

479
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

LA PARTICIPACION DE LOS MIEMBROS DE LAS
FUERZAS ARMADAS MEXICANAS EN LAS
ASOCIACIONES DELICTUOSAS

T E S I S

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

ADRIANA EUGENIA MONTAÑEZ RODRIGUEZ



MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A DIOS:

*Porque me dió la oportunidad
de concluir este trabajo y
lograr uno de mis más
grandes anhelos.*

A MIS PADRES:

*Con todo mi amor y eterno
agradecimiento, porque a
ustedes les debo mi vida, mi
ser y mis victorias.*

A mis hermanas:

**Gabriela, Vanessa y Lucía a
quienes amo infinitamente.**

**A mi abuelito
Gral. Gabriel Montañés Flores,
con todo mi amor y con
especial reconocimiento a su
carrera castrense.**

*A mi novio Alfonso Pérez
Dominguez por ser el impulso
y motor que mueve mi vida.*

*A mi hermano Gustavo y a mi
sobrina Jimenita, a quienes
deseo que algún día logren
también sus metas.*

*A Elizabeth Cruz Palma y
Aideé Serrano Gutierrez,
amigas entrañables de mi
vida.*

Con infinito agradecimiento a mis queridos Maestros Lic. Citlali Aldaz Echeverría y Lic. Arturo Luis Cossío Zazueta, por su apoyo y paciencia en la dirección de éste trabajo.

A mi querida Lic. Edith Barroso Reyes, por el apoyo brindado y confianza depositada en mi desarrollo profesional.

**LA PARTICIPACION DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS
ARMADAS MEXICANAS EN LAS ASOCIACIONES DELICTUOSAS.**

INDICE

INTRODUCCION..... 1

**CAPITULO I
ANTECEDENTES DEL EJERCITO MEXICANO.**

1.1. La Independencia..... 3
1.2. La Reforma..... 10
1.3. El Porfiriato..... 16
1.4. La Revolución..... 20
1.5. El Ejército Mexicano en la Actualidad..... 27

**CAPITULO II
EL DERECHO MILITAR Y LAS INSTITUCIONES JURIDICAS.**

2.1. Definición..... 34
2.2. Sujetos y Objeto del Derecho Militar..... 40
2.3. Organización y Estructura de los Tribunales Militares..... 43
2.4. Competencia de los Tribunales Militares..... 50

CAPITULO III
LAS ASOCIACIONES DELICTUOSAS.

3.1. Definición.....	70
3.2. Elementos Constitutivos del Tipo Penal.....	74
3.3. Artículo 164 del Código Penal Federal.....	77
3.4. Formas de Participación o Concurso de Personas.....	80
3.5. Estructura de la Asociación Delictuosa.....	88
3.6. La Asociación Delictuosa y la Delincuencia Organizada.....	91

CAPITULO IV
ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 164
DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

4.1. Estudio de la agravante del artículo 164 del Código Penal Federal.....	100
4.1.1. Imputabilidad e Inimputabilidad.....	105
4.1.2. Conducta y Ausencia de Conducta.....	106
4.1.3. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad.....	110
4.1.4. Antijuridicidad y Causas de Justificación.....	113
4.1.5. Culpabilidad e Inculpabilidad.....	116
4.1.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad y su aspecto negativo.....	118
4.1.7. Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	120
4.2. "Iter Criminis" (Camino del Delito).....	121
4.3. Tentativa.....	123
4.3.1. Consumación.....	125
4.4. Concurso de Delitos.....	125
CONCLUSIONES.....	128

INTRODUCCION

El Derecho Penal Militar, constituye sin duda en muchos países objeto de dedicación y esfuerzo de juristas, en virtud de que ésta materia corresponde a una clase separada de la mayoría de los ciudadanos, los cuales se encuentran sometidos a una normatividad particular y específica, sin embargo, cuando hablamos de los militares y en general de las Fuerzas Armadas, pensamos de inmediato en la regia disciplina que lleva a cabo un militar en subordinación a otro jerárquicamente mayor, es por ello que nos preguntamos, ¿Hasta qué punto podemos considerar la conducta de un militar como una conducta lícita aún en ejercicio de sus misiones, o si se justifican los actos de los militares como actos lícitos cuando infringen las leyes penales aún por el llamado "*Honor a la Patria*", ésta conducta que adopta el militar, se piensa, se da en razón de que, no obstante la disciplina y amor que en ellos inculca la carrera castrense, sus funciones son susceptibles de actos de corrupción, aunado a que hoy en día la mala retribución en su carrera militar y la necesidad de sobrevivencia dan la pauta para la comisión de dichos ilícitos.

Considero en este punto que las Fuerzas Armadas Mexicanas, sujeto activo del derecho militar, se ha concretado a conocer y acatar las disposiciones positivas sin conceder mayor importancia a la reflexión sobre ellas, es por eso que la intención primera a que se reduce este trabajo, es hacer un análisis sobre la comisión de delitos ejecutados por militares y específicamente su participación en grupo, es decir, los militares asociándose con fines ilícitos, partiendo, por supuesto, de las disposiciones que actualmente rigen la vida de las Fuerzas Armadas.

Ciertamente, día con día se puede ver claramente la injerencia de los militares en su participación conjunta en conductas calificadas como delictivas, sin embargo, dichas conductas no se encuentran tipificadas dentro del Código de Justicia Militar, como lo es ahora la *Asociación Delictuosa*, sino que únicamente prevé aquellos delitos cuyos sujetos sólo pueden ser los militares dentro de su propia función, comprendiendo dentro de ésta actividad no sólo a los militares en activo, sino también a aquéllos que se encuentran en situación de reserva o de retiro, conceptos que en su momento serán precisados. Ahora bien, con la

reforma de 1994 al artículo 164 del Código Penal del Distrito Federal para el Fuero Común, y Código Penal Federal para toda la República, el militar forma parte de un tipo penal que era exclusivo para los civiles, es decir, el delito de asociación delictuosa tomaba en cuenta para su integración que el sujeto activo fuera cualquier persona de la población civil, y sólo contemplaba como agravante de la pena la participación de un miembro, cuando éste fuera un servidor público de alguna corporación policiaca.

Se puede decir que ésta reforma constituye un renovado criterio en torno a la participación del militar en la vida activa de la comunidad, lo que implica también, que dicha participación se encuentre regulada dentro de las normas aplicables a la sociedad en común. Considero que el tipo penal de la asociación delictuosa, tiene una nueva connotación y una importante trascendencia jurídica; ya que con éste nuevo tipo se incorpora y sanciona al militar en un ordenamiento que es exclusivo para los ciudadanos civiles, además de que dicha conducta es sancionada con mayor rigor cuando la misma es realizada por personal sujeto al fuero de guerra.

En éste orden de ideas y percatándonos de que poco sale a la luz pública de los militares, y concretamente de los militares y su participación en las asociaciones delictuosas, pretendo que mi estudio abarque en primer término un enfoque a cerca del análisis de las asociaciones delictuosas cuyo sujeto activo sea el militar tal y como ahora ha sido tipificado en el artículo 164 del Código Penal Federal, la forma de configuración del delito y sus consecuencias jurídicas y en segundo término, quisiera hacer una amplia reflexión sobre la legislación aplicable a los militares sujetos del derecho militar y en su caso poder comprobar su utilidad y eficacia.

Cabe señalar que con este trabajo no pretendo desacreditar una Institución como lo es las Fuerzas Armadas Mexicanas, sino por el contrario, quiero patentizar mi reconocimiento a ellas ya que han dado a nuestra historia mexicana, sus mejores capítulos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL EJERCITO MEXICANO.

1.1. LA INDEPENDENCIA.

Para iniciar el estudio de los antecedentes del Ejército mexicano, es importante conocer que su surgimiento tuvo como fin primordial la salvaguarda de la Soberanía Nacional, respondiendo a necesidades reales en la época de su nacimiento, y evolucionando conforme a las prerrogativas que las propias leyes le fueron otorgando; asimismo, puede considerarse que su evolución se dió en función de los factores económicos, políticos y sociales que prevalecieron durante las contiendas bélicas, sin embargo, no obstante los cambios sufridos por las fuerzas armadas, la finalidad ha sido siempre la salvaguarda de la soberanía nacional.

Ahora bien, para dar inicio a éste periodo histórico, es indispensable centrar nuestra atención en los orígenes que dieron la pauta para la creación del Ejército mexicano, tal y como lo podemos concebir en la actualidad.

Autores como Luis Garfías Magaña¹, y Francisco Antonio Lorenzana² entre otros, han dedicado sus obras a profundizar sobre el surgimiento de las Fuerzas Armadas Mexicanas en diferentes culturas como lo fueron la Maya y la Mexica, en donde se presentaban luchas armadas; éstas tenían el propósito de defensa de sus propias tribus, sin embargo, los vestigios que han dejado huella para la investigación de éstos hechos históricos sólo muestran diversas contiendas bélicas como meros antecedentes, ya que las actividades primordiales de éstas culturas fueron la agricultura y la religión, por lo tanto, no profundizaremos en ésta etapa histórica, ya que su estudio sería interminable, por lo que únicamente se marca como un antecedente de su existencia.

¹ Luis Garfías Magaña *"El Ejército Mexicano"*. Secretaría de la Defensa Nacional, Mex. 1979, p. 160.

² Francisco Antonio Lorenzana. *"Hernán Cortés, Historia de Nueva España"*. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tomo II. México 1981, p. 47

Partir de la Conquista como antecedente de las fuerzas armadas mexicanas, implica un hecho importante en la vida de la Nación Mexicana; se puede decir, que el ejército español que participó en la Conquista del Imperio Azteca se sabe poco y únicamente se poseen algunos datos recogidos por crónicas del propio Hernán Cortes y de algunos cuantos de sus acompañantes, datos que permiten saber que la expedición estuvo constituida por aventureros.

Según el autor Héctor Pérez Martínez,³ el tiempo que duró la expedición y dominación militar del territorio mexicana, dentro del Ejército conquistador, apareció una figura conocida como la "hueste", ésta institución cuyos orígenes datan desde el año 722, se basaba en el principio del botín. Cuenta que después de enfrentar muertes, padecer hambre, exponer vidas y haciendas, los conquistadores necesitaban exponer algún beneficio para ellos y sus familias, que compensara todos éstos sufrimientos.

Se dice que Hernán Cortés repartió entre sus tropas un botín de oro, pero lo cierto es que el conquistador español, desde el inicio de las operaciones militares, manifestó su acatamiento a la autoridad real, dándole respeto y obediencia, por lo cual, el Rey Carlos V le otorgó una recompensa consistente en "mercedes reales", a través de las cuales concedía el reparto a los que participaron en la conquista de grandes extensiones de tierra, es decir, el descontento entre el pueblo indígena era que las grandes extensiones de tierra estaban en su mayoría poseída por españoles, por lo tanto, Hernán Cortés les ofrecía oro y tierras para que los indígenas continuaran bajo su dominio.

Para concluir éste pequeña introducción a la Historia del Ejército Mexicano, es pertinente aclarar que desde la época precolonial existieron indicios de que ya existían actividades bélicas en culturas de gran importancia como lo fue la cultura Mexica y la Azteca; lo cierto es que dicha actividad fue meramente llevada a cabo para la defensa de sus propias comunidades, ya que fueron otras

³ Pérez Martínez, Héctor. "Cuauhtémoc". Secretaria de Educación Pública. México 1949. p. 61.

actividades como la agricultura y la religión las que imperaron como actividad principal.

Mucho se ha escrito sobre la Historia de México y sus grandes acontecimientos, sobre las fases de la misma, la importancia y trascendencia que tuvieron tales acontecimientos, que han sido clave para la formación de nuestras actuales Fuerzas Armadas Mexicanas.

En torno a la Historia de México, se pretende dar un bosquejo de las grandes luchas armadas que fueron marco histórico de lo que hoy se concibe como una Institución poderosa y bien estructurada como lo son las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Como se mencionó anteriormente, la historia arranca a partir de la Conquista Española y del sometimiento extremo de la raza indígena, que devino precisamente en la lucha de la independencia en virtud de la situación social en que vivía la clase más desprotegida.

Las operaciones militares de la Guerra de Independencia, las podemos dividir según diversos autores como Francisco González Díaz⁴, en cuatro fases, la primera que inicia con el grito de Dolores, y abarca todas las que afectaron el mando de Hidalgo, la segunda que comprende todas las operaciones desarrolladas bajo el mando de Morelos, la Tercera fase que es la considerada anárquica y por último la cuarta fase, que comprende la etapa en donde dominaba el mando de Guerrero e Iturbide.

⁴ Díaz González Francisco. *"Proyecciones y Ensayos Socio-Políticos de México"*. Editorial Botas, México 1963. p. 135.

Según Daniel Cosío Villegas⁵ y otros tratadistas, afirman que cuando fue consumada la Conquista y habiéndose emprendido nuevas expediciones para complementar el sometimiento del país, poco a poco se fueron retirando los indígenas de ésta lucha armada, lo que implicó que desapareciera el Ejército de la Conquista, para luego iniciar con el Ejército Virreinal. Se dice que en el año de 1527 se creó la "Real Audiencia", la cual ejerció la máxima autoridad hasta la aparición de 1535, del Virreinato de la Nueva España y del primer Virrey Antonio de Mendoza. En las "Reales Cédulas de Aranjuez", se ordenó la creación de los primeros cuerpos militares fijos, con el fin de proteger al Palacio Real de México, así como a sus puertos y ciudades. Más adelante, surgieron los llamados presidios, los cuales se definen como "puestos armados con tropas de guardia encargados de la vigilancia de las ciudades, así como de su protección en caso de ataques de indígenas aún no pacificados y de piratas y salteadores"⁶. Posteriormente, fueron creadas las "compañías cívicas", que eran milicias de ciudadanos que en el caso de requerírseles debían acudir al servicio de las armas⁷. Estos antecedentes son relevantes en la vida armada de nuestro país, ya que muestra claramente como fue surgiendo una verdadera Institución que más adelante y hasta nuestros días constituye una Institución de gran poder.

Así pues, destacados autores han dedicado sus obras a la investigación de ésta etapa de la Historia Mexicana, tal es el caso de Luis Malpica de Lamadrid⁸, que sostiene que fue a partir de febrero de 1810 cuando Miguel Iturriaga, Miguel Hidalgo e Ignacio Allende iniciaron la creación de un plan para propagar el malestar del gobierno Colonial, a través de la divulgación en las más importantes poblaciones, y cuyo objetivo era la independencia con España, la cual quedaría disuelta para luego establecer nexos basados únicamente en la fraternidad y en la armonía.

⁵ Cosío Villegas Daniel. "*Historia Mínima de México*". El Colegio de México. 7ª Reimpresión, México 1984. p. 36.

⁶ Cosío Villegas Daniel. *Op Cit.* p. 54

⁷ ídem.

⁸ Luis Malpica de Lamadrid. "*La Independencia de México y la Revolución Mexicana*", Editorial Limusa, Tomo I, México 1985, p. 210.

Con el nombre de Independencia, se conoce pues, al movimiento armado más importante de nuestra Historia, que duró en el país más de diez años con el único fin de liberar a México de la dominación española.

Dos movimientos muy importantes habían ocurrido en el mundo, uno en los Estados Unidos y otro en Francia, la población mexicana se sentía influida por estos acontecimientos y existía un sentimiento de libertad y patriotismo el cual poco a poco se fue extendiendo a toda la población. Ya desde el año de 1761 había antecedentes de insubordinación a los mandos españoles, pero es hasta 1808 cuando un grupo de criollos encabezados por Francisco Primo de Verdad y Ramos, consiguieron que se estableciera una junta gubernativa para iniciar la conspiración de la independencia desacreditando al gobierno Virreinal⁹.

Se dice que fue señalado el 21 de diciembre de 1809 para iniciar las operaciones militares de la independencia, sin embargo, la denuncia de algunos conspiradores impidieron tal iniciación, no obstante tal hecho, en el año de 1810 se llevaron a cabo en la Ciudad de Querétaro, juntas subversivas con el mismo objeto. De este nuevo movimiento revolucionario fue principal iniciador Don Miguel Hidalgo y Costilla. La Ciudad de San Miguel "El Grande", se convirtió en el centro de la llamada conspiración para llevar a cabo el plan de la Independencia. El Ayuntamiento de la Ciudad de México, se encontraba encabezado como ya quedó mencionado anteriormente por Francisco Primo de Verdad, quien se sostuvo como verdadero precursor de los principios y prácticas democráticas y liberales.¹⁰

Todos los doctrinarios que han dedicado sus obras al estudio de la historia mexicana, coinciden en que fue el 16 de septiembre de 1810 que se inicia el movimiento independentista encabezado por Don Miguel Hidalgo y Costilla.

⁹ Brian R. Hammett. *"Raíces de la Insurgencia en México"*. Fondo de la Cultura Económica. México 1990. p. 55.

¹⁰ Comisión de Investigación Histórica del Ejército Mexicano. Jefe de la Comisión General Brigadier D.E.M. Garfias Magaña Luis. *"El Ejército Mexicano"*. Secretaría de la Defensa Nacional. México 1979 p. 160.

Costilla, Ignacio Allende, Juan Aldana y Mariano Abasolo; el número de miembros que se fueron adicionando a éste movimiento armado varia según diferentes autores, lo cierto es que, una gran parte de la población se fue adhiriendo al movimiento armado, sin embargo, precisamente ésta etapa es una de las más importantes, ya que en ella puede apreciarse claramente la constitución del Ejército, los hombres portaban para la lucha picos, palos, lanzas, y algunos fusiles como armas para su defensa, y que según cuenta la historia tenían una pésima organización disciplinaria, pues la adhesión a dicho movimiento fue meramente espontáneo sin que fuera requisito para la lucha independentista el conocimiento técnico de las armas ni mucho menos una disciplina adecuada; consecuentemente tampoco existía regulación legal alguna que contemplara el funcionamiento u organización de dichos movimientos bélicos.

Cabe hacer la aclaración que ya desde el año de 1767¹¹, durante el gobierno español existía una institución docente en donde se preparaba a los militares, sin embargo la política española se oponía a que los mestizos y criollos recibieran alguna educación militar, ya que ello significaría un gran peligro para la vida dominadora, por lo que siempre mantuvieron a nuestros antecesores alejados de todo puesto de alguna significación, negándoles la oportunidad de admitirlos no sólo como oficiales del Ejército Colonial, sino como cadetes que era la categoría asignada a los aspirantes a oficiales y con los que se nutría entonces el cuadro de ellos en las tropas, por lo tanto, natural es pensar que si se les negaba el derecho a obtener alguna instrucción militar, con mayor razón se les negaba el derecho a obtener instrucción sobre materias básicas.

Ahora bien, no obstante la rudimentaria herramienta para pelea, tuvieron triunfos en las campañas, sin embargo, tuvieron también una vida efímera ya que como se mencionó anteriormente se encontraban mal organizados y desaparecieron al ser vencidos en las batallas de Aculco y Puente de Calderón en enero de 1811.¹²

¹¹ Cuevas Gabriel. *"El Glorioso Colegio Militar Mexicano en Un Siglo 1824-1924"*. Sociedad Mexicana de Publicaciones S. de R.L. México 1937. p. 16.

¹² Michael P. Costeloe. *"La Independencia"*. Fondo de la Cultura Económica. México 1989. 1ª Edición en Español. pp. 33-34.

Una fase del Ejército independiente se caracterizó por la aparición de grupos aislados y por la carencia de mandos militares y tácticas razonables, se dice, que en la última fase de la guerra de independencia los Ejércitos Insurgentes se encontraban bajo las órdenes de Vicente Guerrero, el cual empezó a organizar nuevos grupos de combatientes en otras ciudades.

Ya en la fase final de la Independencia surgieron los mandos de la tropa, sin embargo, tanto los mandos superiores como en los subalternos, cuya capacidad en las operaciones era limitada, pues como ya quedó mencionado anteriormente, el Jefe de dicha tropa carecía de los estudios y conocimientos militares.

Una vez terminada la lucha armada empezaron las discordias entre grupos que se inclinaban por la República y grupos que preferían la Monarquía, dicha situación fue aprovechada por Iturbide quien se coronó emperador en el año de 1821, éste fue reconocido como el jefe Supremo de las Armas de Mar y Tierra, lo que podríamos homologar, hoy en día como el responsable de las Fuerzas Armadas, por lo que con tal situación volvió a entrar en vigor las llamadas "ordenanzas" del Ejército Español de 1803 adaptándolas para ello a las nuevas formas de gobierno.

El 5 de febrero de 1857, se promulgó la nueva Constitución Política que debía regir el país en cuyos artículos se declaraba entre otras cosas la abolición de la esclavitud, la libertad de la enseñanza, la de cultos, la de trabajo, la expresión de ideas y además se desconocían los títulos de nobleza y se hacían desaparecer los fueros militares y eclesiásticos. Por los conceptos tan avanzados que pregonaba ésta Constitución, no fue muy bien recibida por el Partido Conservador.

1.2. LA REFORMA

Aún cuando en la historia las fechas nunca señalan cortes definitivos pueden utilizarse como puntos de referencia.

Así tenemos que a través de estudios realizados por el Colegio de México,¹³ se sostiene que entre 1821 y 1850 reinó la inquietud en todos los órdenes, la vida del país estuvo afectada por militares ambiciosos, lo que originó que los generales provocaran pequeñas luchas armadas para obtener el derrocamiento de Presidentes y Gobernadores de esa época.

Las tropas se formaban a través de los llamados sistemas de "levas",¹⁴ los cuales consistían en escoger de entre toda la población a los más capacitados para la lucha armada, lo que resultó que dichas tropas estuvieran conformadas por personas jóvenes de origen campesino. Considero que la Reforma fue otro de los períodos importantes de la intervención militar en nuestro país, ya que fue tomando una mayor organización las Fuerzas Armadas.

Ahora bien, de acuerdo con éste autor, para 1856, quedaron abolidos los fueros y privilegios de que gozaban los miembros del Ejército Mexicano durante la época independiente.

En 1855, Benito Juárez, siendo Ministro, decretó una nueva Ley de Administración de Justicia que fue la llamada "Suspensión del Fuero Civil y Militar en los Negocios Civiles", en la que dispuso suprimir los Tribunales especiales con excepción de los eclesiásticos y los militares¹⁵.

¹³ Costo Villegas Daniel y otros. *Op. Cit.* p. 85.

¹⁴ G. González Blackaller y I. Guevara Ramírez. "*Síntesis de la Historia de México*". Editorial De Herrero, S.A. 1ª Edición, México 1964. p. 182.

¹⁵ Garfias Magaña Luis. *Op. Cit.* p. 160.

Los tribunales eclesiásticos, dejarían de conocer de negocios civiles y continuarían conociendo de los delitos comunes de los individuos sujetos a su fuero, mientras se expedía una nueva ley que arreglara dicho punto.

Los tribunales militares dejarían también de conocer de los negocios civiles, y solamente conocerían de delitos puramente militares o civiles, siempre y cuando los individuos estuvieran sujetos al fuero de guerra. La Jurisdicción también fue un tema tratado; y en este sentido se estableció que los Tribunales Militares pasarían a los jueces ordinarios respectivos los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes.

Actualmente éstas disposiciones se encuentran recogidas y plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13 cuyo contenido es una garantía de igualdad.

Se dice que el Ejército sufrió cambios muy importantes con la derrota del imperio de Maximiliano y de los conservadores. Con la República Liberal, el nuevo ejército debía cumplir funciones de apaciguamiento del país y prestar protección a la sociedad y al comercio¹⁶, ya que por mucho tiempo el comercio fue objeto de asaltos y disturbios por parte de delincuentes.

En los inicios de ésta etapa, los Conservadores querían para el país un gobierno monárquico, sin embargo, cuando desapareció la posibilidad de crear una monarquía, los conservadores se hicieron partidarios del régimen centralista el cual fue encabezado por Antonio López de Santa Ana.

Como consecuencia del establecimiento del sistema centralista para el Ejército del Gobierno, empezaron las manifestaciones de inconformidad

¹⁶ Rabasa Emilio. *"La Evolución Histórica de México"*. Fondo de Cultura Económica. México 1986. pp.55-74.

por parte de los texanos, los cuales posteriormente provocaron la guerra con Estados Unidos de Norteamérica.

Durante la Guerra de Reforma, los extranjeros establecidos en México habían hecho en poco tiempo grandes fortunas por medio de préstamos usureros y por el arrendamiento de las aduanas. Al terminar la Guerra de Reforma, la situación económica del país era muy problemática, lo que provocó que el gobierno mexicano decidiera suspender los pagos por concepto de deudas a Inglaterra, Francia y España, dicha suspensión implicó que los gobiernos de éstas tres naciones se pusieran de acuerdo para intervenir la nación; sin embargo, los fines de los éstos países eran muy diferentes. Los ingleses sólo querían que se les pagara su dinero y al efecto ocupar los puertos para recoger las percepciones de las aduanas. Francia quería quedarse en México para establecer una monarquía, y los españoles pensaban en establecer en el trono de México a un príncipe Borbón.

Finalmente se llegó a un convenio con éstas Naciones, convenio que se conoce como "La Triple Alianza", por lo que la situación económica se fue recuperando, sin embargo, cuando Gran Bretaña y España se dieron cuenta que las verdaderas intenciones de los franceses era establecer su forma de gobierno en México, se declaró rota la alianza.

Ya con la República restaurada por el triunfo de las Fuerzas Federales sobre las tropas imperialistas, el Partido Conservador permitió que el Presidente Benito Juárez entrara triunfador a la capital de la República. Se dice que dedicó gran parte de su vida a la organización administrativa de la Nación y del Ejército.¹⁷

Gloria Fuentes afirma en su estudio, que para el año de 1867, el Congreso reconoció a generales que tuvieron participación en importantes luchas

¹⁷ Fuentes Gloria. "*El Ejército Mexicano*" Editorial Ingramex, S.A., México 1983. pp. 74 y 75.

en defensa de México y resolvió entregar recompensas, mismas que habían sido decretadas por el Presidente a favor de miembros del Ejército.

En este orden de ideas, encontramos en la etapa de la Reforma, los primeros antecedentes para la organización de cuerpos militares; en donde su organización empezaba a tomar nuevas estructuras, lo cual se fortaleció con la entrada en vigor de la Constitución de 1857, que permitió al Ejecutivo Federal tomar las riendas en todo lo que se refería al ejército; asimismo, en ésta etapa notamos gran evolución en el ejército mexicano, y que como quedó mencionado anteriormente, las filas de la milicia eran previamente escogidas de entre hombres que fueron aptos para las contiendas bélicas, y en este sentido se les fue otorgando grados militares.

Las nuevas luchas experimentadas por México con la intervención Francesa, permitieron al Gobierno Mexicano adquirir gran experiencia en la organización del Ejército, en la dirección y conducción de sus miembros o elementos, y finalmente en la ejecución de las operaciones militares que fueron necesarias para asegurar la tranquilidad del país.

Pensamos pues, que uno de los requisitos indispensables para una adecuada composición del Ejército, era obtener mayores condiciones económicas y financieras, tener a miembros aleccionados para la lucha armada, y que éstos tuvieran una buena distribución en todo el país para obtener de ésta manera, paz interna y externa.

La idea primordial de la época, era contar en primer término con un Instituto Militar apto para la paz, como para la guerra, se había aprendido la forma en que se fueron conformando los cuerpos del ejército para una mejor defensa, formando una especie de sedes en toda la República a efecto de tener una mejor defensa en cualquier parte en donde surgiera algún ataque formándose así unidades, las cuales fueron identificadas como las Unidades del Norte, Centro, Oriente y Occidente; éstas formaron la base y la estructura de un ejército

que pudo ser movilizado, según las exigencias que se fueran dando. En tales circunstancias, la posibilidad de movilizar al Ejército, quedaba al alcance de cada una de estas unidades, lo que representaba sólidos y probados cimientos de su constitución militar.

Como ya se mencionó anteriormente, uno de los acontecimientos más importantes de esta época, fue la Constitución de nuestro país en 1857, la cual pregona la forma federal de estado, y forma democrática, representativa y republicana de gobierno,¹⁸ que permitió la libertad de los actos de culto público y la disciplina eclesiástica; suprimió también la vicepresidencia y amplió los capítulos de las libertades individuales y sus garantías. Se declaró la libertad de enseñanza, la industria y el comercio, el trabajo y la asociación, sin embargo, los conservadores proclamaban lo que se conoce como el "Plan de Tacubaya", es decir, que como estaban en desacuerdo con las ideas liberales, pretendían el desconocimiento de esta Constitución. Según José Barrales Valladares,¹⁹ por todo el país reinaba la anarquía y proliferaba el abuso de liberales de los conservadores para obtener beneficios con sus robos y asesinatos, plagios, desmanes de toda índole, apoyándose en ideas de uno y otro partido.

Los años de 1858 y 1859, fueron de triunfos para los conservadores, a pesar de ellos, se expandió la barbarie y la crueldad de ambas partes.

Don Benito Juárez se declaró defensor absoluto de la Constitución de 1857, cuyos principales ideales liberales, fue la separación de la iglesia y del estado; la supresión de las corporaciones eclesiásticas y la nacionalización de los bienes del propio clero; el establecimiento de la libertad de cultos y sobre esas bases expidió las Leyes de Reforma.

¹⁸ Covo Jacqueline. "Las Ideas de la Reforma en México", UNAM, Dirección General de Publicaciones. México 1983. pp. 511-515.

¹⁹ Barrales Valladares José. "Síntesis de la Historia de México". Editorial Harla, S.A. México 1989. pp. 96 y 97.

Las Leyes de Reforma más importantes eran, la ocupación de los bienes del clero, la que instituyó el matrimonio como un contrato civil, prohibiendo en él la participación eclesiástica; el régimen civil, cuyas actas deberían comprobar el estado civil de las personas; se reguló el control de los cementerios; y se suprimieron las festividades religiosas, otorgando la libertad de cultos.

Es de trascendental importancia, la vida política que reinaba en ésta etapa histórica, ya que con la pugna por el poder de las diversas naciones como lo fue Francia, España e Inglaterra, se originaron luchas armadas, que fueron consecuencia como ya se mencionó, de las dificultades financieras del gobierno liberal, mismas que obligaron a México a tomar medidas sobre la suspensión en el pago de la deuda externa y sus intereses. Inglaterra, España y Francia no estuvieron de acuerdo con tal medida, por lo que organizaron una convención en Londres en el año de 1861 y decidieron intervenir México militarmente y obtener el pago de ésta manera.

A pesar de ello, Francia no sólo quería el pago por concepto de la deuda que México tenía con su país, sino también quería tener el poder a través de una monarquía. El gobierno liberal entró en negociaciones y obtuvo el retiro de las tropas inglesas y españolas, por lo que Francia quedó sola, decidida a imponer una monarquía, con el apoyo de un numeroso y disciplinado ejército, el cual se encontraba conformado con algunos hombres del Ejército conservador.

El Ejército Francés fue dirigido por Lorences, Forey y Bazaine, sin embargo, éste no tuvo mucho éxito ya que no obtuvo la aceptación del pueblo. Bazaine actuaba por su propia cuenta en el aspecto militar e intervenía en asuntos de la administración pública. Asimismo, hizo creer a Maximiliano que Juárez había huido definitivamente del país y lo convenció para que firmara un Decreto mediante el cual ordenaba fusilar a todo aquél que peleara por cualquier causa política, además ordenó a sus tropas que no se hicieran prisioneros, sino

que se mataran, lo que originó que pocos días comenzaran los asesinatos, por lo que el país se indignó contra los invasores y contra el gobierno de Maximiliano.²⁰

Los acontecimientos más importantes que podemos destacar durante el gobierno de Juárez, es que se ordenó que se juzgara en Consejo de Guerra a los jefes prisioneros, entre quienes se encontraban Maximiliano, Tomás Mejía y Miramón (generales que habían organizado un gobierno imperial con mexicanos conservadores, aplicándoseles la ley que había promulgado el 15 de enero de 1862, que contemplaba la pena de muerte para todo aquél que favoreciera la intervención extranjera. Dichos militares fueron fusilados en el Cerro de las Campanas en junio de 1867.

Por último, cabe mencionar que las tropas del General Díaz, tomaron la Ciudad de México y Juárez entró triunfante, posteriormente se dedicó a organizar la administración y a depurar el ejército poniéndolo bajo el mando de jefes responsables.

Cuando el país se encontró nuevamente con paz murió Benito Juárez, y así quedó cerrada ésta etapa de la Historia en México y se consumó el triunfo de la República con la unificación de México, con sus principios de independencia, libertad y soberanía.

1.3. EL PORFIRIATO.

Con Porfirio Díaz en la Presidencia, se marca otro período importante y trascendental en nuestra historia.

²⁰ De la Torre Villar Ernesto. *"La Independencia de México"*. Editorial Mapfre. Fondo de la Cultura Económica. 2ª Edición. México 1992. p. 79.

El nombre del Porfiriato se explica por sí solo. Con él se quiere decir que la figura de Porfirio Díaz dominó ésta etapa, puede afirmarse que la composición de las fuerzas armadas fue objeto de una búsqueda infructuosa en los aspectos moral, intelectual y material, ya que se intentaba el perfeccionamiento de las disposiciones reglamentarias para lograr una sólida disciplina militar.

Fueron puestas en práctica las regulaciones contenidas en la Ordenanza General del Ejército y las de los Códigos de Justicia Militar. En el aspecto intelectual, se procedió al cuidadoso mantenimiento y elevación de la preparación profesional que debían tener el personal militar.

En ésta época del Porfiriato ponderó la victoria de la República sobre el Imperio y del Partido Liberal sobre el Conservador.

Un primer intento de formación de grupos dirigentes pacíficos fueron los que unieron a Porfirio Díaz al finalizar ésta etapa. Se puede decir que durante el Porfiriato no hubo paz, ya que había descontento en todas partes del país. En primer término los trabajadores obreros que antes habían sido campesinos difícilmente encontraron ocupación y muchos de ellos se convertían en guerrilleros o bandidos y diseminados por todo el país aunque sin recursos y sin armamento.

Los más numerosos grupos rebeldes eran los indios yanquis de Sonora, los Tarahumaras de Chihuahua y los Tarascos de Michoacán, quienes habían sido despojados de sus tierras y jamás se quedaron conformes con esos abusos.

Según Adolfo Gilly,²¹ su política aparece más destructiva, si se considera que se abolió de hecho las Leyes de Reforma y la Constitución de 1857, con lo que además de su falta de respeto, de garantías individuales y de reanudación a la vida clerical en los templos, claustros y conventos con ésta repetida dominación espiritual y económica de los feligreses, el clero volvió a adquirir los bienes.

Avanzado el Porfiriato, se creó una serie de bancos que hicieron posible un crecimiento de la agricultura, la minería, el comercio y la industria. En suma, el país en su conjunto mejoró su economía en un grado y una extensión nunca antes visto.

La fórmula que expresó el concepto del Porfiriato, fue poca política y mucha administración, por lo que en primer término trazó el camino más conveniente para el país, determinó los medios de salvar los obstáculos que en él se presentaran, los cuales quedaban en manos del Presidente de la República; en segundo término, las Cámaras de senadores y diputados debían aprobar lo que el Presidente les propusiera, confiaban en la opinión pública, en la habilidad y el patriotismo de su presidente, el cual renovarían esa confianza, y tendría como objetivo mantener el orden y la paz como una condición necesaria.

La fórmula de poca política y mucha administración, funcionó dice éste autor,²² satisfactoriamente largos años porque el país ansiaba la paz y quería mejorar su condición económica. Pero en México, la desigual repartición de la nueva riqueza pareció muchísimo más marcada, y por ello no se le halló otra explicación más que la ambición desmedida de los más ricos, a costa, por supuesto de los pobres.

²¹ Gilly Adolfo. *"La Revolución Interrumpida"*. Ediciones "El Caballito". Colección Fragua. 21ª Edición. México 1985. p. 258.

²² idem.

Esta etapa de nuestra historia, de calma relativa para algunos autores y de revueltas para otros, permitió la organización de nuestro país y sus Instituciones, dentro de ellas las Fuerzas Armadas.

El decreto expedido por Juárez donde se ordenaba la inmovilización del Ejército republicano, produjo gran descontento entre los jefes Militares, de lo que se aprovechó Porfirio Díaz para ganar adeptos, los cuales se levantaron en armas cuando éste quiso promover su reelección.

Porfirio Díaz estuvo apoyado por el Ejército el cual se componía también por un grupo de liberales. Los altos jefes así como la oficialidad y la tropa le profesaban gran admiración considerándolo como "Héroe de la Paz", por sus triunfos durante la campaña con los Franceses y por el interés que había manifestado por ellos.²³

Al término de su primer período de gobierno, fue elegido como presidente el General Manuel A. González, éste introdujo numerosas reformas en el Ejército Federal, y para tal fin reorganizó el Colegio Militar, así como también dispuso de colonias militares en los Estados de Baja California y expidió una nueva ordenanza militar.

Al concluir su administración, González entregó el poder de nuevo a Porfirio Díaz. Este inició su segundo período de gobierno con una tendencia conciliatoria entre los miembros de todos los partidos políticos; equilibró el poder entre éstos y los militares, concediendo derechos a ambos y disminuyendo los efectivos del Ejército Federal, para que éste dejara de ser una amenaza para la paz pública y una carga económica para el erario de la nación.

²³ Silva Hersong Jesús. "Breve Historia de la Revolución Mexicana" Fondo de la Cultura Económica. 11ª Edición. México 1992. p. 64.

Se dice que de 1888 a 1900, el General Díaz se mantuvo en el poder reprimiendo por medio de la fuerza, todo intento de rebelión contando con el apoyo total de las fuerzas armadas; trató de introducir en el Ejército reformas de organización técnica; hizo desaparecer los Ejércitos de los Estados y robusteció el Ejército Federal disciplinándolo y dotándolo de equipo nuevo.²⁴

Con Porfirio Díaz se buscó dar a los miembros del Ejército y sus familias una existencia más digna y expidió decretos modificando la Ley Orgánica del Ejército.

Ya en los últimos años de su administración, el Ejército Federal cambió en una manera radical, los oficiales provenientes de los estratos más altos de la sociedad descuidaron a la tropa, en consecuencia, ésta fue formada por consignados y maleantes, a los regimientos y batallones ingresaron hombres por la fuerza, a los que se les imponía el servicio militar como castigo por la comisión de delitos.

La admiración inicial que sintieron los oficiales del Ejército Federal por el general Díaz se desvaneció al ver que había traicionado sus propios ideales. De ésta etapa se puede concluir que uno de los hechos más relevantes fue la reorganización del Colegio Militar.

1.4. REVOLUCION.

La Revolución Mexicana, como todo hecho histórico, es variable con el paso del tiempo, y complejo en su organización y desarrollo; puede decirse que éste movimiento surge como una protesta al régimen Porfiriano.

²⁴ idem.

En 1910, Porfirio Díaz se hizo reelegir como Presidente de México por sexta vez consecutiva; casi treinta años en poder siempre en aumento, pero poco renovado en sus hombres y en sus métodos.²⁵

Su larga permanencia en el poder y la forma enérgica como aplicó ese poder, habían sido capaces de operar un cambio esencial en la organización política y social del país.

Díaz pensaba que su sucesor legítimo, debía surgir de la organización de los mexicanos en verdaderos partidos políticos, así pues, para 1908 la línea del pensamiento estaba en un hombre de preocupaciones claras y sostenidas, el cual fue Francisco I. Madero.

Posteriormente; se dió un hecho muy importante, Madero y Díaz coincidían en sus ideales políticos. Ambos pensaban que México tenía ya una verdadera y numerosa clase media, capaz de sentir conscientemente sus responsabilidades políticas. Madero consideraba que el pueblo mexicano se encontraba apto para la democracia por lo que convocaba al pueblo a que fuera organizado en partidos políticos para iniciar una auténtica vida institucional.²⁶

Así propuso que el hombre a elegir de inmediato fuera el vicepresidente, en virtud de que Porfirio Díaz era un hombre de edad avanzada, y debía haber otra persona que lo sustituyera en caso de que éste ya no estuviera. Ante tales actitudes Madero pensaba en la práctica de sus ideas, por lo que organizó un partido político llamado "Antireeleccionista" para luego iniciar una campaña electoral, sin embargo, éstas ideas tuvieron como consecuencia su encarcelamiento.

²⁵ Vilalta Juan Jacob. "Nuestro México. La Revolución Moderista". Imprenta Madero, S.A. de C.V. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983. p. 5.

²⁶ Idem.

En 1810 el Congreso declaró nuevamente Presidente a Porfirio Díaz y Vicepresidente a Ramón Corral para los próximos seis años. Una vez que Madero logró salir de la cárcel y refugiado en el extranjero, emprendió su plan revolucionario. Denunció el fraude electoral y desconoció los poderes constituidos y él mismo ocupó la Presidencia en forma provisional hasta la realización de nuevas elecciones proponiendo corregir por el camino de la ley los abusos cometidos durante el Porfiriato en el campo; e hizo un llamado a las armas para el 20 de noviembre.

Al estallar la Revolución, el mando de quienes decidieron contender por el régimen dictatorial quedó representado por Porfirio Díaz como Presidente Supremo del Ejército Federal, y el de las fuerzas revolucionarias por Francisco I. Madero, quien conforme al "Plan de San Luis" fue nombrado Presidente provisional del país.²⁷

De ésta manera podemos decir que las fuerzas Armadas existentes en el país se encontraban representadas por los Federales y los Revolucionarios.

En los inicios de la Revolución armada, se dice que el Ejército tenía veintinueve mil hombres de los que aproximadamente veintitrés mil eran tropas combatientes. Existía también cuerpos de rurales, que eran una fuerza auxiliar que se empleaba para reprimir a los campesinos.

Se puede decir que había un sistema a todas luces erróneo a pesar de todo el impulso que se le dió al Colegio Militar, debido a que las necesidades técnicas del Ejército para reclutar oficiales implicaba que éstos tuvieran estudios sobre las estrategias o tácticas militares hasta lograr un grado óptimo de estudios, situación de la cual se carecía, lo que provocó ascender a

²⁷ Cano Andaluz Aurora. "Nuestro México. La Decena Trágica". Imprenta Madero, S.A. de C.V. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983. p.p. 5-9.

elementos de tropa, o a civiles a dichos grados con solo la presentación de exámenes de las materias fundamentales.

La tropa se reclutaba por el sistema de "leva", el cual se encontraba compuesto por elementos de notoria mala conducta y otros que eran víctimas de jefes políticos, que enviaban para servir al ejército, se dice que éstos carecían de principios militares orgánicos al iniciarse en su lucha, sus agrupamientos más o menos numerosos (generalmente campesinos), se formaban respondiendo al número de elementos que se distinguían en cada renglón por su personalidad destacada, buenas cualidades y a veces, regular posición económica que coincidía con los ideales democráticos y liberatorios.

Según Gabriel Cuevas, el Ejército mexicano puede considerarse o calificarse como una organización espontánea y de subsistencia improvisada en contraste con el Ejército Federal que practicaba el sistema de "leva".²⁸

El Ejército revolucionario se formaba en razón a la adhesión de hombres que se afiliaban por gusto, amistad o paisanaje, por los deseos de liberarse del hacendado o patrón explotador.

Mientras tanto, en la vida política del país y una vez que el presidente Porfirio Díaz renunció a la Presidencia y lo abandonó, Madero colocó en el gobierno interino a varios de sus hombres, él esperaba que su mandato tuviera un indiscutible origen democrático, pero no fue sino con Francisco I. Madero que se formalizó legalmente el plebiscito en las elecciones de 1911.²⁹

Así las cosas, Madero asumió el poder con un partido desavenido, y la prueba más clara fue el alzamiento de Emiliano Zapata amparado con el "Plan de Ayala".

²⁸ Cuevas Gabriel. *Op. Cit.* p. 85

²⁹ Gilly Adolfo. *Op. Cit.* p. 49

Uno de los acontecimientos más importantes de la época histórica, fue el hecho de que Zapata se lanzó a la rebelión del Ejército Liberal, emprendió contra él campañas durante los gobiernos de León de la Barra y Madero; ésta campaña se caracterizó por una serie de combates a menor escala. Para el 28 de noviembre de 1911, Zapata publicó el Plan que lleva su nombre el cual se convirtió en fundamento político de su movimiento ya que en el se desconocía a Madero como Jefe de la Revolución y nombró para dicho cargo a Pascual Orozco, estableciendo con ello las bases para la solución del problema agrario.

Como Presidente Constitucional, Madero no llegó a ningún acuerdo con Zapata y continuó su campaña contra él. El presidente Madero, deseoso de encontrar una solución pacífica, nombró comandante de la Séptima Zona Militar al General Brigadier Felipe Angeles, Director del Colegio Militar, reputado como uno de los militares más capaces y competentes. Muchos esperaban que el gobierno de Madero corregiría muchas injusticias, sin embargo, la reacción latifundista y comerciante, vieron en peligro sus privilegios y por lo tanto, los levantamientos no se hicieron esperar.

Posteriormente en el año de 1913 se inició el movimiento conocido como la "Décena Trágica", el cual culminó con la renuncia y asesinato de Madero y el Vicepresidente Pino Suárez.³⁰

Ahora bien, cuando Victoriano Huerta llegó al poder, se puede decir que careció siempre de la fuerza social precisamente por la forma en que llegó al poder, los intelectuales y políticos de la época pretendieron dotarlo de principios y planes de gobierno para responder a los problemas que se vivían. Los revolucionarios por su parte y ante el hecho de la muerte de Madero se agruparon y fue con Venustiano Carranza que encaminaron su lucha para restaurar el orden constitucional.

³⁰ Silva Hersong Jesús. *Op. Cit.* p. 230.

Carranza tuvo que ejercer un gobierno más enérgico y practicar una cruda política donde lo más importante no era sólo la aplicación de los principios generales, sino la habilitación para resolver problemas más importantes.

Carranza no era militar ni quiso aceptar grado alguno. El resto de los mandos eran en su gran mayoría gente improvisada, la organización del ejército fue primitiva. Como ejemplos del ejército de la época, podemos decir que la tropa de Chihuahua y Coahuila estaban compuestos por "rancheros", hombres de caballo; por ello la mayoría de las Unidades fueron de caballería y sólo tenían como experiencia militar haber combatido en la Revolución Mexicana.

Se considera que el Constitucionalismo triunfo en ésta época. Carranza, en su política propuso adecuar la Constitución de 1857 actualizándola a las nuevas circunstancias del país. Al acercarse el momento del cambio de gobierno y cuando Carranza justificaba su política de gobierno diciendo que obedecía a la necesidad de cerrar el paso del militarismo y dar su apoyo a un orden civil, los revolucionarios volvieron a chocar entre sí y el carrancismo fue destruido.

Uno de los grupo revolucionarios, más importantes fue el llamado Ejército Libertador del Sur, el cual estaba a las órdenes de Emiliano Zapata; operó desde 1911 en los Estados de Morelos, Estado de México, Puebla Guanajuato y Distrito Federal, éstas tropas pelearon en forma totalmente irregular, por lo que no puede hablarse de una táctica orgánica.³¹

Las elecciones zapatistas fueron más bien guerrilleras, combatidas fácilmente por unidades inferiores pero mejor constituidas. Las tropas bajo el mando de Zapata en su totalidad estuvieron integradas por campesinos improvisados, sin capacidad ni brillantez; aunque hubo algunos militares que

³¹ Fuentes Gloria. *Op. Cit.* p. 90

sobresalieron de los demás, por lo que de ésta manera, con Carranza a la presidencia, se lograron otorgar algunos ascensos a los jefes que se distinguieron, pero también eran otorgados por la importancia de sus fuerzas, terminando así con la costumbre de adquirir grados por elección de los subordinados o por capricho personal.

El ejército fue el actor principal en la pacificación del país al eliminar diferentes fracciones combatientes que quedaban en el territorio nacional.

El antecedente del desarrollo del actual Ejército de 1915, fue el decreto del 5 de febrero de ese mismo año por medio del cual se creaba la aviación como arma y se iniciaron las clases teórico-prácticas de la misma.

Carranza comprendió que para hacer al ejército apolítico era necesario institucionalizarlo y hacerlo profesional por lo que con esto se creó el Instituto Armado.

Fue hasta el 5 de febrero de 1917 que se expidió la Constitución Política del país, en la que se ratificó la facultad del Ejecutivo Federal para nombrar generales y jefes superiores, y se le nombró a éste jefe de las Fuerzas Armadas.

El 1º de diciembre de 1920, toma el cargo de Presidente de la República el General Alvaro Obregón, quien tuvo como uno de sus principales problemas de gobierno, la proliferación de grupos armados que seguían a jefes de origen diverso.

En 1926 hubo otro movimiento rebelde con características muy diferentes a las anteriores, este comenzó a gestarse desde que el gobierno

ordenó al clero obedecer los mandatos constitucionales en materia religiosa, dicho movimiento revolucionario es conocido como la "Guerra Cristera",³² el reclutamiento de tropa de éste movimiento, fue voluntario, integrado en su mayor parte por campesinos de las zonas rebeldes. La táctica Cristera fue irregular, más bien fueron "movimientos" irregulares encaminados a los escasos conocimientos militares de los distintos jefes. Carecieron de una verdadera artillería y el peso de las acciones las llevaban improvisadas tropas de infantería y caballería.

Durante la primera gestión del General Amaro, Secretario de Guerra, posteriormente Director de Educación Militar y forjador del ejército moderno; se preocupó por convertir a los soldados de la revolución en militares profesionales, actualizando la educación militar, y estableciendo rígidos principios morales; reorganizó la Secretaría, sustituyendo elementos civiles por verdaderos militares, e intensificó la instrucción de la clase de la tropa dando gran impulso a la preparación física.³³

Asimismo, con la Constitución de 1917, el ejército mexicano adquirió una nueva situación jurídica, ya que se le otorgó al Ejército Federal las facultades para el nombramiento de sus generales y jefes superiores, hasta llegar a la concepción actual del ejército mexicano, como una Institución del Estado perfectamente organizado.

1.5. EL EJERCITO MEXICANO EN LA ACTUALIDAD.

Efectivamente, el Ejército Mexicano de nuestros días ha sido producto de la evolución y de largos años de combates y luchas armadas, que a través de la vida histórica mexicana se fue consolidando hasta llegar a tener toda

³² Vilalta Juan Jacob. *"Nuestro México. La Revolución Maderista"*. Imprenta Madero, S.A. de C.V. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983. p. 9

³³ *idem*.

una estructura y organización, contando hasta nuestros días con una regulación jurídica, que le da los principios para su funcionamiento.

Se puede decir por lo tanto, que el Ejército actual es producto de movimientos revolucionarios que dieron término a antiguos órdenes sociales por demás injustos, es un elemento determinante en el desarrollo pacífico de la Nación con una doble cualidad, la primera es que existe un amor fraternal de sus miembros a las Instituciones militares y en segundo término es que existe un desinterés de propagar la política como actividad propia en el interior o exterior del país.

El ejército mexicano ha desarrollado dentro de sus múltiples actividades labor social en beneficio de las clases más desprotegidas; dicha labor ha sido integrada a la Ley Orgánica del Ejército como una de sus misiones más importantes.

Se ha reconocido la labor de dicha institución, ya que ha dado durante muchos años a nuestro país seguridad interna y externa, permitiendo el cambio dentro del régimen constitucional mexicano, también; a través de sus instituciones docentes, ha formado un núcleo muy importante de profesionales, los cuales han vuelto a trabajar en beneficio de la población civil.

Ahora bien, si bien es cierto que el Ejército es una Institución modesta en virtud de que no cuenta con sofisticados armamentos y tecnología tan avanzada en comparación con las grandes potencias, su personal se encuentra adiestrado para satisfacer las grandes necesidades y misiones que la Nación le ha encomendado, misiones; que se sintetizan en garantizar la seguridad tanto interna como externa.

Una de las cosas sobresalientes de nuestro actual Ejército Mexicano, es que ha incorporado a la mujer en múltiples actividades tanto de tipo técnico como social que antes tenía vedadas, abriéndole de ésta manera nuevos

horizontes en las actividades dentro del ejército en específico y dentro de los demás ámbitos de la vida activa en el país.

Fue a partir de la promulgación de la Constitución de 1917, y los decretos del 14 de abril y 31 de diciembre de 1935, que se ratificó la existencia de la Secretaría de Guerra y Marina, la cual cambia su denominación por la *Secretaría de la Defensa Nacional* a partir del decreto promulgado el 1° de noviembre de 1937 y fue hasta el 31 de diciembre de 1939 que por disposición legislativa se creó el Departamento de Marina Nacional, separando de ésta forma dichas funciones.

Con los decretos del 31 de diciembre de 1939, 31 de diciembre de 1940, 21 de diciembre de 1946 y 24 de diciembre de 1976 se promulga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ratificando su competencia y denominación como Secretaría de la Defensa Nacional.

Su estructura interna ha ido modificándose, con el fin de responder a las necesidades que la defensa nacional impone como consecuencia de los cambios que han surgido, las condiciones político-militares del país y las experiencias de los grandes conflictos armados.

La defensa nacional, constituye un proceso continuo de reacciones en cuanto al mantenimiento y mejoramiento de la seguridad nacional; es una tarea colectiva y permanente de la Nación, para defender al Estado Mexicano de todo aquello que lo amenace. Su fin primordial es afianzar en todo momento, bajo cualquier circunstancia y contra todas las formas de agresión, la soberanía y la seguridad del territorio, la vida de la población y la permanencia de las instituciones.

El propio Estado, es el encargado de llevar a cabo la Defensa Nacional para lo cual requiere de la creación y acción de órganos de dirección y de mando para prever, planear y conducir el conjunto de acciones defensivas.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,³⁴ en su Título Segundo, Capítulo II, artículo 29 establece las funciones de la Secretaría de la Defensa Nacional, dentro de las cuales, las más importantes se encuentran:

- I.- Organizar al Ejército y la Fuerza Aérea,**
- II.- Organizar y Preparar al Servicio Militar Nacional**
- III.- Organizar las reservas del Ejército y de la Fuerza Aérea, e impartirles la instrucción técnica militar correspondiente.**
- IV.- Manejar el Activo del Ejército y la Fuerza Aérea, de la Guardia Nacional al Servicio de la Federación y los contingentes armados que no constituyan la Guardia Nacional de los Estados ;**
- VI.- Planear, dirigir y manejar la movilización del país en caso de guerra, formular y ejecutar, en su caso, los planes y órdenes necesarios para la defensa del país y dirigir y asesorar la Defensa Civil.**
- X.- Administrar la justicia;**
- XI.- Intervenir en los indultos de los delitos del orden militar;**
- XVI.- Intervenir en la expedición de permisos para la portación de armas de fuego, con objeto de que no incluyan las armas prohibidas por la Ley, y aquellas que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional, con excepción de los consignado en la fracción XXIV del artículo 27, así como vigilar y expedir permisos para el comercio, transporte y almacenamiento de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico;**
- XVII.- Intervenir en el otorgamiento de permisos de expediciones o exploraciones científicas extranjeras o internacionales en el territorio nacional;**
- XIX.- Prestar los servicios auxiliares que requiera el Ejército y la Fuerza Aérea, así como los servicios civiles que a dichas fuerzas señale el Ejecutivo Federal, y**

³⁴ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1996. Editorial Porrúa, 32ª Edición. México 1995.

XX.- Los demás que atribuyan expresamente las leyes y reglamentos."

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos,³⁵ en su artículo 1º, 2º, 17 y 53 así como su Reglamento Interior³⁶ en sus artículos 2º y 3º establecen la naturaleza que tiene el mismo y nos dice que son instituciones armadas permanentes cuyas misiones se pueden enumerar de la siguiente manera:

"ARTICULO 1º.-

- I.- Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación;**
- II.- Garantizar la seguridad interior,**
- III.- Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas;**
- IV.- Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y**
- V.- En caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la construcción de zonas afectadas."**

ARTICULO 2º.- Las misiones enunciadas anteriormente, podrán realizarlas el Ejército y la Fuerza Aérea, por sí o en forma conjunta con la Armada o con otras Dependencias de los Gobiernos Federal, Estatales o Municipales, todo, conforme lo ordene o lo apruebe el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales.

ARTICULO 17.- El Secretario de la Defensa, de conformidad con las instrucciones que reciba del Presidente de la República, es el responsable de organizar, equipar, educar, adiestrar, capacitar, administrar y desarrollar a las Fuerzas Armadas de tierra y aire.

³⁵ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Diario Oficial 26 de diciembre de 1986.

³⁶ Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional. Diario Oficial de 11 de mayo de 1977.

ARTICULO 53.- El Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos desarrollan sus acciones de defensa nacional en forma conjunta y mantienen unidades en una sola dependencia. Está compuesta por: Unidades de Combate, Unidades de Servicios, Cuerpos Especiales, Cuerpos de Defensa Rurales y Establecimientos de Educación Militar.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional.

ARTICULO 2°.- La Secretaría de la Defensa Nacional como dependencia del Poder Ejecutivo de la Unión, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que expresamente le confiere la ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

ARTICULO 3.- La Secretaría de la Defensa Nacional sus Organos y Unidades Administrativas planearán, conducirán, coordinarán y supervisarán el desarrollo de sus actividades con base en los objetivos, estrategias y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo, así como en lo establecido en el presente reglamento y en las disposiciones que emita el Secretario de la Defensa Nacional.

Todos los órganos y unidades administrativas que integren la Secretaría de la Defensa Nacional, deberán elaborar y mantener permanentemente actualizado su manual de organización y funcionamiento, proponiendo los cambios que sean necesarios.

En síntesis, a través de nuestra historia a partir de la Independencia y hasta nuestros días, las Fuerzas Armadas Mexicanas juegan un papel importante en la sociedad.

El respeto a las Instituciones que se inculca en sus miembros, es la base para el funcionamiento de sus propias instituciones, lo que implica a su vez la observancia en las leyes que los regulan y la calidad que éstos militares profesan en su trabajo.

CAPITULO II

EL DERECHO MILITAR Y LAS INSTITUCIONES JURIDICAS

2.1. DEFINICION.

El derecho militar puede definirse, según lo señala el Diccionario Jurídico Mexicano, como el "conjunto de normas legales que rigen la organización, funcionamiento y desarrollo de las fuerzas armadas de un país en tiempo de paz o de guerra".³⁷

Técnicamente hablando el Diccionario Jurídico Mexicano propone otra definición adicional al decir que el derecho militar es "el orden jurídico particular, dentro del orden jurídico general del Estado, que en el plano de la ley positiva tiende directamente a asegurar el mantenimiento, acrecentamiento y lustre de la institución castrense para el cumplimiento de sus altos fines".

Sin embargo, el derecho militar no se limita a regular la vida de las fuerzas armadas, sino que llega a incidir directamente en todos los elementos del Estado-población, territorio y gobierno- extendiendo su ámbito de competencia a otras esferas jurídicas cuando se cumplen las hipótesis previstas por la Ley para que así suceda. El derecho militar está íntimamente relacionado con el concepto de seguridad nacional, porque a través de sus disposiciones el Estado cuenta con un poderoso instrumento para asegurar su tranquilidad interna y su defensa exterior.

En otras palabras, de acuerdo con la definición propuesta por el autor José Manuel Villalpando César, el *derecho militar* es "el conjunto de normas

³⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. 4. México 1996.

jurídicas que prevén la acción armada del Estado para salvaguardar su soberanía, normas que por supuesto, incluyen la formación y organización de las Fuerzas Armadas, su actuación sus relaciones con la sociedad, con los poderes públicos y con otros Estados igualmente soberanos, además de todas las posibles implicaciones que para la conservación del orden interno y la defensa exterior, impactan a la vida social, económica, política y hasta cultural del país".³⁸

Miguel Acosta Romero establece que el *Derecho Militar* es concebido como un sistema de normas a partir de la Constitución, que regulan todas las actividades de las Fuerzas Armadas de nuestro país, desde su ubicación, constitución, organización, estructura, funcionamiento, jerarquía, hasta su desarrollo".³⁹

Por otro lado Francisco Jiménez y Jiménez establece que el derecho militar es "la exposición sistemática de las modificaciones impuestas al Estado por la naturaleza y por el fin político del Ejército".⁴⁰

En opinión del doctrinario brasileño Esmeraldino Bandeira el derecho militar es "la doctrina jurídica que estudia los principios generales relativos a la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas".⁴¹

Finalmente, Ramón Blecua Fraga en sus "Comentarios al Código Penal Militar" lo define simplemente como "aquella rama del derecho que regula la naturaleza y alcance de la institución militar y las fuerzas armadas".

³⁸ Villalpando César José Manuel "Introducción al Derecho Militar Mexicano". Escuela Libre de Derecho. Fondo de Difusión del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p. 12.

³⁹ Acosta Romero Miguel. "Segundo Curso de Derecho Administrativo". Editorial Porrúa S.A., 1ª Edición, México 1989. p. 789.

⁴⁰ Jiménez y Jiménez Francisco. "Introducción al Derecho Penal Militar. Tratados y Manuales". Editorial Civitas. 1ª Edición. México 1989. p. 79.

⁴¹ Bandeira Esmeraldino. "Tratado del Derecho Penal Militar". Rio de Janeiro, Brazil 1925. p. 26.

En síntesis, y a manera de opinión personal, considero que el Derecho Militar, es el conjunto de normas jurídicas, relativas a la organización, estructura y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, y que tienen como fin primordial la guarda nacional, es decir, la Soberanía del Estado.

En éste orden de ideas, podemos decir que el derecho militar, como tal, forma parte del derecho público, porque sus ordenamientos se refieren a normas de orden público que regulan una parte de la estructura y funcionamiento del Estado y la Doctrina incluye a la Defensa Nacional como una de las funciones primarias y más importantes de la administración pública, toda vez que representa uno de los servicios públicos esenciales para la vida del Estado, razón por la cual el Derecho Militar, garantiza la seguridad colectiva, y se le coloca al lado de otras ramas del Derecho Público; como lo son el Constitucional, el Administrativo, el Penal, el Internacional, etcétera; disciplinas con las cuales el derecho militar guarda una estrecha relación pero sin perder sus características y autonomía propia, que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque lo dota de principios peculiares, principios de la materia que tiene encomendada, como lo es la militar, cuya organización y funcionamiento exigen ciertos requisitos que no se presentan en ninguna otra forma de organización social.

De acuerdo con José Manuel Villalpando César, el derecho militar, así como en otras disciplinas del derecho, admiten varias subdivisiones, atendiendo a las materias específicas que la regula. Por ejemplo, puede hablarse de **derecho administrativo militar** o "conjunto de disposiciones que regulan la organización de las Fuerzas Armadas"; **de derecho social militar**, que tiene a su cargo el bienestar personal y familiar de los miembros de los institutos armados; hay también un **derecho militar internacional**, que tiende a tipificar y castigar los delitos cometidos en guerras internacionales, **derecho procesal militar**, que norma las actuaciones judiciales que se desahogan ante los órganos jurisdiccionales de guerra; y para los efectos del presente trabajo es importante

destacar el **Derecho Penal Militar**, que rige la disciplina castrense, elemento esencial en las fuerzas armadas mexicanas.⁴²

Estudiosos en la materia, han dedicado sus obras al análisis del Derecho Penal Militar.

Por señalar algunos; Octavio Béjar Vázquez, establece que "dentro del orden jurídico militar del Estado, hay un orden jurídico particular, constituido por la norma jurídica que asegura el mantenimiento de los fines esenciales de la institución militar".⁴³

Ricardo Calderón Serrano, por su parte lo define como "el conjunto de principios normas y disposiciones legales que para la protección de la disciplina militar, hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable de una pena, que es la sanción".⁴⁴

Carlos Colombo, centra el contenido punitivo de la materia, en el quebrantamiento del deber militar y la lesión de los fines e intereses de la milicia cualquiera que sea la cualidad del reo.⁴⁵

René Buruz Arizmendi dice que la noción del derecho penal militar surge cuando se está en presencia de normas de carácter punitivo destinados a la tutela de la sociedad militar y a asegurar el cumplimiento de los fines especiales para los cuales ha sido creada la institución.⁴⁶

⁴² Villalpado César José Manuel. *Op. Cit.* p. 13.

⁴³ Béjar Vázquez Octavio. "*Autonomía del Derecho Militar*". Editorial Stylo. México 1948. p. 14.

⁴⁴ Calderón Serrano Ricardo. "*Derecho Penal Militar, Parte General*". México 1944. p. 33.

⁴⁵ Colombo Carlos. "*El Derecho Penal Militar y la Disciplina*". México 1950. p. 33.

⁴⁶ Buruz Arizmendi René. "*Tres Delitos Militares*". Editorial El Cojo. Caracas, Venezuela 1979. p. 19.

María Rodríguez Devesa manifiesta que el derecho penal militar está constituido por aquellos preceptos que provistos de las correspondientes sanciones penales, prohíben determinadas conductas atentatorias a los intereses militares tutelados por los primeros, debiendo recoger solamente aquellas conductas que lesionan o ponen en peligro esos intereses jurídicos.⁴⁷

Ciertamente, el derecho penal militar como otras ramas del Derecho, establece una serie de límites en cuanto a la aplicación de su propia legislación, por lo tanto, es importante establecer cuáles son los límites y caracteres de las leyes penales militares. En relación a los límites; tenemos que la Constitución, por ser nuestra Ley Suprema, condiciona la observancia y aplicación de las normas castrenses cuando se violan los principios fundamentales contenidos en ésta, y en segundo término, tenemos que existen las leyes penales comunes y las leyes penales militares, ambas deben acogerse a los límites que dichas leyes establecen, por lo tanto, las leyes penales militares se encuentran limitadas por sus propios ordenamientos penales del orden común y las leyes penales del orden común se limitan por lo que prevén las leyes penales castrenses (cuando su aplicación derive de un ilícito cometido por militar).

Por lo que se refiere a las características de las normas del Derecho Penal Militar, podemos decir que se encuentran limitadas en su ámbito y condicionadas en su contenido por:

- a) Un ordenamiento militar, que corresponde a la naturaleza y fines de las fuerzas armadas, a cuyas necesidades responde; jugando un papel conservador de la disciplina castrense y defensor de la Institución armada frente a los peligros y ataques que puedan ocurrir en forma interna o externa.
- b) La norma constitucional del país a la que han de subordinarse, actuando en armonía con su espíritu y dentro de los límites que le marque.

⁴⁷ Rodríguez Devesa María. "Derecho Penal Parte Especial". Editorial Adenais. Madrid 1949. p. 515.

c) La legislación penal común, respecto de la cual la ley penal es una ley penal especial que, aunque viva extramuros de aquella, no puede abandonar los caracteres esenciales de toda norma punitiva, ni interpretarse sin una constante referencia a la ley penal ordinaria.

d) Las leyes de guerra y las del derecho humanitario también condicionan el contenido del ordenamiento jurídico penal castrense, no solo obligándose a configurar como delitos militares, acciones u omisiones que las infrinjan, sino señalando un creciente espíritu y necesidad de coordinación de las estructuras jurídico penales de los ejércitos aliados, sin olvidar que en el fondo los problemas de disciplina y demás bienes jurídicos a tutelar son comunes en todas las Fuerzas Armadas.⁴⁸

Este breve análisis sobre la aplicación de las leyes del derecho penal militar, ha tratado de establecer algunas de las características del derecho penal militar, mismas que podemos sintetizar en cinco puntos a saber:

1.- Las leyes penales militares forman parte del ordenamiento jurídico del Ejército y este a su vez del ordenamiento jurídico del Estado. En consecuencia, obedecen a los principios de éste y sirven para la tutela jurídico penal de los fines que se asignen al Ejército, básicamente por la constitución vigente y la naturaleza de las fuerzas armadas.

2.- Las leyes penales militares tienen carácter de especialidad respecto de las penales comunes, tal y como lo prevé el artículo 6° del Código Penal que establece el Principio de Especialidad de las leyes penales, mismo que a la letra dice:

"ARTICULO 6°.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del

⁴⁸ Jiménez y Jiménez Francisco. *Op. Cít.* p. 152.

Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma conducta materia aparezca regulada por diversas disposiciones la especial prevalecerá sobre la general".

Asumen sus principios generales y contiene todos los particularismos que le sean propias y resulten necesarias para el cumplimiento de sus fines, según cada país y momento, especialmente en tiempos de guerra y de excepción.

3.- Sólo se contraen al aspecto penal tratado por los tribunales militares, dejando fuera todo lo que pueda considerarse materia disciplinaria, propia del mando militar.

4.- Se constata una gran influencia internacional en las citadas normas, tanto en cuanto acogen a delitos contra las leyes y usos de la guerra, como en cuanto traten de coordinar los ordenamientos jurídicos penales de diversos países, tanto los aliados entre sí, como aquéllos que presentan notables similitudes por pertenecer a la misma familia jurídica.

5.- Como una derivación de lo expuesto se hace constar que, versando básicamente las leyes penales militares sobre materias de disciplina e incumplimiento de deberes del servicio, su tratamiento es común o afín en todos los Ejércitos. Esta tarea tan útil como importante de los juristas militares de todos los países, implica un esfuerzo para esos logros de acercamiento.⁴⁹

2.2. SUJETOS Y OBJETO DEL DERECHO MILITAR.

Como fue puntualizado al inicio de éste trabajo, el sujeto del derecho penal militar, es precisamente el propio militar, el cual debe revestir las condiciones que señala la ley de la materia para ser considerado como tal.

⁴⁹ idem.

Así podemos decir que los elementos del ilícito penal en el derecho militar penal son:

- sujeto activo.- el militar
- la acción.- Son los delitos o faltas que a su vez son las acciones u omisiones penadas por la ley penal militar.
- bien jurídico tutelado.- la seguridad pública.
- sujeto pasivo.- cualquier persona (civil o militar) en que recaiga la conducta delictiva.

Bajo este esquema, y siendo que el sujeto del derecho militar es propiamente el militar, nos encontramos con una nueva acepción, que proporciona el Derecho Militar Español. De acuerdo con el Código Penal Militar se entiende por Militar, quienes conforme a las leyes relativas reúnan dicha condición y lo enumera de la siguiente manera:

"A los efectos de este Código, se entenderá que son militares, quienes posean dicha condición conforme a las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, durante el tiempo en que se hallen en cualesquiera de las situaciones de actividad y que las reserva, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica.

- 1.- Como profesionales, sean o no de carrera, se hallen o no integrados en los cuadros permanentes de las Fuerzas Armadas.
- 2.- Con carácter obligatorio se hayan incorporado o ingresen como voluntarios en el servicio militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas.
- 3.- Cursen estudios como alumnos en las Academias o Escuelas Militares.

4.- Presten servicio activo en las escuelas de complemento y de reserva naval o como aspirantes a ingreso en ellas.

5.- Con cualquiera asimilación militar presten servicios al ser movilizados o militarizados por decisión del gobierno”.

La anterior definición que ofrece el Código Penal Militar Español es completa, pero basándonos especialmente en el derecho penal militar mexicano, podemos decir que la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana nos define al militar como aquellos *individuos que legalmente pertenecen a las fuerzas armadas mexicanas, con un grado de escala jerárquica, quedando sujetos a las obligaciones y derechos que ellos establecen en la Constitución, la ley que se comenta, y demás ordenamientos castrenses*; sin embargo, ésta definición no proporciona los requisitos legales para que las personas formen parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas y puedan ser considerados como militares. El diccionario jurídico mexicano, define al militar como *“aquel que forma parte del Ejército, o que sirve a éste”*, circunstancia que hace recaer sobre este sujeto activo la condición especial del delito penal militar.

Podemos concluir que el *sujeto activo del derecho militar lo son los militares*, a quienes se les imputan la mayoría de las normas jurídicas militares, porque son las instituciones creadas por el Estado, en uso de sus facultades para responsabilizarse de su seguridad; por esta razón es indispensable estudiar a las fuerzas armadas, ya que éstas son el sujeto obligado a cumplir con los mandatos legales de carácter militar, así nos lo ha establecido el propio Código de Justicia Militar en su artículo 57 y cuyo texto dice

“ARTICULO 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

II. Los del orden común o federal cuando haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

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

2.3. Organización y Estructura de los Tribunales Militares.

La disciplina y la subordinación, implican necesariamente un orden jerárquico, es decir, la distribución ordenada de deberes, obligaciones y responsabilidades entre quienes deben de mandar y quienes deben de obedecer. La jerarquía es la consecuencia lógica de la disciplina y la subordinación. La jerarquía militar se expresa a través de "grados", que representan los distintos niveles de asignación de funciones, mismas que se incrementan conforme se aumenta de grado, incremento que además, tiene como característica la acumulación de mayores responsabilidades y exigencias, aunque al mismo tiempo, los grados tienen por objeto el ejercicio de la autoridad, y otorgan al poseedor, la capacidad de dictar órdenes a quienes ostentan un grado inferior.

Para el cumplimiento de las misiones conjuntas entre los tres institutos armados - Ejército, Fuerza Aérea y Armada-, así como para todos los efectos disciplinarios, existe equivalencia jerárquica entre los distintos grados, la que se presenta en el cuadro siguiente, que incluye además en orden decreciente, las distintas escalas jerárquicas de los mismos:

Para los efectos de este capítulo y para su mejor comprensión, es indispensable señalar cuáles son esos grados que la legislación militar prevé:

EJERCITO	FUERZA AEREA	ARMADA
I. Generales	Generales	Almirantes
1. General de División	General de División	Almirante
2. General de Brigada	General de Ala	Vicealmirante
3. General Brigadier	General de Grupo	Contralmirante

II. Jefes	Jefes	Capitanes
4.- Coronel	Coronel	Capitán de Navío
5.- Teniente Coronel	Teniente Coronel	Capitán de Fragata
6. Mayor	Mayor	Capitán de Corbeta
III. Oficiales	Oficiales	Oficiales
7. Capitán Primero	Capitán primero	Teniente de Navío
8. Capitán Segundo	Capitán Segundo	Teniente de Fragata
9. Teniente	Teniente	Teniente de Corbeta
10. Subteniente	Subteniente	Guardiamarino
		Primer Contamaestre
		Primer Condestable
		Primer Maestre
IV.		Cadetes
		(sin grado)
V Clases	Clases	Clases
11. Sargento Primero	Sargento Primero	Segundo Contramaestre
		Segundo Condestable
		Segundo Maestre
12 Sargento Segundo	Sargento Segundo	Tercer Contramaestre
		Tercer Condestable
		Tercer Maestre
13. Cabo	Cabo	Cabo
VI. Tropa	Tropa	Tropa
14. Soldado	Soldado	Soldado

Las Fuerzas Armadas están organizadas de manera estrictamente diferenciada en razón de los grados, cada uno de los cuales tiene calidades y atribuciones precisadas por las leyes. Esta estructura jerárquica permite que los militares cambien de grado, asumiendo por lo tanto, nuevas y mayores responsabilidades, movimiento que recibe el nombre de "ascenso", o acto por el cual el mando confiere al militar un grado superior en el orden jerárquico dentro de la escala que fija la Ley Orgánica.

De acuerdo con el Decreto de fecha 28 de diciembre de 1932 publicado el 13 de enero de 1933, en uso de la facultad que le fue conferida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión expidió el **Código de Justicia Militar** cuyo contenido comprende la organización de los **Tribunales Militares** (Libro Primero, Título Primero, Capítulo I, II, III, IV y V), organización que a continuación se estudiará:

Señala el artículo 1º que la Justicia Militar se administra:

- I.- Por el Supremo Tribunal Militar.
- II.- Por los Consejos de Guerra Ordinarios.
- III.- Por los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- IV.- Por los Jueces.

El artículo 2º establece quiénes son auxiliares de la Organización de Justicia, señalando que son los siguientes:

- I.- Los **Jueces Penales del Orden Común**.
- II.- La **Policía Judicial Militar** y la **Policía Común**.
- III.- Los **Peritos Médicos Legistas Militares**, los **Intérpretes** y demás **Peritos**.
- IV.- El **jefe del archivo judicial** y **biblioteca**, y
- V.- Los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyen ese carácter.

El artículo 3º establece la forma en que se compone el Supremo Tribunal Militar, el cual deberá estar integrado por un **Presidente**, **General de Brigada Militar de Guerra** y cuatro **Magistrados Generales de Brigada de Servicio o Auxiliares**, cuya competencia se estudiará en el punto que a continuación se expone.

De conformidad con la Ley que se comenta, le corresponde a la **Secretaría de Marina** organizar, administrar y preparar la Armada; y a la **Secretaría de la Defensa Nacional**, organizar y preparar al Ejército y la Fuerza

Aérea, de conformidad con el artículo 29 y 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La Secretaría de Guerra y Marina nombrará a los presidentes y magistrados del Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del Presidente de la República, los Secretarios y personal subalterno del mismo, serán nombrados por la propia Secretaría de Guerra y Marina y por los Secretarios y personal subalterno ante el citado supremo militar. (artículo 7º del Código de Justicia Militar).

Ahora bien, de conformidad con el artículo que precede, se establece expresamente que sólo será facultad de la Secretaría de la Defensa Nacional, (antes Secretaría de Guerra y Marina), nombrar al personal del Supremo Tribunal Militar, cuya estructura y organización se limita por dicho artículo.

Dice el artículo 14 de la ley que se comenta, que cuando un acusado fuere de superior categoría militar a la de uno o varios de los miembros de un Consejo de Guerra o en el caso de impedimento o falta accidental de cualquiera de ellos, se integrará el Tribunal conforme a las reglas que la propia ley establece (de acuerdo con el libro Tercero). Por lo que se refiere a los suplentes que fueren necesarios, (miembros del Consejo que juzgará al acusado), éstos deberán ser de igual o superior categoría, y si no fuere suficiente, la Secretaría de Guerra y Marina, designará los que deban integrar el Consejo. Esta designación se hará por sorteo, de entre una lista de los generales habilitados para desempeñar ese servicio, formada a razón de tres por cada uno de los que deban ser sorteados y residan en el lugar en el que había de celebrarse el juicio o en el más cercano, y si no se lograra así la integración, la propia Secretaría de Guerra y Marina, habilitará con grado correspondiente a los militares que estando en aptitud de desempeñar el cargo, tengan grado inmediato inferior al acusado.

El Código de Justicia Militar en su artículo 15, establece que una vez sometido un proceso al conocimiento de un Consejo de Guerra Ordinario, se impondrá en la sentencia la pena que corresponda cuando resulte que el delito debió haber sido competencia de un Consejo de Guerra Extraordinario o de un Juez.

El Capítulo IV, denominado "De los Jueces", establece en su artículo 24 que los juzgadores militares se compondrán de un Juez, General Brigadier de Servicio o Auxiliar, un Secretario, Teniente Coronel de Servicio Auxiliar, un Oficial Mayor y los Subalternos que sean necesarios.

El Título Segundo, Capítulo I de la ley en cita, establece que son auxiliares de la Administración de la Justicia Militar, los jueces penales del orden común, los cuales en auxilio de la justicia del fuero de guerra, practicarán las diligencias que por tal motivo se les encomienden y las que fueren necesarias para evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la Justicia o se pierdan las huellas del delito; y aquellas que sean indispensables para fijar constitucionalmente, la situación jurídica del inculcado; teniendo la facultad para resolver además sobre la libertad bajo caución.

Del análisis del artículo anterior, se desprende que en el mismo no se prevé qué procedimiento se sigue con posterioridad a que se dicte la libertad bajo caución por el juez del orden común, denjándolo sin lugar a dudas, al arbitrio de los jueces tanto militares como del fuero federal.

El Título Tercero denominado "De la Organización del Ministerio Público"; establece que éste es el único facultado 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 y por quien en su ausencia lo sustituya; orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

El artículo 37 establece que toda denuncia o querrela, sobre delitos de la competencia de los tribunales Militares, se presentará precisamente, ante el Ministerio Público; y a este harán consignación respectiva las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal.

Asimismo, el artículo 38 dice que todas las personas que deban suministrar datos para la averiguación de los delitos, están obligadas a comparecer ante el Ministerio Público, cuando sean citadas para ello por el Procurador General de Justicia Militar o a sus agentes. Quedan exceptuados de esta regla, el Presidente de la República, los Secretarios del despacho, los subsecretarios y oficiales, mayores, los generales de división, los comandantes militares, los jefes de Departamento y los miembros de un Tribunal Superior, a quienes se les examinará en sus respectivas oficinas. Los miembros del cuerpo diplomático serán examinados en la forma que indique la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, el Código de Justicia Militar estructura la función del Ministerio Público y para tal efecto, establece que será compuesto por:

- I. De un Procurador General de Justicia Militar, General de Brigada de servicio o auxiliar Jefe de la institución y Consultor Jurídico de la Secretaría de Guerra y Marina, siendo por lo tanto el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes;**
- II. De agentes adscritos a la Procuraduría, Generales Brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieren;**
- III. De un agente adscrito a cada juzgado militar permanente, General Brigadier, de servicio o auxiliar.**
- IV. De los demás agentes que deben intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes,**
- V. De un agente auxiliar, abogado Teniente Coronel de servicio auxiliar adscrito a cada una**

de las comandancias de guarnición de las plazas de la República en que no haya juzgados militares permanentes o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten.

El artículo 40 dice que el Ministerio Público Militar, tendrá los empleados públicos subalternos que sean necesarios.

Por otro lado para ser Procurador General de Justicia Militar, se requieren las mismas condiciones que para ser magistrado; y su designación y protesta se hará de la manera indicada para aquellos funcionarios. (Artículo 41 del Código de Justicia Militar).

Por lo que se refiere a la policía judicial permanente, el artículo 48 establece que se compondrá del personal que asigne la Secretaría de Guerra y Marina, y dependerá directamente del Procurador General de Justicia Militar.

Uno de los puntos importantes en la organización y estructura de los Tribunales Militares, es el Cuerpo de los Defensores de Oficio, cuyo fundamento legal se encuentra previsto en el artículo 50, el cual establece en primer término que la defensa será gratuita y será otorgada a los acusados por delitos de la competencia del fuero de guerra, el cual estará como ya se mencionó, a cargo del cuerpo de defensores de oficio.

Otro de los fundamentos importantes que prevé éste Código, es el que establece que la acción del cuerpo de defensores de oficio, en favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, cuya defensa no se limita a los tribunales del fuero de guerra, sino se extiende como ya se mencionó, a los del orden común y federal. (Artículo 51).

El Jefe del Cuerpo y los Defensores, serán nombrados por la Secretaría de Guerra y Marina ante quien otorgará su protesta. Los que residan en la capital de la República, protestarán ante el citado jefe y los que deban radicar fuera de ella, ante el propio Jefe o ante el Comandante de la Guarnición del lugar de su destino. El resto del personal protestará ante el mencionado jefe del cuerpo.

2.4. Competencia de los Tribunales Militares.

Ahora bien, es importante conocer la competencia de los Tribunales Militares, ya que ésta establece los límites de la aplicación y observancia de las leyes castrenses.

En principio, hay que determinar, lo que la doctrina conoce como "Fuero". Así tenemos que el derecho procesal mexicano utiliza la palabra "fuero", como sinónimo de *competencia*, cuando se habla de *fuero común*, o del *fuero federal*; como sinónimo de *jurisdicción*, que sería el caso del *fuero de guerra*; también se habla del *fuero constitucional*, en donde tiene otro significado, ya que se trata de un requisito de procedibilidad. En efecto, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, utiliza la voz fuero común, como sinónimo de fuero local; el Código Penal, habla de fuero común y fuero federal en vez de delitos locales y delitos federales; la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, menciona fuero federal en lugar de competencia federal, y así sucesivamente se pueden multiplicar los ejemplos.

Autores como Guillermo Sánchez Colín, establecen que para que la función jurisdiccional pueda llevarse a cabo, es indispensable que los órganos a quienes se les encomienda tengan capacidad, entendiéndose por ésta "el conjunto de los atributos señalados por la ley lo que permite que una persona pueda ejercer el cargo de un juez"³⁰. Y hace una división entre lo que se conoce

³⁰ Sánchez Colín Guillermo. "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*". Editorial Porrúa, S.A. México, 1996, pp. 140-141

como Capacidad Subjetiva en Abstracto, Capacidad Subjetiva en Concreto y capacidad Objetiva.

La Capacidad Subjetiva en Abstracto se refiere a los requisitos que debe reunir el sujeto para ejercer el cargo de juez.

La Capacidad Subjetiva en Concreto.- Se refiere a que el órgano jurisdiccional no esté impedido de acuerdo con la ley para poder juzgar de un asunto.

Y por último, la Capacidad Objetiva, que son las limitaciones a las facultades jurisdiccionales; es decir, la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez puede ejercer aquella facultad.

Por lo que se refiere a la Jurisdicción, podemos decir que ésta obedece o se circunscribe al término en donde se ejercen las funciones de las autoridades u órganos jurisdiccionales del Distrito Federal, es decir, es la facultad de resolver sobre cierta cuestión que tenga un órgano jurisdiccional a través de la aplicación del derecho.

El artículo 13 Constitucional habla del Fuero de Guerra por razones de tipo histórico, ya que ha sido derecho constitucional en nuestro derecho mexicano desde la época colonial; sin embargo no se trata de un fuero en estricto sentido, sino más bien, de un régimen jurídico especializado en delitos y faltas contra la disciplina militar.

En la Edad Media, en los reinos hispánicos se dió a la voz fuero el significado de derecho local; posteriormente se aplicó a ciertas recopilaciones legislativas. A finales de dicha edad se le identifica con privilegio. En fin, en la actualidad son muchas las acepciones que dicha palabra tiene en el lenguaje jurídico. En nuestro medio es frecuente que se confundan los términos

jurisdicción y competencia, siendo que la primera es la facultad de resolver un litigio y la segunda los límites de esa facultad. De igual manera se habla de fuero como sinónimo de jurisdicción; pero como ya quedó mencionado anteriormente, no se trata de términos sinónimos.

Históricamente, la palabra fuero, viene del vocablo latino *forum*, que significa recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial por extensión así se le denomina al sitio donde se administra justicia, al local del Tribunal.

La voz foro se deriva de fuero y es usada para designar a los Tribunales en general y particularmente al lugar en donde se localizan; así se habla de la profesión del foro para referirse a la abogacía de la práctica forense, como la actividad del litigante.

A mayor abundamiento, de acuerdo con diferentes autores, la palabra fuero desde el punto de vista doctrinal se ha tratado de definir de muchas maneras, como a continuación se pasa a exponer:

FUERO CONSTITUCIONAL.

La palabra fuero tradicional en el lenguaje jurídico tiene una multiplicidad de acepciones como resultado de su evolución histórica. Fuero Constitucional, era el derecho que tenían los llamados altos funcionarios de la Federación, para que antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión resolviera sobre la procedencia del mencionado proceso penal. En las reformas constitucionales publicadas en Diario Oficial del 28 de diciembre de 1982, se le cambio el nombre a "declaración de procedencia", aunque la institución subsiste. El procedimiento para la declaración de procedencia, se encuentra previsto en el Capítulo III, artículo 25 de la Ley Federal de Servidores Públicos, que prevé que cuando se

presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público, cumplidos los requisitos procedimentales para el ejercicio de la acción penal, se actuará de acuerdo con el procedimiento previsto en el Capítulo relativo al juicio político ante la Cámara de Diputados. En este caso la sección instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida ésta averiguación, la sección dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculcado. Si a juicio de la sección, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara, para que ésta dictamine si continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.

Dada cuenta del dictamen correspondiente, el Presidente de la Cámara anunciará a ésta que debe erigirse en jurado de procedencia al día siguiente de la fecha en que se hubiese depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculcado y a su defensor.

Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculcado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración, no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño, cargo o comisión.

Ahora gozan además de ésta inmunidad procesal, los Jefes de Departamentos Administrativos, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Jueces y Magistrados de los Poderes Judiciales Federal y Locales, y los Directores Generales o sus equivalentes de las entidades del sector paraestatal.

El mencionado procedimiento se conocía también como "desafuero", pues con él se privaba al alto funcionario de su fuero constitucional.

Es importante destacar que la declaratoria negativa de la Cámara no prejuzga la responsabilidad penal del sujeto en cuestión.

Si la resolución de la Cámara de Diputados es en sentido afirmativo, el acusado queda automáticamente separado de su cargo en consecuencia, se procederá de inmediato en su contra por la vía penal; en este caso no se trata de juzgar dos veces el mismo hecho, es decir, no se rompe con el principio *non bis in idem*, ya que la Cámara no juzga la responsabilidad penal, por tratarse de una decisión política; por otro lado, si la Cámara decide en sentido de proceder y el juez de la causa común decide absolver, resultaría un absurdo el que un juez de primera instancia desestimara una resolución de un organismo legislativo federal; pero no es así dado que son dos cuestiones diferentes, pues como señala el artículo 109 antes invocado, la resolución de la Cámara no prejuzga la responsabilidad penal que resulte en el ulterior proceso ordinario.

Junto con los artículos 108, 109, 110 y 114 de la Constitución Federal, ésta institución se encuentra regulada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Curiosamente dicha ley sigue hablando de fuero y desafuero, aunque el nuevo texto constitucional haya suprimido el término. Asimismo, también la reglamenta la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

FUERO MILITAR

Por *Fuero Militar*, se entiende el status o condición jurídico-legal de carácter especial, relativa a todos y cada uno de los integrantes de las fuerzas armadas del país y bajo imperio se encuentran. Es también el conjunto de leyes, decretos, reglamentos, circulares, etc. de ésta índole. Son los juzgados, los Consejos de Guerra Ordinarios y los Extraordinarios y el Supremo Tribunal relativos al ámbito castrense. Así como la Procuraduría General de Justicia, la Defensoría de Oficio y demás dependencias del servicio de justicia respectivo. Técnicamente hablando, el Fuero de Guerra es la jurisdicción o potestad

autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y de la Armada Nacional, únicamente a los miembros de dichas Instituciones, por las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias. Igualmente todo aquello que es propio o relativo a la organización y funcionamiento de los Institutos Armados mencionados, a través de las jurisdicciones administrativas y gubernativas en que se considera desdoblada la jurisdicción marcial.

En éste sentido también tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia, corroborando los anteriores argumentos, mismos que a la letra se reproducen.

FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL. El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a) que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto, y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

Quinta Epoca:

Tomo XVII, Pág. 320. Nivón Simón Luis.

Tomo XXV, Pág. 946. Muñoz Moreno Alberto.

Tomo LIV, Pág. 2333. Flores Medina Encarnación.

Tomo LX, Pág. 56. Hernández Herrera Adalberto.

Tomo LXV, Pág. 1957. Ramírez Pérez Felipe y Coags.

APENDICE 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PAG. 255.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1985 AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

**SEGUNDA PARTE. SALAS Y TESIS COMUNES.
VOL. III. PAG. 1476.**

TESIS RELACIONADAS

FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL. El artículo 13 constitucional, prohíbe que un civil sea juzgado por tribunales militares, en cualquier caso, y manda que las personas que pertenezcan al Ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra; por lo cual, dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de que concurran en la comisión de un delito del orden militar civiles y militares, las autoridades judiciales comunes o federales deben conocer del delito cometido por los civiles, y las autoridades del fuero de guerra, del que se imputa a los militares.

Quinta Epoca:

Tomo XXVIII, Pág. 435. Cossío Robelo Francisco.

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA. El hecho de que a un militar se le imputen los delitos de disparo de arma de fuego, amenazas y resistencia de particulares no determinan necesariamente la competencia de los Tribunales Castrenses, aun cuando tal carácter esté demostrado con prueba documental, acreditándose así el primer presupuesto del inciso a) de la fracción II, del artículo 57 del Código de Justicia Militar, si no concurre el segundo presupuesto, esto es, que el inculcado hubiera cometido los ilícitos que se le atribuyan en los momentos de estar en servicio, o con motivo de actos del mismo. No es óbice al hecho de que conforme al artículo 340 del Reglamento de Defensa Militar, el cargo de Jefe de Partida Militar tenga el carácter de permanente y, de que quien lo desempeñe sólo puede ser relevado por el Secretario de la Defensa Nacional o por el superior que para ello estuviere autorizado, pues de todas formas tal permanencia no determina que todos los actos del sujeto, se realicen estando en servicio, máxime si los actos delictuosos que se imputan

al acusado los cometió cuando ya lo había abandonado. Consecuentemente, debe radicarse la competencia en los Tribunales Judiciales del Orden Común.

**Séptima Epoca, Segunda Parte:
Vol. 6, Pág. 31. C. 163/64. Benito Hernández
González. Unanimidad de 4 votos.**

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. ELEMENTOS. Conforme al artículo 13 constitucional, "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", lo que significa, dentro de una exégesis correcta, que para que subsista el fuero de guerra, esto es, para que puedan conocer los Tribunales Militares, es necesario la concurrencia de dos elementos: a) que el delito sea cometido por un militar, y b) que ese delito sea contra la disciplina militar; pero para que tales elementos subsistan, debe también subsistir la jerarquía entre un superior y un inferior y cuando esta situación desaparece, no puede cometerse el delito, pues no es posible pensar en jerarquía cuando un elemento del Ejército se encuentra franco, como puede ser un caso, por vacaciones.

**Séptima Epoca, Segunda Parte:
Vols. 91-96, Pág. 33. A.D. 751/76. Silvestre Aldana
Santander. Unanimidad de 4 votos.**

PROCESOS MILITARES. Los tribunales militares, en la recepción de las pruebas deben ajustarse a lo mandado en la fracción V, del artículo 20 de la Constitución.

**Quinta Epoca:
Tomo XXV, Pág. 1111. Molina Belisario.**

BAJA EN EL EJERCITO. *La circunstancia de que haya sido dado de baja en el Ejército aquél que cometió un delito de carácter militar, con posterioridad a la comisión de ese delito, no quita su competencia a los tribunales del fuero de guerra para conocer del proceso respectivo.*

Quinta Epoca:

Tomo VI, Pág. 969. López Juan.

Tomo VI, Pág. 969. Sotomayor Salvador.

Tomo VII, Pág. 196. Corral Hilario.

Tomo VII, Pág. 1528. Mayer Francisco.

Tomo VIII, Pág. 1093. Leyva Efrán y coacusados.

APENDICE 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PAG. 88.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1988 AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEGUNDA PARTE. SALAS Y TESIS COMUNES. VOL. II. PAG. 529.

BAJA EN EL EJERCITO, JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES MILITARES EN CASO DE. *Si bien es cierto que el artículo 13 constitucional, dispone que los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, también lo es que ello debe entenderse en el sentido de que el inculpado no sea miembro del Ejército, en el momento de cometer el delito que se le imputa, y no cuando, por la comisión del mismo, sea dado de baja, o separado del Ejército, pues de aceptarse otra interpretación, no habría caso de rebelión cuyo conocimiento correspondiera a la jurisdicción de los tribunales militares, ya que al rebelarse un miembro del Ejército, deja, de hecho, de pertenecer al mismo, precisamente por desconocer leyes, reglamentos y órdenes de la institución.*

Quinta Epoca:

Tomo XL, Pág. 1774. San Martín José.

FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL. El artículo 13 constitucional declara que subsiste el fuero de guerra únicamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar, y el artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar, expresa que son delitos contra la disciplina militar: los del orden común o federal cuando en su comisión haya ocurrido cualesquiera 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. Ahora bien, si un oficial del Ejército es comisionado para localizar a otro militar y al desarmar a los individuos que porten armas sin la autorización correspondiente, y por motivos ajenos a su comisión, comete el delito de homicidio, la competencia corresponde a los tribunales del fuero común, puesto que al consumar el acusado no trataba de localizar al militar de que antes se habló ni al desarmar a los individuos que portaban armas, sin la autorización correspondiente lo hacia cumpliendo la comisión que se le confirió.

Quinta Epoca:
Tomo LVI, Pág. 1796. Barraza Martín.

FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL. Tanto el espíritu de las discusiones del Congreso Constituyente, que tendieron a demostrar la necesidad de restringir el fuero de guerra a sus estrictos límites y aun a suprimirlo, como de los términos del artículo 13 de la Constitución, se desprende que la interpretación de este precepto es que prohíbe que un civil sea juzgado por tribunales militares, en todo caso; que manda que las personas que pertenezcan al Ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, y que en el caso de concurrencia en la comisión de un delito del orden militar, de agentes civiles y militares, la autoridad civil correspondiente debe conocer del delito o caso de los civiles y las autoridades del fuero de guerra, del que se imputa a los

militares. Respecto a este último punto, cierto es que siguiéndose proceso por un solo juez, se facilita su secuela; pero aun cuando se sigan dos procesos ante los tribunales de ambos fueros, no se imposibilita la acción de la justicia, porque dichos tribunales pueden aprovechar los mismos elementos; con la ventaja de que cada uno resolverá con mejor conocimiento o con mayor experiencia, supuesto que aplicarán leyes del fuero que les son ampliamente conocidas por la especialización que trae consigo la resolución de repetidos casos y problemas de la misma índole. Además, la doctrina demuestra que no pueden seguirse procesos de distinto fuero ante autoridad de diferente jurisdicción y por medio de un solo procedimiento; doctrina que funda la parte final del artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Penales, que después de fijar los casos de acumulación de procesos, para que no se divida la continencia de la causa, declara que no procederá esa acumulación, si se trata de diversos fueros.

*Quinta Epoca:
Tomo VII, Pág. 1036. Flores Nicolás y Coag.*

FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL, CON MOTIVO DEL DELITO DE HOMICIDIO. El artículo 13 constitucional dispone que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar y el artículo 57 del Código de Justicia Militar determina que son delitos contra la disciplina militar: "Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya ocurrido cualesquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: que fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo". Ahora bien, si está comprobado que el acusado tenía carácter militar, pero que el día en que ocurrió el homicidio que se le imputa, no desempeñaba ningún servicio militar, y que el homicidio se debió a causas pasionales enteramente ajenas al mencionado servicio, es evidente que la

**competencia para conocer del proceso
corresponde al fuero común y no al militar.**

Quinta Epoca:

Tomo LXIV, Pág. 16. Hernández Pablo Manuel.

El Doctor Ignacio Burgoa, considera que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ha delimitado con claridad la extinción jurisdiccional de éste fuero, al interpretar que el artículo 13 Constitucional establece que cuando en la comisión de un delito militar concurren soldados y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles; y los tribunales del fuero de guerra a los militares; indicando además, la dualidad de competencia expresada, misma que pugna, con los términos claros e indubitables del texto constitucional, debiendo ser vinculado el caso ante los Tribunales ordinarios que correspondan.⁵¹

Este tema ha sido estudiado ampliamente por muchos autores mexicanos, pero lo cierto es, que aún no se han puesto de acuerdo sobre cuál es el Tribunal Competente para conocer en los casos en que participe en un delito tanto civiles como militares. En éste sentido surgen muchas preguntas, por ejemplo qué Tribunal conoce cuándo en un delito hayan participado civiles y militares, qué Tribunal conoce de delitos cometidos por militares fuera de su misión, se podría pensar que los Tribunales conocerían de los delitos cometidos por sus miembros y los Tribunales Comunes de los civiles cuando el ilícito sea el mismo, y así sucesivamente podríamos pensar en muchos ejemplos; en éste sentido y en opinión personal considero que la Constitución es tajante al establecer que cuando en un delito o falta del orden militar estuviere implicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El Código de Justicia Militar en su artículo 57 penúltimo párrafo establece lo siguiente: ".....Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, sólo los primeros serán juzgados por la justicia militar.

⁵¹ Burgoa Origuena Ignacio. "Diccionario del Derecho Constitucional". Garantías y Amparo. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. p. 56.

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.", del Código que se comenta.

Históricamente, podemos decir que los Constituyentes de 1857, teniendo en cuenta, entre otras cosas que uno de los principales responsables de las perturbaciones del país había sido el Ejército, pusieron fin a sus privilegios estableciendo en el artículo 13 constitucional, que subsistiría el Fuero de Guerra sólo para los delitos y faltas que tuviera exacta conexión con la disciplina militar, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad los casos de ésta excepción. Los constituyentes de 1917 no confiaron en ésta redacción, y lo reformaron diciendo: "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, estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". La comparación entre los preceptos de las constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir el fuero de guerra.

De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones:

Que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala y el que lo haya cometido, sea un miembro del ejército; no obstante, puede suceder que en un delito militar estén implicados civiles, entonces se ofrecían al legislador tres caminos para establecer la competencia:

- I.- Concederla a los Tribunales Militares.
- II.- Concederla a los Tribunales Civiles
- III.- Concederla a unos y otros simultáneamente, para que los primeros juzgaran a los militares y los segundos a los civiles.

Del análisis del artículo 13 Constitucional se deduce que el legislador optó por la segunda opción por las siguientes razones:

En primer término porque la propia Constitución prohíbe extender su jurisdicción sobre personas que no pertenecen al Ejército. En segundo término porque ningún procedimiento judicial permite la división en dos fueros juzgar una misma conducta por dos personas sujetas a diferente fuero.

Por otro lado, el sentido gramatical que nos ofrece el artículo 13 Constitucional no deja lugar a dudas sobre la interpretación jurídica que se le debe dar.

En tal virtud debe concluirse que ni los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional ni las condiciones reinantes cuando fue expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, *pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgaran a los miembros del Ejército y las autoridades civiles al paisano y, por tanto, son las autoridades civiles quienes deben conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos; pero debe advertirse que el conocimiento corresponde a los civiles, con el simple carácter de auxiliares de la justicia federal, porque tratándose de la aplicación de leyes militares que tienen el carácter de leyes Federales, a los jueces de Distrito corresponde el conocimiento del proceso, según lo dispone el artículo 50 fracción I inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.*⁵²

⁵² Acosta Romero Miguel. *Op. Cit.* pp. 752-754.

Aunado a lo anterior, el Código de Justicia Militar, da la pauta para considerar en qué casos es de aplicación obligatoria el Código de Justicia Militar, y lo describe diciendo que 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 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 al 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 frente a la bandera;
 - e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Se establece que cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar. Por lo que se refiere a los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, el propio Código de Justicia Militar establece que no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos c) y e) de la fracción II.

En conclusión, los Tribunales Militares conocerán únicamente de las faltas o delitos en los que el sujeto activo haya sido un militar, sin embargo, la

comisión del delito, puede o no estar tipificado en el Código de Justicia Militar, esto es, si bien es cierto que sólo los Tribunales Militares conocen de los delitos cometidos por los miembros del ejército, la jurisdicción de dichos tribunales no se encuentra supeditada a que el delito se encuentre tipificado en el ordenamiento de carácter castrense, sino por el contrario, el conocimiento de los Tribunales Militares en los delitos del orden militar se encuentra supeditado a que la infracción sea cometido precisamente por un militar.

Ahora bien, para el mejor entendimiento de éste capítulo se especifica que los delitos previstos por el Código de Justicia Militar son los siguientes:

I.- Delitos contra la seguridad exterior de la Nación:

- 1.- Traición a la patria
- 2.- Espionaje.
- 3.- Delitos contra el derecho de agentes
- 4.- Violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

II.- Delitos contra la seguridad interior de la Nación:

- 1.- Rebelión
- 2.- Sedición.

III.- Delitos contra la existencia y seguridad del Ejército.

- 1.- Falsificación.
- 2.- Fraude, malversación y retención de haberes.
- 3.- Extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército.
- 4.- Deserción e insumisión.
- 5.- Inutilización voluntaria para el servicio.
- 6.- Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército.
- 7.- Ultrajes y violencia contra la policía.
- 8.- Falsa Alarma.

IV.- Delitos contra la jerarquía y la autoridad.

1.- Insubordinación.

2.- Abuso de autoridad.

3.- Desobediencia.

4.- Asonada.

V.- Delitos cometidos en el ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas.

1.- Abandono de servicio.

2.- Extralimitación y usurpación de mando o comisión.

3.- Maltrato a prisioneros

4.- Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas.

VI.- Delitos contra el deber y decoro militares:

1.- Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército.

2.- Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel.

3.- Infracción de deberes especiales de marinos.

4.- Infracción de deberes especiales de aviadores

5.- Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.

6.- Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y otros para su fuga.

7.- Contra el honor militar.

8.- Duelo.

VII.- Delitos cometidos en la Administración de la Justicia o con motivo de ella.

1.- Delitos en la Administración de la Justicia

2.- Delitos con motivo de la administración de la Justicia.

Por otro lado, el artículo 58 del Código de Justicia Militar establece que cuando en virtud de lo mandado en el artículo 57, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, *aplicarán el Código Penal que*

estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si este fuere del orden federal, el Código Penal que rija en el Distrito y Territorios Federales.

La jurisdicción penal militar, no es prorrogable ni renunciable, por lo tanto, cuando se juzgue a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra, encontrándose procesado por alguno del orden común o federal, la autoridad judicial militar instruirá la causa como si el detenido se hallara a su disposición desde que dicte el auto de incoación si tiene conocimiento del lugar en que el inculcado se halle detenido, y si no, desde el momento en que tal circunstancia le fuere conocida. En el caso que menciona este artículo, el juez militar librará oficio informativo al del orden común o federal.

Por cuanto hace a la competencia de los tribunales especiales de la justicia militar, y retomando lo que ya se había mencionado anteriormente, y sin pretender involucramos en el procedimiento penal militar, la competencia de dichos órganos se puede resumir de la siguiente manera:

A) El Supremo Tribunal Militar conoce de los conflictos de jurisdicción que se susciten entre los jueces inferiores y las contiendas de acumulación de procesos, de los recursos de su competencia, de las causas de responsabilidad de los funcionarios de la justicia militar, de todo lo relativo a la libertad preparatoria y a la retención de los reos, de las solicitudes de indulto necesario, de la tramitación de solicitudes de conmutación o reducción de pena, de las consultas sobre dudas en la aplicación de la ley y de las visitas a cárceles y juzgados (artículo 67 del Código de Justicia Militar).

B) Los Consejos de Guerra Ordinarios son competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponda a los jueces militares o a los Consejos de Guerra extraordinarios. (Código de Justicia Militar artículo 72).

C) Los Consejos de Guerra Extraordinarios son competentes para juzgar en campaña, y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo

su mando el comandante investido de la facultad de convocar a los responsables de delitos que tengan señalada la pena de muerte. (Código de Justicia Militar artículo 73). También son competentes, en el caso de buques de guerra, para conocer en tiempo de paz y sólo cuando la unidad naval se encuentra fuera de las aguas territoriales, de los delitos castigados con la pena de muerte por marinos a bordo (Código de Justicia Militar artículo 74). También son competentes en el caso de buques de guerra, para conocer en tiempo de paz y sólo cuando la unidad naval se encuentra fuera de las aguas territoriales de los delitos castigados con la pena de muerte por marinos a bordo artículo 74. Sin embargo, para que actúe el Consejo de Guerra Extraordinario se requiere, además que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito, y que la no inmediata represión del delito, implique a juicio del jefe militar facultado para convocarlo, un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ella el orden público. (Artículo 75.)

D) Corresponde a los Jueces Militares instruir los procesos que serán de la competencia de los Consejos de Guerra, así como de la propia, que será la de juzgar los delitos penados con prisión que no exceda de un año o con suspensión o destitución. (Artículo 76)

Además de lo anterior, el artículo 62 establece que es tribunal competente para conocer de un proceso, el del lugar donde se cometa el delito por lo que la Secretaría de Guerra y Marina, (hoy Secretaría de la Defensa Nacional) podrá designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se cometió el delito, cuando las necesidades del servicio lo requieran.

Cuando se dude en que jurisdicción se cometió el delito, será juez competente para perseguirlo el que haya prevenido en su conocimiento.

El juez competente para conocer y castigar delitos continuos, es el del lugar en que se verifique la aprehensión del delincuente, cualquiera que

sea el lugar en que aquellos delitos se hubieren cometido; debiéndose remitir a dicha autoridad las diligencias que se hayan practicado por la que hubiere prevenido en el conocimiento.

Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse, el juez que conociere del más antiguo, y si fueren de la misma fecha, regirá la competencia el proceso que se siga por el delito más grave.

Artículo 66.- Los tribunales militares no podrán entablar ni sostener competencia alguna, sin audiencia del Ministerio Público.

Ahora bien, en este sentido también las leyes penales marítimas, establece que la jurisdicción marina además de su competencia militar, tiene atribución para conocer en razón de su lugar donde se ha cometido el delito, de los realizados en las aguas del mar, o, a bordo de las embarcaciones mercantes, tanto nacionales como extranjeras que se hallen en los puertos, bahías, radaos navegables o cualquier otro punto de la zona marítima del país.

CAPITULO III

LAS ASOCIACIONES DELICTUOSAS

3.1. Definición.

Ciertamente, éste delito es atentatorio de la tranquilidad y el orden público, encuentra su antecedente inmediato en las asociaciones ilícitas. Su importancia radica en que por la simple reunión para delinquir crea una situación de grave peligro para la sociedad, independientemente del delito que en su caso se pudiera llevar a cabo. De ahí que la Asociación Delictuosa sea un delito autónomo. Se trata por el ello de un delito de mera conducta (formal) y de peligro, el cual se consuma por el solo hecho de tomar participación en una asociación de tres o más personas organizadas para delinquir.

Como afirma Fontan Balestra *".....Se es autor del delito de Asociación Ilícita, por el solo hecho de ser miembro de la asociación, pero esta autoría no se extiende a los delitos cometidos por la banda en los que para cada caso concreto deberá determinarse la responsabilidad de acuerdo a los principios generales de ésta"*.⁵³

En consecuencia, la Asociación Delictuosa debe considerarse una figura autónoma, por merecer pena con absoluta independencia de los delitos concretos que los asociados o miembros de la banda puedan cometer.

El artículo 164 del Código Penal Federal tipifica a la Asociación Delictuosa de la siguiente manera:

"Al que forme parte de una Asociación o Banda de tres o más personas con propósito de

⁵³ Fontán Balcestra. *"Derecho Penal Parte Especial"*. Buenos Aires 1959. pp 627-628.

delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien años de multa.

Quando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor Público de alguna corporación policiaca la pena a que se refiere el artículo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá además de la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos".

En virtud de que la participación de los militares en la asociación delictuosa constituye una agravante, implica al mismo tiempo una penalidad mayor; por lo que al señalar que se aumentará en una mitad de la pena prevista además de la baja definitiva de la Fuerza Armada a la que pertenezca y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar algún cargo o comisión público.

Independientemente de la aplicación de las sanciones previstas por el Código Penal, no quedan eximidos de la imposición de otro tipo de medidas disciplinarias como lo son los llamados "correctivos disciplinarios". Tampoco queda impune el militar, de las penas que en su momento pudieran aplicarse por la infracción del Código de Justicia Militar.

En éste sentido el Código de Justicia Militar en su artículo 122 establece como penas por la comisión de algún ilícito previsto en el mismo las siguientes:

a) **Prisión Ordinaria**, que consiste en la privación de la libertad desde dieciséis días hasta quince años, que será purgada en la cárcel militar o común o donde las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina determinen. (Artículo 128 y 129 del Código de Justicia Militar).

b) **Prisión Extraordinaria**, que se aplica en lugar de la pena de muerte, y que tendrá una duración de veinte años (artículo 130).

c) **Suspensión del empleo o comisión militar**, que consiste en la privación temporal del empleo desempeñado, y de la remuneración, honores, consideraciones e insignias y condecoraciones, o en el segundo caso, en la exoneración temporal de la comisión asignada sin inhabilitar para cualquier otro cargo (artículo 131 y 132).

d) **Destitución de empleo**, que es la privación absoluta del empleo militar. (artículo 136).

e) **Pena de muerte**, que no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los procedimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución. (artículo 142).

Cabe tomar en consideración la existencia de los llamados **Correctivos Disciplinarios**. La severidad y rigor de éstos, somete voluntariamente a sus miembros a acatar las disposiciones que establece la legislación militar. Todo militar que infrinja un precepto reglamentario se hace acreedor a un correctivo disciplinario, de acuerdo con su jerarquía y la magnitud de su falta, sin embargo, si la infracción constituye un delito, quedará sujeto al proceso correspondiente, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Justicia Militar.

Los correctivos Disciplinarios son: amonestación; arresto; cambio de cuerpo o dependencia; suspensión en los derechos escalafonarios hasta por dos años; pase a depósito, y baja en el servicio activo.

Los arrestos plantean un problema jurídico interesante, porque si bien es una privación de la libertad, que sucede como efecto de una violación reglamentaria, tal privación ya ha sido aceptada con anterioridad por el afectado, razón por la cual no tiene derecho a utilizar ningún recurso para evitarla, salvo la aclaración justificatoria, cuya valoración queda a juicio del superior facultado para efectuar el arresto. Por ésta razón se dice que todo militar capacitado para efectuar los arrestos tiene que tomar en cuenta que sean proporcionales a la falta cometida, a la jerarquía y a los antecedentes del infractor y a las circunstancias en que se realizó. Además se puede decir que en contra los arrestos no procede defensa legal alguna, ni siquiera el juicio de amparo, porque este es improcedente contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de la voluntad que entrañen ese consentimiento, según lo establece la ley de Amparo en su artículo 73 fracción XI, y en este caso, al haber aceptado el militar someterse a las leyes y reglamentos, se presupone que también ha aceptado la posibilidad de ser arrestado, manifestando su conformidad desde el momento de su ingreso.

Ahora bien, según nos manifiesta el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, en su Código Penal Anotado,³⁴ el antecedente inmediato del artículo 164 lo constituye el artículo 210 del Código Penal Argentino de 1921; y argumenta que el tipo penal de "asociación ilícita" configurado en éste, es substancialmente el mismo del artículo 164, hasta en la constitución gramatical.

De esto se desprende que la asociación o banda a que se contrae el artículo 164 consiste en la unión voluntaria y con carácter de permanencia relativa, es decir, de la permanencia suficiente, para desarrollar los propósitos delictuosos que une a sus componentes, aunque no exista reunión material de los asociados, ni identidad del lugar de residencia, e incluso aún no se tenga conocimiento recíproco de los que la constituyen.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha corroborado que jurídicamente hablando se entiende por asociación, la unión o el acuerdo

³⁴ Carrancá y Trujillo Raúl. Raúl Carrancá y Rivas (coautor). "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa. 17ª Edición. México 1993. p.406.

permanente y estable entre los asociados, para dirigir su actividad a un fin determinado. Ahora bien, para que la asociación tenga el carácter de delictuosa, es condición indispensable que se haya formado con el fin de atentar, es decir, de cometer actos ilícitos punibles en contra de las personas o de las propiedades,⁵⁵ y agrega que el propósito de atentar se da cuantas veces se presenta la oportunidad de hacerlo, por ello; es elemento constitutivo del delito y es la esencia básica de la infracción, lo que implica, la gravedad y el peligro que tales actos significan para la sociedad.

3.2. Elementos Constitutivos del Tipo Penal.

El Delito de Asociación Delictuosa se perfecciona en el mismo instante en que tres o más personas se organizan permanentemente para delinquir. Esta organización surge de un hecho que se manifiesta no en un simple acuerdo sino en una inequívoca y firme dirección de las voluntades de sus componentes para cometer delitos.

De acuerdo con el Doctor Raúl Carránca, la Asociación Delictuosa subsiste mientras se mantengan activos en dicha dirección de voluntad tres o más de sus miembros, aunque uno o varios hubieren sido sustituidos por otros, es decir, que no es indispensable la identidad personal de los miembros que la conforman, sino que el único requisito para su conformación es la idea misma de permanecer con los fines para la cual es creada, además de reunir el mínimo de miembros que el Código Penal prevé.

Asimismo, se considera que su existencia se comprueba por la repetida actuación de sus integrantes en la ejecución de delitos y por su disposición constante a colaborar en éstos, sin que exista determinación de los delitos a cometer. Por lo tanto, podemos decir, que también la permanencia de seguir delinquiendo constituye otro de los requisitos de la integración del delito.

⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice Judicial. Tomo XLVIII, pp. 2336-2345

ya que con la permanencia de la organización de sus miembros para seguir delinquiendo se conforma un grupo aislado de la sociedad que atenta contra la seguridad pública, peligro que sigue latente en todo momento.

Según éste autor, *"Basta la rudimentaria organización inherente al convenio para delinquir o cualquier formalidad en cuanto a la organización ya escrita, o ya sea verbal, con o sin estatutos, con o sin jerarquía y disciplina estatuidas, etc., con tal de que la organización no sea eventual".*⁵⁶

Se considera que éste delito es doloso, en virtud de que sus componentes están conscientes de que existen otros miembros actuando ilícitamente con él, es decir, se tiene en primer término la consciencia, de que la conducta a realizar va encaminada a realizar un cambio en el mundo externo, y en segundo término se tiene conocimiento de que en dicha conducta delictiva van a participar más de dos sujetos, es decir, que existen otros asociados.

Para que se configure el delito de la Asociación Delictuosa, no se requiere que los miembros de dicha asociación hayan cometido previamente otro delito, ni mucho menos que el delito que se cometa en asociación revista características específicas, ya que lo que se castiga es la mera conducta de asociarse con el fin de delinquir.

"Ahora bien, por lo que respecta a los delitos tales como la **conspiración** (artículo 141.-a quien resuelva en concierto cometer uno o varios de los delitos previstos en este título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación"), **rebelión**, (artículo 132.-no siendo militares en ejercicio, con violencia y uso de armas traten de.....), **sedición**, (artículo 130.-a los que en forma tumultuaria, sin uso de armas, resistan o ataquen a la autoridad para impedir el libre ejercicio de sus funciones con alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 132.), y **motín** (artículo 131.-a quienes

⁵⁶ idem.

para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a que tomen una decisión"), *no es aplicable el artículo 164 por tratarse de tipos penales en sí mismos plurisubjetivos*".⁵⁷

El Objeto Jurídico del delito es la seguridad general encomendada a la Administración Pública. Es un delito de mera conducta, doloso y de peligro.

El sujeto activo de dicho delito puede serlo cualquier persona, es decir, no se requiere calidad alguna, y lo mismo se aplica para el sujeto pasivo.

El sujeto pasivo, será siempre la comunidad social establecida en el territorio nacional.

De lo anterior, se puede concluir que los elementos constitutivos del tipo penal son:

- a) Ser miembro de una asociación delictuosa o banda compuesta por tres personas como mínimo, incluyendo al propio agente.
- b) Que dicha asociación o banda tenga por objeto cometer delitos, inicialmente en abstracto, hasta en tanto se cometan.
- c) Que el agente quiera, participar en cualquier grado y forma, en los delitos que la asociación o banda pretendiera cometer.

Aunado a éstos elementos constitutivos existe jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁸ en la que se señala como elementos constitutivos, los siguientes:

⁵⁷ *idem*, p. 407

⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice Judicial. Tomo LIX, p. 118).

“Que se compruebe plenamente el hecho de que el inculcado, mediante un acuerdo previo forma parte de una banda o asociación, que esa banda o asociación esté integrada por lo menos por tres personas y, que la banda o asociación esté organizada, esto es, tenga un carácter más o menos permanente y con un régimen establecido de antemano con el fin de ejecutar hechos delictuosos”.

De lo anterior se desprende, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que existen 4 elementos constitutivos del tipo penal en estudio:

- 1.- ser miembro de una asociación o banda**
- 2.- de tres o más personas**
- 3.- organizada para delinquir,**
- 4.- tomar participación en las actividades de delictuosa de dicha asociación o banda.**

Podemos concluir, que la asociación delictuosa se encuentra perfectamente definida en el artículo 164 del Código Penal, que su estructura y finalidad están delimitadas por su propia descripción, que es un delito doloso y que la comisión del dicho delito es tipificado con independencia de los demás delitos que pudieran cometerse.

3.3. Artículo 164 del Código Penal Federal.

Es oportuno destacar la importancia y trascendencia que ha constituido la reforma sufrida en enero de 1994 a la figura de la Asociación Delictuosa. Anteriormente, la descripción legal era la siguiente:

“Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá

prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá además destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro".

Efectivamente, si bien es cierto que aquél que en lo individual asume una participación en algún delito, no es en función ni de su grado, ni de su cargo, ni de una institución determinada, sino de una decisión y una actuación de carácter individual, no menos cierto es que aprovecha ese estatus para facilitar su cometido; por lo tanto, el utilizar un grado, un uniforme, una función, un adiestramiento para hacer de ello después un beneficio personal y al involucrarse de manera fortuita o casual o intencionalmente en este tipo de delitos, considero debe ser sancionado con mayor rigor.

Al respecto, consideró que tal argumento fue tomado en cuenta por el legislador al reformar el artículo 164 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que actualmente su texto dice:

"ARTICULO 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días de multa.

Cuando el miembro de la Asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en

situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá además la baja definitiva de la fuerza armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos."

En este sentido pienso que al igual que los abogados en el ejercicio de su cometido, los médicos en el desempeño de su misión, los ingenieros en el cumplimiento de sus actividades técnicas, y todos los que de alguna forma cumplen una función dentro de la sociedad, se sujetan a un conjunto de preceptos que mirados en relación con los individuos, se guían en sus deberes profesionales, cuya transgresión debe estar sancionada por la ley, por esto se considera, que la severidad del castigo del militar, debe ser en función a la importancia que conlleva la realización de esa actividad en relación con la sociedad, ya que éstos tienen a su cargo el resguardo de la Nación, lo que representa gran importancia para el Estado y la sociedad el cumplimiento de su misión.

A decir verdad, la participación de las fuerzas armadas en las asociaciones delictuosas representa para nuestra sociedad un grave peligro contra la seguridad pública, la cual debe estar severamente castigada por quienes imparten justicia, lo anterior se considera así, porque no podemos concebir que la institución cuyo fin primordial fue precisamente preservar la paz sea sujeto activo en la comisión de delitos.

Aunado a lo anterior, tenemos que el adiestramiento que los militares tiene en las armas y demás objetos para la defensa, provocan una desigualdad con los demás miembros de la población, lo que implica que la severidad y castigo de sus conductas deben ser penadas con mucho mayor rigor.

De ésta manera, se desprende que una serie de profesiones cuyo ejercicio ofrece una escasa importancia para la vida social, sólo tiene como

límites especiales en el desempeño de su cometido, simples reglas de policía, otras ven limitada su actividad por preceptos reglamentarios cuyas sanciones se traducen en multas y demás correctivos.

Así pues, la segunda parte del artículo en cita, limita la agravante única y exclusivamente al hecho de haber sido "servidor público de alguna corporación policiaca o ser miembro de las Fuerzas Armadas", lo que en parte se explica y justifica por la corrupción de policías o expolicías con asociaciones o bandas delictuosas. Lo cierto es que también debe ser causa de agravante de la pena, el hecho de que el miembro de la asociación o banda sea cualquier servidor público, al margen de su vinculación laboral con alguna corporación policiaca, o servidor público de las fuerzas armadas, ya que como se estableció párrafos arriba, ésta agravante no cumple con todas las hipótesis que pudieran darse, es decir, la agravante no sólo debe ser considerada en razón a que el militar forma parte de una corporación policiaca o es un servidor público, ya que su actuación va más allá de éstas actividades.

3.4. Formas de Participación o Concurso de Personas.

Ahora bien, el delito de asociación delictuosa asume similitudes con las diversas formas de participación, sin embargo no hay que perder de vista que éste, es un delito autónomo y encuentra su tipificación como tal.

Existen diversas formas de intervención en los actos delictivos y a cada una de ellas se les da un tratamiento especial para considerar la aplicación de la sanción, dependiendo de la forma o modo en que cada sujeto participa en la comisión del delito.

Algunos autores hablan de la "autoría y participación" y de figuras como la autoría directa, autoría mediata y la coautoría, en la primera figura, el sujeto realiza directamente el hecho delictivo descrito en la ley penal, el autor

mediato es quien realiza el delito valiéndose de otro que actúa como otro instrumento para la comisión del mismo. La coautoría se presenta cuando el hecho delictivo es realizado conjuntamente con uno u otros sujetos, quienes también son autores. La participación está integrada por la instigación y la complicidad.

Algunas definiciones restringen el concepto de autor y otras lo extienden a otros participantes de la acción delictiva. A este tema de la participación de más de una persona se le ha llamado concurso de personas, Zaffaroni ha señalado que: *"cabe observar que la expresión participación tiene dos sentidos diferentes: en uno completamente amplio podemos hablar de participantes, es decir, denominar participación al fenómeno que se opera cuando una pluralidad de personas toma parte en el delito, en el carácter que fuere, es decir, como autores, cómplices o instigadores; en un sentido limitado o restringido hablamos de partícipes, llamando participación al fenómeno por el que otras personas toman parte en el delito ajeno, sentido en el cual son partícipes sólo los cómplices y los instigadores, quedando fuera del concepto los autores".*⁵⁹

Este tratadista analiza la naturaleza de autor y de partícipe y considera que éstos conceptos son diferentes, ya que el autor es el creador del delito, y los partícipes son los ayudantes quienes colaboran con el autor, pero nunca llevan la plena responsabilidad del evento delictivo.

Ahora bien, el Código Penal Federal en su artículo 13 homologa el carácter de autor y el de partícipe al decir **"Son autores o partícipes de los delitos"**, por lo tanto, se le da el mismo rango al autor que al que le ayuda a la comisión de un acto delictivo.

Se ha clasificado al sujeto activo del delito en:

- a) Autor Material
- b) Coautor
- c) Autor Intelectual.
- d) Autor mediato

⁵⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *"Tratado de Derecho Penal"*. Tomo IV, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. p. 288.

- e) Cómplice
- f) Encubridor
- g) Asociación o Banda Delincuente
- h) Muchedumbres.

a) Podemos definir al **AUTOR MATERIAL**, como la persona que realiza el evento delictivo, y lo ejecuta directamente.

De acuerdo con Ricardo Abarca, el autor material es "el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito",⁶⁰ otra opinión nos señala que "es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la Ley. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica".⁶¹

El Derecho Positivo Mexicano lo define en la fracción II del artículo 13 del Código Penal Federal estableciendo "**los que realicen por sí**", es decir, los que lo ejecuten de manera directa y materialmente. En conclusión el autor material será siempre aquél que realice la conducta delictiva típica, y de aquí parten las demás modalidades.

Dicha conducta puede darse tanto por acción como por comisión, es decir, por una conducta positiva o negativa de hacer o de no hacer.

b) Se considera **COAUTOR** al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente responsables.

⁶⁰ Abarca Ricardo "*El Derecho Penal en México*". Editorial Cultura. México 1989. p. 159.

⁶¹ Pavón Vasconcelos Francisco. "*Manual de Derecho Penal Mexicano*". 2ª Edición. Editorial Porrúa. S.A. México 1967. pp. 448 y 449.

La coautoría es una forma de participación en el delito, el coautor es responsable de su acción, no depende de otro. Supone una autoría en todos los concurrentes del hecho delictivo descrito en la norma penal.

La coautoría no se presenta en los delitos imprudenciales, porque se realiza sin la intención de cometerlos, pero por negligencia o descuido suceden, por tal motivo en éstos faltaría el acuerdo común, que como ya vimos es un elemento importante para la coautoría, aunque pudiera darse el caso que algunos de los participantes en la realización del delito pueden imputarse a todos, partiendo de la base que estuvieron de común acuerdo.

El artículo 13 fracción III del Código Penal Federal establece que son responsables del delito ***"los que lo realicen conjuntamente"***, y de ésta manera es que se refiere a la coautoría.

c) El **AUTOR INTELECTUAL**, se ha considerado en la fracción I del artículo 13 del Código Penal Federal, al decir que son responsables del delito ***"los que acuerden o preparen su realización"***. Es decir, es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito se convierte en instigador.

En este orden de ideas, se puede decir, que existe un elemento intencional, ya que el autor intelectual debe tener conocimiento de las circunstancias y del hecho delictivo al que se induce, en otras palabras, el agente instiga a otra persona a su ejecución, no es suficiente persuadir a cometerlos en general.

d) Por lo que se refiere al **AUTOR MEDIATO**, éste no realiza el delito directa ni personalmente, sino que acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

El autor mediato es aquél que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado. Puede suceder mediante el empleo de una persona inimputable, como por ejemplo un niño, una persona con trastornos mentales o un hipnotizado, que lo ordene y lo dirija de modo tal que provoque la realización de una conducta delictiva, o bien puede ser mediante el aprovechamiento del error esencial de hecho en que se encuentra una persona, ya porque el autor mediato lo haya originado o porque se haya aprovechado de él.

El autor mediato tiene el control del hecho y utiliza como instrumento a otro individuo, quien no realiza ninguna conducta típica ni culpable, puede darse el caso de que el autor mediato se valga del error esencial de hecho en que se encuentre el sujeto será utilizado como instrumento para la comisión del delito, en este caso, el individuo al realizar la conducta delictiva realiza e ignora lo que hace, o bien puede darse el caso de un inimputable y de igual manera su conducta será típica y culpable.

e) El **COMPLICE** realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo, puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma de ejecutar el delito ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad, el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo presentándole los medios materiales para su realización o bien, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

En el derecho positivo mexicano no se hace ninguna clasificación al respecto, sin embargo; se ha confundido a la complicidad con la coautoría, por lo que es importante distinguirlas en virtud de que cada figura tiene aspectos individuales que las hacen diferentes.

f) **ASOCIACION O BANDA DELINCUENTE**, se da cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es ocasional, ni por un

momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir para que sea una asociación se requiere de ésta permanencia.

En este sentido, Cuello Calón, sostiene que "los delincuentes para la ejecución de numerosos delitos como la falsificación de monedas y billetes de banco, trata de mujeres, estafas, robos a mano armada, entre otros, se reúne en grupos más o menos orgánicos más o menos permanentes"⁶²

Para algunos autores, ésta asociación delictuosa ha quedado en el pasado, cuando tenían estabilidad y una disciplina, De acuerdo con el Dr. Eduardo López Betancourt, las asociaciones delictuosas actuales sólo se forman eventualmente para la ejecución de determinados ilícitos, pero una vez que son realizados se disuelven. De acuerdo con la legislación penal, para que se integre el tipo penal es necesario que éstas se encuentren formadas por tres o más sujetos que se reúnen con el fin de delinquir.

La ASOCIACION DELICTUOSA, no pueden ser catalogadas como una forma de participación, ya que dicha figura está tipificada en nuestra legislación penal como un delito autónomo, y dentro de su tipificación suelen darse también el concurso de personas.

En otras palabras el delito de ASOCIACION DELICTUOSA, comprenderá siempre un autor intelectual, cómplice, autor material, así como todas las figuras que en un momento dado pudieran concurrir al igual que en los demás delitos. Se puede establecer que en dicho tipo penal existe una estructura, ya que cuenta con un orden de jerarquías o mandos, y por ende; se dan las formas de participación también en este delito.

⁶² Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal". Tomo I. 9ª Edición. Editorial Nacional, México 1961. p. 529.

En cuanto a la figura de la **BANDA**, el propio artículo 164 del Código Penal, equipara a la asociación delictuosa con la figura delictiva de la banda, por lo tanto, la banda es el grupo de individuos que se asocian no transitoria ni ocasionalmente, sino de un modo más o menos permanente, con conciencia de su grupo, y se considera que una asociación o banda está organizada para delinquir cuando adopta concienzudamente una disposición o medida para ejecutar hechos delictuosos.

Por otro lado, los miembros que forman parte de la asociación suelen ser sancionados por los otros delitos que en origen a su asociación, pudieran tipificarse; lo que implica que la asociación, suele descubrirse a raíz de los delitos que la banda va cometiendo, lo que implica la suma de la penalidad.

La doctrina también contempla las llamadas **MUCHEDUMBRES**, las cuales son una forma de participación del delito, sin embargo, ésta reúne a una mayor número de personas.

Se dice que éstas a diferencia de la asociación delictuosa, une a varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral.

Algunos otros autores sostienen que la muchedumbre no representa ni en sus actos, ni en sus manifestaciones, el carácter y el temperamento de los individuos que la componen, los cuales individualmente por regla general, no son capaces de ejecutar los actos efectuados en el seno de la muchedumbre. En la muchedumbre prevalece el sentido de la imitación entre los sujetos.

Por último es muy importante señalar que en las muchedumbres el problema es la punibilidad para determinar a todos los sujetos participantes, ya

que es muy complicado en virtud de la intervención de los agentes en grandes cantidades o masas, por lo que no se puede imputar en forma precisa la participación, aunado a que difícilmente se logra determinar quienes fueron los verdaderos responsables, siendo por ende, difícil castigarlos.

De acuerdo con el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, las Muchedumbres delincuentes, actúan espontáneamente, carecen de organización a diferencia de las Asociaciones Delictuosas, y se integran de modo heterogéneo dice que "en ellas los individuos obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte, los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados por los perversos y antisociales".⁴³

Por lo que se refiere a la **PANDILLA**, el artículo 164 Bis del Código Penal la tipifica al decir que se entiende por tal "la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito". De acuerdo con Jiménez Huerta, éste no es tipo penal o figura delictiva, sino que en realidad es una agravante especial para los que ejecuten uno o más delitos en pandilla, "esto es la aceptación o signo penalístico del término, unidos, reunidos o ligados fácticamente para hacer daño a otro en grupo, la razón esencial de ésta figura se halla en un fenómeno social de trasfondo urbano que emergió en las grandes ciudades después de la Primera Guerra Mundial, y por sí mismo aumenta la gravedad o densidad antijurídica de un hecho que en su ejecución singular o plural es ya típicamente delictuoso".

El llamado delito de pandillerismo, según varios doctrinarios carece de autonomía propia, pues únicamente se refieren a él como una circunstancia agravante, no obstante; su propia tipificación en el Código Penal. Aunado a lo anterior, existen criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el mismo sentido, que corroboran la idea de que el pandillerismo no es un delito autónomo.

⁴³ Carrancá y Trujillo Raúl. "Derecho Penal Mexicano Parte General". Editorial Porrúa. México 1996. p. 689.

"PANDILLERISMO.- NO ES DELITO AUTONOMO.-
El artículo 149 Bis del Código penal del Distrito Federal, no prevé ninguna figura delictiva autónoma, sino que se refiere a una circunstancia o modalidad calificativa en la comisión de hechos delictuosos, en virtud de la cual se aumentan las sanciones de los delitos cometidos por tres o más personas que se reúnen en forma habitual, ocasional o transitoria, aunque no estén organizadas ni tengan fines propios."

(A.D. 4984/79. Arturo Jiménez Franco. 11 de agosto de 1980. 5 Votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Bruno Jaimes Nava.)

3.5. Estructura de la Asociación Delictuosa.

Antes de dar inicio a este tema, es importante señalar que no será objeto del análisis la participación de los militares en ésta figura delictiva, ya que dicho tema será tratado en el capítulo IV del presente trabajo.

Ahora bien, efectivamente, tal y como quedó establecido anteriormente, la organización de la asociación es un elemento constitutivo del tipo, esto es; no se concibe a la asociación delictuosa sin éste elemento.

La organización dentro de una asociación implica la idea de permanencia en el tiempo, es decir, la ley exige una agrupación que no sea de manera transitoria. Si la asociación es meramente ocasional, porque tres o más personas se organizan para ejecutar un delito en concreto, no puede hablarse con propiedad de asociación delictuosa como delito autónomo, dado que la exigencia de éste es la finalidad de organizarse para delinquir, lo que implica que exista un lapso en el los participantes puedan planear y realizar los fines para los cuales están reunidos.

En consecuencia, se puede ser responsable de la comisión del delito de Asociación Delictuosa sin haber siquiera consumado un delito determinado. El delito es perfecto, desde el momento en que se toma participación en una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, por tanto el artículo 164 recoge un delito doloso que excluye la culpa como forma de culpabilidad, basta que el sujeto represente y quiera el hecho típico realizando voluntariamente la acción de participar en la asociación o banda para delinquir.

Antonio Vicente Arenas argumenta que no es necesario que la intención de "ayudar" se traduzca en algo concreto y efectivo, por consiguiente, aunque uno de los partícipes no haga absolutamente nada para contribuir a la comisión de los delitos cometidos por la banda, es responsable de la asociación para delinquir.

Ahora bien, el fin último a que se reduce éste punto, es poder apreciar que las asociaciones delictuosas cuentan con una estructura perfectamente bien definida, es decir, hay toda una organización que independientemente de calificaria de avanzada o incipiente, se puede decir que cuenta con toda una estructura para operar, de tal suerte que la Suprema Corte de Justicia de la Nación a corroborado tales argumentos al decir que:

"ASOCIACION DELICTUOSA.- La autoridad responsable procedió con acertado criterio jurídico al declarar al reo culpable del delito de asociación delictuosa, ya que según su confesión y la de los demás copartícipes, se organizó una banda para delinquir, en la que se designaron jefes, teniendo los demás partícipes señalada la actividad que debían desplegar al cometerse los robos, de tal manera que en la especie resultaba perfecta la organización de la banda, ya que bajo la dirección de sus jefes

concebían el delito, conviniendo en el procedimiento que habían de seguir para lograr su propósito delictivo, distribuyéndose las funciones dentro de una innegable jerarquía en la que había jefes y subordinados, pues ya se sabe que tales circunstancias caracterizan el delito de la asociación delictuosa".

Amparo Directo 4191/60. Presbítero García Ocaña. 22 de noviembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Semanario Judicial de la Federación Vol. XLI, p. II. Segunda Parte (Primera Sala). (Sexta Epoca).

De lo anterior se desprende que toda Asociación Delictuosa cuenta con una estructura cuyos elementos son los siguientes:

- 1.- Existe una organización
- 2.- Hay designación de Jefes
- 3.- Cada uno de los miembros tiene una actividad específica
- 4.- Existe un procedimiento que habrán de seguir para lograr su propósito delictivo.

Considero pues, existe una organización predeterminada dentro de una Asociación Delictuosa, ya que de ésta depende el éxito o la consumación del delito que se pretenda cometer.

Por otro lado, la asociación o banda debe tener una comandancia o dirigencia, es decir, no puede dejarse al arbitrio de un todo la forma para actuar o participar en el delito, ya que si varios o todos sus miembros tuvieran el control o mando en la asociación, sería difícil la consumación del propio delito, ya que la inconformidad de dichos miembros acarrearía la desintegración de la banda, formando así otras para poder obtener el control y mayores "ventajas".

La designación de los jefes, se da en tomo de la elección del miembro que consiga ciertas características, tales como experiencia en su actividad delictiva, capacidad económica necesaria en algunos delitos, proyección de poder o mando, o simplemente influir entre sus asociados, los cuales obedecerán por simple idolatría, ociosidad o necesidad.

Una vez acordada la forma de organización y estructura de la asociación, es importante establecer la labor o función que cada uno de los miembros va a desarrollar en la comisión del delito, sin esa disposición de cumplir su función los delitos efectuados en asociación no podrían tener trascendencia en su consumación, por citar un ejemplo, tenemos que en un asalto bancario, existe una distribución de funciones; los individuos que entran al Banco, los que cuidan y los que recogen a los sujetos una vez que tiene en poder el botín.

Una vez cumplido el requisito de definir funciones, existe un plan prefabricado para preparar la comisión del delito, esa preparación deberá cumplir ciertos requisitos para poderse llevar a cabo en forma real.

Concluyendo éste tema la Asociación Delictuosa, reúne los requisitos legales, una vez que los miembros que la conforman deciden voluntariamente permanecer en ésta para realizar sus fines delictivos.

3.6. La Asociación Delictuosa y La Delincuencia Organizada.

El pasado 7 de noviembre de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuya entrada en vigor fue al día siguiente de su publicación.

De acuerdo con el artículo 1o. de la ley en comento, el objeto de la misma es establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada; sin embargo, por la íntima relación que guarda con la Asociación Delictuosa, se pretende hacer un análisis comparativo de las similitudes y diferencias entre ambas figuras.

En primer término, es preciso establecer el concepto de la "Delincuencia Organizada", el cual es definido en el artículo 2o. de la Ley que se estudia al decir ***"Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por el sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada"***.

Ahora bien, el multicitado artículo 164 del Código Penal, establece que comete el delito de asociación delictuosa, ***"el que forme parte de una asociación o banda de 3 o más personas con el propósito de delinquir....."***.

Podemos decir que clara es la regulación que prevé el tipo penal de la asociación delictuosa, ya que se concreta a establecer que el sujeto que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el fin de delinquir será sancionado por ese solo hecho.

Ahora bien, la similitud que encontramos entre éstas figuras delictivas radica en que en ambas se requiere como mínimo para su configuración la participación de 3 personas.

Por otro lado, es requisito indispensable que dicha organización tenga el propósito de delinquir, sin embargo; no obstante su gran similitud en cuanto a concepto se refiere, podríamos decir que de un análisis minucioso no se considera sinónimo el formar parte de una asociación o banda y el acordar organizarse como lo prevé el concepto de la Delincuencia Organizada ya que para que se tipifique la asociación delictuosa, es requisito indispensable que el miembro forme parte de dicha asociación, lo que a diferencia de la delincuencia organizada, basta con el mero acuerdo de organizarse para que se dé uno de los elementos del tipo penal.

No obstante lo anterior, podemos decir en términos generales, que es un concepto homólogo, ya que las características que entraña una y otra figura son las mismas.

Por otra parte, al hablar de las semejanzas de dichas figuras, se debe resaltar la característica de permanencia del grupo, es decir, no se crean con el fin de cometer un delito y después desaparecer, sino que existe toda una estructura en su constitución, al grado tal que hacen de dicha conducta delictiva una forma de vida en la persecución de sus fines ilícitos.

Algunos autores consideran que la asociación delictuosa es una figura que ha quedado en el pasado y que sólo se crea para cometer

determinados ilícitos, y que una vez perpetrados, la asociación se desintegra y desaparece. En mi opinión, considero que dadas las circunstancias sociales e índices de criminalidad que prevalecen actualmente, la mayoría de los delitos son realizados por asociaciones delictuosas o delincuencias organizadas, por lo que sería muy aventurado aseverar que dichos grupos son formados sólo para realizar un delito determinado y después desaparecer.

Finalmente cabe señalar que independientemente de que ambas figuras se encuentren contenidas en diferentes ordenamientos; en este caso, la Asociación Delictuosa en el Código Penal y la Delincuencia Organizada en su propia ley, (Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), ambas prevén agravante de la conducta.

La Asociación Delictuosa prevé como agravante de la conducta, el que el miembro de la asociación o banda pertenezca a alguna corporación policiaca o a las Fuerzas Armadas Mexicanas, (análisis del presente trabajo), y en la Delincuencia Organizada se prevé como agravante de la conducta que el miembro de la misma tenga funciones de administración, dirección o supervisión, aumentándose además dicha agravante cuando se cometan delitos contra la salud.

Asimismo, la pena aumentará aún más cuando el miembro sea un servidor público o bien, se utilicen menores de edad o incapaces en la ejecución del delito.

En cuanto a las Diferencias que encontramos entre ambas figuras, podemos decir que tal y como quedó establecido en párrafos anteriores;

en estricto sentido el concepto que define a la asociación delictuosa a diferencia de la delincuencia organizada, difiere en su forma de interpretación, que aunque si bien es cierto es un elemento subjetivo, si depende de ello su aplicación y procesamiento, ya que para que se configure la asociación delictuosa es requisito indispensable que el sujeto forme parte de la misma, es decir, hay certeza en que el sujeto forma parte de la asociación, en cambio; en la delincuencia organizada, basta con el acuerdo de los miembros para organizarse, para que se dé uno de los requisitos que exige el tipo penal para su configuración.

Esta circunstancia deja en relieve la tipificación de dicha figura delictiva, ya que el simple acuerdo de los miembros de la delincuencia para organizarse no tiene un carácter definitivo, y por ende, difícil sería pensar que por las características que reúne ésta figura y por lo delitos que deben ser cometidos para que se tipifique a la delincuencia se pueda consumir con el simple acuerdo de organizarse.

Por lo que se refiere a los requisitos para la configuración de la delincuencia organizada, es indispensable que los delitos que se cometan en grupo sean los que prevé el propio artículo 1o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, mismos que los entista de la siguiente manera:

- I.- Terrorismo, delitos contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- II.- Acopio y Tráfico de Armas.
- III.- Tráfico de indocumentados,
- IV.- Tráfico de Organos
- V.- Asalto, secuestro, tráfico de menores, robo de vehículos.

Por lo anterior, se deduce que el tipo de la delincuencia organizada se encuentra supeditado a que los miembros de ésta, realicen únicamente los delitos enumerados en las fracciones de la I a la V, lo que implica por excepción, que los delitos que no se encuentren dentro de éstas fracciones y que reúnan los demás requisitos de éste tipo como lo es organizarse para realizar en forma permanente conductas que tienen como fin cometer delitos, son cometidos en asociación delictuosa.

Otra de las diferencias que encontramos en dichas figuras es la agravante, que si bien es cierto ambas la prevén, no de la misma manera, esto es en la Asociación Delictuosa se prevé como agravante de la pena la condición del miembro de la asociación, (que pertenezca a alguna corporación policiaca o que el sujeto activo del delito forme parte de las Fuerzas Armadas), mientras que en la delincuencia organizada, se prevé la agravante desde el punto de vista del grado de participación del sujeto (que tenga funciones de dirección, administración o supervisión).

Cabe destacar la importancia que el legislador le dió a los delitos contra la salud, ya que éstos en comparación a los demás delitos previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (Terrorismo, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita; acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos), prevén una sanción mayor (de 10 a 40 años de prisión y de 250 a 25,000 días de multa).

Por lo tanto, y en relación a la pena, la asociación delictuosa prevé de 1 a 8 años de prisión y de 30 a 100 días de multa, y por lo que se refiere a la sanción con agravante, se aumentará hasta en una mitad.

Por lo que hace a la Delincuencia Organizada, se aplicará la pena que corresponda a la los delitos que se haya cometido en delincuencia organizada. Además tratándose de delitos contra la salud, se aplicará de 10 a 20 años de prisión y de 250 a 12,000 días de multa. Si el miembro tuviere funciones de dirección, administración o supervisión será sancionado con una pena de 20 a 40 años de prisión y de 500 a 25,000 días de multa.

Por excepción, tratándose de los delitos de Terrorismo, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita; acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, se aplicará una pena de 4 a 8 años de prisión y de 250 a 12,500 días de multa. Si el miembro de la delincuencia tuviere funciones de dirección, administración o supervisión, la pena que se aplicará será de 8 a 16 años de prisión y de 500 a 25,000 días multa.

Aunado a lo anterior, dichas penas se aumentarán hasta en una mitad cuando el miembro sea un servidor público, al cual se le destituirá e inhabilitará para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos; o se hayan utilizado a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere la multicitada ley.

SEMEJANZAS

ASOCIACION DELICTUOSA	DELINCUENCIA ORGANIZADA
"Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir".	"Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes....."
Se requiere de tres o más personas	Se requiere de tres o más personas
Propósito de delinquir	Fin de cometer delitos
Existe permanencia	Existe permanencia
Prevé agravante de la conducta	Prevé agravante de la conducta

DIFERENCIAS

ASOCIACION DELICTUOSA	DELINCUENCIA ORGANIZADA
El miembro debe formar parte de la banda.	Basta con el acuerdo de organizarse para que se considere miembro de la delincuencia organizada.
Procede con todos los delitos que se puedan cometer en banda excepto los aplicables para la delincuencia organizada.	Sólo se tipifica cuando se cometan delitos como terrorismo, delitos contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos.
Agravante.- Si el miembro de la asociación es o ha sido servidor público de alguna corporación policiaca, o pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas (retiro, reserva o activo), se le impondrá baja definitiva del cuerpo al que pertenezca.	Agravante.- Cuando el miembro tenga funciones de administración, dirección o supervisión. Se aumentará aún más la pena si los delitos fueran cometidos por un servidor público, o si fueran utilizados para la ejecución de los mismos a menores de edad o incapaces. Cuando además de las anteriores circunstancias, sea un delito contra la salud.
Penas.- 1 a 8 años de prisión y de 30 a 100 años de multa.	Penas.- 4 a 8 años de prisión y de 50 a 12,000 días de multa.
Penas agravadas.- se aumentará hasta en una mitad.	Penas agravadas.- Si el miembro realiza funciones de dirección, administración o

supervisión de 8 a 16 años de prisión y de 500 a 25,000 días de multa.

Tratándose de delitos contra la salud, la pena será de 10 a 20 años de prisión y de 250 a 12,500 días de multa y si realiza funciones de dirección, administración o supervisión, la pena será de 20 a 40 años de prisión y de 500 a 25,000 días de multa.

Además se aumentarán las penas hasta en una mitad, cuando el miembro sea un servidor público (al cual se le destituirá de su cargo o comisión), o se utilicen menores de edad o incapaces para cometer el delito.

CAPITULO IV.

ESTUDIO JURIDICO SUBSTANCIAL DEL ARTICULO 164 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.

4.1. Estudio de la agravante del artículo 164 del Código Penal Federal.

El Delito de Asociación delictuosa se encuentra tipificado en el artículo 164 del Código Penal Federal dentro del Libro Segundo, Título Cuarto denominado "Delitos Contra la Seguridad Pública", en su Capítulo Cuarto "Asociaciones Delictuosas".

Considero que a éste tipo no se le ha dado la importancia que en sí entraña, la razón no la sabemos, lo cierto es que su aplicación constituye una problemática real en razón de que han surgido nuevas figuras que se podrían homologar a lo que se conoce como *Asociación Delictuosa*, tal es el caso de la llamada "Delincuencia organizada". En realidad la finalidad de éste trabajo es hacer un análisis de la figura delictiva (reformada el 14 de enero de 1994), situación que considero de gran trascendencia para todos los sectores de la sociedad, ya que entraña la hipótesis de que se pueda dar la participación de algún miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, como agravante del delito.

En este sentido, del estudio de dicho tipo se desprende en primer término, que se considera como asociación delictuosa (banda), aquel que forme parte de una agrupación de tres o más personas, cuyo objetivo sea cometer ilícitos y que dicha asociación tenga permanencia.

Ahora bien, dice el tipo que "*al que forme parte de una asociación o banda*", lo que implica, que ésta debe estar perfectamente constituida, ya que el nuevo integrante únicamente se va a adherir a esa asociación; en este sentido creo que existe una redacción inadecuada de dicho artículo, ya que debería establecerse simple y sencillamente el que se encuentre agrupado a la

asociación, para que de ésta manera pueda englobar tanto al nuevo integrante como al "fundador" de dicha banda. Lo anterior daría origen a su vez a aumentar la pena por el tiempo en que el socio haya permanecido en dicha asociación.

Además, dispone que para que se configure dicho delito deben reunirse por lo menos "*de tres o más personas*", lo cual significa que la comisión de un delito realizada por dos personas, cuyo fin sea ilícito y cuya permanencia exista, ya no constituye una asociación delictuosa. En este sentido, considero que el criterio adoptado por el legislador es equívoco, ya que la sociedad entre dos personas permite válidamente obtener los fines para los cuales fue creada, luego entonces, tratándose de la configuración del delito en estudio, no es óbice la reunión de sólo dos personas para delinquir de manera permanente.

Ciertamente, el propósito de delinquir en el delito a estudio, es un requisito *sine qua non*, ya que no podríamos pensar en que un individuo formara parte de una asociación o banda sin su voluntad, por ende, considero que ha sido atinado el razonamiento hecho por el legislador al considerar este requisito propio de la conducta.

El segundo párrafo del artículo 164 establece que "*si el miembro de la Asociación o banda pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas, en situación de retiro de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad, y se le impondrá, además la baja definitiva de la Fuerza Armada a la que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos*".

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, nos define que **RETIRO** es "*aquella situación en que son colocados los militares, con la suma de derechos y obligaciones que fije la Ley de Retiros y Pensiones Militares*", (artículo 149), concepto que en realidad no nos aporta nada.

El artículo 19 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, (ISSSFAM), establece que:

"RETIRO es la facultad que tiene el Estado y que ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo a los militares al ocurrir alguna de las causales previstas en esta ley.

Situación de retiro es aquella en que son colocados mediante órdenes expresas, los militares con la suma de derechos y obligaciones que fija ésta ley, al ejercer el Estado la facultad que señala el párrafo anterior. Los militares para ser retirados, deberán presentar su solicitud ante las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, en su caso"

De lo anterior, se desprende que RETIRO, es la separación del militar de sus funciones, es decir, quitar del activo al militar por las causas prevista en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Así tenemos que el artículo 22 de la ley en comento establece cuáles son causas de retiro:

- I.- Llegar a la edad límite que fija el artículo 23 de esta ley.*
- II.- Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella;*
- III.- Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos;*
- IV.- Quedar inutilizado en actos fuera del servicio*
- V.- Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso el de Marina, prorrogar este*

lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en ese tiempo.

VI.- Solicitarlo después de haber prestado por lo menos veinte años de servicios efectivos con abonos.

Por lo que se refiere a la situación de Reserva, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos es omisa en darnos una definición, ya que únicamente se limita a establecer las hipótesis de los sujetos que se encuentran en reserva como lo son: los Generales, Jefes, Oficiales, sargentos profesionales, que obtengan legalmente su separación del activo, incluyendo a los que pasen al retiro voluntario, que cumplan su tiempo de enganche en el activo, las clases y oficiales procedentes del servicio militar nacional y todos los demás mexicanos que cumplan 19 años y los mexicanos mayores de 19 años que desempeñen actividades de posible actividad en el Ejército.

Podemos decir, que la **RESERVA** es la parte del Ejército que no está en servicio activo, la cual está compuesta por mexicanos mayores de diecinueve años, que se encuentran previamente organizados en unidades que permiten una eficiente utilización y movilización en algunas pequeñas maniobras o en alteraciones graves del orden y la paz interna.

De igual forma al tratar de conceptuar qué se entiende por **ACTIVO**, nos enfrentamos una vez más a un concepto que más que una acepción, es una serie de hipótesis en las que un sujeto puede estar en activo, lo cual no es suficiente para definir la condición en activo del militar.

Efectivamente, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, establece que el activo está constituido por el personal militar que se encuentra encuadrado, agregado o comisionado en Unidades, Dependencias o Instalaciones Militares, a disposición de la Secretaría de la Defensa Nacional,

con licencia, hospitalizado, sujeto a proceso o compurgando una sentencia. (Artículo 102).

Por un lado la legislación militar no proporciona definición alguna que permita conocer jurídicamente que se entiende por militar en activo, y por otro lado la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Mexicanas nos ejemplifica el concepto, cuestión ésta que implica una imprecisión en la aplicación de la agravante, ya que tal y como establece nuestra Constitución, no es por analogía la aplicación de la sanción, sino por una norma prevista en la propia ley, por lo que no podemos sujetarnos a los simples ejemplos; lo anterior, hace más compleja la aplicación de la agravante en estudio.

Aunado a lo anterior, dicho artículo dice: *"y se le impondrá además la baja definitiva de la Fuerza Armada a la que pertenezca"*, situación ésta que queda fuera de la realidad, ya que dicho artículo permite que el militar delincuente, quede dado de bajo en la Fuerza Armada a la que pertenezca pero posteriormente quede incorporado a otra Unidad Militar, es decir, queda dado de baja en el Ejército, pero de alta en la Armada.

Considero que en este caso la intención del legislador para consignar dicha agravante fue buena, sin embargo, no se logró atender a las necesidades reales de la participación de los militares en la Asociación delictuosa, razón por la cual, desde mi punto de vista, es necesario plasmar o definir exactamente en qué calidad puede un militar ser castigado, o simple y sencillamente, establecer la sanción por la participación del militar en las asociaciones delictuosas, tomando como base el momento de la función del militar, o en su caso, detectar en qué actividad del militar es más susceptible la comisión de los ilícitos, para luego plasmar la agravante.

A mayor abundamiento, más fácil hubiera sido considerar en qué función de la condición del militar es más susceptible la comisión de los ilícitos, y no tratar de consagrar en dicha agravante tales circunstancias especiales, y no tratar de

complicar su aplicación, tratando de "definir" las situaciones o calidades de índole administrativas de los militares, para luego aplicarlas.

Una vez hechas las anteriores consideraciones debemos empezar por señalar quien es el sujeto activo en el tema que nos ocupa. Como quedó mencionado en el Capítulo que antecede, no existe lugar a dudas que el sujeto activo siempre será el militar (en reserva, en retiro o en activo), conceptos éstos que ya han sido estudiados en párrafos anteriores.

Es importante establecer que la calidad del sujeto activo es de gran trascendencia para la aplicación de la agravante.

4.1.1. Imputabilidad e Inimputabilidad.

Esta se define como "la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal".⁶⁴

De acuerdo con el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, "para que la acción sea incriminable, además de antijurídica y típica ha de ser culpable"⁶⁵, lo que implica que sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta.

⁶⁴ López Betancourt Eduardo. "Teoría del delito". Editorial Porrúa, S.A. México 1994. p. 169.

⁶⁵ Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. p.

De acuerdo con este autor, la imputabilidad y la culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal, por lo tanto, son imputables todos aquellos que cometen hechos punibles.

Es decir, para que se dé el presupuesto de la culpabilidad, (la imputabilidad), y hablando específicamente de la agravante a estudio, debe necesariamente haber una persona miembro de las fuerzas armadas, ya sea en retiro, en reserva o en activo con el propósito de delinquir, es decir, debe haber un sujeto con esas características capaz de querer y entender en el campo del derecho penal, es decir, que el sujeto activo (militar) tenga una salud mental para ser responsable del delito de asociación delictuosa.

El aspecto negativo de la imputabilidad, es la inimputabilidad, que se define como la incapacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal, en el delito de asociación delictuosa se puede presentar por ejemplo por un temor fundado, es decir, al militar se le coacciona a participar en la asociación bajo amenazas.

Dentro de las causas de inimputabilidad se encuentra el trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, el miedo grave, y la minoría de edad, circunstancias éstas que son aplicables al delito en estudio.

4.1.2. Conducta y Ausencia de Conducta.

a) **Conducta.**- La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

En el delito a estudio, la conducta se da cuando el militar decide voluntariamente formar parte de una asociación o banda con el fin de delinquir.

La conducta puede manifestarse de dos formas: acción u omisión y ésta última se subdivide en Omisión Simple y Comisión por Omisión.

Asimismo el delito de acción se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico.

La acción consiste en la actividad corporal externa, y el derecho se ocupa solo de estos actos, en virtud de que los actos puramente espirituales, los pensamientos, las ideas e intenciones solas no son sancionadas penalmente, por estar fuera del derecho positivo.

La acción en estricto sentido, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo es la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta se integra por el movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

En la conducta hay un deber jurídico de abstenerse, así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de actuar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice respecto a este tema que "dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario" (Semanao Judicial de la Federación, CXII P. 1850). Sin embargo, ésta definición no hace referencia al resultado, porque algunos consideran, que el resultado no corresponde al concepto, por no formar parte de la acción, sino constituir su consecuencia.

El maestro Porte Pettit, considera que: "La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición".⁶⁶

La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la relación de la acción.

El delito de Asociación delictuosa en relación a la conducta es de acción, porque la reunión o asociación con fines de delinquir, sólo puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva, es decir, el militar que participa en dicho delito tiene la voluntad tácita de cometer el hecho delictivo, ya que la naturaleza de éste tipo entraña en sí mismo el propósito de delinquir.

Sólo por hacer mención, explicaré brevemente el delito de omisión.

De acuerdo a nuestro derecho positivo mexicano, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, (artículo 7º del Código Penal), por lo que se desprende que se puede presentar como una acción o una omisión.

La omisión dice Cuello Calón, es la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar.⁶⁷

⁶⁶ Porte Pettit. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa, S.A. México 1983. p. 300.

⁶⁷ Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal. Parte General". Tomo I, 9ª Edición, Editorial Nacional. México 1961. p. 288.

Los tipos omisivos son los que describen la conducta debida, quedando por ende prohibida toda conducta que no coincide con conducta debida.⁶⁸

Maggiore, dice que la omisión es toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio, en el mundo exterior.⁶⁹

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

Esta Omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada positivamente en una inactividad, para que esta omisión le interese al derecho penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

La no realización de la conducta, debe ser voluntaria y no coaccionada de ésta manera, el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.

Por tanto, el delito por omisión existe cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley.

De acuerdo con el Doctor Eduardo López Batancourt, los delitos de omisión se dividen en Omisión Simple o Propios y Comisión por Omisión o Impropios.

1.- Omisión Simple o Propios.- Estos consisten en omitir la ley, violan una preceptiva.

⁶⁸ Zaffaroni Eugenio Raúl. "Tratado de Derecho Penal". Parte General, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. p. 367.

⁶⁹ Maggiore Giuseppe. "Derecho Penal". Tomo I, 5ª Edición. Editorial Temis. Bogotá 1989. p. 354.

2.- Comisión por Omisión o Impropios.- Se refieren a la realización de una omisión que tiene como resultado una conducta prohibida por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda sí.

Los delitos de omisión simple, los constituye la inactividad del sujeto, por ejemplo el no denunciar un delito estando obligado a hacerlo.

La comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer, acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material.⁷⁰

Ausencia de Conducta.

Es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma en la realización de un ilícito, en el delito de asociación delictuosa no se presenta, ya que como quedó mencionado anteriormente, es necesario el actuar para que se produzca el cambio en el mundo externo.

4.1.3. Tipicidad y Ausencia de Tipicidad (Atipicidad)

A)TIPICIDAD.

Es la adecuación de la conducta al tipo. Entratándose del delito en estudio, éste se encuentra previsto en el artículo 164 del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

⁷⁰ Carrancá y Trujillo Raúl. *"Derecho Penal Mexicano"*. Parte General. Editorial Porrúa. México 1996. p. 689.

Clasificación en orden al tipo.

a) Por su Conducta.-

*Es de acción, es decir, el militar incurre en una actividad de hacer, es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo, por ejemplo: Un Homicidio en asociación delictuosa cometido por militares.

*Es de omisión.- cuando la conducta consiste en no hacer. En este caso podríamos pensar que el dejar de hacer también podría suceder cuando el militar deja de custodiar edificios oficiales permitiendo la entrada de los miembros de la asociación para cometer el robo o para impedir una violación.

a) Por su Composición.- Es anormal.- Porque el tipo penal de la asociación delictuosa contiene además de elementos objetivos, elementos subjetivos como:

a.a.) el propósito de delinquir,

a.b.) la permanencia.

b). Por su ordenación metodológica.

Es Complementado.- en virtud de que es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad, de manera que lo agravan o atenúan; por ejemplo violación en asociación delictuosa con la agravante de que los sujetos activos sean militares.

c) Por su Autonomía o Independencia:

Es autónomo porque es un tipo penal con vida propia, es decir, que no depende de otro tipo penal, pues no necesita de la realización de alguna otra conducta tipificada para ser válido.

d) Por su formulación.-

Puede ser casuístico o Amplio.

Es Casuístico, cuando el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para que se integre el delito.

Es Amplio, ya que el tipo penal no precisa un medio específico para su comisión, de tal manera que puede consumarse dicho delito a través de cualquier medio; en el caso concreto, el delito de asociación delictuosa no precisa la forma específica para su comisión, ya que basta con la reunión de sus miembros en cualquier circunstancia y el fin de delinquir, para que se configure dicho delito.

e) Por el daño que causa.

Es de peligro, porque no se requiere el resultado material, sino que basta con la simple intención de asociarse, pues con esto se pone en peligro al bien jurídicamente tutelado, que es la seguridad pública.

f) Por el resultado.

Es formal, de acción o de mera conducta.- ya que para la integración del delito de asociación delictuosa, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción para que el delito nazca y tenga vida jurídica.

g) Por su estructura.

Es Complejo.- ya que el delito en su estructura consta de más de una afectación y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad, por ejemplo la asociación delictuosa da lugar al surgimiento de otro delito, el homicidio.

h) Por el número de sujetos.

Es plurisubjetivo.- Ya que para la integración de este delito se requiere la concurrencia de más de tres sujetos, dentro de los cuales puede haber uno o más militares.

i) Por el Número de Actos.

Es unisubsistente, porque requiere para su integración un sólo acto, es decir, la asociación de tres o más militares con el propósito de delinquir.

j) Por su duración.

Es Instantáneo, porque el delito de asociación delictuosa, no se prolonga en el tiempo, sino se consume en un solo acto, es decir, con la simple reunión de los miembros.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, que es el no amoldamiento de la conducta al tipo penal, es decir, es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo que esto da lugar a la inexistencia del delito.

Cabe señalar, en este sentido que hay que diferenciar de la ausencia del tipo que es cuando no existe descripción legislativa.

Hay varias causales de Atipicidad:

- a) Cuando falte el sujeto que la ley exige
- b) Cuando falte el objeto que la ley exige
- c) Cuando falten los medios comisivos.
- d) Cuando falte la referencia local o espacial exigido por la ley.
- e) Cuando falte una referencia de otra índole, exigida especialmente por la ley.

4.1.4. Antijuridicidad y Causas de Justificación.

De acuerdo con el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo, la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado y dice que "Normativamente considerado el delito es la conducta antijurídica por

cuanto contradice una norma o ley cultural establecida para regular la vida en la comunidad de los hombres libres".⁷¹

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica.

Para algunos autores, como Zaffaroni, la antijuridicidad no surge propiamente del derecho penal, sino de todo orden jurídico, y dice *".....ya que puede presentarse un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho, así si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller debe retener el automóvil realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del derecho penal, sino del derecho privado....."*.⁷²

Carnelutti señala que "antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo" y agrega: "Jurídico es lo que está conforme a derecho",⁷³ es decir, si la asociación delictuosa tutela la seguridad pública, quien comete este delito, comete una conducta típica antijurídica.

Causas de Justificación.

Cuando es un hecho presumiblemente delictuoso, falta la antijuridicidad, podemos decir, que no hay delito por la existencia de una causa de justificación del delito, (el Código Penal denomina causas de exclusión del delito), es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales.

⁷¹ Idem. p. 355.

⁷² Zaffaroni Eugenio Raúl. *"Tratado de Derecho Penal"*. Parte General, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988. p. 369.

⁷³ Carnelutti Francisco. *"Teoría General del Delito"*. Argo, Cali. pp. 18 y 19.

Dicho en otras palabras, las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a derecho, es decir, les hace falta la antijuricidad requerida para poderlos tipificar en un delito.

Dentro de las causas de justificación del delito, el militar obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho.

Las causas de exclusión del Delito se encuentran contempladas en el artículo 15 del Código Penal, mismas que en forma genérica podemos decir que son la defensa legítima, el estado de necesidad, el ejercicio de un deber, el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado y el error invencible de hecho entre otros.

En las reformas al Código Penal Federal del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo han quedado excluidos de éste artículo.

De lo anterior se desprende que las causas de justificación son:

- 1.- Legítima Defensa
- 2.- Estado de necesidad
- 3.- Cumplimiento de un deber
- 4.- Ejercicio de un derecho
- 5.- Obediencia Jerárquica
- 6.- Impedimento ilegítimo.
- 7.- Que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.
- 8.- Falte alguno de los elementos del tipo penal
- 9.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Ahora bien, en el delito a estudio procedería como causa de justificación del delito la obediencia jerárquica, por ser los militares sujetos que se

encuentran continuamente sujetos a ordenes por la naturaleza de las funciones que desempeñan.

4.1.5. Culpabilidad e Inculpabilidad.

La culpabilidad se define como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, para explicar la culpabilidad existen dos teorías:

Dolo.- Se produce cuando existe la intención plena del sujeto para la comisión de un hecho delictivo, por ello también se llama intencional.

El dolo a su vez se divide en cuatro tipos:

- a) **Directo.-** Cuando el resultado producido es el deseado por el agente
- b) **Indirecto.-** Cuando el agente se propone un fin, pero para lograr este necesariamente deben de surgir otros resultados delictivos. En este caso, habrá dolo directo respecto al fin e indirecto respecto a los otros resultados.
- c) **Indeterminado.-** Cuando el agente se propone un fin impreciso, es decir, que solo tiene la intención genérica de delinquir.
- d) **Eventual.-** Cuando el delincuente se propone un fin pero sabe que pueden surgir otros resultados delictivos.

Culpa.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber cuidado, que debía y podía según las circunstancias y condiciones personales.

En otras palabras, cuando el sujeto carece de la intención, pero el resultado delictivo se presenta por imprudencia, descuido, negligencia o impericia del autor.

Por otro lado, no basta que una conducta sea antijurídica y típica para ser delito, también debe de ser culpable.

Cuando hacemos mención de la culpabilidad, se halla como elemento básico y esencial el presupuesto del delito que es la imputabilidad a la cual nos referimos con antelación, ya que sin ésta última no existe la primera y sin la culpabilidad no puede configurarse la figura delictiva; ya que como lo menciona Fernando Castellanos, "la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico, condiciones éstas que lo capacitan para responder del mismo".⁷⁴

La culpabilidad es definida por Porte Pettit como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto",⁷⁵ posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales por su naturaleza misma no es deseado el resultado; los cuales se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa ni indirectamente, indeterminado o eventual, pero provocado por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, *por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto delictivo provocado por él mismo.*

Ahora bien, tal y como quedó establecido en el capítulo III éste delito es doloso, en virtud de que el propio tipo determina que debe existir la

⁷⁴ Castellanos Tena Fernando.

⁷⁵ Porte Pettit. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa, S.A. México 1983. pag. 232.

intención de delinquir, en consecuencia no cabría ni la negligencia, ni el descuido, en consecuencia, no procede la culpa como forma de culpabilidad.

Inculpabilidad.

Es el elemento negativo de la culpabilidad, es decir, se define como la inexistencia del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

La inculpabilidad se da cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable, la inculpabilidad opera cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los demás elementos del delito o la imputabilidad del sujeto.

Todo excluyente de responsabilidad lo es porque elimina uno de los elementos del delito.

4.1.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Ernesto Beling, define a las Condiciones Objetivas de Punibilidad como "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".⁷⁶

⁷⁶ Beling, Ernesto Von. *"La Doctrina del Delito Tipo"*. Traducción de Soler, E.D. Depalma, Buenos Aires, 1994. pag. 31

Las condiciones objetivas deben diferenciarse de los presupuestos procesales, ya que las primeras expresan el grado de menoscabo del orden jurídico protegido que en el caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal. De acuerdo con el maestro Celestino Porte Pettit, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos objetivos del delito:

- a) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presupone.
- b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan las condiciones de punibilidad y se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.
- c).- Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen sólo excepcionalmente.⁷⁷

Podemos decir a groso modo que las condiciones objetivas de punibilidad son requisitos formales que exige la ley para que sea posible perseguir algunos delitos como por ejemplo someter a un funcionario público a un juicio de desafuero antes de proceder contra él penalmente por la comisión de un delito.

Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

El aspecto negativo de éste elemento es precisamente la falta de condiciones objetivas de punibilidad que se traduce en la falta de elementos

⁷⁷ López Betancourt Eduardo. *Op Cit.* p.p. 238-239.

procesales indispensables para que pueda actuarse en los casos concretos. Por supuesto, una vez que se cubren, desaparece la falta de condiciones objetivas y por lo tanto, se puede actuar en contra del sujeto.

4.1.7. Punibilidad y Excusas Absolutorias.

La punibilidad es uno de los dos elementos no indispensables para la constitución del delito, es por ello que se le llama elemento secundario.

A la punibilidad la podemos definir como el merecimiento de la pena o la acción de castigar, esto es, el sancionar a una persona después de haber cometido un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

De acuerdo con nuestro sistema positivo artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, una conducta es delictiva cuando está sancionada por las leyes penales.

Ahora bien, autores como Irma Amuchategui establecen que existen tres variantes que modifican la penalidad, el arbitro judicial, circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes.⁷⁸

El arbitro judicial consiste en que le juez podrá imponer la pena que estime más justa al considerar dentro del margen del mínimo y máximo que estipula la propia norma sancionadora.

⁷⁸ Amuchategui Requena Irma G. "*Derecho Penal*". Editorial Harla, S.A. México, 1993. pp. 91-92.

Las circunstancias atenuantes o también llamadas privilegiadas son las consideraciones que hace el legislador para que en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir.

Y las circunstancias agravantes son las consideraciones que hace el legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla, por ejemplo, el delito a estudio es la asociación delictuosa, cometida por militares (servidores públicos), la pena aumenta hasta en una mitad, además de la baja del militar en la unidad de la fuerza armada a la que pertenece.

Excusas Absolutorias.

Son aquellas circunstancias específicamente señaladas por la ley y por las cuales no se sancionaría en este caso al militar en su comisión del delito de asociación delictuosa.

Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias en:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.(arts. 151 y 400 C.P.F.)
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar.
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente. (ART. 333 C.P.F.)
- e) Excusas en razón del interés social preponderante. (ART. 351 Y 358 C.P.F.)
- f) Excusas en razón de la temebilidad específicamente revelada" (ART. 335)

Otros autores las suelen dividir en las siguientes:

- a) Excusa por estado de necesidad
- b) Excusa por temebilidad mínima
- c) Excusa por ejercicio de un derecho.

- d) Excusa por imprudencia.
- e) Excusa por no exigibilidad de otra conducta
- f) Excusa por innecesariedad de la pena.

4.2. "Iter Criminis" (Camino del Delito).

El delito tiene un desarrollo, generalmente cuando se produce, se dice que ha pasado ya por diversas fases o etapas, a dicho desarrollo del delito se le ha denominado doctrinalmente "*iter criminis*".

Dentro de las fases del iter criminis, en el sujeto surge la idea de la comisión del delito, en el caso concreto, del militar para pertenecer a la asociación delictuosa, por lo tanto, surge la idea o concepción del delito.

Se ha puntualizado a lo largo de éste capítulo que la ley castiga la intención sólo cuando se exterioriza en forma objetiva o se materializa en el mundo externo y hay un cambio.

De acuerdo con la doctrina, el iter criminis consta de dos fases:

- a) La fase interna
- b) La fase externa.

La fase interna se compone de la ideación, la deliberación y la resolución.

Ideación.- Cuando surge en el militar la idea de asociarse para realizar el delito.

Deliberación.- el miembro del ejército examina si hay condiciones favorables o desfavorables para formar parte de la asociación.

Resolución.- Es decir, la decisión del militar de pertenecer a la asociación delictuosa.

La fase externa se compone de la manifestación, preparación y la ejecución.

Manifestación.- Es la voluntad del miembro del ejército para pertenecer a la asociación delictuosa, sin embargo, se considera que ésta manifestación aún no tiene trascendencia jurídica alguna.

Preparación.- Se da cuando el militar miembro de la asociación delictuosa realiza los actos preparatorios para poder realizar la conducta ilícita de la asociación.

Ejecución.- Se puede considerar a ésta como la realización de todos los actos que dan origen al delito. En este sentido se pueden presentar dos situaciones: la tentativa y la consumación.

4.3. Tentativa.

La Tentativa se constituye por los actos materiales que ejecuta el militar, para realizar el delito en asociación delictuosa, dichos actos pueden ser tanto positivos como negativos, es decir, consistir en acciones u omisiones.

Conforme el artículo 63 del Código Penal Federal, cuando el delito se cometa en grado de tentativa se impondrá hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer de haberse consumado el delito.

Se puede distinguir entre la tentativa acabada y la tentativa inacabada.

La tentativa acabada o también conocida como delito frustrado consiste en que el militar realiza todos los actos encaminados a producir el delito en asociación delictuosa, sin embargo, no se logra consumar el delito o producir un cambio en el mundo externo por causas ajenas a la voluntad del militar.

La tentativa inacabada conocida también como delito intentado consiste en que el militar (sujeto activo) deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual éste no ocurre, es decir se dice que hay una ejecución incompleta.

Por lo que hace a la comisión del delito de asociación delictuosa en grado de tentativa, considero que no es susceptible de darse, ya que lo que se está sancionando, es la pertenencia del sujeto en la asociación, lo que significa que si no hay pertenencia al grupo no puede hablarse siquiera de una asociación, pues éste es un requisito indispensable para su tipificación.

Ciertamente, muchos autores han opinado que el delito para ser tipificado y luego castigado como tal, debe ser materialmente tangible en el mundo externo, luego entonces el tipo de la asociación delictuosa no entraña la forma o el cambio que se va a dar en el mundo externo como sería el caso del homicidio, violación o lesiones, por señalar algún ejemplo; sino que tajantemente se establece que el que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el fin de delinquir cometerá el delito de asociación delictuosa, luego entonces el único cambio en el mundo externo sería en este caso el peligro latente que implica para la sociedad el que esa asociación inicie sus fines ilícitos, sin embargo; dicha circunstancia no tiene ninguna forma de manifestación.

En conclusión, la tentativa en el caso que nos ocupa, sería difícil que se pudiera dar, en virtud de que el tipo penal tajantemente establece: "...al que forme parte de"; luego entonces si no forma parte de la asociación o banda, no podemos decir que haya siquiera tentativa, ya que la descripción del tipo es clara en este sentido, lo que implica que la voluntad del agente debe ser

exteriorizada, pues sería difícil tipificar el delito con la sola intención de formar parte de la asociación delictuosa.

4.3.1. Consumación.

La consumación del delito ocurre cuando el bien jurídico protegido se daña, deteriora o bien, en el caso especial, cuando se planea y además se ejecutan las conductas para la comisión del ilícito, es decir, además de prevenir el delito a llevar a cabo, el o los militares se están agrupando para delinquir.

Se puede decir que el delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos que integran el tipo penal.

Carrara distinguió entre el delito perfecto, que se da cuando ha alcanzado su objetividad jurídica, y el perfecto agotado, que es cuando ya ha producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente de manera que éste no pueda impedirlos.

4.4. Concurso de Delitos.

El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado.

Concurso Ideal o Formal.- Sí puede presentarse, ya que la asociación delictuosa en sí misma entraña su formación para la comisión de otro ilícito. Por ejemplo, el militar que se asocia, además de la asociación comete delitos contra la salud.

Concurso Real o Material.- Se puede presentar cuando además de que el militar forma parte de la asociación delictuosa, comete lesiones y homicidio.

Se dice que los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos en virtud de ella.

De acuerdo con la doctrina se han dado varias hipótesis en relación al concurso, en primer término, tenemos lo que se conoce como Unidad de Acción y de Resultado, Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados (concurso ideal o formal) y Pluralidad de Acciones y un solo resultado, también conocido como delito continuado y Pluralidad de Acciones y de Resultados (concurso real o material), conceptos que se analizarán enseguida.

Unidad de Acción y de Resultado.- Se realiza una acción y se comete un resultado.

Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados.- Es el caso cuando se realiza un acto y se comenten varios resultados.

En el caso de la Asociación Delictuosa, es muy susceptible que el concurso recaiga dentro de ésta figura, ya que regularmente la asociación se descubre al cometer otro delito.

Pluralidad de Acciones y un solo Resultado.- Se le denomina así al delito que se prolonga sin interrupción por un tiempo la acción o la omisión, es decir, el hecho que constituye el delito se integra con acciones diferentes de una misma resolución del sujeto y con violación al mismo precepto legal.

Delito continuo, es la repetición de actos ilícitos constitutivos del delito y distintos entre sí, que llevados a cabo por una misma persona van encaminados a un mismo propósito.

En nuestro derecho no procede la acumulación de sanciones cuando los hechos constituyen un delito continuo.

Pluralidad de Acciones y de Resultados.- También denominado Concurso real o material, pueden darse varias acciones y cometerse varios resultados o delitos.

Por último, cabe señalar que en el tema que nos ocupa, es factible que el delito pueda cometerse con pluralidad de acciones y de resultados, ya que la asociación delictuosa es el medio para que los sujetos miembros de la banda, puedan llevar a cabo todos los actos tendientes a cometer varios delitos, es por ello, que la asociación delictuosa merece pena con independencia de los delitos que puedan llegarse a cometer.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las Fuerzas Armadas Mexicanas, juegan un papel importante en la actualidad, ya que tienen encomendada la salvaguarda de la paz interna y externa; su origen marca el inicio de una institución poderosa, la cual fue evolucionando a través de la historia mexicana, consolidándose mediante los enfrentamientos que la epopeya histórica cuenta y que ha dado como resultado una Institución de gran poder. Considero que uno de los logros más importantes, es el haber incorporado a la mujer en múltiples actividades tanto de tipo técnico como social que antes tenía vedadas, abriendo así nuevos horizontes dentro de las funciones del Ejército.

SEGUNDA.- Día con día, la legislación mexicana ha sufrido grandes reformas las cuales innovan nuestra actual legislación, mismas que van adecuándose a las necesidades de la época actual. Sin embargo, no obstante la labor legislativa ha sido incesante, las leyes castrenses han quedado rezagadas durante varias décadas, lo que implica en primer término; que las leyes militares vigentes se encuentren obsoletas y en desuso por no estar acorde a las necesidades reales de la época actual, lo que por otro lado; ha ocasionado lagunas en la interpretación de sus preceptos, ya que tenemos que Instituciones que prevalecían en la época de su entrada en vigor han cambiado su nombre y hasta han desaparecido, lo que conlleva a que cuando la ley remite o delega cierta atribución o facultad a una Institución obliga a remitir a la Institución que actualmente le corresponde conocer de dicha función.

TERCERA.- Es de fundamental importancia, el contenido del artículo 13 Constitucional que dirime la controversia entre el Tribunal competente para conocer de delitos militares, estableciéndose expresamente que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar los que en ningún caso podrán extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan al Ejército. Por lo tanto, cuando en un delito o falta del orden militar estuviere implicado un civil conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. En síntesis, los Tribunales Militares conocerán de delitos en los que el sujeto activo

haya sido un militar, sin embargo; la comisión del delito puede o no estar tipificado en el Código de Justicia Militar, esto es, si bien es cierto que sólo los tribunales militares conocerán de delitos cometidos por miembros del ejército, la jurisdicción de dichos tribunales no se encuentra supeditada a que el delito se encuentre tipificado en el ordenamiento de carácter castrense, sino por el contrario, el conocimiento de los tribunales militares en los delitos del orden militar se encuentra supeditado a que la infracción sea cometida precisamente por un militar en ejercicio de sus funciones.

CUARTO.- Por lo que respecta al artículo 164 del Código Penal Federal, que tipifica a la asociación delictuosa e incorpora en su redacción la participación de un militar como agravante de la conducta, considero que dicha agravante es en cierta medida útil aunque no privativa de dicha condición. Por otro lado, si bien es cierto que aquél que en lo individual asume una participación en algún delito, no es en función ni de su grado, ni de su cargo, ni de una institución determinada, sino de una decisión y una actuación de carácter individual, por lo tanto, el militar al haberse formado al abrigo de las Instituciones y al asociarse con la finalidad de delinquir e infringir las leyes penales atenta a la vez en contra de dichas Instituciones de las cuales recibe su autoridad, así como también atenta contra la sociedad, la cual está obligado a salvaguardar, en virtud de un mandamiento constitucional y de la ética y disciplina militar, corrompiendo los principios de lealtad y honor inculcados en su formación, razón; por la cual considero que la sanción debe ser aplicada con mucho mayor rigor a ésta clase separada de la sociedad.

QUINTA.- Por cuanto hace al análisis del delito de Asociación Delictuosa, considero que su descripción no está acorde con las necesidades actuales, ya que como quedó mencionado anteriormente, debe ser causa de agravante de la pena, no solo el hecho de que el miembro de la asociación pertenezca a una corporación policiaca o a las fuerzas armadas mexicanas, sino que se trata de cualquier servidor público integrante de la administración pública federal.

SEXTA.- En relación a la descripción de la agravante, considero que fue por demás establecer las condiciones del militar, ya que en las leyes relativas, existen grandes lagunas que dificultan e impiden en cierta medida establecer en qué momento se encuentra un militar en activo, en reserva o en retiro, en este sentido; considero que mejor hubiera sido tipificar la agravante tomando en cuenta en qué actividad del militar es más susceptible la comisión de los delitos y consagrar en dicha agravante tales circunstancias, y no tratar de complicar su aplicación tratando de "definir" las situaciones o calidades de índole administrativas para luego aplicarlas.

SEPTIMA.- A consecuencia de la obsoleta legislación castrense, se carece de procedimientos efectivos para proceder en contra del militar, ya que si bien es cierto, éste trabajo no tuvo la intención de resaltar el procedimiento penal militar, se pudo percatar que el procedimiento se encuentra basado en el procedimiento penal del fuero común en la época de la entrada en vigor del Código de Justicia Militar, siendo que dicho procedimiento ha sufrido una infinidad de reformas, dejando rezagado el procedimiento penal militar, y por ende la persecución de los delitos previstos en el propio Código de Justicia Militar.

OCTAVA.- Es de trascendental importancia el auge que ha tomado en la actualidad la llamada "Delincuencia Organizada", cuyo objetivo primordial fue el proteger a la sociedad de conductas que han alcanzado en nuestros días altos índices de criminalidad. Considero en este sentido que ha sido destacada la labor legislativa al crear la nueva Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sin embargo, su tipificación, solo difiere de la asociación delictuosa en que se supedita a que los miembros de la delincuencia cometan determinados delitos como son: el terrorismo, delitos contra la salud, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, imponiéndoles una sanción que van de 8 a 40 años de prisión; siendo el caso que la pena que se establece para la Asociación Delictuosa alcanza hasta los 8 años aumentándose en una mitad cuando se aplique la agravante en estudio. En este sentido pienso que las conductas a que se sujeta la delincuencia organizada son factibles de cometerse en asociación delictuosa sin restricción alguna, y que más fácil hubiera sido

incorporar esas conductas como agravantes o modalidades de la Asociación Delictuosa; situación que no ocurrió, lo que provocará que en lo futuro ésta figura delictiva caiga en desuso e inaplicabilidad, o en su caso, se empiecen a crear figuras homólogas que prevean diferentes conductas dado su índice de criminalidad.

BIBLIOGRAFIA

- Abarca Ricardo *"El Derecho Penal en México"*. Editorial Cultura. México 1989.
- Acosta Romero Miguel. *"Segundo Curso de Derecho Administrativo"*. Editorial Porrúa S.A., México 1996.
- Amuchategui Requena Irma G. *"Derecho Penal"*. Editorial Harla, S.A. México, 1993.
- Bandeira Esmeraldino. *"Tratado del Derecho Penal Militar"*. Rio de Janeiro, Brasil 1925.
- Barrales Valladares José. *"Síntesis de la Historia de México"*. Editorial Harla, S.A. México 1989.
- Bejar Vázquez Octavio. *"Autonomía del Derecho Militar"*. Editorial Stylo. México 1948.
- Beling, Ernesto Von. *"La Doctrina del Delito Tipo"*. Traducción de Soler, E.D. Depalma, Buenos Aires, 1994.
- Brian R. Hamnett. *"Raíces de la Insurgencia en México"*. Fondo de la Cultura Económica. México 1990.
- Burgoa Origuela Ignacio. *"Diccionario del Derecho Constitucional"*. Garantías y Amparo. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992.
- Buruz Arizmendi René. *"Tres Delitos Militares"*. Editorial El Cojo. Caracas, Venezuela 1979.
- Calderón Serrano Ricardo. *"Derecho Penal Militar. Parte General"*. México 1944.
- Cano Andaluz Aurora. *"Nuestro México. La Décena Trágica"*. Imprenta Madero, S.A. de C.V. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983.
- Camelutti Francisco. *"Teoría General del Delito"*. Argo, Cali. pp. 18 y 19.
- Carrancá y Trujillo Raúl. Raúl Carrancá y Rivas (coautor). *"Código Penal Anotado"*. Editorial Porrúa. 17ª Edición. México 1993.
- Carrancá y Trujillo Raúl. *"Derecho Penal Mexicano. Parte General"*. Editorial Porrúa. México 1996.
- Colombo Carlos. *"El Derecho Penal Militar y la Disciplina"*. México 1950.

Comisión de Investigación Histórica del Ejército Mexicano. Jefe de la Comisión General Brigadier D.E.M. Garfias Magaña Luis. *"El Ejército Mexicano"*. Secretaría de la Defensa Nacional. México 1979.

Cosío Villegas Daniel. *"Historia Mínima de México"*. El Colegio de México. 7ª Reimpresión, México 1984.

Covo Jaqueline. *"Las Ideas de la Reforma en México"*, UNAM, Dirección General de Publicaciones. México 1983.

Cuello Calón Eugenio. *"Derecho Penal. Parte General"*. Tomo I, 9ª Edición, Editorial Nacional. México 1961.

Cuevas Gabriel. *"El Glorioso Colegio Militar Mexicano en Un Siglo 1824-1924"*. Sociedad Mexicana de Publicaciones S. de R.L. México 1937.

De la Torre Villar Ernesto. *"La Independencia de México"*. Editorial Mapfre. Fondo de la Cultura Económica. 2ª Edición. México 1992.

Díaz González Francisco. *"Proyecciones y Ensayos Socio-Políticos de México"*. Editorial Botas. México 1963.

Fontán Balestra. *"Derecho Penal Parte Especial"*. Buenos Aires 1959.

Fuentes Gloria. *"El Ejército Mexicano"*. Editorial Ingramex, S.A., México 1983.

Garfias Magaña Luis. *"El Ejército Mexicano"*. Secretaría de la Defensa Nacional. México 1979.

Gilly Adolfo. *"La Revolución Interrumpida"*. Ediciones "El Caballito", Colección Fragua. 21ª Edición. México 1985.

G. González Blackaller y I. Guevara Ramirez. *"Síntesis de la Historia de México"*. Editorial De Herreró, S.A. 1ª Edición, México 1964.

Jiménez y Jiménez Francisco. *"Introducción al Derecho Penal Militar. Tratados y Manuales"*. Editorial Civitas. 1ª Edición. México 1989.

López Betancourt Eduardo. *"Teoría del delito"*. Editorial Porrúa, S.A. México 1994.

Lorenzana Francisco Antonio. *"Hernán Cortés, Historia de Nueva España"*. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tomo II. México 1981.

Luis Malpica de Lamadrid. *"La Independencia de México y la Revolución Mexicana"*, Editorial Limusa, Tomo I, México 1985.

- Maggiore Giuseppe. *"Derecho Penal"*. Tomo I, 5ª Edición. Editorial Temis. Bogotá 1989.
- Michael P. Costeloe. *"La Independencia"*. Fondo de la Cultura Económica. México 1989. 1ª Edición en Español.
- Pavón Vasconcelos Francisco. *"Manual de Derecho Penal Mexicano"*. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.
- Pérez Martínez Héctor. *"Cuauhtémoc"*. Secretaría de Educación Pública. México 1949.
- Porte Pittit. *"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"*. Ed. Porrúa, S.A. México 1983.
- Rabasa Emilio. *"La Evolución Histórica de México"*. Fondo de Cultura Económica. México 1986.
- Rodríguez Devesa María. *"Derecho Penal Parte Especial"*. Editorial Adenais. Madrid 1949.
- Sánchez Colín Guillermo. *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.
- Silva Hersong Jesús. *"Breve Historia de la Revolución Mexicana"* Fondo de la Cultura Económica. 11ª Edición. México 1992.
- Vilalta Juan Jacob. *"Nuestro México. La Revolución Maderista"*. Imprenta Madero, S.A. de C.V. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1983.
- Villalpando César José Manuel *"Introducción al Derecho Militar Mexicano"*. Escuela Libre de Derecho. Fondo de Difusión del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *"Tratado de Derecho Penal"*. Tomo IV, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1988.

LEGISLACION.

Código de Justicia Militar. Tomo I y II. Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Editorial Porrúa. México 1997.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1996. Editorial Porrúa, 32ª Edición. México 1995.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Diario Oficial 26 de diciembre de 1986.

Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional. Diario Oficial de 11 de mayo de 1977.

OTRAS FUENTES.

Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. 4. México 1996.