las Fuerzas Armadas, constituidas en Institución, ya se trate de un Ejército de una Fuerza Aérea o de una Armada. La participación dentro de la Milicia impone a los sujetos comprendidos en ella, una forma de comportamiento estrictamente apegada a severas normas disciplinarias, muy superiores a la energía que pudiera significar la

libertad personal, y por ello determinantes de una conducta, que conduce a metas también preestablecidas, y ajenas a cualquier decisión personal, por elevada y valiosa que parezca.

Dichas exigencias y prohibiciones, tienen como designio regular o normar la actividad militar, y cada uno de los integrantes de la milicia debe actuar de acuerdo con ellas, para que su actuación no desborde de los límites permitidos a la persona, y las unidades o a la institución misma. Por eso el deber Militar consiste en el acatamiento de las normas señaladas como necesarias para su adecuada participación; y ese acatamiento, si bien dentro del servicio constituye una obligación ineludible, antes de ingresar en él, fue motivo de una deliberada elección personal, de un convencimiento pleno y de una decidida aceptación, realizados con una completa libertad íntima, que es correlativa de una libertad de acción.

#### 2.1.2.- CONCEPTO DEL HONOR MILITAR.

Las Fuerzas Armadas imponen a sus miembros un alto sentido-depurado e inflexible del honor. No lo hace, en modo alguno, arbitrariamente y por vana soberbia, sino porque lo precisa el deber sagrado de conservar una tradición gloriosa, porque lo demanda la naturaleza misma del fin y actividades de los Ejércitos, porque lo exige de modo inexorable la consideración de que al salvaguardar los Símbolos Patrios, por citar un ejemplo,

va la honra misma de la Patria.

Una de las virtudes mas apreciadas en el hombre, lo es el honor, que trasladándolo al ámbito militar, cobra relevante importancia, ya que ha sido plasmado en los diferentes ordenamientos militares.

Dos acepciones pueden darse al concepto y término honra: De sentido objetivo y de alcance subjetivo.

La Academia de la Lengua define la primera como " La gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito y a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se las granjea", y la segunda, como "Cualidad moral que nos lleva al mas severo cumplimiento de nuestros deberes.(18)

Es por ello que la guerra, finalidad última en previsión de cuya contingencia se mantienen y adiestran los Ejércitos, exige como instrumento primero, superior en importancia al mismo material bélico, el valor personal de los combatientes y el arrojo de los soldados.

La vida de campaña, dura, azarosa, precisa en quienes han de llevarla, una inquebrantable fortaleza, una estoica capacidad de sufrimiento. Es por ello que el militar está obligado a mostrar sufrimiento, abnegación, arrojo, fortaleza, etc. Nada de lo cual se exige al hombre civil; pero no se le considera un deshonorado-

(18) De Querol y Durán Fernando. Obra citada. Pág. 477.



si carece de tales cualidades. Para el militar dichas cualidades son otros tantos deberes, y el no cumplirlos es mengua indigna - que acarrea el menosprecio y hasta el castigo.

En base a lo anterior, la primera de las virtudes fundadas en el honor militar es el valor, el cual como afirma Nuñez Iglesias (19) "Es querer vivir y huir de la muerte; pero el soldado - debe pensar en la vida mientras esté incólume su honor, y no temer a la muerte, porque este temor pudiera llevarle al deshonor.

También tiene sus raíces en el honor la virtud castrense de la lealtad. La lealtad es el cumplimiento de cuanto exigen las - Leyes de la Fidelidad, la estricta observancia de la fe que se - le debe a otro.

El militar debe lealtad acrisolada a la Patria, porque se - le ha jurado. Debe lealtad al Gobierno que rige los destinos de - aquélla, pues de él recibe las armas y el poder, el mando si lo - tiene y el cargo o destino aceptado en que sirve. Debe lealtad a - cada miembro de las Fuerzas Armadas, al mando respectivo, que en - él y sus compañeros confía; y por último debe lealtad caballero - sa a sus compañeros de arma, que a su vez, la tiene con él y que - cuentan con la suya, fiel y sincera.

(19) Estudios y Discursos de Crítica Histórica y Literaria. -  
Obras completas editadas por el Consejo Superior de Investi -  
gaciones Científicas. Santander 1941. Pág. 378.

Otras muchas virtudes abarca el honor militar; pero especialmente se integran en el honor aquellas cuya falta, por ser de trascendencia social y contravenir a la disciplina militar, produce cierta descalificación en la Opinión Pública Militar.

### 2.1.3.- CONCEPTO DE DISCIPLINA MILITAR.

En relación a la disciplina militar, existe abundante Literatura, toda vez que aquélla ha sido considerada siempre, como la base y fuerza que sustenta a las Instituciones Castrenses (20); "El nervio vital de las Fuerzas Armadas" o bien, "La columna vertebral del Instituto Marcial".(21)

La abundante literatura Jurídico-Militar que sobre el tema de la disciplina castrense existe, ha tenido como principal objetivo justificar la forma de actuación del personal que conforma las Fuerzas Armadas; así como de los órganos que administran la Justicia Marcial. El hecho anterior, no debe de ser considerado como algo fuera de lo común, toda vez que la disciplina militar, para el común de los ciudadanos y también para algunos miembros de las Fuerzas Armadas, resulta ser una idea confusa, envuelta -

(20) Fariña Guitian Francisco. El Buque de Guerra ante el Derecho Internacional. Centro de Estudios Superiores Navales. - México 1986. Pág. 56.

(21) Véjar Vázquez Octavio. Apuntes de Derecho Militar. Pág. 15.

en la niebla, un concepto indefinible; o aún más, para otros una serie de disposiciones jurídicas que viven todavía en el medioevo cultural.

Sobre la Disciplina Militar, encontramos las siguientes ideas: "Para nosotros, la disciplina, son los reflejos adquiridos por una larga preparación. Desde el momento en que al subordinado, se le empieza a impartir un sentido de obediencia, disciplina basada fundamentalmente en que el jefe manda y el subordinado obedece, sin permitirle reflexionar sobre la orden recibida".

(22)

Apoyándonos en las ideas expresadas por el autor Vázquez García, podemos afirmar que al principio, a la disciplina militar se le identifica con la obediencia; toda vez que aquélla se manifiesta, en el cumplimiento estricto de las órdenes superiores dadas a un subordinado, para que éste ejecute algún acto. Sin embargo, tal afirmación sólo es parcialmente válida, dado que, debemos siempre tener presente que la disciplina no sólo constituye deberes para el subalterno, desde el momento mismo en que también fija graves sanciones para el superior jerárquico, quien

(22) Vázquez García Modesto. Digesto Militar. La Disciplina. -

Pág. 157.

no manda en beneficio propio ni para prestigio personal, sino que lo hace para obtener una mejor eficacia institucional.

Como una consecuencia de lo expuesto, podemos afirmar que, las órdenes que se expiden y reciben dentro de la milicia, deben estar siempre fundamentadas en las diferentes disposiciones legales que regulan a la Institución. Por tal motivo, las mismas órdenes, nunca deberán ser actos arbitrarios de quien ejerce el mando; sino por el contrario, cumplimiento estricto de las múltiples obligaciones o deberes, que la ley impone, a quien adopta como profesión a la milicia; o bien, a quien por imperativo legal, le corresponde efectuar el Servicio Militar obligatorio.

Aún y cuando hemos afirmado que al principio a la disciplina Marcial se le identifica, fundamentalmente, con la obediencia; también debemos tener presente que otros autores sostienen, que el modo de actuar y convivir dentro de la milicia, en sentido amplio es la disciplina. Efectivamente, el comportamiento observado por el personal de las Fuerzas Armadas dentro y fuera de las unidades o establecimientos castrenses, esto es, el modo de actuar; es también una manifestación de la disciplina militar.

La que hemos denominado definición legal por aparecer contenida en las diferentes normas jurídicas que regulan nuestro comportamiento dentro de la Institución Marcial, ha sido establecida por el Maestro Ricardo Calderón Serrano, quien afirma que la disciplina, es: "La norma a la cual todos los militares debemos sujetar nuestra conducta, con base en la obediencia y un alto -

concepto del honor, de la justicia y de la moral militar; para - con ello, lograr el fiel y exacto cumplimiento de los diversos - deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares".

Otra definición contenida dentro del texto de las diferen - tes leyes de disciplina, que rigen a las Fuerzas Armadas Mexica - nas; definición que ha sido analizada y creemos además, debida - mente explicada, conforme a los siguientes conceptos: "Se entien - de por disciplina, la puntual y exacta observancia de todas las - obligaciones militares, y es la base de la educación marcial; - así, la subordinación, la obediencia, el respeto y la deferen - cia a los superiores caen de lleno dentro de su esfera (de la dis - ciplina), así como también la consideración al ciudadano y a la - propiedad; el aseo, la laboriosidad, la aversión a los vicios y - otras conductas que lo enaltezcan"; agregando que la disciplina, "Es tan necesaria para la vida de las Fuerzas Armadas, como la - sangre lo es para el organismo humano".(23)

Con base en los anteriores conceptos, podemos concluir que - conforme a lo dispuesto en las leyes de la materia, la discipli - na militar la debemos entender, fundamentalmente, como el conjun - to de obligaciones (deberes) que los diversos ordenamientos mili - tares imponen a cada uno de sus miembros, atendiendo a su jerar - quía, con base en la obediencia estricta a las normas jurídicas, que rigen su actuación y comportamiento, dentro de la milicia.

(23) Vázquez García Modesto. Obra citada. Pág. 158.

CAPITULO III.- EXISTENCIA E INEXISTENCIA DEL DELITO DE INFRAC -  
CION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA  
MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO.

3.1.- EL HECHO.

En el delito de infracción de deberes militares correspon -  
dientes a cada militar según su comisión o empleo tenemos que -  
concluir indiscutiblemente que el primer elemento del delito es -  
un hecho, toda vez que al establecer: "El que infrinja alguno de  
los deberes que le corresponden según su comisión o empleo, o de  
je de cumplirlo sin causa justificada... ; se estará refiriendo -  
a un resultado material, a un mutación en el mundo exterior, con  
sistente en la infracción a alguno de los deberes o que deje de  
cumplirlos sin causa justificada; mismo que debemos analizar en  
sus elementos a).- Conducta, b).- Resultado material, c).- Rela -  
ción de causalidad.

La conducta.- Esta puede consistir en una acción o en una -  
omisión, pues ya sea en forma activa o bien en forma de omisión -  
se puede lograr la infracción de deberes. La acción puede consig -  
tir en un hacer voluntario, esto es que infrinja alguno de los -  
deberes que le correspondan según su comisión o empleo.

Además es posible que un militar infrinja un deber mediante  
un no hacer, pero en virtud de que el tipo requiere un resultado  
material, esa omisión será de caracter impropio, o de comisión -

por omisión.

Resultado material.- Este como se ha visto es la infracción de un deber, el cual al ser transgredido, independientemente de lesionar la disciplina militar, puede traer como consecuencia daños a individuos, tropas, buques, aeronaves, etc., y con esto el deber y decoro militares de las Fuerzas Armadas se ven disminuidos.

Relación de causalidad.- Esta consiste en la relación que existe entre la conducta y el resultado material, de tal forma que si se suprime la conducta, el resultado no se produce, y en el supuesto de que a pesar de suprimir la conducta el resultado se llegase a dar, entonces no habrá nexo causal.

### 3.2.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

En el delito objeto de nuestro estudio podemos apreciar que presenta todas las causas de inexistencia de la conducta, siendo una de las causas impeditivas de la integración por ausencia de conducta, la llamada vis absoluta o fuerza física irresistible a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal (24), ejemplificando lo anterior podemos anotar los siguientes aspectos: Un militar al mando de una

(24) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Obra citada. Art. 15. Pág. 11.

operación contra el narcotráfico, al estar desarrollando la misma, recibe un golpe en la cabeza por medio de uno de sus subordinados, lo que le ocasiona inconsciencia y por lo consiguiente no puede llegar al cumplimiento eficiente de la misión. En este caso, al ocurrir la omisión de incumplimiento del deber, producida por una causa proveniente de otro hombre, podemos aseverar que - en el militar no concurrió la voluntad o el querer realizar esa omisión; huelga hacer mención que legalmente la Legislación Castrense no admite la fuerza física irresistible, como se verá más adelante.

En la misma forma se puede afirmar, cuando la fuerza que - propicia la acción u omisión de la infracción de un deber proviene de la naturaleza (*vis maior*). Por lo que respecta a las demás causas que los autores han señalado como de ausencia de conducta, como son: El estado hipnótico, los actos reflejos, etc., también se puede afirmar que es posible que un militar, en tales estados realice acciones u omisiones que tengan como consecuencia - en que aquéllos infrinjan un deber que les corresponda según su comisión o empleo, mediante una acción o una omisión; por último - respecto del sueño debemos mencionar que en algunos tipos se exige precisamente como conducta que duerma el militar al estar desempeñando actos del servicio como guardia, centinela, vigilante serviola, tope y timonel; entonces en estos casos, no se puede - afirmar que el sueño sea causa de ausencia de conducta, por el - contrario es la conducta misma. Por lo tanto debemos de asentar-



que en el sueño se debe tomar en consideración lo relativo a la actio liberae in cause, esto es cuando el responsable prevé y - consciente se entrega al sueño. (25)

### 3.3.- TIPICIDAD.

El tipo contenido en el artículo 382 del Código de Justicia Militar, contiene como elementos los siguientes:

a).- Presupuestos que en primer lugar son la norma y la sanción, que en el caso concreto se encuentran contenidas en el numeral citado; además también como presupuesto especial del delito en cuestión encontramos el hecho de ser militar, toda vez que si el que infrinja un deber es un civil, no se le podrá culpar - como responsable del delito que se estudia.

b).- El elemento material en el presente caso es el hecho descrito por el tipo, al referirse "El que infrinja alguno de los deberes que le corresponden según su comisión o empleo o deje de cumplirlos sin causa justificada...", esto es el bien jurídicamente protegido es un deber.

c).- El tipo sometido a estudio hace referencia a modalidades de la conducta tanto espaciales como temporales y circunstanciales, ya que como lo establece el tipo, cuando la infracción -

(25) Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1978. Pág. 164.

sea debida a torpeza o descuido, resultare daño a algun indivi -  
duo, se cause daño a un buque o aeronave, derrota de las tropas -  
o pérdida de un buque o aeronave estando en campaña; de acuerdo -  
a los principios que inspiran a todo el Derecho Penal Militar, -  
sobre todo el de ejemplaridad, salvo el caso de torpeza o descui -  
do las penas de prisión son aumentadas de acuerdo a la gravedad -  
del caso.

d).- El objeto jurídico o bien jurídicamente protegido por -  
el tipo que contiene el delito objeto de nuestro estudio, en for -  
ma inmediata y principal lo es el deber y decoro militares y en -  
forma mediata la disciplina militar.

e).- Acorde con la norma jurídica establecida en el precep -  
to legal que se estudia, se desprende que al exigir "Una infrac -  
ción de alguno de los deberes o una abstención sin causa justifi -  
cada de los mismos", necesariamente debe de existir un elemento -  
volitivo consistente en la voluntad dirigida al fin, que es in -  
fringir un deber o abstenerse de cumplirlo, y esa voluntad cons -  
tituye un elemento subjetivo del injusto; y en el supuesto de -  
que ese elemento no concorra no existirá tipicidad; aunque sin -  
embargo la norma jurídica también contempla la situación que la -  
infracción sea debida a torpeza o descuido, lo que atenúa la pe -  
nalidad.

Resumiendo, debemos de afirmar, que habrá tipicidad cuando -  
concurran los elementos a que nos hemos referido, es decir que -  
un militar realice el hecho descrito por el tipo, esto es -

realizando una infracción o una abstención de los deberes que le corresponden según su comisión o empleo, atentando por lo consiguiente contra el deber y decoro militares y que esa conducta sea voluntaria o debida a torpeza o descuido.

### 3.4.- ATIPICIDAD.

Podemos afirmar que existirá atipicidad en el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, cuando exista alguna de las circunstancias siguientes:

a).- Cuando falte alguno de los presupuestos, por ejemplo, suponiendo que en un momento dado se derogara el artículo 382 del Código de Justicia Militar, a partir de ese momento cualquier militar que infringiera un deber o se abstuviera de cumplirlo sin causa justificada, no incurriría en delito alguno al faltar la norma y la sanción (nullum crimen sine tipo) (26). Asimismo, si una persona civil infringe un deber militar, tampoco cometerá el delito al faltar el presupuesto exigido por el tipo, consistente en ser militar.

b).- Asimismo no habrá tipicidad cuando falte el elemento material, esto es el hecho descrito por el tipo, v.g.r. si un militar infringe algún precepto disciplinario como lo es saludar a

(26) Castellanos Fernando. Obra citada. Pág. 168.

sus superiores; ese militar lo único que hace es cometer una falta; entonces al no darse el hecho descrito por el tipo, sobre todo en cuanto al resultado, no existe tipicidad.

c).- Por último existirá la atipicidad, cuando no concurra el elemento subjetivo del injusto de que se ha tratado, como es la voluntad de cometer la infracción, abstención, la torpeza, el descuido o exista alguna causa de justificación; en este caso no podemos, existirá la atipicidad.

### 3.5.- ANTIJURIDICIDAD.

A este elemento del delito, se le debe de concebir como lo que es contrario a Derecho, como se deduce del propio término "antijuridicidad". En tal virtud como afirma Hanz Welzell (27), debemos de comprender primero, qué es lo que está ajustado a Derecho, o cuáles son las conductas que el Derecho permite y en consecuencia no son antijurídicas, por esta razón, el estudio de esta parte del trabajo lo reservamos para el momento en que se analice el aspecto negativo de la antijuridicidad, o, en su defecto, como escribe Javier Alba Muñoz: "El contenido último de la antijuridicidad, que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales..

(27) Hanz Welzell. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires - 1956. Págs. 147 y ss.

en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente". (28)

Aplicando lo anteriormente expuesto al delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, se afirma que aquel militar que infrinja un deber o deje de cumplirlo sin causa justificada, aunque la infracción sea debida a torpeza o descuido, en principio actúa antijurídicamente, ya que esa conducta, o mejor dicho ese hecho está captado por el tipo penal; en consecuencia, queda únicamente estudiar si ese tipo admite o no alguna de las causas de licitud que la misma ley establece, para que solamente en esa forma, se pueda concluir si ese hecho es antijurídico o no lo es.

### 3.6.- ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Como quedó asentado antes, en principio toda conducta será típica y en consecuencia contraria a derecho, toda vez que el tipo recoge lo injusto penal, por lo que se hace necesario enfocar este elemento desde su aspecto negativo para saber que cuando no concurra una causa de licitud, entonces la conducta será antijurídica.

(28) Castellanos Fernando. Obra citada. Pág. 175.

Nuestro Código Castrense en el artículo 119 establece como circunstancias excluyentes de responsabilidad las siguientes situaciones: (29)

I.- Hallarse el acusado en estado de enajenación mental al cometer la infracción:

II.- Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxiinfeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio;

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona o de su Honor, salvo lo dispuesto en el artículo 292, repeliendo una agresión, actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes;

1.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y;

4.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente-

(29) Código de Justicia Militar. Ediciones Ateneo, S.A. México - 1987. Art. 119. Págs. 78 y ss.

reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

IV.- Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, empleo o cargo público.

V.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias particulares del ofendido, si el acusado las ignoraba culpablemente al tiempo de obrar;

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

VII.- Infringir una ley penal dejando de hacer lo que mande por un impedimento legítimo o insuperable, salvo que, tratándose de la falta de cumplimiento de una orden absoluta e incondicional para una operación militar no probare el acusado haber hecho todo lo posible aún con inminente peligro de su vida, para cumplir con esa orden;

VIII.- Causar daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

IX.- Obrar impulsado por una fuerza física irresistible, y

X.- Obrar violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor.

Las dos últimas excluyentes no procederán en los delitos cometidos por infracción de los deberes que la ordenanza o leyes que las sustituyan imponga a cada militar según su categoría en-

el Ejército o el cargo o comisión que él desempeñe.

Las circunstancias excluyentes se podrán hacer valer de oficio.

Con el objeto de no hacer demasiado extenso este tema, únicamente afirmaremos en nuestro concepto, que el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, admite todas las excluyentes de responsabilidad, excepto las dos últimas como ya se estableció; toda vez que a diferencia del Código Penal del Distrito Federal no admite como circunstancia excluyente de responsabilidad la fuerza física irresistible. Tampoco admite como circunstancia excluyente de responsabilidad: Obrar violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor, - puesto que como se indicó en capítulos anteriores "El servicio de las armas exige que el militar lleve el cumplimiento hasta el sacrificio, que anteponga al interés personal la soberanía de la Nación, la lealtad a las Instituciones y el honor del Ejército".

(30)



### 3.7.- IMPUTABILIDAD.

Respecto a este elemento, debemos de atender a los preceptos contenidos en el Código de Justicia Militar relacionados con él, y no perder de vista los principios que rigen a esta disciplina. Así pues, se debe de atender a que las Fuerzas Armadas, compuestas por personal y material siempre deben estar en perfectas condiciones para que las Instituciones Armadas puedan cumplir con sus misiones de una manera eficaz; entonces en el ámbito militar no se permite el ingreso, ni aún como reserva a la persona que se encuentre inútil física o psíquicamente, de lo que se infiere que necesariamente, todo el personal tendrá capacidad en forma plena de querer y entender, claro que esto es sólo en principio, ya que es factible que durante su permanencia en el servicio activo llegue a sufrir alguna incapacidad física o mental, y sobre todo, al llegar a tener esta última, realice actos considerados como delitos por la Ley Penal Militar. Por esta razón, el Derecho Castrense, no deja pasar desapercibida esta situación, así en los artículos 119 fracciones I y II, 500 y 850 registra el trastorno mental transitorio y permanente. (31)

(31) Código de Justicia Militar. Obra citada. Arts. 119 fracs. I y II, 500 y 850. Págs. 78, 192 y 278.

En cuanto a las causas de inimputabilidad, el Código de Justicia Militar se refiere únicamente a las enunciadas en párrafos anteriores, pues no hace referencia a la sordomudez, por razones obvias. Por lo que respecta a la minoría de edad, el ordenamiento legal citado, se refiere a ella en los artículos 153, 154 y 502; pero no precisamente para considerarsele como causa de inimputabilidad, sino sólo como causa que aminora la capacidad de querer y entender, y en consecuencia dispone que se apliquen penas menos severas que aquellos que delinquen siendo mayores de 18 años, estableciendo que sólo se les imponga la mitad de las penas corporales señaladas por esta Ley. (32)

Así pues, en cuanto al delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo aparentemente, atento a lo dispuesto por el artículo 119 en sus fracciones I y II, que como excluyentes de responsabilidad establece la enajenación mental y el trastorno mental transitorio puede pensarse que si un militar, estando en tales circunstancias, realizase voluntariamente una acción u omisión sin causa justificada o que sea debida a torpeza o descuido la infracción del deber en mención, su conducta estaría protegida por estas causas de inimputabilidad.

Para concluir, como aclaramos en el apartado correspondiente a la antijuridicidad, es de hacerse notar aquí también, que (32) Código de Justicia Militar. Obra citada. Arts. 153, 154 y 502. Págs. 89 y 192.

en este elemento su estudio debe de realizarse en su aspecto negativo, tal y como se ha hecho, es decir, de acuerdo con las causas que la ley establece para considerar a un sujeto inimputable. En consecuencia, no debe extrañar que cuando se trate el aspecto negativo de este elemento, se suprima su examen, por ya haberse tratado en este apartado.

### 3.8.- CULPABILIDAD.

Aplicando las formas de la culpabilidad al delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, el militar que cometa este delito, necesariamente debe de ser imputable, es decir, que tenga capacidad de querer y entender, debiendo de tener la intención de daño, pudiéndose dar las siguientes hipótesis de acuerdo a la clasificación del dolo:

a).- Dolo directo. El militar infringe un deber mediante una acción u omisión, simple y llanamente.

b).- Dolo indirecto. El militar al infringir un deber con pleno conocimiento de causa ocasiona daños a un buque o aeronave.

c).- Dolo indeterminado. El militar teniendo la intención de infringir un deber, pero, sin proponerse un resultado delictivo en especial, ocasiona también daños a tropas pérdida de un -

buque o aeronave.

d).- Dolo eventual. El militar al infringir un deber, desea un resultado delictivo, además prevé la posibilidad de que surjan otros no requeridos directamente; tal es la situación de que se pretenda ocasionar daños a un buque, y al lograrlo también ocasiona daños a la tripulación.

Asimismo, este delito admite la otra forma de la culpabilidad, que es la culpa, ya que la Legislación Castrense en el artículo 382 establece: "Cuando la infracción sea debida a torpeza o descuido, la pena será de cuatro meses de prisión". (33)

### 3.9.- INCULPABILIDAD.

Para poder analizar el aspecto negativo de la culpabilidad en el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, debemos de partir de la base de que el tipo nos exige todos los tipos de dolo, consistentes en el querer realizar la infracción mediante una acción o una omisión, por lo tanto en lo que se refiere a las causas de inculpabilidad como es el error, éste debe recaer sobre un elemento del tipo, pero tomando en cuenta la realidad de la milicia, es prácticamente imposible que un militar no tenga una visión clara del resultado que en un momento dado le pueda ocasionar su

(33) Código de Justicia Militar. Obra citada. Art. 382. Pág.157.

conducta; ya que de acuerdo a la política educativa de la Fuerzas Armadas, continuamente se le está capacitando y adiestrando al personal militar en lo que concierne a Disciplinas Militares y a sus Derechos y Obligaciones para con la Institución. Huelga hacer mención del artículo 10 del Reglamento General de Deberes Militares, que a la letra dice: "Para que no ignoren las responsabilidades en que incurren si llegan a cometer alguna omisión, falta o delitos deberán conocer con minuciosidad las leyes militares y reglamentos que se relacionan con su situación en el Ejército". (34)

Así, si acaso se puede pensar en el militar que estando desempeñando el servicio de guardia en prevención no cumple con alguna de las consignas establecidas para tal servicio, en un momento dado el citado militar no puede argumentar error o desconocimiento de tal consigna, y por lo consiguiente, es presunto responsable de la infracción a un deber.

(34) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art. 10. Pág. 10.

### 3.10.- PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. (35)

La pena militar siempre está representada por un mal o privación de derechos del militar y que en la organización castrense se desprende de la declaración solemne que producen con sus sentencias los Tribunales Militares.

Para el militar que comete el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, la punibilidad es la que establece el propio Código de Justicia Militar en los artículos 382, 383, 384 y 385, es decir penas que van de 6 meses a 10 años de prisión e inclusive la pena de muerte. (36)

(35) Castellanos Fernando. Obra citada. Pág. 267.

(36) Código de Justicia Militar. Obra citada. Arts. 382, 383, 384, y 385. Pág. 157.

Analizando la citadas penas, debemos de mencionar que de acuerdo con lo dispuesto en el Código Punible Castrense, la pena de prisión se divide en ordinaria y extraordinaria (37), la primera es la que va desde 16 días hasta 15 años de privación de la libertad y el último término no puede ser aumentado por ningún motivo, ni siquiera por acumulación o reincidencia (Art. 128), y la prisión extraordinaria es la que se impone en lugar de la pena de muerte cuando así lo autoriza expresamente el Código.

Además en el medio militar, la pena de prisión solo se tiene por cumplida cuando el militar haya permanecido en el lugar señalado para su extinción y por todo el tiempo fijado para ella salvo excepción de que se le conmute la pena, se le conceda amnistía, indulto o libertad preparatoria o que no tenga culpa alguna en no ser conducido a su destino. (Art. 125 C.J.M.)

Para concluir, la pena en el Ejército se le considera medio de absoluta necesidad para el sostenimiento de la disciplina del Instituto Armado, ya que no habría posibilidad de imponer al militar el régimen de esfuerzo y sacrificio que representa el servicio de las armas, si no se contara con el medio de estímulo represivo que representa la pena castrense.

(37) Código de Justicia Militar. Obra citada. Art. 130. Pág. 82.

3.11.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Como ya se vio, al tratar la punibilidad, las condiciones - objetivas no las requiere el tipo sometido a estudio, en consecuencia, siempre se procede en contra del agente, sin necesidad de llenarse algún requisito especial.

Por lo que se refiere a las excusas absolutorias, por los - principios tan especiales que inspiran a la Legislación Militar - no existen las mismas; si acaso, podría pensarse como una excusa absolutoria en el llamado "Retiro de la acción penal", el cual - queda al criterio del mando el concederlo o no, establecido en - el artículo 36 del Código de Justicia Militar, mismo que dispone: "El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo substituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, - oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar". (38)

Como puede notarse claramente, no es una excusa absolutoria; más bien la razón de su existencia lo es el interés social (en este caso el interés del servicio), o sea cuando los servicios -

(38) Código de Justicia Militar. Obra citada. Art. 36. Pág. 46.



del procesado sean necesarios, en ese caso, tanto el Secretario de la Defensa Nacional como el de Marina, pueden solicitar el retiro de la acción penal, que se homologa en el medio común, al desistimiento de la misma.

En igual forma puede pensarse de la amnistía, o el indulto - pero éstos son actos graciosos que concede el Congreso de la Unión o el Presidente de la República, respectivamente.

Para concluir, cabe hacer la aclaración que como quedo constatado en este capítulo, pretendemos hacer un estudio dogmático sobre la existencia e inexistencia del delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo; encuadrando al tipo, supuestas conductas tomadas del Reglamento General de Deberes Militares.

Sin embargo, posteriormente haremos un estudio más detallado del delito en cuestión, dando como consecuencia que a nuestro criterio lo llamemos "consideración como delito".

**CAPITULO IV.- ENCUADRAMIENTO DEL DELITO DE INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO EN LA CLASIFICACION CLASICA DE LOS DELITOS.**

**4.1.- SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.**

De acuerdo a la manifestación de la voluntad o conducta del agente, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Como se vio en su oportunidad, los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Adecuando los anteriores conceptos al delito objeto de nuestro estudio, en lo que se refiere a la acción, y reproduciendo el contenido del artículo 28 del Reglamento General de Deberes Militares que a la letra dice: "Queda prohibido a todo militar, desempeñar funciones de policía urbana o invadir las funciones de ésta, debiendo prestar su contingente, sólo en los casos especiales en que lo ordene la Secretaría de Guerra". (39)

(39) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art.-  
28. Págs. 13 y 14.

Asimismo, en relación a la omisión el artículo 38 del mismo ordenamiento establece: "Cuando en el momento de recibir órdenes para ejecutar una operación, no se encuentre a la cabeza de la fuerza el superior que le deba mandar, el que le siga en categoría tomará desde luego las medidas necesarias para proceder a cumplirlas". (40)

Como nos damos cuenta en el primer caso y en el supuesto de que un militar desempeñe las funciones de policía urbana sin que medie la autorización de la Secretaría de Guerra, simple y llanamente está cometiendo la infracción de un deber, al cual estaba obligado mediante una acción.

De similar manera en el segundo caso, el militar que le suceda en el mando al superior responsable, en el supuesto que no tome las medidas para proceder a cumplir las órdenes asignadas, también infringe un deber mediante una omisión o abstención.

Asimismo, la omisión se divide en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir se sancionan por la omisión misma; tal es el caso del militar que no sucede en el mando a su superior jerárquico.

(40) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art.-

Los delitos de comisión por omisión, son aquéllos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material; por ejemplo, el mismo supuesto del militar que decide no suceder en el mando a su superior jerárquico y esa omisión trae como consecuencia daños en las tropas al existir falta de dirección en la conducción de la operación.

#### 4.2.- POR EL RESULTADO.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. Los formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado objetivo o material.

Adecuando los conceptos antes señalados al tipo en cuestión, retomemos una vez más el caso del militar que sin que medie la autorización de la Secretaría de Guerra desempeña funciones de policía urbana; mediante esta conducta está agotando el tipo penal, no esperando la producción de un resultado externo.

Asimismo, en el caso del militar que no sucede en el mando a su superior, y que esa conducta necesariamente trae consecuencias graves, como lo es daño en las tropas, estamos hablando de un resultado material.

#### 4.3.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Partiendo de la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. De conformidad con el Código Castrense, los delitos del orden militar pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia. (41)

Es intencional el que se comete con el ánimo de causar daño o de violar la ley.

Es de imprudencia el que se comete por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, y que causa igual daño que un delito intencional.

Cabe reafirmar que el tipo objeto de nuestro estudio definitivamente contempla el dolo así como la culpa, al evocar los conceptos de torpeza y descuido.

#### 4.4.- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples o complejos.

Son simples, aquellos en los cuales la lesión jurídica es única; en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible, esto es, que no es divisible.

(41) Código de Justicia Militar. Obra citada. Art. 101. Pág. 71.

Delitos complejos, son aquéllos en que la figura jurídica - consta de la unificación de dos violaciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Ejemplificando los conceptos antes citados con nuestro tipo, podemos mencionar el contenido del artículo 107 del Reglamento General de Deberes que dice: "Se prohíbe a todo soldado disparar su arma y aún cargarla, sin que lo disponga quien le mande, - con excepción de los casos que se previenen para el centinela en las disposiciones vigentes". (42)

En el supuesto que un militar dispare su arma sin causa justificada, mediante esa acción está infringiendo un deber; pero - si a raíz del disparo delata su presencia ante el enemigo, y esto ocasiona daños a las tropas, mediante esa conducta se está - formando una figura delictiva de mayor gravedad.

Es así como en este supuesto se dan las dos situaciones del delito simple y complejo.

(42) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art. 107. Págs. 34 y 37.

4.5.- POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA  
ACCION TIPICA.

Atendiendo a esta clasificación, los delitos se denominan - unisubsistentes y plurisubsistentes. Los unisubsistentes se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

En relación a esta clasificación, podemos mencionar el artículo 186 del Reglamento General de Deberes Militares que a la letra dice: "Los oficiales cuando se encuentren desempeñando cualquier acto del servicio, sea en paz o en guerra, harán que en la tropa a su mando se observen estrictamente las órdenes que recibían, sosteniendo, igualmente con firmeza, las suyas".(43)

En el supuesto que un oficial, desarrollando una orden de operaciones no verifique que la tropa a su mando observe estrictamente las órdenes que hubieren recibido; mediante esa omisión se adecúa al concepto del delito unisubsistente; pero si además transmite a su tropa órdenes contrarias a las directivas para la misión, por esa acción aunada a la anterior, se adecuará al concepto del delito plurisubsistente.

(43) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art.-  
186. Pág. 50.

4.6.- POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE -  
INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO  
EN EL TIPO.

De acuerdo a esta clasificación los delitos son unisubjetivos y plurisubjetivos.

Son unisubjetivos, cuando se requiere para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto.

Son plurisubjetivos, cuando se requiere la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

El delito unisubjetivo se puede presentar en las obligaciones del médico del cuerpo contenidas en el artículo 237 del Reglamento General de Deberes Militares que dice: "Tendrá las misiones siguientes: e).- La atención urgente en casos de emergencia". En el supuesto que el médico del cuerpo omita realizar la atención de carácter urgente a un militar cuando sea necesario, mediando o no consecuencias en la salud del enfermo, se adecuará a lo dispuesto por este tipo. (44)

Asimismo, el delito plurisubjetivo se puede presentar con las funciones de los Capitanes primeros y segundos, Comandantes de Compañía, Escuadrón o Batería; contenidas en el artículo 213 del mismo ordenamiento, que dice: "Dedicará el mayor cuidado a -

(44) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art.-  
237 inciso "e". Pág. 60.



la conservación de la salud de sus soldados y a este fin, atendiendo a la prescripción del médico, evitará que los enfermos o convalecientes desempeñen servicios que puedan agravar sus males". (45)

Acorde a lo anterior y en el supuesto que un Capitán le nombre un servicio de armas a un enfermo o convaleciente, siendo muy obvio su malestar, y atendiendo el diagnóstico erróneo del médico; tanto el Capitán como el médico serán presuntos responsables de la infracción de un deber, ya que el bien jurídico tutelado es la salud del enfermo o convaleciente.

#### 4.7.- POR LA FORMA DE PERSECUCION.

De acuerdo a esta clasificación y adecuándola al tipo objeto de nuestro estudio, se presentan los dos tipos de delitos que son: De querrela y de oficio.

En los delitos de querrela se deben reunir los requisitos contenidos en el artículo 442 del Código de Justicia Militar que establece: "Tanto las denuncias de los delitos como las querrelas en forma, deberán contener, si son por escrito":

I.- La relación del hecho delictuoso.

(45) Reglamento General de Deberes Militares. Obra citada. Art.-  
213. Pág. 56.

- II.- El nombre del delincuente y demás personas que estuvieren complicadas en la comisión del delito, así como el de aquellas que lo presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticias de él;
- III.- Todas las circunstancias que puedan coadyuvar a la averiguación del delito, calificación de su naturaleza y gravedad, y descubrimiento de los responsables, y
- IV.- Las pruebas relacionadas con el hecho delictuoso.(46)

Es indispensable para que se inicie la averiguación previa agotar los procedimientos previos al juicio.

En el caso de los delitos de oficio, la violación de la ley da lugar a una acción penal o a una acción civil. La primera se ejercita por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente. La segunda, que sólo puede ejercitarse por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño.

(46) Código de Justicia Militar. Obra citada. Art. 442. Pág. -  
176.

#### 4.8.- EN FUNCION DE LA MATERIA.

En base a esta clasificación los delitos pueden ser: Comunes, federales, oficiales, del orden militar y políticos. Los comunes constituyen la regla general, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas de los estados. Los federales son formulados en leyes expedidas por el Congreso de la Union. Los oficiales son los que comete un servidor público en ejercicio de sus funciones y por último como ya se vio en capítulos anteriores, los delitos del orden militar son aquellos que afectan a la disciplina de las Fuerzas Armadas.

De acuerdo a lo anterior, el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, puede además de ser un delito del orden militar adoptar las formas de común y federal en relación a lo que establece el Código Castrense en su artículo 57 que a la letra dice: - "Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código.  
II.- Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b).- 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;

c).- 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 la guerra:

d).- que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II. (47)

Cabe hacer mención que cuando en virtud de la comisión de un delito no tipificado en el Código de Justicia Militar, los Tribunales Militares conozcan de delitos del orden común o federal, aplicarán el Código Penal del estado donde se haya cometido el ilícito o el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, respectivamente.

(47) Código de Justicia Militar. Obra citada. Art. 57. Págs. - 51 y 52.

Por último, dada la naturaleza que inspira al Derecho Militar que es tutelar a la disciplina militar, los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas están sujetos a casi todas las leyes vigentes en su calidad de ciudadanos y en especial al Código de Justicia Militar. (48)

CAPITULO V.- ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSIDERACION COMO -  
DELITO A LA INFRACCION DE DEBERES MILITARES CO -  
RRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O  
EMPLEO.

5.1.- LAS FUERZAS ARMADAS EN LAS CONSTITUCIONES -  
DE MEXICO. SOMERO ANALISIS.

La afirmación de que subsiste el Fuero de Guerra para las -  
faltas y delitos contra la disciplina militar, de ninguna manera  
entraña que el poder de quienes ejercen el mando pueda ser tan -  
arbitrario, que no respeten las garantías constitucionales de ca  
da militar como individuo.

Sin embargo las Instituciones Militares, desgraciadamente,-  
adolecen en el mundo entero de una incorrecta orgánica legislati  
va y penal en las que el elemento letrado en derecho tenga la re  
levancia que debe tener, y así parece ser que las Direcciones de  
Justicia Militar sean exclusivamente ordenamentales, tal y como  
se desprende del análisis de los Tribunales Militares Administra  
tivos, en los que predomina el criterio del mando, se realiza -  
"justicia de mando" y que incluso llega a limitar los recursos-  
ordinarios que conceden las leyes, tal como podemos advertir del  
análisis del artículo 717 del Código de Justicia Militar que ha  
bla de que "Ni la sentencia condenatoria ni la absolutoria que -  
se pronuncie por los Consejos de Guerra Extraordinarios son -

apelables".(49). Consecuentemente da origen al juicio de garantías, esta anómala situación.

Es necesario, en consecuencia, analizar a las Instituciones Armadas dentro de las garantías individuales y sociales que ampara la Constitución Política; porque Ejército, Armada y Fuerza Aérea no son dependencias autónomas que puedan estar por encima de la Constitución, ni siquiera en los casos de suspensión de garantías, como en su oportunidad lo examinaremos.

Expuesto lo anterior, consideramos necesario hacer un breve estudio de los preceptos constitucionales, que contemplan las normas referentes a las Fuerzas Armadas.

Los artículos constitucionales que hacen mención a las Fuerzas Armadas son, fundamentalmente, los siguientes: 5, 10, 16, 22, 29, 31, 32, 36, 37, 55, 58, 72 inciso "h", 73, 76, 79, 82, 89, - 103, 117, 118, 122, 123, 128, 129 Y 132, de los cuales haremos un breve comentario.

El artículo 5.- Previendo la Constitución que una obligación es el desempeño del Servicio de las Armas, nuestro legislador ha formulado la ley del Servicio Militar Nacional que rige el sistema de conscriptos y cuya finalidad es capacitar a los ciudadanos civiles para la defensa del territorio en un caso de invasión o de agresión armada.

(49) Código de Justicia Militar. Obra Citada. Art. 717. Pág. 245

EL artículo 10.- Prevé que siendo igualmente un derecho de la ciudadanía poseer armas, requiere también de una reglamentación, respecto a aquel armamento que se considera exclusivo de las Fuerzas Armadas.

El artículo 13.- Establece que subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; recalcan do que los Tribunales Militares únicamente extenderán su jurisdicción al personal militar. Asimismo, cuando en un delito participe un civil, éste será puesto a disposición de la autoridad civil que corresponda.

El artículo 16.- Establece el principio de que en tiempo de paz el personal militar no podrá afectar los intereses de los particulares, tales como presionar a los mismos para que se les proporcione alojamiento, bagajes, etc., lo cual sólo podrá acontecer en época de guerra y en los términos que prevenga la Ley Marcial.

El artículo 22.- Nos marca la subsistencia de la pena de muerte, para los reos de delitos graves del orden militar, pero cabe hacer mención que en la práctica, ésta es conmutada por prisión extraordinaria en la mayoría de los casos.

El artículo 29.- Se refiere a la suspensión de garantías individuales y da nacimiento a las leyes de emergencia, entre las cuales debe conceptuarse la Ley Marcial, cuyo análisis pormenorizado debe efectuarse en tema separado y ajeno a este trabajo, a efecto de precisar su contenido y alcance.



El artículo 31.- Establece como obligación de los mexicanos el adquirir la educación primaria y la instrucción militar básica, con objeto de obtener destreza en el manejo del armamento, - así como el conocimiento de la disciplina militar; por otra parte establece la obligación que tienen los ciudadanos de alistarse en la Guardia Nacional, en los términos que prevenga la Ley - Orgánica respectiva.

El artículo 32.- Por su parte, establece la prohibición de que los extranjeros presten sus servicios en el Ejército en tiempo de paz, y por lo que se refiere a la Armada y Fuerza Aérea, - prohíbe en forma terminante que en cualquier época presten sus - servicios los extranjeros, ya que para servir en ellos se requiere ser mexicano por nacimiento.

El artículo 35.- Establece como prerrogativa de ciudadano - mexicano el tomar las armas en el Ejército y la Guardia Nacional para la defensa de la República o sus Instituciones.

El artículo 36.- Establece como obligación del ciudadano su alistamiento en la Guardia Nacional, en los términos que haya - dispuesto la Ley Orgánica de dicha Institución, la que a la fecha no existe.

El artículo 37.- Por su parte en su apartado b), prohíbe el aceptar condecoraciones extranjeras o prestar servicios a un gobierno extranjero en forma voluntaria, ya que estos actos suponen el perder la nacionalidad mexicana.

El artículo 55.- Al establecer los requisitos para ser -

diputado, previene como un impedimento para ello, el ser miembro en servicio activo de las Fuerzas Armadas, para ello deberá obtener una licencia con 90 días de antelación, a la fecha de la elección.

El artículo 58.- Al establecer los requisitos para ser Senador de la República, también nos habla de la prohibición con respecto a los militares.

El artículo 73.- Al referirse a las facultades del Congreso de la Unión, establece que el Poder Legislativo podrá hacer la declaratoria de guerra con base en los datos que le proporcione el Ejecutivo Federal o dicho en otros términos, para promulgar la Ley de Declaración de Guerra. Está facultado también para dictar las leyes concernientes a las presas de mar, así como expedir todo lo que se refiera a las leyes marítimas en tiempo de paz o guerra.

Al Congreso de la Unión le corresponde también, en los términos del precepto legal que comentamos, el dictar las leyes relativas a las Fuerzas Armadas, que son las tres que hemos mencionado con anterioridad. Asimismo, está facultado para dictar las leyes reglamentarias para la organización, armamento y disciplina de la Guardia Nacional; reservándole a los miembros que la formen la facultad de nombrar a sus jefes y oficiales; y a los Estados Federales la facultad de instruirla, conforme a la disciplina establecida en las disposiciones reglamentarias.

El artículo 76.- Por su parte otorga al Senado de manera -

exclusiva, las facultades de ratificar los nombramientos de los Coroneles y demás Jefes u Oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, que haya efectuado el Presidente de la República en los términos que disponga la ley respectiva.

También corresponde al Senado, autorizar o negar la salida de las tropas mexicanas fuera del Territorio Nacional, así como el paso de tropas extranjeras por el Territorio Nacional, y autorizar o negar el permiso para la estancia de escuadras extranjeras cuando su estadía en aguas nacionales exceda de mas de un mes. Este mismo artículo otorga al Senado la facultad de otorgar o negar el consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de las fuerzas integrantes de la Guardia Nacional cuando ésta debe prestar sus servicios fuera de sus estados. Así mismo corresponde al Senado determinar el número de elementos que constituirá la fuerza de la Guardia Nacional, que habrá de prestar servicio fuera de su estado.

El artículo 79.- Faculta a la Comisión Permanente en materia militar, el otorgar permiso para el uso de la Guardia Nacional y ratificar los nombramientos de los Coroneles y demás Jefes u Oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, cuando el senado esté en receso.

El artículo 82.- Se refiere a los requisitos para ser Presidente de la República, establece con respecto a los militares, - que éstos no deberán encontrarse en servicio activo, debiendo separarse cuando menos seis meses antes del día de la elección.

El artículo 89.- Otorga al titular del Ejecutivo Federal el caracter de Jefe o Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas Mexicanas; establece como facultades del mismo las siguientes: El nombramiento de los Coroneles y demás Oficiales superiores de las mismas, así como el nombramiento de los demás Oficiales de las mismas fuerzas, con arreglo a las leyes respectivas.

Se le otorga también la facultad de disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente para mantener la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, pudiendo disponer de la Guardia Nacional fuera de sus estados, previo permiso del Senado.

Asimismo le corresponde declarar la guerra en nombre del Estado Mexicano, previa ley que sobre el particular promulgue el Congreso.

A este mismo alto funcionario se le otorga en materia marítima la facultad de habilitar toda clase de puertos, lo cual significa que se le ha facultado para determinar los lugares en donde pueden establecerse instalaciones navales, o sea puertos militares, para la defensa y seguridad nacional.

Por último y en relación con la fracción XIV, está facultado para conceder el indulto a los reos sentenciados del orden Federal, incluyendo en esta facultad el conceder dicho beneficio a los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan delinquido y que se les haya dictado sentencia condenatoria, como ya se estableció en capítulos anteriores.

El artículo 103.- Se refiere en términos generales al juicio de amparo, estableciendo en su fracción V, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el organismo competente para conocer del juicio de garantías en contra de las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Militares, desapareciendo así el equívoco del siglo pasado que estatuyó, que el Máximo Tribunal de Justicia Nacional, no podía revisar las fallas de los Tribunales Castrenses.

Los artículos 117 Y 118 se refieren en forma general a que los Estados de la Federación tienen las siguientes prohibiciones: La celebración de alianza , tratados y coaliciones entre los Estados miembros del Pacto Federal o con Estados o Potencias Extranjeras.

Asimismo, se prohíbe a los Estados Federados que, sin el consentimiento del Poder Legislativo Federal, puedan tener tropas permanentes o buques de guerra o hacer la guerra a países extranjeros; exceptuándose el caso de invasión, con peligro tan inminente que no admita demora alguna. En este caso deberán dar cuenta inmediatamente de la situación al Presidente de la República, a efecto de que éste tome las medidas pertinentes para hacer frente a la situación.

El artículo 122.-Relaciona a las Fuerzas Armadas con el Pacto Federal al establecer la obligación por parte de los Poderes Federales, de otorgar protección a los Estados Miembros de la Unión, contra la invasión o violencia exterior. Tratándose de

sublevaciones interiores u otros casos similares, siempre que sean motivados por la Legislatura local o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

El artículo 123 se refiere al trabajo, contempla en su artículo normas de aplicación para los miembros de las Fuerzas Armadas, fundamentalmente en su apartado b), el cual en su fracción XIII preceptúa que los miembros de las Fuerzas Armadas, seguirán por sus propios ordenamientos, sin embargo tendrán derecho a las prestaciones laborales en igualdad a los trabajadores al servicio del estado, es decir, lo que constituye el fondo de la vivienda militar.

Respecto a la Seguridad Social, establece que disfrutarán las mismas prestaciones que los trabajadores al servicio del estado, tales como: Un día de descanso a la semana y veinte días de vacaciones anuales.

Para finalizar y tomando en consideración el desdoblamiento que sufrió la Fuerza Armada Nacional al quedar los ejércitos del aire y de tierra como Secretaría de la Defensa Nacional y el ejército del mar como Secretaría de Marina, no debe prestarse a confusiones el término "militar", ya que como lo establece la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, en su capítulo de denominaciones al hablar de "militares", comprende tanto al miembro del aire, al marino, como al soldado de-

tierra.(50). En estas condiciones el trabajo de armas obligatorio que impone el artículo 5 constitucional se puede cumplir en el Ejército, Fuerza Aérea o Armada.

Asimismo, cuando el artículo 10 constitucional contempla las armas reservadas al Ejército y la Armada, así como a la Guardia Nacional, no excluye a la Fuerza Aérea, sino que implícitamente la considera formando parte de la Secretaría de la Defensa Nacional. Y el artículo 13 al hablar de la subsistencia del Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, al dar vida a los Consejos de Guerra y a los Consejos de Honor como Tribunales Militares, les da una amplia jurisdicción sobre los militares de tierra, mar o del aire. Y a la penalidad impuesta por tales tribunales si llegase a ser de muerte, no podrían escapar, porque el artículo 22 constitucional no se refiere a militares de tierra exclusivamente, sino a delitos graves del orden militar general.

(50) Ley Del Instituto De Seguridad Social Para Las Fuerzas Armadas Mexicanas. Compilación Jurídica. Secretaría de Marina México 1986. Art. 216. Pág. 198.

Igualmente, la prohibición que hace el artículo 26 del mismo ordenamiento, no podría referirse exclusivamente a los soldados de tierra, sino a los integrantes también del Ejército de mar o del Ejército del aire. A fin de cuentas, la palabra Ejército proviene del latín "exercitus" que significa "ejercicio", y que tiene relación con las artes marciales, o sea las artes de guerra, ya que marcial equivale a "propio de Marte" y ese era el nombre del Dios de la Guerra entre los Romanos y los Griegos.

Pero, si alguna duda pudiera albergarse, esta se disiparía de inmediato al estudiar los términos en que están redactados los artículos 76 y 79 constitucionales, que hablan del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, pero que después agrupa bajo el rubro de Guardia Nacional, las tres armas que se integran con el Ejército terrestre, la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea.

Concluyendo, podemos afirmar categóricamente que la existencia, organización, funcionamiento y restricciones para las Fuerzas Armadas Mexicanas, están debidamente fundamentadas en los preceptos constitucionales, ya analizados.



ESTA TERCERA NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

**5.2.- ANALISIS DE LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES-  
QUE SE VIOLAN EN LA APLICACION DEL ARTICULO  
382 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.**

Como se ha asentado anteriormente, el Derecho Penal Militar presenta aspectos completamente singulares, precisamente porque en la vida de todos los estados, las Fuerzas Armadas tienen por objeto la defensa eficaz de la colectividad, de las instituciones y de valores tales y de tal relevancia como la soberanía, independencia e integridad del mismo estado, lo que hace tanto en forma interna como externa en relación con otros estados, y para cumplir las Fuerzas Armadas con las citadas misiones, sólo se lo gran conservando una disciplina estricta en todos sus miembros.

Sin embargo, a pesar de que existen diversos ordenamientos en donde se regula esa disciplina militar, cobra relevancia impo- tancia el Código de Justicia Militar en su artículo 382, donde se violan en nuestro concepto algunos preceptos constitucionales de los cuales haremos un breve análisis a continuación.

El artículo 14 constitucional establece el principio de la garantía de la exacta aplicación de la ley, al establecer en su tercer párrafo: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata". (51)

En base a lo anterior, podemos afirmar que en la aplicación del artículo 382 del Código de Justicia Militar, se viola la garantía de la exacta aplicación de la ley, ya que al establecer que: "El que infrinja alguno de los deberes que le corresponden, según su comisión o empleo o deje de cumplirlos sin causa justificada, y el hecho u omisión no constituyere un delito especialmente previsto por este Código, será castigado con la pena de un año de prisión"; definitivamente encontramos de que jamás podrá haber tipicidad, ya que en un momento dado surgiría la interrogante, ¿la infracción de cuál deber sería la conducta que se exige para que haya tipicidad?, y en caso de contestar, que cualquiera que le correspondiera a cada militar según su comisión o empleo, entraríamos en el ámbito de las faltas, las cuales de acuerdo al Maestro Ricardo Calderón Serrano, "Son las infracciones u omisiones voluntarias que atacan levemente a los deberes -

(51) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obra citada. Art. 14. Pág. 37

castrenses y son reprimidas por medio de correctivos, judicial o gubernativamente". (52)

En nuestra legislación castrense, en el título de los delitos contra el deber y decoro militares, se establecen las infracciones de deberes comunes a los que están obligados a servir en el Ejército, de centinelas, vigilantes, serviolas, tope, timoneros, especiales de marinos y especiales de aviadores; en los cuales se definen perfectamente los tipos, los cuales al complementarse o encuadrarse con una conducta nos dan como resultado la tipicidad; la cual como ya se vio con anterioridad, es el elemento indispensable para la existencia del delito; situación que indiscutiblemente no se presenta en la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo. (53)

Asimismo, en los artículos subsecuentes se plantean situaciones temporales y especiales de daño y de pérdida de tropas, aeronaves y buques, en tiempo de paz y en campaña; sin embargo el determinar si se trata de una falta o delito, le corresponde en primera instancia a los organismos disciplinarios, ya que se parte de la primicia que se trata de la infracción de un deber.

(52) Calderón Serrano Ricardo. Obra citada. Pág. 399.

(53) Código de Justicia Militar. Obra citada. Págs. 145, 149, -  
152 Y 155.

La Ley Orgánica de la Armada de México en su artículo 134 - establece: "Para conocer, resolver y sancionar los delitos y las faltas graves en contra de la disciplina militar en las que incurran personal de la Armada, así como de las controversias de índole administrativa en las que participe, se constituyen los siguientes órganos del Fuero de Guerra y de la Administración de la Justicia:

I.- Los Tribunales Navales

II.- Los Organos Disciplinarios; y

III.- La Junta Naval. (54)

En base a lo anterior y como lo establece el citado precepto, definitivamente, cuando se infrinja un deber, es competente para conocer de los mismos los órganos disciplinarios, y si de las actuaciones se desprende la comisión de un delito, el organismo disciplinario deberá declararse incompetente y turnar las actuaciones a los Tribunales Navales.

También el artículo 136 del mismo ordenamiento establece: "los organismos disciplinarios son la Junta de Almirantes y los Consejos de Honor y tendrán competencia para conocer sobre la conducta del personal que constituya faltas graves en contra de la disciplina militar; funcionarán y se organizarán, conforme a lo previsto en la Ley de Disciplina de la Armada de México y

(54) Ley Orgánica de la Armada de México. Compilación Jurídica.- Secretaría de Marina. México 1986. Art. 134. Pág. 48.

demás disposiciones legales". (55)

Para concluir con el análisis del artículo 14 Constitucional que se viola en la aplicación de la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo; podemos concluir diciendo que esta disposición constitucional pretende ser una referencia al principio universal del Derecho Penal que se enuncia como: *numquam crimen nulla poena sine lege*, que como es sabido prohíbe la creación extra legem de delitos y penas por parte del juzgador. Exige por lo tanto un ajustamiento, por parte del juez que conoce de un proceso, a la estricta tipicidad y sanciones establecidas por la ley.

También en el artículo 16 Constitucional se viola el principio de legalidad, ya que en su primer párrafo establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". (56)

(55) Ley Orgánica de la Armada de México. Obra citada. Art. 136. Pág. 48.

(56) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Obra citada. Art. 16. Pág. 38.

Este párrafo complementa al artículo 14 Constitucional, ya que obliga a las autoridades no sólo a desconocer los derechos, sino ni tan siquiera a molestar a las personas, si no mediante un mandamiento escrito dentro del cual se funde y motive la causa legal del procedimiento, dándose en esta forma un panorama total de la legalidad de los procedimientos a que están obligadas las autoridades.

Adecuando los anteriores conceptos al artículo 382 del ordenamiento castrense, podemos afirmar una vez más que en su aplicación se viola el artículo 16 constitucional, ya que en el supuesto que un militar infrinja un deber, definitivamente el Ministerio Público no podría de ninguna manera legal fundar y motivar el procedimiento que establece nuestra Constitución.

Sin embargo, es común en la rutina castrense, que un militar al estar desempeñando las funciones propias de su comisión y empleo, cuando llegan a cometer un ilícito penal, se les consigna por él, o los delitos, que se le haya comprobado su presunta responsabilidad, y además le agregan la multicitada consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo; lo cual obviamente constituye una violación a sus garantías individuales.

Para concluir y como anotamos anteriormente, en el supuesto que un militar infrinja un deber grave, éste deberá ser juzgado por los Organismos Disciplinarios, haciéndose acreedor de acuerdo a la gravedad de la falta, a correctivos disciplinarios, los-

cuales pueden ser:

- I.- Amonestación
- II.- Arresto
- III.- Arresto hasta por quince días en prisión
- IV.- Cambio de adscripción en observación de su conducta, a una comisión subalterna
- V.- Suspensión de derechos escalafonarios para fines de promoción hasta por dos años
- VI.- Pase a depósito
- VII.- Baja del servicio activo (57)

Y además si la falta constituye un delito, quedará el infractor sujeto al proceso correspondiente de acuerdo al Código de Justicia Militar. (58)

(57) Ley de Disciplina de la Armada de México. Compilación Jurídica. Secretaría de Marina. México 1986. Art. 52. Pág. 108.

(58) Ley de Disciplina de la Armada de México. Obra citada. Art. 48. Pág. 107.

5.3. RAZONES FILOSOFICOJURIDICAS DE ANTICONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA CONSIDERACION COMO DELITO A LA INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO.

Antes de iniciar este pequeño estudio de carácter Filosófico jurídico sobre el Derecho Castrense, debemos de manifestar a ciencia cierta, que nuestro Derecho Castrense regula ampliamente la conducta del militar hasta el aspecto más profundo de su ser, pues llega a tutelar desde el cuerpo, la sangre, el espíritu del sujeto, su interrelación tanto con la propia sociedad como dentro de su vida militar; también regula y norma el simple ademán de saludo y hasta el mismo contenido de su conciencia, afirmando que ningún otro derecho contempla todas estas circunstancias. Profundizando más, vemos también que vigila el dominio del músculo, el mando de las pasiones, el señorío del ánimo, la fatiga, la sed, la cólera, las mismas despóticas reacciones del instinto del hombre, y por esto, este pequeño análisis filosóficojurídico sobre el Iure Castrensis, tratará sobre algunas violaciones flagrantes sobre la anticonstitucionalidad de la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo. Efectivamente, la violación flagrante de dicho precepto es constante, repetida y continuada en nuestro medio militar, y es por ello que para establecer las



razones filosóficojurídicas de anticonstitucionalidad, es necesario que esboce los conceptos filosóficos de los valores jurídicos los cuales de acuerdo al Maestro García Maynez tienen la clasificación siguiente: (59)

- a).- Fundamentales.
- b).- Consecutivos.
- c).- Instrumentales.

Son fundamentales, aquellos de los cuales depende la existencia de todo orden jurídico genuino, tales como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Es allí donde los mandatos de los titulares del poder no persiguen como fin la implantación de un orden justo, respetuoso de la dignidad humana, exento de arbitrariedad y eficazmente encaminado hacia el bien común, en los destinatarios de esos mandatos surge a la postre el convencimiento de que se hallan sometidos a la fuerza, no al Derecho.

Los valores jurídicos consecutivos, son aquellos que son consecuencia inmediata de la armónica realización de los valores fundamentales, siendo los principales la libertad, la igualdad y la paz social.

(59) García Maynez Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 439.

Son instrumentales, aquéllos que corresponden a cualquier medio de realización de los de carácter fundamental y de los consecutivos, adecuándose a esta clasificación las garantías constitucionales.

Asimismo, cabe hacer mención de las lagunas del sistema normativo para lo cual Paul Foriers escribe "Generalmente decimos - que hay laguna del derecho, cuando en un orden jurídico falta - una norma de que el juez pueda hacer uso para resolver determinado caso. Igualmente afirmamos aunque con menor frecuencia que - hay laguna del derecho cuando la regla que figura en un ordenamiento para la solución de tal o cual asunto, no le parece al - juez oportuna, satisfactoria o justa". (60)

En base a lo anterior, una de las razones filosóficojurídicas de anticonstitucionalidad sobre la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, sería la no observancia de los valores jurídicos ya establecidos, por parte de las autoridades que aplican la multicitada consideración.

Por último, es común que el juzgador al impartir justicia - pase por alto las lagunas del derecho, traducándose esto por lo consiguiente en una franca violación a las garantías individuales del militar.

(60) García Maynez Eduardo. Obra citada. Pág. 223.

Por los argumentos jurídicos antes esgrimidos podemos, concluir que, en la especie del tema que nos ocupa, se violan en perjuicio del militar los siguientes principios filosóficojurídicos de carácter universal como lo son:

- a.- Inexacta aplicación de la ley, esto es, que al dejarse de aplicar el artículo 14 constitucional, se viola éste en perjuicio del militar, porque se emplea la analogía o la mayoría de razón.
  
- b.- Hay ausencia de valoración, pues el juzgador para encuadrar el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, está recalificando los mismos hechos ilícitos o no ilícitos para crear una nueva figura delictiva y como consecuencia logicojurídica hay ausencia de tipicidad, lo que ocasiona violar flagrantemente un precepto constitucional y por lo tanto se viola en perjuicio del militar un principio universal del derecho.
  
- c.- Hay exceso de poder del Ministerio Público, al consignar por el delito en cuestión, pues queda a su libre arbitrio el clasificar el delito basándose en elementos abstractos y ambiguos, lo que es violatorio de garantías constitucionales.

d.- Hay ausencia de razonamiento jurídico por parte del juzgador y más aún, hay ausencia también de razonamientos de carácter lógicojurídico, pues, el juzgador al sentenciar viola garantías constitucionales como lo es el hecho de crear un delito diverso que no contempla nuestro "Iure castrensis".

Estos principios que acepta el mundo jurídico universal, pretensión de nuestra Filosofía del Derecho, se encuentran contemplados en el criterio que ha sustentado nuestro Máximo Tribunal, en diversas tesis jurisprudenciales, las cuales citaremos en el tema subsecuente, para acreditar en forma indubitable la anti-constitucionalidad del "mal llamado" delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.

Con ello evitaremos que siga apareciendo dentro de la aplicación del derecho, la máxima latina que dice: "El Castrensis Ratio, es Exceptio Iure", es decir, que la excepción del derecho son las leyes militares.

#### 5.4.- JURISPRUDENCIA RELACIONADA.

Con el fin de complementar lo expuesto en capítulos anteriores, y de reafirmar nuestra postura de anticonstitucionalidad a la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo; registrarémos a continuación la transcripción de las tesis que crearon jurisprudencia, las cuales fueron emitidas por la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia que constituye una fuente formal de derecho y de carácter obligatoria para todos los tribunales y autoridades en la forma y condiciones que previene la ley correspondiente.

#### **ANALOGIA, NO EXISTE EN CASO DE SUB-TIPOS PENALES.**

Si para los efectos de la imposición de las sanciones del artículo 14 de la Constitución General de la República prohíbe terminantemente emplear la analogía o la mayoría de razón, también es indebido analizar por analogía los presupuestos de dos o más delitos diversos, pues cada uno de ellos tiene sus elementos configurativos propios y, si bien es cierto que la Ley Sustantiva Penal habla de ilícitos que se equiparan a otros, también lo es que en materia criminal, desde el punto de vista jurídico, la terminología "equiparar" no es gramaticalmente sinónima del

término "análogo", que significa semejanza con otras cosas, porque el legislador al emplear la frase "que se equiparan", lo hizo para referirse estrictamente a sub-tipos penales. (61)

(61) Castro Zavaleta Salvador. 75 años de Jurisprudencia Penal.-  
Cardenas Editor y Distribuidor. México 1981. Tesis 133. -  
Pág. 86.

**DEBERES MILITARES SEGUN COMISION O EMPLEO, DELITO NO CONFIGURADO DE INFRACCION A LOS, Y DESOBEDIENCIA.**

Si los hechos se hacen consistir en la separación que voluntariamente haya hecho un militar del curso que estaba recibiendo en un país extranjero, debe decirse que aún cuando haya hecho manifestaciones diversas para justificar su actitud, tales hechos no pueden constituir un delito diverso al de desobediencia, como lo es el de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, pues equivaldría a recalificar los mismos hechos para encuadrarlos dentro de otra figura delictiva, lo que resulta violatorio de garantías; pues la circunstancia de que haya dicho que no le convenía el clima y que no soportaba el trato recibido, por su calidad de oficial mexicano, no constituye infracción a los deberes militares de acuerdo con su comisión o empleo, ya que una manifestación no puede implicar una infracción a un deber militar. (62)

#### INFRACCION DE DEBERES MILITARES.

El artículo 382 del Código de Justicia Militar dispone: "El que infrinja alguno de los deberes que le corresponden, según su comisión o empleo, o deje de cumplirlo sin causa justificada, y el hecho u omisión no constituyere un delito especialmente previsto por este Código, será castigado con la pena de un año de prisión. Cuando la infracción sea debida a torpeza o descuido, la pena será de cuatro meses de prisión. Si resultare daño a algún individuo, se procederá conforme a las reglas generales sobre aplicaciones de penas". En estas condiciones, para tener por acreditado el cuerpo del delito previsto en el precepto legal antes citado, se requiere que se indique con toda precisión el deber o deberes que se infringieron, así como el precepto o preceptos que establecen dicho deber, pues la existencia del mismo cuyo cumplimiento es punible, no puede quedar al arbitrio del Juzgador. Así, si la sentencia tuvo por penalmente responsable al inculcado por el referido delito, basándose en la votación del Consejo de Guerra cuyo interrogatorio se hizo en los siguientes términos: "¿infringió alguno de los deberes que le correspondían según su empleo?", interrogatorio que evidentemente es ambiguo, dado que no se especifica cuál de los deberes fue infringido, se violaron las garantías del inculcado. (63)

(63) Castro Zavaleta Salvador. Obra citada. Tesis 984. Pág. 217.



**INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR-  
SEGUN SU COMISION O EMPLEO, DELITO DE.**

Es violatoria de garantías la sentencia que condena al acusado, si el Agente del Ministerio Público no indica con toda precisión el deber o deberes que se incumplieron y el precepto o preceptos que establecen dicho deber, en virtud de que la existencia de un deber cuyo incumplimiento es punible, no puede quedar al arbitrio del juzgador y tampoco los razonamientos de carácter lógico o jurídico que permitan concluir que los hechos u omisiones en los que se hace consistir el incumplimiento del deber no constituyen otro delito previsto por el Código de Justicia Militar. (64)

(64) Castro Zavaleta Salvador. Obra citada. Tesis 985. Pág. 556.

**INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR-  
SEGUN SU COMISION O EMPLEO, DELITO DE.**

En el caso del delito consignado en el artículo 382 del Código de Justicia Militar, corresponde al Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, la especificación del deber o deberes que se incumplieron, de la disposición o disposiciones legales en que estan establecidos y los razonamientos lógico-jurídicos que demuestren que los hechos u omisiones en que se hace consistir el incumplimiento del deber, no constituyen otro delito de los señalados en el propio Código de Justicia Militar; si el representante social no cumple con lo anterior al formular conclusiones y ni siquiera al expresar agravios en la apelación, la responsable que los declare procedentes suple indebidamente la deficiencia de los mismos. (65)

(65) Castro Zavaleta Salvador. Obra citada. Tesis 986. Pág. 556.

JUSTICIA MILITAR DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 382 DEL CODIGO -  
DE. CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO ESPECIFICAR Y RAZONAR EN -  
CADA CASO LOS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.

En el caso de delito consignado en el artículo 382 del Código de Justicia Militar, corresponde al Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, la especificación del deber o deberes que se incumplieron, de la disposición o disposiciones legales en que están establecidos y los razonamientos lógicos jurídicos que demuestren que los hechos u omisiones en que se hace consistir el incumplimiento del deber, no constituye otro delito de los señalados en el propio Código; si el representante social no cumple con lo anterior al formular conclusiones y ni siquiera al expresar agravios en la apelación, la responsable que los declare procedentes suple indebidamente la deficiencia de los mismos, vulnerando el artículo 823 del Código Castrense y el amparo debe concederse. (66)

### 5.5.- PROPUESTAS PERSONALES AL RESPECTO.

Como se vio con anterioridad la aplicación de la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, constituye una clara violación a las garantías individuales del militar.

El antecedente del artículo 382 del Código de Justicia Militar, lo es la Ley Penal Militar, la cual en su artículo 217 establecía: "El Militar o asimilado que infrinja alguno de los deberes que le correspondan según su cargo o empleo, en virtud de lo expresamente mandado en la Ordenanza General del Ejército, en la Naval, o en las prescripciones que las reglamenten, o que deje de cumplirlos sin causa justificada, y siempre que el hecho u omisión de que se trate no constituya la comisión de otro delito especialmente previsto en esta ley, ni sea de los que deban quedar sometidos al conocimiento de las Juntas de Honor o ser corregidos administrativamente conforme a lo dispuesto en cualquiera de dichas ordenanzas o en los reglamentos respectivos será castigado:

- I.- Si lo hiciere por ignorancia o torpeza, con la pena de uno a seis meses de arresto.
- II.- Si lo hiciere por malicia o descuido, con la de dos meses de arresto a un año de prisión.
- III.- Si lo hiciere por cobardía, con la de tres años de prisión, y con la destitución, ya sea que proceda o no como consecuencia de lo anterior.

Si del hecho u omisión resultare daño a algún individuo, se procederá conforme a las reglas generales sobre la aplicación de las penas. Si el daño se causare a las tropas o a un buque, por este solo motivo se aumentarán dos años a la pena que respectivamente deba imponerse, en virtud de lo prevenido en las fracciones anteriores. Si ese daño fuere el de la derrota de las tropas o el de la pérdida del buque, la pena será la de diez años de prisión y si aquella o ésta hubiese sido causada por malicia o descuido, o por cobardía, la pena será la de muerte. (67)

A pesar de que el citado antecedente era un poco mas explicito, sin embargo en su aplicación también había una violación a las garantías individuales.

En base a lo anterior y a efecto de lograr una mejor protección de la disciplina militar, planteamos las recomendaciones siguientes:

- I.- Derogación de los artículos 382, 383, 384 y 385 del Código de Justicia Militar, ya que en su aplicación se violan las garantías individuales.

(67) Ley Penal Militar. Diario Oficial de la Federación. México - 1902. Art. 217.

- II.- Cuando algún mando militar, tenga duda sobre la existencia de algún Ilícito Penal, antes de poner al infractor a disposición del Agente del Ministerio Público Militar, éste deberá ser puesto a disposición del Organismo Disciplinario que corresponda.
- III.- Algunos tipos contenidos en la Ordenanza General de la Arma da y Reglamento General de Deberes Militares; en especial a aquellos que hablan de deberes, sería ideal trasladarlos al Código de Justicia Militar, para así aumentar el catálogo de delitos contra el deber y decoro militares.

CONCLUSIONES.

- I.- El Fuero de Guerra, es un fuero real, material u objetivo - traducido en la esfera de competencia de los Tribunales Militares; el cual tiene antecedentes remotos en México, desde la Epoca Precolonial hasta nuestros días.
  
- II.- La principal característica del Derecho Penal Militar, es - la de ser un derecho protector de la disciplina militar, estableciendo sanciones severas para la transgresión de la - misma.
  
- III.- En los delitos del orden militar en que estuviesen complicados militares y civiles, los militares deben ser juzgados - por los Tribunales Militares, con base en los artículos 13 Constitucional y 57 del Código Castrense; y los casos civiles deben ser sometidos a la jurisdicción federal o local - según el caso.
  
- IV.- El deber, honor y disciplina militar, son conceptos que el militar debe tener presentes en todos los momentos de su - vida, ya que los mismos constituyen pilares importantes en la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

- V.- En el título XI del Código de Justicia Militar, capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII y VIII se establecen tipos perfectamente definidos como delitos, mas, sin embargo se les da la denominación de Infracción de deberes.
- VI.- Definitivamente, prevalece una inexistencia del delito en la aplicación de la consideración como delito a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo; ya que no se reúnen los elementos del delito para su integración, cobrando relevante importancia la atipicidad; puesto que se trata de un tipo oscuro, que por lo consiguiente no se sabe que conducta encuadraría en el mismo, y además porque se especifica que el hecho u omisión no se encuentra previsto en el Código de Justicia Militar.
- VII.- El artículo 382, se contrapone a algunos tipos contenidos en los capítulos I, II, III, IV, VI, VII y VIII del título XI, artículos 354, 365, 376 fracc.II, 377, 379 y 381 fracción II.



VIII.-La anticonstitucionalidad de la consideración objeto de -  
nuestro estudio la basamos en la aplicación de los artícu -  
los 382, 383, 384 y 385 del Código de Justicia Militar.

IX.- Para que las personas físicas responsables de administrar  
la Justicia Militar, tengan un criterio castrense, es nece-  
sario que el Gobierno Federal cree la Escuela de Abogados  
Militares, para que de sus egresados se integren cuadros -  
tanto en la Secretaría de Marina como en la Defensa Nacio-  
nal.

BIBLIOGRAFIA

De Querol y Durán Fernando. Principios de Derecho Militar Español Editorial Madrid. Tomo II. Segunda Edición. Madrid 1899.

Payno Manuel. Apuntes para la Historia de la Guerra entre México y los Estados Unidos. Edición Propia y única. México 1848.

Velasco Rus Luis. Comentarios al Código de Justicia Militar. Primera Edición. Editorial Herrero Hermanos. México 1903.

Rubio Mañe Igancio. Historia de la Edad Media. Editorial Richards México 1938.

Schillhorn Maurus. San Pablo y sus Sucesores. Segunda Edición. - Editorial Lozada. Buenos Aires 1944.

Ricardo Calderon Serrano. Derecho Penal Militar. Editorial Minerva. México 1944.

Vejar Vázquez Octavio. Apuntes de Derecho Militar.

Vázquez García Modesto. Digesto Militar. La Disciplina.

Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal.  
Editorial Porrúa. México 1978.

Hanz Welzell. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires 1956.

García Maynez Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa.-  
México 1983.

Castro Zavaleta Salvador. 75 Años de Jurisprudencia Penal. Cárde  
nas Editor y Distribuidor. México 1981.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa. México 1972.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 1972.

Código de Justicia Militar. Ediciones Ateneo. México 1989.

Reglamento General de Deberes Militares. Ediciones Ateneo. México 1980.

Ley Orgánica de la Armada de México. Compilación Jurídica. Secretaría de Marina. México 1986.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Compilación Jurídica. Secretaría de Marina. México 1986.

Ley de Disciplina de la Armada de México. Compilación Jurídica. Secretaría de Marina. México 1986.

Ley Penal Militar. Diario Oficial de la Federación. México 1902.

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.

Canabellas de Torres Guillermo. Diccionario Militar Aeronáutico-Naval y Terrestre. Tomo II. Unica Edición. Editorial Argentina. - Buenos Aires 1961.

Almirante y Torroella José. Diccionario Militar Aeronáutico Naval Editorial Argentina. Buenos Aires 1965.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Luchas de Independencia en México. Tomo XXXIV. Editorial Barcelona Hijos. España 1970.

Rodolfo Mesia Chaparro. Artículo escrito en el Boletín Jurídico - Militar. Tomo IX. México 1975.

Estudios y Discursos de Crítica Histórica y Literaria. Obras completas. Editadas por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Santander 1941.

Fariña Guitian Francisco. El Buque de Guerra ante el Derecho Internacional. Centro de Estudios Superiores Navales. México 1986.