

241. 206



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" ACATLAN "



**EXAMEN ANALITICO DEL DELITO DE
DESOBEDIENCIA EN EL FUERO MILITAR**

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

Salvador Revueltas Ramírez



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1
I. EL FUERO MILITAR	
A).- DEFINICION	3
B).- EVOLUCION Y FUNAMENTO CONSTITUCIONAL DEL FUERO MILITAR.	4
C).- INTEGRACION	17
D).- COMPETENCIA	22
II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA.	
A).- ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO DE 1882.	26
B).- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1891.....	27
C).- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1893.....	27
D).- LEY DE ORGANIZACION Y COMPETENCIA DE LOS - TRIBUNALES MILITARES DE 1901.....	28
E).- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR VIGENTE.....	30
III. EL DELITO DE DESOBEDIENCIA.	
A).- EL TIPO	33
B).- ELEMENTOS DEL TIPO.	36
C).- TIPICIDAD.	39
D).- ATIPICIDAD	40

	<u>Página.</u>
E).- ANTIJURICIDAD.	41
F).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.	42
G).- IMPUTABILIDAD.	51
H).- INIMPUTABILIDAD.	52
I).- CULPABILIDAD.	57
J).- INCULPABILIDAD.	63
K).- PUNIBILIDAD.	66
L).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	69

IV.- SITUACIONES EN QUE SE ORIGINA.

A).- EN TIEMPO DE GUERRA.	72
B).- EN TIEMPO DE PAZ.	78

V.- JUSTIFICACION DE LA EXISTENCIA DEL DELITO.

A).- DEFINICION DE DISCIPLINA.	83
B).- NECESIDAD DE LA DISCIPLINA EN EL EJERCITO.	87
C).- NECESIDAD DE CONSERVACION DE LA OBEDIENCIA EN EL EJERCITO.	107
CONCLUSIONES.	113
BIBLIOGRAFIA.	116

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

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

Ahora bien, con el presente trabajo pretendo ayudar a mis compañeros militares del servicio de justicia y a las autoridades encargadas de impartirla, también analizar uno de los delitos más importantes como lo es el de desobediencia, ya que en la obediencia descansa la disciplina de un ejército bien constituido.

En la presente tesis expongo en forma general y pormenorizada al Fuero Militar, los antecedentes históricos del delito de desobediencia, el delito de desobediencia, situaciones en que se origina, justificación de la existencia del delito, y con las conclusiones de este trabajo, exponer mi punto de vista al respecto.

Hago de la consideración del honorable jurado, que este -- trabajo como tesis recepcional el fin que persigue es el de proporcionar algunos conocimientos de los temas que se citan aceptando que con las ayudas que apporto no se resuelven desde luego los grandes problemas de carácter jurídico militar y solo pretendo elaborar una pequeña guía que tenga por objeto facilitar el estudio de estos tópicos, que a mi juicio son de suma importancia para el conocimiento de los miembros de nuestro ejército.

De antemano nos percatamos que no se está tratando algo -- nuevo ya que el delito de desobediencia ha sido analizado, estudiado e investigado con suma importancia, por militares del servicio de justicia y por lo tanto el fin que persigo es el de -- dar una nueva idea general del tema.

C A P I T U L O I

EL FUERO MILITAR.

A).- DEFINICION.

Antes de entrar en materia es necesario entender el significado de la palabra fuero. Etimológicamente, la voz fuero se deriva del latín "forum" que significaba el lugar donde se llevaban a cabo los juicios, donde el pueblo ejercitaba sus derechos y se pronunciaban las arengas públicas.

El licenciado Ignacio Burgoa en su obra "Las Garantías Individuales" nos dice que por fuero se entiende: "Todo privilegio o prerrogativas de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación".⁽¹⁾ Pero ha recibido otras muchas acepciones según la índole de las leyes y los usos comunes de cada país.

Las acepciones que más se identifican a la naturaleza de nuestras instituciones y más importan a nuestro estudio, son las dos siguientes:

Fuero es la potestad que las leyes atribuyen a los tribunales para juzgar determinados hechos y delitos bajo ciertos procedimientos y en señalado lugar; y el conjunto de inmunidades y

(1) LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 8a. Ed., Edit. Porrúa. México, 1973. Pág. 302.

prerrogativas que las leyes atribuyen para su enjuiciamiento a determinados funcionarios y a cierta clase de personas.

Nuestra Constitución reconoce únicamente cuatro Fueros: El Fuero de Guerra, el Federal, Común y el Constitucional.

B).- EVOLUCION Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL FUERO MILITAR.

Los antecedentes históricos del Fuero Militar en México, datan desde la Epoca Precolonial; así encontramos sus primeras raíces con los Aztecas. El pueblo azteca, eminentemente un pueblo guerrero y conquistador, fue superior a otros pueblos de la época prehispánica; su esplendor, desarrollo y cultura fueron alcanzados por cruentas batallas que a la postre gestaron un enorme poderío militar.

El sistema de gobierno de los aztecas era Monárquico y al rey le llamaban "TLATOQUI" o "TLATONI", que significaba: El orador. El rey era el supremo juez y el jefe militar de más alta jerarquía; actuaba como ministro; los que ejercían el papel de consejeros del monarca y había: El ministro de cultos, el de hacienda, el de justicia y el ministro de la guerra que le llamaban "TLACOCHCALCATL".

Los aztecas tenían delineada una legislación en la que se encuadraba la legislación castrense; así encontramos que en las salas del palacio imperial funcionaba un consejo de guerra integrado por capitanes del ejército azteca, cuya función era la de

juzgar a los guerreros que infringían las leyes militares.

En el palacio imperial actuaban también dos tribunales militares que eran el "Tepiccalli" y el "Tequihuacacalli".

El primero era el tribunal militar de la nobleza y sólo juzgaba a los altos jefes militares aztecas; el segundo era el tribunal militar común que juzgaba a los demás guerreros aztecas - que infringían sus disposiciones.

Sahagún afirma que la jurisdicción general en materia castrense de dicho pueblo la tenía el Tlacochealcatl, o sea el ministro de la guerra, auxiliado por el Tlacatécatl; pero el jefe supremo de la jurisdicción militar era el rey.

Los jueces que integraban los tribunales militares, tenían prohibido atender recomendaciones para beneficiar a los reos; - también tenían prohibido aceptar obsequios para dictar un buen fallo que favoreciese a alguna persona; y las máximas autoridades de la justicia militar azteca exigían de los propios jueces una celeridad en la justicia, prohibiéndoles dilatar las resoluciones.

Los jueces militares aztecas escuchaban pacientemente a los reos militares y fallaban de acuerdo a las leyes castrenses.

Las sanciones que imponían los tribunales militares a los reos guerreros eran las de pena de muerte por degollamiento, por ahorcadura, por descuartizamiento y a pedradas; además existía - la confiscación de los bienes del sentenciado; la esclavitud de

éste o la de sus hijos y demás parientes hasta el cuarto grado, - ya fueran nobles o plebeyos los infractores de las leyes aztecas.

Los delitos a que atendía la justicia militar azteca eran - los de deserción, indisciplina, insubordinación, cobardía, robo, traición, desobediencia, etc. ..., los prisioneros de guerra recibían el nombre de "Uaccantín" y eran reducidos a la esclavitud; considerándolos esclavos de Dios y no de los hombres, y sus corazones y almas eran entregados al Dios Huitzilopochtli, para el - que eran sacrificados; sus cuerpos pertenecían en vida a los guerreros aztecas que los habían capturado. Los prisioneros de guerra en algunas ocasiones eran arrojados vivos al fuego, en los - sacrificios que se ofrendaban en el templo del Tecalco; en aquella época no había canje de prisioneros con el pueblo enemigo, - pues esto era un sacrilegio en contra de Dios, ya que se les consideraba como esclavos de éste.

Los soldados aztecas que dejaban escapar a un prisionero de guerra, o que en su caso también vendían a éste; se les imponía la pena de muerte por degollamiento.

Al soldado u oficial de la guardia que abandonase al soberano, al hijo de éste o al estandarte azteca, en una acción de guerra, se le sancionaba con la pena de muerte. Igualmente eran acreedores a la pena de muerte aquellos guerreros que desamparaban al pueblo que se les había dado en custodia para su vigilancia; igualmente al que desobedeciese a un superior o al que huyese cobardemente en combate, o que favoreciese al enemigo en una

acción de armas; era también acreedor a la pena máxima el soldado que iniciase el combate antes de la señal de su jefe.

Los guerreros de origen noble, cuando eran hechos prisioneros por el enemigo y regresaban con vida más tarde, se les sancionaba también con la pena de muerte; pero si su retorno era debido a haber triunfado en una lucha con un destacado soldado enemigo, lucha que recibía el nombre de "Sacrificio Gladiatorio", el soldado que regresaba era recibido con honores y quedaba en inmediata libertad.

La pena de muerte por ahorcadura era impuesta al que robase a otro un prisionero de guerra o que robase para sí el botín colectivo obtenido en combate. Los mensajeros que rendían informes falsos o los que usurpasen en estado de guerra insignias jerárquicas o mando de jefes, se les sancionaba con la pena de muerte igualmente.

El reo podía hacer su propia defensa pero también tenía facultades para designar un representante o abogado que le defendiera; el que recibía el nombre de "Tepantlatoni".

Cuando Hernán Cortés desembarcó en tierras mexicanas, ostentó los cargos de Capitán General y encargado de la justicia mayor de las tierras a las que había llegado, hasta en tanto que el soberano español dictase las disposiciones conducentes, Cortés hizo levantar un acta que le concedía los cargos antes citados, ante un escribano de nombre Diego de Godoy. Entre las múltiples funciones que tenía Hernán Cortés eran las de ser el Juez

Militar máximo y ejercía jurisdicción sobre los soldados a su cargo; así en varias ocasiones debido a la insubordinación frecuente de los soldados que mandaba, instruyó algunos procesos contra éstos, a efecto de mantener la disciplina entre los suyos; los juicios instruidos fueron sumarísimos. Así sometió a juicios a soldados españoles a su mando como Juan Escudero, Diego Cermeño, Gonzalo de Ungría y Alonso Peñate; puesto que éstos pretendieron levantarse en contra de Cortés y en favor de Diego Velázquez, por lo que el célebre conquistador consideró tal hecho como una rebelión que causaba perjuicios y ofensa a los reyes de España y en forma inmediata les formó un juicio militar.

Otro proceso comentado que Cortés instruyó como encargado de la justicia mayor, fue el que hizo en contra de Antonio de Villafaña cuando éste, al mando de un grupo de hombres, pensó apuñalar al propio Cortés aprovechándose de que éste se encontraba comiendo; el atentado consistió en que Villafaña presentaría a Hernán Cortés una falsa carta y el propio Villafaña le diría al conquistador que había llegado de Castilla y que era de su padre; y cuando Cortés la intentase leer, en ese momento los rebeldes lo matarían e igualmente matarían a sus capitanes; Cortés descubrió la conjura y los sublevados, previo juicio sumario fueron sentenciados a la pena de muerte.

Cortés dictaba sus leyes militares mediante pregones, es decir un hombre que recibía el nombre de "Pregonero" gritaba en la vía pública las disposiciones del conquistador y por ese solo hecho surtían efectos dichos mandamientos y eran obligatorios para

todos los soldados sin excepción; entre algunas disposiciones generales que Cortés impuso a sus soldados, fueron: La prohibición de los juegos de azar y el buen cuidado de los caballos.

Al ser conquistada la gran Tenochtitlán, los templos aztecas fueron derruidos y los dioses de piedra fueron reemplazados por la cruz y por el hábito del fraile; el rey de España tenía poder amplio sobre las tierras conquistadas, pero en la imposibilidad de que éste se trasladase a dichas tierras, fue representado por el virrey.

En la época del virreinato hubo varios problemas en el ejército ya que los soldados que se enrolaban en éste carecían de amor a la carrera de las armas y sólo se enlistaban en el ejército con el afán de gozar del fuero que en aquella época tenían los soldados. Los problemas de la época virreinal respecto a asuntos castrenses eran, entre otros, el relajamiento de la disciplina militar, la falta de dinero de las autoridades para mantener a un ejército; por tanto los soldados con escasa paga o sin ella, buscaban por medio de abusos a la comunidad la satisfacción de sus necesidades, dado el fuero de que gozaban, cometiendo con ello infinidad de crímenes; agregando a esto que la Nueva España vaciaba los presidios para integrar su ejército.

Las ordenanzas del ejército en la época virreinal fueron instituidas por Carlos I en 1551; también por Felipe II en 1557; y apuntamos la de Alejandro Farnesio, Capitán General de los Estados de Flandes, que proclamó la Constitución del Ejército; Fe-

lipo IV crea en 1632 el Supremo Consejo de Guerra aún cuando algunos autores estiman que lo creó el rey Pelayo que murió en 1737. Carlos II instituye el fuero de guerra en las cédulas de 29 de abril de 1697 y 1700; tenemos también las ordenanzas de Felipe V de 1701 y la Cédula de 1706; así como la Ordenanza General de 1728, que fue vigente hasta 1762. Las anteriores disposiciones citadas, fueron aplicables en la Nueva España hasta dos años del gobierno que ejerció como Virrey el Marqués de Cruillas; por último las Ordenanzas Reales dadas en San Lorenzo el 22 de octubre de 1766 que fueron vigentes en México durante muchos años.

En esta época los tribunales militares conocían de delitos tales como el de desertión, el de homicidio, el de robo, el de violación, el de insubordinación, el de desobediencia y las penalidades fluctuaban desde la pena de muerte hasta la carrera de baqueta.

Con el movimiento de independencia de 1810, iniciado por Don Miguel Hidalgo, se suscitan acontecimientos importantes en la vida de nuestro país y después de triunfos y derrotas sucedidas en cruentas batallas Hidalgo, Allende, Aldama y otros son sorprendidos en Acatita de Baján y son prisioneros de guerra de Francisco Ignacio Elizondo. El Virrey al tener conocimiento de que los principales caudillos del movimiento insurgente habían sido presos, sin tardar giró instrucciones a Calleja sobre la muerte de los rebeldes y ordena que éstos sean juzgados por un consejo de guerra que estaría compuesto por un presidente, un

auditor, un secretario y cuatro vocales, nombrando como juez instructor al Lic. Don Juan José Ruiz de Bustamante.

El 6 de mayo de 1811 se llama al especialista en la Ordenanza Militar Criminal, al Alférez Don Angel Abella, para que forme los procesos de Hidalgo, Allende y Jiménez. Los primeros insurgentes en ser juzgados por el consejo de guerra fueron Ignacio-Camargo, Juan Bautista Carrasco y el ex-torero y capitán Agustín Marroquín quienes fueron sentenciados a la pena de muerte.

En igual forma fueron juzgados y condenados a la pena máxima Francisco Lauzagorta y el Coronel Luis G. Mereles, José Ignacio Ramón, Nicolás Zapata, Mariano Hidalgo (hermano de Don Miguel Hidalgo) y José Santos Villa.

Más tarde Allende, Aldama y Jiménez fueron sentenciados a la pena de muerte; Mariano de Abasolo fue sentenciado a diez años de prisión que debía de cumplir en España.

La causa de Don Miguel Hidalgo se inició el 7 de mayo de 1811, pero como el tribunal era de fuero mixto, el 7 de junio de ese mismo año fue puesto el proceso a disposición del canónigo Fernández, representante del clero, y más tarde Hidalgo sufrió su degradación sacerdotal y fue sentenciado a la pena de muerte.

El consejo de guerra que conoció de las causas de los héroes de la Independencia, fue una junta militar adhoc, que en ningún momento en forma técnica jurídica revistió las características de un tribunal.

Con Dñ José María Morelos y Pavón en el reglamento para la reunión del Congreso, publicado el 13 de septiembre de 1812, habla de que todos los subalternos del poder ejecutivo, cuando cometiesen delitos gravísimos, se les sujetaría a un consejo de guerra; cabe hacer notar que en esa época estaban vigentes las ordenanzas de San Lorenzo de 1766 y como éstas eran incompatibles, se expidieron al efecto disposiciones aclaratorias como son el decreto del 15 de septiembre de 1813.

Más tarde la Constitución Federal de 1824 en su artículo 154, estableció que los militares eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo estaban y de acuerdo a las leyes vigentes, siendo aplicables las disposiciones contenidas en las ordenanzas de San Lorenzo; por lo que cabe hacer notar que dichas ordenanzas eran vigentes en el México independiente.

Otro antecedente histórico de los tribunales militares lo tenemos en las bases orgánicas de la República Mexicana de 13 de junio de 1843 en el que siendo presidente provisional Antonio López de Santa Anna expidió dichas bases, las que contenían en su artículo 122, lo referente a tribunales militares que decía: Que una Corte Marcial se compondría de efectivo y de letrados que serían nombrados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del senado. Cuando Santa Anna sale del país queda como Presidente Interino Don Juan Alvarez y se expide al efecto la llamada Ley Juárez, llevando el nombre del Benemérito de las Américas, norma que ataca los fueros y privilegios de que gozaban tanto el clero como el ejército.

La Ley Juárez en su artículo 42 decía: "Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales eclesiásticos, cesarán de conocer en los negocios civiles y continuarán conociendo de los delitos comunes de individuos de su fuero, mientras se expide una ley que arregle ese punto. Los tribunales militares cesarán de conocer de los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra.

Las disposiciones que comprende este artículo son generales para toda la República y los Estados no podrán variarlos.

En la Constitución de 1857, el artículo 13 habla del fuero de guerra que a la letra dice:

"En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ninguna persona ni corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que no sean compensación de un servicio público ni que estén fijados por la ley.

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, la ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción".

Al transcurso del tiempo, el General Porfirio Díaz asume el poder durante 35 años y en el año de 1910 con los pensamientos liberales de Juan Sarabia, los hermanos Flores Magón, Juan Sán--

chez Azcona y otros, se prende la mecha libertaria al grito de la Revolución Mexicana, enarbolando la bandera del pueblo ante la dictadura; Don Francisco I. Madero, quien asume la presidencia de la República al triunfo del movimiento revolucionario; más tarde, en el año de 1913, surge el cuartelazo que trasciende en la llegada al poder por el usurpador Victoriano Huerta y posteriormente en la muerte del presidente mártir.

Venustiano Carranza se alza en armas en contra de Huerta, enarbolando el Plan de Guadalupe, lo que motiva la caída del poder usurpado del general pretoriano y más tarde luchas intestinas entre las facciones Villistas y Carrancistas, así como Zapatistas; pero a posteriori triunfa el Barón de Cuatro Ciénegas, Don Venustiano Carranza y el 5 de febrero de 1917 se codifican los ideales de la Revolución Mexicana promulgándose lo que se llamaría "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Como antecedentes previos a la promulgación de la carta magna, el congreso constituye, en los debates correspondientes a la discusión sobre el artículo 13 constitucional en lo que respecta al fuero de guerra. Vertió las siguientes ideas dadas por los diputados Enrique Recio, L. G. Manzón, Enrique Colunga y Alberto Ramón; y fueron las siguientes: "Se circunscribe más aún la jurisdicción de los tribunales militares retirándoles aquella de un modo absoluto respecto de los civiles complicados en delitos del orden militar, de esta suerte el fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa subsistencia y viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar

de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo".

Actualmente el texto del artículo 13 de la constitución vigente dice:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; - pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; cuando en un delito o falta de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

A posteriori el 12 de marzo de 1930, el entonces presidente de la República, Licenciado Emilio Portes Gil, crea el servicio de Justicia Militar; y previamente se expiden el 10. de julio de 1929 las siguientes leyes: La orgánica de ministerio público y cuerpo de defensores militares; la orgánica de los tribunales militares y la ley de procedimientos penales en el fuero de guerra.

El 28 de agosto de 1933, siendo presidente de la República Abelardo L. Rodríguez expide el código de justicia militar que entra en vigor el 10. de enero de 1934 y deroga las leyes anteriores.

Actualmente se sometió al seno del Congreso de la Unión un

proyecto de código de Justicia Militar actual, que satisfaga las necesidades de la época.

El fundamento constitucional del fuero militar se encuentra establecido en el artículo 13 constitucional que manifiesta: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y están fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

El precepto antes citado, será objeto de estudio en esta tesis, sólo en su parte relativa al Fuero de Guerra. Por tanto al imponer el numeral comentado, la prohibición a que persona alguna o corporación pueda tener fuero; dicha negación se refiere a fueros personales, que corresponden al goce de privilegios o prerrogativas que rompan la generalidad en nuestro derecho positivo; por tanto el fuero personal está prohibido por el artículo 13 constitucional.

En cuanto al texto del mandamiento constitucional que se comenta, al determinar que subsiste el fuero de guerra éste no encierra prerrogativas o privilegios a una determinada casta o cla

se social; sino que por el contrario el fuero de guerra surge como una esfera de competencia exclusiva de los tribunales militares. Así se entiende que el fuero de guerra es una esfera de competencia estrictamente de carácter militar. En cuanto a su denominación de "Fuero de Guerra" a simple vista ésta da la idea aparentemente de que dicho fuero sólo existe en estado de sitio; lo que se aparta de la realidad, ya que el fuero de guerra no sólo funciona en acciones de guerra, sino también actúa en tiempo de paz; dicho fuero se crea como un ámbito de competencia para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero tradicionalmente conservando su nombre.

C).- INTEGRACION.

El fuero militar se encuentra integrado de la siguiente forma:

- a).- EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.
- b).- LOS CONSEJOS DE GUERRA.
- c).- LOS JUZGADOS MILITARES.
- d).- EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR.
- e).- LA DEFENSORIA DE OFICIO MILITAR.

a) EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

Este órgano judicial militar es la máxima autoridad jurídica, sujeto en última instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este tribunal lo integran: Un Presidente, el cual tiene el grado de General de Brigada, además de ser Licenciado en Derecho, así como cuatro magistrados, Generales Brigadieres y abogados; - el Supremo Tribunal: Secretario de acuerdos, con el grado de General Brigadier, también con profesión de abogado, y los auxiliares que se crean convenientes.

El tribunal siempre en pleno, bastando la presencia de tres magistrados para que éste se constituya; en caso de faltar más de dos magistrados, se integrará con uno de los jueces que serán llamados para suplir la falta en el orden numérico de su designación.

b) LOS CONSEJOS DE GUERRA

Es importante enfatizar que los consejos de guerra son de dos clases: Ordinarios y Extraordinarios.

El consejo de guerra ordinario se compone de cinco militares de guerra, que no son profesionales del derecho, integrándose con: un Presidente y cuatro vocales; el primero con grado de General y los segundos de este mismo grado o coronel. Para cada miembro del consejo de guerra habrá tres miembros suplentes.

Respecto al consejo de guerra extraordinario, la integración de éste es de la manera siguiente: Cinco militares que deberán ser por lo menos oficiales, y en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado.

El jefe que convoca al consejo de guerra extraordinario for

mará una lista de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente que estén bajo su mando y disponibles para ese servicio sorteando de entre esa lista los cinco miembros mencionados. En ningún caso serán comprendidos en la lista los oficiales de la compañía, escuadra, batería o dependencia a que pertenezca el acusado ni quienes hubieran denunciado los hechos, o se hubieren presentado como querellantes.

c) LOS JUZGADOS MILITARES.

Los juzgados militares se componen de un juez, General Brigadier de servicio actualmente por las necesidades del servicio, coronel de justicia militar, un secretario, teniente coronel de servicio o auxiliar, quien por las mismas razones expuestas para el juez, tiene el grado de mayor de justicia militar.

Para ser juez se necesita ser abogado y pertenecer al servicio de justicia militar, con más de cinco años de práctica profesional en la justicia militar. Para ser secretario, se necesita los mismos requisitos señalados para el juez; el juez secretario y demás personal subalterno que integra un juzgado, debe ser designado por el secretario de la Defensa Nacional tomándose la protesta de ley ante el Supremo Tribunal Militar.

d) EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR

El ministerio público se compone:

De un procurador de justicia militar, General de Brigada de

servicio o auxiliar. Para ser procurador, se necesitan los mismos requisitos que se exigen para ser magistrado, cuya designación y protesta del cargo también se hará de la misma manera que los magistrados.

De agentes adscritos a la procuraduría, con grado de Generales Brigadieres de servicio o auxiliares.

De un agente adscrito a cada Juzgado Militar permanente, actualmente con grados de Coronel, Teniente Coronel o Mayor de Justicia Militar.

De los demás agentes que deben intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes.

De un agente auxiliar adscrito a cada una de las comandancias de guarnición de las plazas de la república en que no haya juzgados permanentes o con residencia en el lugar que las necesidades del servicio lo requieran.

Para ser agente del ministerio público, se necesitan los mismos requisitos que se piden para ser juez.

De la Policía Judicial Militar, que la integra el ministerio público un cuerpo permanente y militares que en virtud de su cargo o comisión desempeñan accidentalmente las funciones de policía judicial militar.

La Policía Judicial permanente, se compondrá con el personal que designe la Secretaría de la Defensa Nacional y dependerán

en forma directa e inmediata del Procurador General de Justicia Militar.

e) LA DEFENSORIA DE OFICIO MILITAR.

El cuerpo de Defensores de oficio militar se compone:

De un jefe, General Brigadier del servicio de Justicia Militar y de defensores de oficio adscritos a cada Juzgado, quienes deberán conocer del derecho militar.

Para ser jefe del cuerpo de defensores se necesitan los mismos requisitos que para ser agente del ministerio público; para ser defensor, iguales condiciones, con ejercicio profesional en el fuero militar de dos años mínimo.

El jefe del cuerpo de defensores será nombrado por la Secretaría de la Defensa Nacional, ante la que otorgará su protesta.- Los defensores serán nombrados en igual forma, pero su protesta será rendida ante el jefe del cuerpo de defensores si residen en la capital de la república; los que radican fuera de ella rendirán su protesta ante el propio jefe o comandante de la guarnición del lugar de su destino.

En las faltas temporales del jefe del cuerpo será suplido por alguno de los defensores adscritos a los juzgados.

Los defensores de oficio adscritos a los juzgados cuando faltan, serán suplidos por quienes determine el propio jefe del cuerpo, en la capital de la república. Los defensores foráneos serán suplidos por designación que haga el comandante de la guar

nición del lugar, elegido de entre los militares de guerra dando aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional y al jefe del cuerpo de defensores.

D).- COMPETENCIA.

a) EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

Al Supremo Tribunal Militar le corresponde conocer de las competencias de jurisdicción entre los jueces, de las excusas para conocer de determinados negocios, de los recursos de reclamación, apelación, de lo relativo a la libertad preparatoria y retención de reos, de las solicitudes de comutación o reducción de penas, de consultas sobre dudas de ley que le dirijan los jueces y demás que determinen las leyes y reglamentos.

b) LOS CONSEJOS DE GUERRA

Los consejos de guerra ordinarios son competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponde a los jueces militares o a los consejos de guerra extraordinarios.

Son competentes los consejos de guerra extraordinarios para juzgar en campañas y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que terminen bajo su mando, el comandante investido de la facultad de convocar a los responsables de delitos que tengan señalada la pena de muerte.

c) LOS JUZGADOS MILITARES

Corresponde a los juzgados militares instruir los procesos de la competencia de los consejos de guerra, así como los de la propia; dictando al efecto las órdenes de incoacción; juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año, como término medio, con sustitución o suspensión del empleo, solicitar a la Secretaría de la Defensa Nacional, por conducto del Supremo Tribunal Militar, las remociones que sean necesarias para el buen servicio, comunicar al Supremo Tribunal Militar las irregularidades que se adviertan en la administración de la justicia militar, practicar mensualmente visitas de cárceles y hospitales, remitir el estado mensual de las causas por él instruidas, a la Secretaría de la Defensa Nacional, iniciar ante el Supremo Tribunal las leyes, reglamentos y medidas que estime necesarios para la mejor administración de la justicia y demás atribuciones que determinen las leyes y reglamentos. Asimismo dictar decretos, autos, sentencias y resoluciones, certificaciones y razones que deban asentarse por mandato de la ley o del juez.

d) EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR.

Es competencia del Ministerio Público Militar recibir las denuncias, querellas o acusaciones, recabar todos los datos necesarios para realizar la averiguación previa y fundar orden de detención, consignar y, hasta donde sea posible, la comprobación del cuerpo del delito y determinación de los responsables a fin de formular el pedimento correspondiente.

Es el único capacitado para ejercitar la acción penal y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de la Defensa Nacional o bien por el Secretario de Marina, cuando los acusados pertenecan a su secretaría, o por quienes en su ausencia los sustituyan, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

e) LA DEFENSORIA DE OFICIO MILITAR.

Es competencia de la defensoría de oficio militar, nombrar defensores de oficio gratuitamente, para no dejar en estado de indefensión a los reos militares, destinando cuando fuere conducente a favor de los mismos; dar a los defensores; calificar las excusas que tuvieren los defensores para intervenir en determinado negocio; solicitar a la Secretaría de la Defensa Nacional las remociones que se hagan necesarias para el mejor servicio; resolver las quejas de los procesados formulados en contra de los defensores, acordando lo que procede; recabar de las oficinas públicas toda clase de informes o documentos, que necesitare en el ejercicio de sus funciones; iniciar ante la Secretaría de la Defensa Nacional reglamentos y medidas que estime necesarios para la mejor administración de justicia; practicar visitas de cárcel, encomendar a cualquiera de los defensores el despacho de un determinado negocio, independientemente de sus labores permanentes; celebrar acuerdos con las autoridades superiores de la Secretaría

de la Defensa, dándoles cuenta de los principales asuntos técnicos de la institución; llevar por duplicado, las hojas de actuación de los defensores, haciendo en ellos las anotaciones procedentes y las demás que determinen las leyes y reglamentos.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESOBEDIENCIA.

Para poder hacer un análisis minucioso del delito de desobediencia, es necesario observar la evolución que ha tenido a través de las diversas legislaciones que se han creado en nuestro EJERCITO MEXICANO, como son: La Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana del año 1882, Código de Justicia Militar del año 1891, Código de Justicia Militar del año de 1893, Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares del año 1901 y Código de Justicia Militar vigente.

A).- ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO DE 1882.

ART. 3637. Todo militar que no ejecute una orden del servicio, dada en términos absolutos, la modifique de propia autoridad o se extralimite en su ejecución, será castigado con arresto o con prisión que no exceda de un año.

ART. 3638. Cuando la desobediencia de que habla el artículo anterior ocasione un daño grave, la pena que se imponga será de uno a cinco años de prisión.

ART. 3639. Si la desobediencia fuere cometida en un territorio declarado en estado de sitio, la pena será de cuatro a siete años de prisión.

ART. 3640. Si la misma desobediencia fuere cometida en campaña, la pena será de ocho a doce años de prisión y de muerte, -

si la desobediencia se perpetra frente al enemigo, en el combate o en la retirada.

B).- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1891.

ART. 851. Todo individuo del Ejército que no ejecute una orden del servicio, la modifique de propia autoridad o se extralimite al ejecutarla, será castigado con la pena de seis meses a un año de prisión.

ART. 852. Cuando la desobediencia ocasionare un daño grave en el servicio o se cometiere en territorio declarado en estado de sitio, la pena será la de uno a tres años de prisión.

ART. 853. Si la desobediencia fuere cometida en campaña, la pena será de cuatro a seis años de prisión y si reultare algún perjuicio en las operaciones militares, de ocho a doce.

ART. 854. Si la desobediencia se efectuare frente al enemigo, en el combate o durante la retirada, la pena será la de muerte.

C).- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR DE 1893.

ART. 856. Todo individuo del Ejército que no efectúe una orden del servicio, la modifique de propia autoridad o se extralimite al efectuarla, será castigado con la pena de seis meses a un año de prisión.

ART. 857. Cuando la desobediencia ocasionare un daño grave en el servicio, o se cometiere en territorio declarado en estado de sitio, la pena será la de uno a tres años de prisión.

ART. 858. Si la desobediencia fuere cometida en campaña, - la pena será de cuatro a seis años de prisión y si resultare algún perjuicio en las operaciones militares, de ocho a doce.

ART. 859. Si la desobediencia se efectuare frente al enemigo, en el combate o durante la retirada, la pena será la de muerte.

D).- LEY DE ORGANIZACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE 1901.

ART. 114. Comete el delito de desobediencia, todo militar_ o asimilado que no ejecuta o respeta una orden del servicio, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entenderá salvo el caso de la necesidad impuesta al_ inferior, para proceder como fuere conveniente por circunstan--cias imprevistas que pueda constituir un peligro justificado, pa_ ra la fuerza de que dependa o que tuviere a sus órdenes.

También cometen el delito de desobediencia, los militares o sus asimilados que habiendo recibido orden de arresto, no se presenten oportunamente a cumplirla.

ART. 115. El que cometa el delito de desobediencia, será - castigado con la pena de seis meses a un año de prisión.

ART. 116. Cuando la desobediencia ocasione un mal grave en el servicio, la pena será la de uno a tres años de prisión. Cuando la desobediencia fuere cometida en campaña se impondrán de cuatro a seis años de prisión, y si resultare algún perjuicio en las operaciones militares, de ocho a doce. Si se efectuare frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, la pena será la de muerte.

ART. 117. Los marineros que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados:

I. Con la pena de uno a tres años de prisión, si se ocasionare un daño grave encontrándose el barco en situación peligrosa o convoyando buques del Estado o de la marina mercante, -- que conduzcan tropas o armas, pertrechos, víveres o cualquier otro elemento de guerra.

II. Con la de uno a dos años de prisión, si el barco fuere convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas o cualquiera de los efectos a que se refiere la fracción anterior.

III. Con la de tres a seis años de prisión, si en el caso de la fracción I el daño grave fuere causado a los buques convoyados, y con la de seis a diez si se perdieren alguno o algunos de aquellos por esa causa.

IV. Con la de tres a cinco años de prisión en tiempo de paz y de cuatro a seis en campaña de guerra, si la desobediencia

fuere cometida formando parte el barco de una escuadra y con la de cuatro a seis en tiempo de paz y de ocho a doce en campaña de guerra, si de esa desobediencia resultare algún daño a las operaciones navales.

V. Con la de muerte si el delito se efectuare frente al enemigo.

E).- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR VIGENTE.

ART. 301. Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende, salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas, que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa o que tuviese a sus órdenes.

La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.

ART. 302. El delito de desobediencia cometido fuera del servicio, se castigará con la pena de nueve meses de prisión.

ART. 303. La desobediencia en actos del servicio será castigada con un año de prisión, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando ocasione un mal grave que se castigará con dos años de prisión.

II. Cuando fuese cometido en campaña, que se castigará con cinco años de prisión y si resultare perjuicio a las operaciones militares, con diez años de prisión, y cuando se efectúa frente al enemigo marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, que se impondrá la de muerte.

ART. 304. Los marineros que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados:

I. Con un año y seis meses de prisión si el barco fuere convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas, armas, pertrechos, víveres o cualquier otro elemento de guerra.

II. Con dos años de prisión si se ocasionare un daño grave, encontrándose el barco en situación peligrosa o convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas o cualquiera de los efectos a que se refiere la fracción anterior.

III. Con cuatro años de prisión, si el daño grave fuese causado a los buques convoyados, y con ocho años de prisión si se perdiere alguno o algunos de éstos por su causa.

IV. Con cuatro años de prisión, en tiempo de paz y cinco en campaña, si la desobediencia fuere cometida formando parte el barco de una escuadra, y con la de cinco años de prisión, en tiempo de paz y diez en campaña, si de esa desobediencia resultare algún daño a las operaciones navales.

En todas las legislaciones antes expuestas, se observa con

claridad como se restringe al militar inferior, coartándole la iniciativa para poder resolver cualquier problema que se presente ya sea dentro del servicio, fuera del servicio o en campaña, pero a partir de la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares de 1909, y hasta el Código de Justicia Militar vigente, el legislador trata de proteger al subordinado, dándole un margen más amplio para poder actuar y cumplir una orden; es así como lo manifiestan los Arts. 114 y 301 respectivamente, en su segunda parte, que a la letra dice: "Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al superior para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa o que tuviese a sus órdenes".

EL DELITO DE DESOBEDIENCIA

A).- EL TIPO.

Para efectuar un estudio analítico y adecuado del tipo penal militar de desobediencia, es menester saber qué es el tipo en el derecho penal.

Según el Profesor Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra Manual de Derecho Penal Mexicano, manifiesta que el tipo: "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".⁽²⁾

Para Celestino Porte Petit el concepto que emite de tipo lo comprende de la siguiente manera: "el contenido del tipo puede ser meramente objetivo, u objetivo y normativo, conjuntamente objetivo, normativo y subjetivo, o bien objetivo y subjetivo. De tal manera que el concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos".⁽³⁾

(2) PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 5a. Edic. Edit. Porrúa. México 1982. Pág. 265.

(3) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 7a. Edic. Edit. Porrúa. México 1982. Pág. 423.

Por ótra parte, el Maestro Mariano Jiménez Huerta considera que: "el tipo penal es por naturaleza eminentemente descriptivo; en él se detalla con la máxima objetividad posible, la conducta-antijurídica que recoge". (4)

El mismo autor, expresa que el tipo contiene elementos normativos y subjetivos, considerando a los primeros como aquellos que por carecer de valor jurídico, resaltan específicamente la antijuricidad de la conducta; y a los segundos, como la referencia que hace el legislador respecto a una determinada finalidad, que el autor de la conducta ha de imprimirlo.

De tal manera que, el tipo es considerado en la mayoría de los autores, como una descripción objetiva de la conducta, su--- puestamente valorada como antijurídica, a cuya consecuencia, obtiene como sanción una pena, contenida dentro de la misma disposición legal.

Finalmente, argumentamos que el tipo en el delito de desobediencia es el que describe el Código de Justicia Militar, en su Artículo 301, el cual a la letra dice:

Artículo 301. Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas que pueden constituir un peligro justificado, para la fuerza de que

(4) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa México 1972. Pág. 37.

dependa o qué tuviese a sus órdenes.

La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.

Artículo 302. El delito de desobediencia cometido fuera del servicio, se castigará con la pena de nueve meses de prisión.

Artículo 303. La desobediencia en actos del servicio será castigada con un año de prisión, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando ocasione un mal grave que se castigará con dos años de prisión;

II. Cuando fuere cometida en campaña, que se castigará con cinco años de prisión, y si resultare perjuicio a las operaciones militares, con diez años de prisión; y

III. Cuando se efectúe frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, que se impondrá la de muerte.

Artículo 304. Los marineros que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados:

I. Con un año y seis meses de prisión si el barco fuere convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas, armas, pertrechos, víveres o cualquier otro elemento de guerra;

II. Con dos años de prisión si se ocasionare un daño grave encontrándose el barco en situación peligrosa o convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas o cualquiera de los efec-

tos a que se refiere la fracción anterior;

III.- Con cuatro años de prisión si el daño grave fuere causado a los buques convoyados, y con ocho años de prisión si se perdiera alguno o algunos de éstos por esa causa; y

IV.- Con cuatro años de prisión en tiempo de paz y cinco en campaña, si la desobediencia fuere cometida formando parte el -- barco de una escuadra, y con la de cinco años de prisión en tiempo de paz y diez en campaña, si de esa desobediencia resultare -- algún daño a las operaciones navales.

B).- ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo figura descriptiva, y objetiva de una conducta o -- hecho se encuentra constituido, por diversos elementos que son -- los siguientes:

1).- ELEMENTOS OBJETIVOS.

- a).- Calidad referida en el sujeto activo
- b).- Calidad referida en el sujeto pasivo
- c).- Referencias de tipo espacial, temporal y a determinada situación
- d).- La exigencia a medios comisivos
- e).- Referencias al objeto material
- f).- Bien jurídico tutelado.

2).- ELEMENTOS NORMATIVOS.

3).- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

1).- ELEMENTOS OBJETIVOS.

El concepto que emite, Francisco Pavón Vasconcelos, es: "aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho, que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal"⁽⁵⁾

A veces el tipo requiere para su integración que se presenten determinadas calidades en alguno de los sujetos o en ambos y en otras, sólo requiere que se cumpla con ciertas modalidades.- Por lo tanto éstas calidades pueden ser referidas: a).- Al sujeto activo, b).- Al sujeto pasivo, c).- A las referencias espaciales, temporales o a determinada situación, d).- A los medios comisivos, e).- Al objeto material y f).- Al bien jurídico tutelado.

a).- Calidad referida al sujeto activo.

El concepto que describe Petit de sujeto activo, es "el que interviene en la realización del delito como autor, --coautor ó complice"⁽⁶⁾. En ocasiones el tipo requiere de determinada calidad al sujeto activo para la integración del delito respectivo.

En nuestro caso se requiere la calidad en el sujeto activo para cometer el delito que analizamos, que sea militar y de grado inferior al sujeto pasivo.

(5).- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pag. 270

(6).- PORTE PETIT, Celestino, Ob. Cit. pag. 438.

- b).- Calidad referida en el sujeto pasivo.

El autor Cuello Calón nos dice que: "es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito". (7) Porte Petit dice que es: "el titular del bien protegido por la ley" (8). Por consiguiente, el sujeto pasivo en el delito de desobediencia será un militar de grado superior al sujeto activo.

- c).- Referencias temporales, espaciales o a determinada situación.

Las primeras son todas aquellas donde el tipo -- describe alguna noción de tiempo y en caso de no ocurrir en la realización de la conducta se elimina la tipicidad como elemento del delito, y en la misma forma sucede en las referencias espaciales, sólo que se requiere del lugar y la ocasión.

Aplicándolo al artículo 301 del Código Castrense mencionamos que carece de ellas ya que es factible que se presenten en cualquier tiempo, lugar y ocasión.

- d).- La exigencia a medios comisivos.

Existen algunos tipos que señalan y limitan los medios de comisión, en nuestro caso el tipo exige que el militar inferior no modifique de propia autoridad o se extralimite al -- ejecutar la orden del superior.

(7).- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Mexicano, 9/a. Edic. Edit. Porrúa, México 1963. Pág. 290

(8).- PORTE PETIT, Celestino. Ob. Cit. Pág. 441

e).- Referencias al objeto material.

Se le puede designar como la persona o cosa que sufre el peligro o daño derivado de la conducta, así afirmamos -- que el objeto material del delito militar en cuestión, es el resultado o consecuencia de la orden que desobedezca el inferior -- dada por el superior.

f).- Bien jurídico tutelado.

Suele llamársele también a este elemento objeto-jurídico, y es el bien que la ley protege. En relación al delito que analizamos entendemos que el bien jurídico tutelado, es conservar la obediencia del inferior a las órdenes que emiten los -- superiores.

En lo que respecta a los elementos normativos -- y subjetivos, manifestamos que no se presentan en virtud de no -- encuadrarse en el precepto que tratamos.

C).- TIPICIDAD.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Para Celestino-Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula "Nullum crimen sine tipo". Por -- lo tanto existirá tipicidad en el delito militar en estudio cuando un subalterno no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla o -- sea lo que prescribe el artículo 301 del Código de Justicia Militar.

D).- ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta la atipicidad y es la ausencia o falta de adecuación de la conducta al tipo. Cabe distinguirse entre ausencia de tipo y de atipicidad, dándose la ausencia de tipo en relación a las lagunas del legislador al no describir una conducta que debería ser incluida en los preceptos penales, existiendo ausencia de tipicidad, cuando teniéndose formado el tipo, la conducta no se amolda a él. Aunque en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a).- Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b).- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- d).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f).- Por no darse, en su caso, la antijuricidad espacial.

La atipicidad puede darse en el caso del delito que examinamos, porque cualquiera de los dos sujetos no sean militares o

no exista la relación jerárquica superior-subalterno como lo prescribe el ordenamiento respectivo.

E).- ANTIJURICIDAD.

Para que se dé la existencia de un delito es necesario que la conducta se adecúe conforme a un tipo penal y sea contraria a la norma jurídica establecida, pero no se quiere decir con todo esto que toda actividad que vaya en contra del orden jurídico pueda originar un delito, puesto que se requiere que sea típica y además no encontrarse protegida por alguna causa de justificación ya que algunas veces se presenta una conducta antijurídica, pero no es típica y por lo tanto es irrelevante para el Derecho Penal o se puede dar el caso que la conducta sea antijurídica y típica pero protegida por alguna causa de justificación como lo asienta la ley, así el profesor Mariano Jiménez Huerta manifiesta:

"Se reputará como antijurídica toda conducta descrita en la ley penal y no amparada por algunas de las causas de justificación enumeradas en la propia ley". (9)

La característica esencial de la antijuricidad es que se avoca al estudio de la conducta en su fase externa, pero no en su aspecto psicológico, pues ello corresponde a la culpabilidad.

(9).- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Antijuricidad. Edit. Imprenta Universitaria, México 1952. Pág. 73.

Frank Von Litz elaboró la doctrina dualista de la anti-
juricidad, "comprendiendo a la antijuricidad formal considerada-
como la transgresión a una norma establecida por el estado y a -
la material como la contradicción a los intereses colectivos" --
(10).

Por consiguiente, afirmamos que la antijuricidad se --
presenta en el delito que analizamos cuando se realiza la conduc-
ta tipificada en el artículo 301 del Código de Justicia Militar,
o sea que no se ejecute o respete una orden del superior, la mo-
difique de propia autoridad o se extralimite al ejecutarla. Es--
ta conducta no podrá considerarse antijurídica cuando la ampare-
una causa de justificación.

F).- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Una vez explicado el concepto y contenido de la anti--
juricidad, analizaremos a continuación su aspecto negativo para-
de ahí determinar las causas que la generan.

Puede darse el caso de que una conducta típica, esté-
en oposición al derecho y no ser antijurídica por existir alguna
causa de justificación.

Así confirmamos que las causas de justificación son
todas aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la an-
tijuricidad de una conducta típica.

(10).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 178.

En tales casos, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme al derecho.

Generalmente a las justificantes se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito llamadas excluyentes de responsabilidad y son de naturaleza diversa a las que el Código Penal les denomina "circunstancias excluyentes de responsabilidad".

Las causas que excluyen la responsabilidad o incriminación como estima el maestro Carranca y Trujillo, son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las causas de justificación no se deben confundir con las demás eximentes, ya que actúan objetivamente referidas al hecho o impersonales; en tanto que las de inculpabilidad, son de naturaleza subjetiva, personales e intransitivas, diferenciando se éstas a su vez de las causas de inimputabilidad, porque las primeras tratan de la conducta de un sujeto capaz y las segundas afectan ese supuesto de capacidad.

Se puede dar el caso de la existencia de excluyentes de responsabilidad, no previstas específicamente por el legislador, las causas de justificación sólo se integran por el reconocimiento hecho por la legislación; no sucediendo así con las causas de inculpabilidad o las de inimputabilidad que puede producir sus efectos referidos o no a la legislación.

A continuación enlistaremos las causas de justifica--

ción que son más frecuentemente reconocidas:

- a).- Legítima defensa.
 - b).- Estado de necesidad.
 - c).- Cumplimiento de un deber.
 - d).- Ejercicio de un derecho.
 - e).- Obediencia jerárquica.
 - f).- Consentimiento del ofendido.
- a).- Legítima defensa.

Para Eugenio Cuello Calón, "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". (11).

Para Jiménez de Asúa "es la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente, por el atacado o tercera persona en contra del agresor, sin exceder la necesidad de la de fensa y dentro de lo racional, y proporcional a los medios".(12)

De acuerdo al Código Penal, artículo 15 fracción-III, la legítima defensa se ejercita respecto del honor, la persona o bienes de una persona o de otro, repeliendo una agresión-actual violenta, sin derecho y de la que resulte un peligro inminente.

(11).- CUELLO CALON, Eugenio. Ob Cit. Pág. 365.

(12).- JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, Tomo III. Edit. Losada, Buenos Aires 1958. Pág. 857.

Es agresión porque amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

- Actual. Significa que sea presente y no pasado o anterior.
- Violenta. Que implique fuerza e ímpetu.
- Sin derecho. Es decir, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado.
- Que resulte un peligro inminente. Que exista la posibilidad de daño en forma próxima o cercana.

El mismo artículo prevé hipótesis tanto de presunción de legítima defensa, como los casos en que se presume que no existe expresamente

El exceso en la legítima defensa, es la intensificación innecesaria de la acción justificada, es decir, se da el caso de que el agredido vaya más allá de lo necesario para repeler la agresión. El Código Penal la castiga como delito imprudencial.

Por último citaremos a Calderón Serrano, que manifiesta: "En Derecho Penal Militar, la legítima defensa no es más que la acción de rechazar un militar en la forma no correctamente evitable y con proporcionalidad de medios y de daño una agresión actual, violenta e injusta".(13).

(13).- CALDERON SERRANO, Ricardo. Derecho Penal Militar. Parte-Gral..Edit. Ediciones Minerva. México 1944. Pág. 155.

En nuestro Código Militar vigente, artículo 119, fracción III, dice: "Obrar el acusado en defensa de su persona o de su honor, salvo lo dispuesto en el artículo 292, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediatamente y suficientemente para ella.

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

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

4a.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa".

Con lo expuesto confirmamos que en el ilícito que examinamos, si se da la legítima defensa siempre y cuando la conducta se adecúe a lo establecido en el artículo 119, fracción III y puede darse en los casos siguientes:

1er. Caso.- Cuando el superior da una orden contraria a las leyes y reglamentos y que además va en contra del honor y dignidad del subalterno y éste se defiende o repele la agresión.

2do. Caso.- Cuando el subalterno no obedece una orden del superior que va de acuerdo a las leyes y reglamentos y ade-

más lo agreda y éste rechaza la agresión.

b).- Estado de necesidad.

El Código de Justicia Militar actual no tiene considerado como excluyente de responsabilidad al estado de necesidad, -- por tal motivo nuestro delito en estudio no se encuadra en esta figura.

c).- Cumplimiento de un deber.

Se encuentra regulado en la fracción IV del artículo -- 119 del Código Militar en vigor, que dice: "Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, empleo o cargo público. Por lo anterior concebimos que no comete delito el militar que se encuentra cumpliendo un mandato establecido en la ley.

Cabe enfatizar que para que se dé esta justificante, -- es necesario que se trate de un deber enunciado por la ley.

d).- Ejercicio de un derecho.

Otra de las justificaciones que encontramos y que excluyen la antijuricidad del delito se encuentra implantada en el artículo 119 fracción IV del Código Militar y que dice: "Es circunstancia excluyente de responsabilidad obrar en cumplimiento -- de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho".

Consideramos que esta figura no se presentará en el -- ilícito que analizamos, puesto que no existirá ley alguna que fa

culte a un superior para impedir u ordenar que un subalterno no pueda ejercitar sus derechos.

e).- Obediencia jerárquica.

Se encuentra establecida en la fracción VI del artículo 119 del Código Castrense y es considerada también como excluyente de responsabilidad: "obedecer a un superior aún cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado la conocía".

Si analizamos el párrafo anterior observamos que sólo se refiere a las órdenes ilícitas que dictan los superiores, pues las que se dan de acuerdo a la ley no necesitan ampararse en ninguna causa de justificación.

El profesor Porte Petit señala en general y como hipótesis de obediencia debida las siguientes:

- "La orden es lícita. En estas hipótesis o sea obedecer a un superior con relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito por ser la orden lícita.

- La orden es ilícita, conociéndola el inferior sin obligación de acatarla, es decir, teniendo poder de inspección. Cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.

- La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justifica---

ción.

- La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible. Estamos frente a una causa de inculpabilidad.

- La orden es lícita, pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. Existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta". (14)

Al respecto el Código de Justicia Militar en su artículo 110 primer párrafo dice lo siguiente: "Siempre que el cumplimiento de una orden del servicio implicare la violación de una ley penal, serán responsables el superior que hubiere dictado -- esa orden y el inferior que la ejecute, con arreglo a las siguientes prevenciones:

I.- Si la comisión del delito emanare directa y notoriamente de lo dispuesto en la orden, el que la hubiere expedido o mandare expedir será considerado como autor, y los que de cualquier manera hayan contribuido a ejecutarla serán considerados como cómplices en caso de que se pruebe que conocían aquellas -- circunstancias y sin perjuicio, de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido tales cómplices, si para dar cumplimiento a dicha orden hubiesen infringido, además los deberes correspondientes a su clase o al servicio o comisión que estuvieren desempeñando.

(14) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 346.

II.- Si la comisión del delito proviniese de alteración al transmitir la orden o exceso al ejecutarla por parte de los encargados de hacer una u otra cosa, éstos serán considerados como autores y los demás que hubiesen contribuido a la perpetración del delito serán reputados como cómplices en los mismos términos antes expresados, y

III.- Si para la perpetración del delito hubiere precedido a la orden, acuerdo o concierto entre el que la expidió y alguno o varios de los que contribuyeron a ejecutarla, uno y otros serán considerados como autores.

En resumen, constatamos que esta figura sí tiene aplicación en el delito militar que cuestionamos, pues un superior puede dar órdenes ilícitas a un subalterno y éste por su desconocimiento de las leyes y reglamentos obedece el cumplimiento de ellas y así quedar protegido bajo esta causa de justificación.

f).- Consentimiento del ofendido.

Es aquel acto en el cual el titular de un bien jurídico permite o consiente que otro realice la conducta o hecho del tipo, perjudicando con ello a quien se lo otorgó, o sea que el consentimiento del ofendido se configura cuando se lesiona un bien jurídicamente protegido con la ausencia de la persona titular de este interés, cabe aclarar que esta justificante será sólo jurídicamente relevante cuando el bien jurídico sea de los llamados "disponibles" pues de lo contrario, no podrá ser prote-

gido por esta causa de licitud.

Está visto que en el delito motivo de nuestro estudio no podrá darse esta causa, ya que ningún superior consentirá que se desobedezcan sus órdenes giradas a un subalterno.

G).- IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto requiere ser imputable, la culpabilidad supone conocimiento y voluntad, entonces se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Por tanto, se desprende que para distinguir la ilicitud del acto es necesaria la capacidad de querer y entender y, por tanto, de determinarse. Por eso es que se considera a la imputabilidad como la "capacidad" - de querer y entender en el campo del derecho penal". (15) Entonces será imputable aquel individuo que en el momento de realizar el acto posea las condiciones mentales exigidas en la ley.

Partiendo del supuesto de imputabilidad, surge la responsabilidad que es el vínculo entre el individuo y el Estado -- que declara que el sujeto obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley.

Se ha fundamentado la responsabilidad desde el libre albedrío del individuo hasta el hecho de vivir en sociedad y tener, por ende, una responsabilidad social.

(15).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 218.

La imputabilidad debe existir en el momento de ejecutarse el hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntaria o culposamente, se coloca en situación inimputable y en tales condiciones produce el delito.

A estas acciones se les llama libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto.

Con relación a lo comentado y aplicándolo al ilícito militar en análisis, diremos que es imputable el sujeto que realice la conducta prescrita en el artículo 301 del Código Militar y además que posea desarrollo mental y salud que lo haga capaz de todos sus actos.

H).- INIMPUTABILIDAD.

Ahora analizaremos el aspecto negativo de la imputabilidad que se presenta cuando en el sujeto exista alguna causa -- que nulifique esa capacidad de la aptitud psicológica que se requiere, para ser sujeto activo de un delito señalado por el derecho como imputable.

Se consideran como causas de inimputabilidad:

- a).- Estados de inconciencia (permanentes)
- b).- Trastornos mentales (transitorios)
- c).- El miedo grave.
- d).- La sordomudez.
- f).- La minoría de edad (fracción II del artículo 15 - del Código Penal.

a).- Estados de inconciencia (Permanentes)

El Código Penal en su artículo 68 establece que "los locos, imbeciles, idiotas o los que sufren cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales por el tiempo necesario para su curación y, sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.

El Código Penal sostiene en forma errónea la imputabilidad en relación con los trastornados permanentes, planteando desde el punto de vista procesal y constitucional, grandes problemas, pues la reclusión en lugar determinado es constitucionalmente una pena y como tal debe resultar de un proceso; pero no hay posibilidad de procesar al enajenado, con quien debe llegarse ciertas formalidades, que a todas luces resultaría una ironía, además, la reclusión tiene indeterminación temporal, - contraria a la garantía ejecutiva del artículo 14 constitucional.

En resumen, respecto de los enajenados por encontrarse ausente el elemento volitivo, son irresponsables penalmente aunque cometan hechos típicamente antijurídicos y sólo cabe -- aplicarles las medidas y no penas.

b).- Trastornos Mentales. (Transitorios).

Es causa de inimputabilidad "hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico, infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio". Para que se dé la eximente, es necesario que se presenten todos y cada uno de los requisitos consignados.

c).- Miedo Grave.

"El miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor", constituye otra excluyente de responsabilidad por anular la imputabilidad del sujeto.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor fundado se origina en procesos materiales. El miedo se engendra en la imaginación y el temor en la realidad.

d).- Sordomudez.

El artículo 67 del Código Penal establece que "a los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley, se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción. Se deduce la inimputabilidad de quienes carecen del oído y la palabra porque no se les aplican penas sino medidas educacionales.

e).- Los menores de edad en el derecho penal.

Se afirma comúnmente que los menores de 18 años son -- inimputables en nuestro derecho mexicano, pero desde un punto de vista lógico es posible considerar a una persona de 17 años con un adecuado desarrollo mental y que no sufriendo enfermedad mental alguna que altere sus facultades, sea plenamente imputable.

Se debe considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales, desde este punto de vista los menores son inimputables.

En el Código Penal Militar.

El artículo 119 fracción II manifiesta que son circunstancias excluyentes de responsabilidad: "Hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado tóxico agudo o por un trastorno mental involuntario de un carácter patológico y transitorio".

Ahora bien, según los comentaristas del Código Militar manifiestan que de la fracción citada anteriormente se desprenden tres situaciones diferentes de inimputabilidad.

1.- Inconciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes. El individuo que emplea en forma accidental alguna sustancia tóxica (Yodoformo, Tropicaina, etc) -

se produce una intoxicación de la cual resulta un estado de inconciencia determinante de su inimputabilidad, ya que esta circunstancia le priva de la facultad intelectual-volitiva.

2.- Inconciencia motivada por tox infecciones. Esta forma de inconciencia que trae como consecuencia la inimputabilidad tiene su origen en el padecimiento de enfermedades infecciosas (tifoidea, rabia, etc.), desequilibrando mentalmente al enfermo, anulando su capacidad psíquica.

3.- Inconciencia por trastorno mental patológico Raúl Carranca y Trujillo al respecto dice: "Toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas innatas o adquiridas, cualquiera que sea su origen en este estado morbozo de la mente, debe quedar el sujeto incapacitado para decidir voluntariamente la acción criminal, de suerte que ésta pueda ser considerada como ajena y no propia de él". (16) Por lo anterior se advierte que esta perturbación debe ser patológica y transitoria y como ejemplo la epilepsia, el histerismo, etc.

Además de estas situaciones también se tiene validez cuando en contra de la voluntad del sujeto se ingieren bebidas embriagantes, enervantes o estupefacientes y por lo consiguiente no se tendrá plena capacidad para ser imputables.

Cabe aclarar que el código castrense en su artículo 119, fracción X según párrafo, considera como imputable al in

(16).- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General Edit. Porrúa, México 1970, Pág. 308.

fractor que haya obrado violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave. Asimismo el artículo 153 dice: Los menores de dieciocho años que por cualquier causa estuvieren prestando sus servicios en el ejército, serán castigados con la mitad de penas corporales señaladas en la presente ley, respecto del delito cometido. Por lo que respecta a la sordomudez ni se ha legislado ni se dan casos en virtud de que todo militar para ingresar al ejército es sometido a un examen médico riguroso.

Considerando lo expuesto en los párrafos anteriores, comprobamos que en el delito que examinamos si es posible que se presente la inimputabilidad, ya que un militar de grado superior puede dar órdenes a un subalterno que se encuentre bajo -- sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes en su momento determinado o sufra desequilibrios mentales en el momento de recibir un mandato.

I).- CULPABILIDAD.

Se ha definido la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (17).

Acerca de la naturaleza de la culpabilidad se han elaborado dos teorías, a saber: la psicologista, en la que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico y consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; y la norma-

(17).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 232.

tiva, en que la razón de ser de la culpabilidad es un juicio de reproche, consistente en una exigibilidad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber; sin embargo, tanto unos como otros tratadistas están de acuerdo al afirmar que - en el delito, no sólo el acto (objetivo) ha de ser contrario al derecho sino requiere una oposición subjetiva (que el autor se encuentre en pugna con el orden jurídico)

Convenimos que la teoría más aceptada es la psicologista, demostrando el Código Militar en su artículo 101, que prescribe:

Los delitos del orden militar pueden ser:

- 1.- Intencionales.
- 2.- No intencionales o de imprudencia.

El citado código se alinea a la teoría psicologista ya que al hablar de delitos intencionales o no intencionales está haciendo alusión a conceptos meramente intelectuales que se encuentran dentro del ámbito psíquico del individuo, siendo básicos en la teoría psicologista.

FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

Inicialmente reviste dos formas: dolo y culpa, según si el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia, impericia o imprudencia. En otras palabras, se puede delinquir por una determinada conducta,

con intención delictuosa o por un olvido de las precauciones necesarias indispensables exigidas por el estado para la existencia en común. También se habla de la preterintencionalidad como una tercer forma de la culpabilidad, cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del agente. Al respecto Villalobos comenta: "que no se deben llamar delitos preterintencionales, en virtud de que se requiere o no el resultado, ya que en el dolo - la voluntad consciente se dirige al hecho típico y en la culpa - se obra sin esa voluntad de producirlo, entonces resulta más adecuado llamarlos delitos con resultado preterintencional". (18)

Elementos del dolo.- Son el elemento ético y el volitivo. El ético es el conocimiento y conciencia de quebrantamiento del deber. El volitivo es la voluntad de realizar el acto.

Diversas especies de dolo.

a).- Dolo Directo. Es aquél en el cual el sujeto conoce el resultado penalmente castigado y lo desea. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

b).- Dolo Indirecto. Si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

c).- Dolo Indeterminado. Si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

(18).- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa México 1975. Pág. 315

d).- Dolo Eventual. Cuando el sujeto se propone un fin determinado, previniendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello, no retrocede en su propósito inicial.

En el Derecho Mexicano, el dolo es comprendido en el artículo 9o. al establecerse la presunción "juris tantum". La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario.

Haciendo referencia al código castrense, el dolo se encuentra fundamentado en el artículo 101; los delitos pueden ser: Fracción I.- Intencionales: el dolo contiene dos elementos: un elemento ético, constituido por el conocimiento de violar la norma jurídica y un elemento volitivo, integrado por la voluntad de ejecutar la conducta o hecho delictivo.

En cuanto a la parte que nos interesa, advertimos que el militar que comete el delito de desobediencia lo realiza mediante la conducta delictiva del dolo directo, pues se supone -- que todo militar de jerarquía inferior tiene la obligación de conocer todas las leyes y reglamentos militares.

: LA CULPA.

Existe culpa "cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y pena do por la Ley". (19)

(19).- CUELLO CALON, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 386.

Acerca de la naturaleza de la culpa, se han elaborado tres teorías que son, a saber:

Teoría de la previsibilidad. Sostenida por Carrara, - la esencia de la culpa radica en la previsión del resultado no-querido, fundándose en un vicio de la voluntad.

Teoría de la previsibilidad y evitabilidad. Sostenida por Binding y Brusa, añade además de la previsión del evento, el carácter evitable para integrar la culpa, no existiendo por tanto un juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

Teoría del defecto en la atención. Expuesta por Angliolini y que "hace descansar la naturaleza de la culpa en la violación por parte del sujeto de un deber de atención, impuesto por la ley". (20)

Por su parte Castellanos Tena considera que existe culpa "cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (21)

(20).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 246

(21).- Ibid.

Elementos de la culpa.- Son la conducta voluntaria positiva o negativa, que se realice dicha conducta sin las cautelas necesarias; los resultados del acto han de ser previsibles y evitables, una relación de causa efecto entre la conducta inicial y el resultado no querido.

Diversas Clases de Culpa.

a).- Consciente o con previsión o representación. Se da cuando el sujeto contraventor ha previsto el resultado como posible, pero no lo quiere e inclusive concibe la esperanza de que no ocurra.

b).- Inconsciente o sin previsión. Se da cuando no se prevé un resultado previsible.

El artículo 8 del Código Penal entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, si causa igual daño que un delito intencional.

Así el fundamento legal de la culpa en nuestro medio -- castrense lo encontramos en la fracción II del artículo 101 del Código Militar, que dice: "Los delitos del orden militar pueden ser:Fracción II. No intencionales o de imprudencia; se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

En el ilícito militar que observamos puede presentarse la culpa cuando un militar por negligencia, imprudencia o falta-

de previsión no cumple con las órdenes giradas por sus superiores.

J).- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, como dice Jiménez de Asúa "es la absolución del sujeto en el juicio de reproche". (22).

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; conocimiento y voluntad.

Causas de Inculpabilidad.

Son todas aquellas que eliminan el elemento intelectual o volitivo de la conducta.

a).- El error esencial de hecho (vicia el elemento intelectual).

b).- La coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

Algunos otros autores, agregan la no exigibilidad de otra conducta, pero no especifican que elemento afecta.

El error.-Es un vicio psicológico que consiste en la inadecuación entre el sujeto y el objeto, tal como se presenta en la realidad.

(22).- Ibid. Pág. 253.

El error se divide en:

Error de hecho.- Este a su vez puede ser esencial y accidental; el accidental abarca la aberratio ictus, in persona y delicti.

Error de derecho.- No produce efectos de eximente, en razón del principio de que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

El error esencial de hecho.- Para ser eximente, debe ser invencible y es aquél que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer o advertir la relación del hecho realizado con el formulado en forma abstracta en el precepto penal.

En otras palabras, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar conforme al derecho.

El error accidental.- Es aquél que no recae sobre los elementos esenciales de la acción, sino en los secundarios.

El error en el golpe.- Surge cuando el resultado no es el querido, pero equivalente a él.

El error en la persona.- Se da sobre la persona objeto del delito.

El error en el delito.- Surge cuando se ocasiona un acontecimiento diferente al deseado.

El Código Penal hace referencia al error accidental en -

forma innecesaria, en la fracción V del artículo 9o., que es ineficaz para desaparecer la culpabilidad, sólo varía el grado de la culpabilidad.

. El caso fortuito.- Reglamentado en la fracción X del artículo 15 del Código Penal, es considerado como circunstancia excluyente de responsabilidad "el causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito, con todas las precauciones debidas".

El legislador se refiere al hecho anterior, al acto lícito, ya que éste no es culpable ni antijurídico.

En este caso la conducta no es culpable por no ser previsible el resultado.

El error de hecho y de obediencia jerárquica se encuentra prescrito en el Código Militar vigente en las fracciones V y VI del artículo 119 que manifiesta: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

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

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

Consideramos que el error de hecho en el delito militar

que nos ocupa, no llega a darse el caso en virtud de que en el medio castrense se exige a todos los militares que conozcan a la perfección las leyes y reglamentos así como sus derechos y obligaciones.

La obediencia jerárquica que fue comentada anteriormente y que se encuentra dentro de las causas de licitud o justificación es también otra causa de inculpabilidad, ya que en algunas ocasiones no se puede ver a esta figura desde el punto de vista objetivo (causa de licitud), sino cuando la orden dada por el superior al subordinado es ilícita, pero éste a su vez la recibe de otro superior e ignoraba tal ilicitud por motivo de un error de hecho esencial e invencible, será una causa de inculpabilidad por ser meramente subjetiva.

K).- PUNIBILIDAD.

La punibilidad es definida "como el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta". (23)

Es también considerada como la aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

En cuanto a considerar a la punibilidad como elemento del delito, es verdaderamente problemático ya que en un principio era considerada como tal, pues el delito exige una pena legal. Sin embargo, siguiendo un razonamiento lógico el delito existe como tal, pero no por ser punible, sino por ser un acto

(23).- Ibid. Pág. 267

contrario a los ordenamientos legales, típico y culpable.

Por otra parte, comenta Castellanos Tena en su insuperable obra que "existen infinidad de actos sancionados con penas - y no tienen naturaleza de delitos, ejemplo: infracciones disciplinarias, administrativas, etc". y agrega que "la punibilidad no es elemento del delito, sino su consecuencia" (24).

En lo relativo a considerar a las condiciones objetivas de penalidad como elemento esencial del delito, como éste puede existir sin que se den éstas, no forman parte esencial del mismo, ya que son sólo requisitos ocasionales establecidos por el legislador para que la pena tenga aplicación. Si se encuentran contenidos en la ley, es por formar parte del tipo, si faltan serán sólo requisitos de ocasión.

Así la penalidad de nuestro delito en análisis queda señalada del artículo 301 al 304 del Código de Justicia Militar, - que a la letra dice:

Artículo 301. Comete el delito de desobediencia el que no ejecute o respete una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de-

(24).- Ibid.

que dependa o que tiene a sus órdenes.

La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.

Artículo 302. El delito de desobediencia cometido fuera del servicio se castigará con la pena de nueve meses de prisión.

Artículo 303. La desobediencia en actos del servicio se castigará con la pena de un año de prisión, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando ocasione un mal grave que se castigará con dos años de prisión;

II.- Cuando fuere cometida en campaña, que se castigará con cinco años de prisión y si resultare perjuicio a las operaciones militares con diez años de prisión; y

III.- Cuando se efectúe frente al enemigo marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, que se impondrá la de muerte.

Artículo 304. Los marineros que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados:

I.- Con un año y seis meses de prisión si el barco fuere convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas, armas -- pertrechos, víveres o cualquier otro elemento de guerra;

II.- Con dos años de prisión si se ocasionare un daño -- grave encontrándose el barco en situación peligrosa o convoyando

buques mercantes que no conduzcan tropas o cualquiera de los efectos a que se refiere la fracción anterior;

III.- Con cuatro años de prisión en tiempo de paz y cinco en campaña, si la desobediencia fuere cometida formando parte el barco de una escuadra, y con la de cinco años de prisión en tiempo de paz, y diez en campaña, si de esa desobediencia resultare algún daño a las operaciones navales.

L).- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Esta noción constituye el aspecto negativo de la punibilidad y son todas aquellas causas que sin desaparecer la naturaleza delictuosa de la conducta, impidan la aplicación de la pena.

Consideramos que las excusas absolutorias solo accionan como causas que impiden la penalidad no cambiando para nada los elementos esenciales del delito.

Existen diversos autores que mencionan como casos de excusas absolutorias las siguientes:

Robo entre ascendientes y descendientes, robo por mínima temibilidad, etc.

Por lo tanto manifestamos que el delito en estudio carece de excusas absolutorias, ya que el hecho de dejar sin castigo al que desobedece una orden de sus superiores traerá como consecuencia el detrimento de la disciplina dentro del ejército.

C A P I T U L O I V

SITUACIONES EN QUE SE ORIGINA

El delito de desobediencia está comprendido dentro de los delitos contra la jerarquía y la autoridad, en el Título Noveno, Capítulo Tercero, en los Artículos 301 al 304 del Código de Justicia Militar y puede cometerse en tiempo de guerra, de paz (dentro del servicio y fuera de éste). A continuación analizaremos cada una de estas situaciones.

Las situaciones en que se origina se encuentran prescritas en los siguientes Artículos:

Artículo 301. Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas que pueden constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa o que tuviese a sus órdenes.

La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.

Artículo 302. El delito de desobediencia cometido fuera del servicio, se castigará con la pena de nueve meses de prisión.

Artículo 303. La desobediencia en actos del servicio será castigada con un año de prisión, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando ocasione un mal grave que se castigará con dos años de prisión;

II. Cuando fuere cometida en campaña, que se castigará con cinco años de prisión, y si resultare perjuicio a las operaciones militares, con diez años de prisión; y

III. Cuando se efectúa frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, que se impondrá la de muerte.

Artículo 304. Los marineros que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados:

I. Con un año y seis meses de prisión si el barco fuere convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas, armas, pertrechos, víveres o cualquier otro elemento de guerra;

II. Con dos años de prisión si se ocasionare un daño grave encontrándose el barco en situación peligrosa o convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas o cualquiera de los efectos a que se refiere la fracción anterior;

III. Con cuatro años de prisión si el daño grave fuese causado a los buques convoyados, y con ocho años de prisión si se perdiera alguno o algunos de éstos por esa causa, y

IV. Con cuatro años de prisión en tiempo de paz y cinco en campaña, si la desobediencia fuere cometida formando parte el barco de una escuadra, y con la de cinco años de prisión, en

tiempo de paz y diez en campaña, si de esa desobediencia resulta re algún daño a las operaciones navales.

A).- EN TIEMPO DE GUERRA.

La guerra ha existido desde que la humanidad existe y que tenemos noticias de ella; la lucha ha sido con fines de destrucción, de conquista, de poder económico, de expansión vital, etc.

La guerra moderna es la misma lucha violenta, con fines de conquistar lo que llaman espacios vitales; esta conquista es disfrazada de diferentes maneras (políticas, ideológicas, religiosas, patrióticas, etc.), pero la finalidad es obtener la hegemonía del mundo, es decir, el dominio de la humanidad. Se afirma que la guerra moderna es científica, ejecutada por técnicos expertos en cada especialidad.

La guerra es una lucha a muerte que se manifiesta por el choque violento de dos masas organizadas de hombres, que tratan de destruirse mutuamente para imponer su voluntad.

La experiencia en la lucha nos demuestra la necesidad de organizar, instruir, entrenar, disciplinar y preparar a los hombres que se destinan a la guerra, para obtener el mayor rendimiento, con el mejor manejo o empleo, al preparar la lucha o al empeñarse en ella.

En la guerra el soldado también tiene la obligación de obe-

decer las órdenes impuestas por sus superiores o las misiones - que se le asignen siempre y cuando se ajusten a las leyes y reglamentos, así como a los Tratados de Ginebra y se respeten los Derechos Humanos, evitándose con esto los llamados crímenes de guerra, como lo fueron los de la 2a. Guerra Mundial llevados a cabo y ordenados por el partido nazi en Alemania dirigidos por su líder Adolfo Hitler, principalmente en contra del pueblo judío hasta casi su exterminación completa, lo que trajo como consecuencia que terminada la 2a. Guerra Mundial los países aliados que resultaron victoriosos establecieran el llamado Juicio de Nuremberg, donde se juzgaron a los principales militares alemanes que cometieron crímenes de guerra, pues tanto el que ordenó como el que cometió crímenes de guerra fueron castigados y sentenciados a cadena perpetua o pena de muerte por no haber respetado los Tratados de Ginebra y los Derechos Humanos.

La desobediencia en tiempo de guerra puede tener atenuantes o agravantes para el militar. Algunos de los que podrían atenuar la pena del militar son los factores de orden psicológicos o estados anímicos, órdenes que no se apeguen a las leyes y reglamentos, respecto a los Tratados de Ginebra y a los Derechos Humanos, ante los cuales se ve muchas veces imposibilitado para cumplir una orden cuando ésta se encuentra dentro de alguno de los factores antes citados. Como ejemplo clásico y dentro de los factores psicológicos, tenemos el miedo que invade al soldado al entrar a combatir por primera vez frente a frente con su enemigo o lo que

se conoce vulgarmente con el nombre de "bautizo de sangre" y así podríamos seguir dando un sinnúmero de ejemplos.

Existen agravantes cuando el militar encontrándose en pleno uso de sus facultades, desobedece una orden o misión impuesta por sus superiores y que puede traer como consecuencia grandes pérdidas en el campo de batalla, haciendo la aclaración que siempre y cuando estas órdenes no estén fuera de la norma militar y no violen los Tratados de Ginebra y respeten los Derechos Humanos.

En principio, un combatiente tiene el derecho de utilizar con la mayor energía y amplitud los recursos de que dispone para derrotar a su enemigo, siempre y cuando no realice actos inhumanos innecesarios que comprometan sus valores morales y manteniendo la lucha dentro de un plano de lealtad. Por tanto, la conducta de los combatientes se delimita por las principales normas de la guerra constituidas en actos prohibidos y actos permitidos.

ACTOS PROHIBIDOS:

- Dirigir la guerra contra particulares o no combatientes.
- Atacar, herir, matar o hacer prisioneros de guerra a los no combatientes.
- Mutilar o matar al enemigo que se rinda o esté fuera de combate.
- Atacar al Parlamentario haciéndole fuego o reteniéndole prisionero.

- Desobedecer los salvoconductos.
- Poner precio a la cabeza del enemigo.
- Matar o herir a traición.
- Emplear venenos o armas envenenadas.
- Usar balas expansivas y gases de combate.
- Usar armas, proyectiles o materias que causen daños superfluos.
- Destruir edificios consagrados a las ciencias, a las artes, a los cultos y la beneficencia.
- Atacar o bombardear ciudades o aldeas que no estén defendidas, o hacerlo sin previo aviso correspondiente a las autoridades de la población.
- Saquear, aún en el caso de asalto.
- Destruir o incendiar las propiedades del enemigo, -- cuando no lo exijan las necesidades de la guerra.
- Atacar o bombardear hospitales y monumentos históricos.
- Proteger con la Cruz Roja convoyes de armas y municiones.
- Usar indebidamente el pabellón reglamentario.
- Servirse de banderas, emblemas, colores o máscara alguna de amigos.
- Violar un armisticio.
- Emplear la Guerra sin cuartel.

ACTOS PERMITIDOS:

- Engañar al enemigo sobre los movimientos y los efectivos de las tropas.

- Emplear el espionaje.
- Propagar noticias falsas.
- Emplear ardides, estratagemas o artificios, siempre que no rebasen los límites que el honor y la lealtad establecen entre la astucia y la perfidia.
- Matar a los enemigos mientras se defienden.
- Aprisionar a los enemigos si se rinden.

Es sencillo entender que el prohibir ciertos actos tiende a conservar la cultura y la civilización, a proteger a personas no combatientes, como ancianos, mujeres, niños, inválidos y a todas aquellas a quienes su condición física o mental les da el carácter de indefenso y en general a mantener la lucha en un plano de lealtad. En cambio los actos permitidos son consecuencia misma del arte de la guerra, ponen en juego la capacidad técnica y táctica de los combatientes, permitiéndoles la aplicación de los principios necesarios para vencer las fuerzas opuestas, como son: la sorpresa, el secreto, la reunión de medios, la economía de -- fuerzas, etc.

Pero analicemos que las leyes de la guerra por muy amplias que fueran, no podrían contener o agotar todos los actos que -- crean las operaciones de guerra para prohibirlos o permitirlos. -- Luego entonces para saber qué actos no previstos son permitidos o prohibidos tendríamos que recurrir a un principio de derecho -- que dice: "Lo que la ley no prohíbe, está legalmente permitido",

lo que significa que en la guerra puede utilizarse todo acto que no esté prohibido. La problemática de que día a día las ciencias proporcionan nuevos medios de destrucción con efectos terribles para la humanidad, negando toda posible realización y eficacia - al objeto de los actos prohibidos, nos lleva al convencimiento - de que en el caso de la guerra el principio debe invertirse, - enunciándose en la forma siguiente: "Lo que no está permitido - por la ley, el uso o la costumbre, está legalmente prohibido". - La aplicación de esta regla, impondrá necesariamente una limitación a los nuevos medios de combate, establecida en tratados y - convenciones internacionales.

Según nuestro Código Militar, la desobediencia se comete en tiempo de guerra, dice el Artículo 303 fracción II. Cuando fuere cometida en campaña, que se castigará con cinco años de prisión, y si resultare perjuicio a las operaciones militares, con diez años de prisión; y III. Cuando se efectúe frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada, que se impondrá la de muerte.

El artículo 304 en su fracción IV manifiesta: Los marinos que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados: con cinco años de prisión en campaña, si la desobediencia fuere cometida formando parte el barco de una escuadra y diez años, si de esa obediencia resultare algún daño a las operaciones navales.

Como puede observarse en los artículos citados de nuestro Código de Justicia Militar, cometer el delito de desobediencia, no implica que se violen actos prohibidos y si que se lleven a cabo actos permitidos, asimismo que no se violen los Derechos Humanos de un pueblo ya que solo manifiesta que la desobediencia se cometerá en las operaciones militares y cuando se efectúe frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, persiguiéndolo o durante la retirada.

B).- EN TIEMPO DE PAZ.

La palabra paz equivale a "unión ordenada, por su derivación del sánscrito 'pas', ligar, juntar y del latín 'pasciscor' que equivale a contraer o celebrar un pacto".⁽²⁵⁾ También se dice que es la pública tranquilidad de los Estados o el convenio entre dos o más Estados para poner fin a la guerra.

El delito de desobediencia también puede cometerse en tiempo de paz (dentro y fuera del servicio).

El artículo 301 del Código de Justicia Militar, en su tercera parte dice: La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.

El artículo 302 del mismo ordenamiento menciona: El delito

(25) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT, Tomo IX, Salvat Editores de México, S.A., 1978. Pág. 2575.

de desobediencia cometido fuera del servicio se castigará con la pena de nueve meses de prisión.

El artículo 303 del Código citado manifiesta: La desobediencia en actos del servicio será castigada con un año de prisión y con dos cuando ocasione un mal grave.

Artículo 304, Los marineros que cometan a bordo el delito de desobediencia, serán castigados con:

I.- Con un año y seis meses de prisión si el barco fuere convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas, armas, pertrechos, víveres o cualquier otro elemento de guerra.

II.- Con dos años de prisión si se ocasionare un daño grave encontrándose el barco en situación peligrosa o convoyando buques mercantes que no conduzcan tropas o cualquiera de los efectos a que se refiere la fracción anterior;

III.- Con cuatro años de prisión si el daño grave fuera causado a los buques convoyados, y con ocho años de prisión si se perdiera alguno o algunos de éstos por esa causa, y

IV.- Con cuatro años de prisión en tiempo de paz, si la desobediencia fuere cometida formando parte el barco de una escuadra, y con la de cinco años de prisión, si la desobediencia resultare algún daño a las operaciones navales.

Se entiende que los militares se encuentran dentro del servicio cuando ejecutan actos del servicio, aislados o colecti

vamente, en cumplimiento de órdenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del ejército.

El artículo 38 del Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa dice: Los servicios se clasifican como sigue:

DE ARMAS. Los que requieren en alguna forma el empleo de ellas aunque el que lo desempeñe no las tenga o no debe tenerlas precisamente consigo durante la facción.

ECONOMICOS. Los que ejecutan desempeñando una misión con arreglo a las disposiciones legales, y para cuya ejecución no se requiere el empleo de armas.

ESPECIALES.- Los que desempeñan en el ejercicio de su profesión o especialidad, los miembros de los servicios de Sanidad Militar, Intendencia, etc., adscritos a una unidad.

El artículo 39 del mismo ordenamiento manifiesta, son servicios de armas:

- El de Cuartel.
- El de Imaginaria de Guardia.
- El de Guardia de Prevención y de Plaza.
- Los Rondines.
- Vigilancia de Cuadra.
- Las Revistas con Armas.
- Los Desfiles.

- La Instrucción técnica y táctica de las tropas con armas.
- Los Destacamentos.
- Los Retenes.
- Las Escoltas.
- Las Patrullas.

Y todos los demás en que los militares deben estar armados o permanecer cerca de las armas, pero prestos a tomarlas.

Son Servicios Económicos:

- El de Dfa.
- El de aseo de cuartel.
- El de Caballerizas.
- El de cuadras.
- El de fajinas.
- El de academias.
- El de escuelas de tropa.
- Las revistas sin armas.

Los deportes militares y los demás que sean autorizados por la Secretaría de Guerra.

Son Servicios Especiales de los cuerpos:

- El de Sanidad Militar.
- El de Intendencia.
- El de Justicia, y los demás que las necesidades de tropas requieran.

Así, entendemos que el delito de desobediencia dentro del servicio, sólo podrá cometerse en los servicios que prescribe el artículo 39 del Reglamento para el Servicio Interior de los cuerpos de tropa.

Por lo que respecta al delito de desobediencia cometido fuera del servicio, confirmamos que se presenta cuando no se está efectuando alguno de los servicios establecidos en el artículo 39 del reglamento citado y será el que se comete en las unidades, dependencias, instalaciones o en la vía pública, como consecuencia de una orden o comisión de un superior siempre y cuando esté dentro de las leyes y reglamentos militares.

Por último, cabe hacer mención que el delito de desobediencia cometido en tiempo de paz es menos relevante en el derecho penal militar que el cometido en tiempo de guerra, por lo que será castigado lógicamente con una penalidad menor.

C A P I T U L O V

JUSTIFICACION DE LA EXISTENCIA DEL DELITO

A).- DEFINICION DE DISCIPLINA.

Resulta difícil dar una definición exacta de la disciplina, a pesar de que todos tenemos una idea de lo que es. Aunque no nos debe extrañar, pues varios autores que han estudiado este concepto se han encontrado con dificultades similares.

Probablemente la dificultad en precisar este concepto tan complejo se deba a su estrecha relación con algunos otros diferentes como son la moral, el honor, la lealtad, la obediencia, el deber, el espíritu de cuerpo, etc.

Advertimos que en nuestro Ejército predomina la definición del Teniente Coronel Abdré Laffargue (traducida y adaptada a nuestros reglamentos por el señor Coronel Rafael Santos Lazcano), que dice: "La disciplina es la obediencia absoluta de las leyes a los reglamentos y a los superiores" (26).

La definición comentada anteriormente coincide, ya que la obediencia a los superiores se encuentra estipulada en las leyes y reglamentos, siendo necesaria para que subsista la disciplina en nuestro Ejército Mexicano.

(26).- CORONA DEL ROSAL, Alfonso, Cor. Abogado. Moral Militar y Civismo, 2da. Ed. México 1949. Pág. 62.

Sin embargo, la acepción más común la encontramos en un Diccionario, donde se le considera como "una reglamentación de conducta", concibiéndola como un conjunto de normas que rigen la conducta de los miembros de una institución.

Para nuestro estudio, también tiene importancia la definición de lo que se entiende por disciplina militar, en el Ejército Norteamericano que a continuación citamos:

"La disciplina militar es la disposición mental y el estado de adiestramiento que hace que la obediencia y la conducta apropiada sean instintos en todas las circunstancias. Se funda en el respeto a la lealtad, a la autoridad debidamente constituida. Aunque se desarrolla principalmente mediante los ejercicios militares, toda su vida militar ejerce su efecto la disciplina. Se denota generalmente en un individuo o unidad por la vivacidad de la presentación y acción; por la limpieza y pulcritud del vestuario, equipo, alojamiento; por el respeto a los superiores y el pronto y gustoso cumplimiento por parte de los subordinados tanto de la letra cuanto del espíritu de las órdenes legales de sus superiores legítimos". (27)

Es conveniente para nuestra investigación basarnos en la definición que se hace de la disciplina en la Ley de Disciplina del Ejército y Armadas Nacionales. -Y esto lo hallamos en el artículo 3o. de la mencionada ley, donde se subraya el conteni-

(27) CORONA DEL ROSAL, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 70

do ético que conlleva la disciplina:

"La disciplina en el Ejército y en la Armada es la norma a que los militares deben ajustar sus conductas; tiene como base la obediencia y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral; y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares":

De tal manera que, se estima la disciplina como una norma ética, y por tanto, con ella se proporciona un criterio para valorar la conducta militar, particularmente en una institución jerárquicamente organizada, donde el inferior está supeditado a las órdenes de sus superiores para obedecerlas sin réplicas ni vacilaciones, pudiéndose calificar el comportamiento de aquél por el grado en que se ajusta a la disciplina militar.

Por tanto, las causas de la obediencia que hacen que se conserve la disciplina en el Ejército se encuentran dentro de los sentimientos morales del militar. Por lo que el mando tiene la misión fundamental y necesaria de desarrollar, dirigir y modelar los sentimientos de cada individuo militar, pues los sentimientos son malas reglas de conducta, sin embargo no debe abandonárseles ni dejarse llevar por ellos.

Lo anterior lo ilustran las siguientes líneas de Balme extraídas de su libro "El Criterio":

"Un militar está encargado de un puesto peligroso; el riesgo crece por momentos; a su alrededor van cayendo sus coman

dos; los enemigos se aproximan cada vez más; apenas hay esperanza de sostenerse y la orden para retirarse no llega. El desaliento entra por un instante en el corazón del valiente. ¿A qué morir sin ningún fruto? ¿El deber de la disciplina y del honor se extenderá hasta un principio inútil? ¿No sería mejor abandonar el puesto, excusarse a los ojos del jefe con lo imperioso de la necesidad? ¡No! responde su corazón generoso, ésto es cobardía que se cubre con el nombre de prudencia, ¿qué dirían tus compañeros, qué tus jefes, qué cuantos te conocen? ¿La ignominia o la muerte? pues la muerte, sin vacilar, la muerte. Ese deseo -- del honor, ese horror a la infamia de pasar por cobarde ¿no ha sido en él un sentimiento? Si, pero un sentimiento noble, generoso, con cuya fuerza y ascendiente se ha fortalecido contra la acechanza del miedo y ha cumplido su deber. Esa pasión, pues dirigida a un objeto bueno, ha producido un resultado excelente, que tal vez sin ella no se hubiera conseguido en aquellos momentos críticos, terribles, en que el estruendo del cañón, la gritería del enemigo cercano y los ayes de los camaradas moribundos -- comenzaban a introducirse en su pecho, la razón enteramente sola tal vez hubiera sucumbido, pero llamó en su ayuda un sentimiento más poderoso que el temor a la muerte: El sentimiento del honor, y el deber se cumplió". (28)

Por eso el militar se crea el hábito de acatar y obedecer todos los ordenamientos morales que le imponen los deberes--

(28).- MURILLO MORALES, Mario. Cap. Orientación sobre Etica Militar. México 1957, Pág. 123.

y obligaciones, para cumplir con la disciplina y tarea de servir mejor a nuestro Instituto Armado.

B).- NECESIDAD DE LA DISCIPLINA EN EL EJERCITO.

Comúnmente se asocia disciplina con la palabra ejército, pero también se relaciona con la conducta que lleva toda organización ya sea ésta una familia, una empresa, una escuela, - porque se ha observado que estos grupos entre más disciplinados están, tienen mayor fuerza, unión y poder.

Para acentuar lo anterior, transcribimos la opinión de Gustavo Le Bon, distinguido psicólogo francés: "El pueblo norteamericano y alemán alcanzan su gran desarrollo económico y poderío gracias a su alta disciplina lograda por el primero en el paso de sus ciudadanos por el cuartel y en el segundo por la intensa práctica de los deportes, que exigen también una gran disciplina". (29)

Se insiste en la importancia que tiene la disciplina - en el desarrollo de los pueblos, pues de ella depende que alcancen mayor o menor grado de civilización y cultura o caigan en el salvajismo cuando no la adoptan. Así analizamos que no sólo es importante en los ejércitos, sino también en cualquier otra organización, ya que sin ella se caería en la anarquía, por lo que se tiene que obedecer ciertas reglas. En un Estado de Dere-

(29).- CORONA DEL ROSAL, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 60

cho las reglas están formadas por las normas jurídicas.

Por lo tanto, si la disciplina es necesaria en toda sociedad u organización, mayormente lo es dentro del ejército, -- porque constituye la base fundamental de existencia y creación del mismo. Careciendo de ella, los ejércitos se transformarían en masas armadas, turbas desorganizadas, incapaces de realizar cualquier actividad siquiera para beneficio propio.

Resulta claro que un ejército disciplinado enfrentado a otro que no lo es y en iguales circunstancias de armamento, -- deberá derrotar a este último, como se puede comprobar a través de la Historia. La disciplina caracterizó al ejército romano -- que sostuvo un imperio durante 6 siglos; Napoleón en Europa derrotó grandes ejércitos a pesar de contar con pocos efectivos; -- el temible ejército alemán durante la Segunda Guerra Mundial. -- Lo opuesto lo ejemplifica el ejército italiano durante la época de Benito Mussolini.

En nuestra historia también encontramos ejemplos de -- ello, donde contrastan las masas desorganizadas de Hidalgo y las disciplinadas tropas de Morelos; durante la Revolución se advirtió la falta de organización táctica de las tropas de Villa, -- mientras destaca la disciplina y organización del ejército de -- Alvaro Obregón.

La disciplina es la fuerza principal de los ejércitos -- y es indispensable que todo superior obtenga de sus subordinados respeto y obediencia, para lo cual debe cumplir con sus de-

beres y obligaciones para poder ser ejemplo de ellos. Esto lo expresa claramente el siguiente proverbio: "Manda mejor quien mejor sabe obedecer". Además, un subordinado debe conocer también los deberes y obligaciones de sus superiores para poderlos substituir en sus faltas temporales.

Por esa razón, el Reglamento de Deberes Militares estipula que cualquiera que ejerza un mando conozca sus obligaciones, las de sus inferiores y las de algunos superiores. Tal sucede con las del sargento, que deberá conocer las del cabo, las suyas propias y hasta las del teniente para poder reemplazarlo cuando esté ausente.

Como se afirmó, es importante que el superior ponga siempre el ejemplo a sus subordinados, pues esto le dará aún mayor autoridad, ya que siempre se respeta a aquél que emite órdenes cuando él mismo ha sabido obedecerlas con rectitud y disciplina, en cumplimiento de sus deberes y obligaciones contenidas en las leyes y reglamentos.

Se hace notar que una situación que permite que se relaje la disciplina es el nefasto ejemplo del nepotismo y el favoritismo, pues es desmoralizante observar militares que sin los debidos méritos como antigüedad, servicio, fiel desempeño, sean ascendidos haciendo a un lado a otros que por su entrega y continuo esfuerzo tengan más derecho a ser promovidos al grado inmediato.

Esto viene a colación porque la disciplina tiene tam--

bién como sustento la debida recompensa a quien se distingue por su dedicación, eficiencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes.

Sobresaliente ejemplo de lo anterior lo fueron las legiones romanas donde se acostumbraba recompensar a quienes se distinguían por hechos heroicos en combate, siendo testigos de ello los mismos soldados romanos a los que se formaban en cuerpos para celebrar dichos actos. El resultado fue el gran imperio Romano en cuya disciplina se encontraba su poderío militar.

Igualmente en nuestro ejército las mismas leyes establecen recompensas a los militares destacados en el servicio, aún en tiempo de paz, por aportaciones que hagan progresar la organización o técnica militar, y aún más por méritos en campaña.

Aclaremos que la disciplina, para su mayor eficiencia, no debe imponerse a base de métodos drásticos que denigren el honor y sentimientos del militar, pues ésto iría en detrimento de la misma. A continuación vamos a citar un comentario donde se hace ver la conveniencia de que la disciplina sea enérgica sin caer en lo drástico: "El reglamento del servicio del Ejército Francés debe ser 'paternal' y quien manda nunca debe olvidarse que todo exceso o rigor ilegal, no previsto en las leyes y reglamentos, cualquier gesto o manifestación contrarias a la dignidad o al honor de sus inferiores, pueden ser severamente castigados y dichos métodos a la larga van en detrimento de la disciplina" (30).

Al respecto, también se ha difundido una falsa idea de que la disciplina militar tiende a ser represiva sobre la personalidad de sus miembros, punto que conviene aclarar, pues nuestro hombre integrante de las sociedades democráticas nace y muere libre y por lo tanto es un individuo que desarrolla su personalidad libremente para realizarse y alcanzar sus objetivos. -- Por lo anterior, manifestamos que el hombre goza de plena libertad, ya que si decide escoger la carrera militar, lo hará por propia voluntad sin que se intervenga en su determinación, porque si las ideas de todo individuo fueran impuestas, no sólo se restaría la libertad humana, sino que también se negaría su propia personalidad. Con ésto llegamos a determinar que la disciplina no es represiva, sino una forma de vida ordenada a la --- cual los individuos se sujetan por propia convicción a fin de - cumplir mejor con sus deberes y obligaciones.

Por la misma razón el Servicio Militar Nacional no atenta contra los principios democráticos que nos rigen, pues se -- ha establecido conforme a derecho, porque emana de la Constitu-- ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresión genuina del pueblo mexicano manifestada a través de sus representantes - legislativos. Por tanto, es el mismo pueblo quien se somete a -- las normas elaboradas por él mismo, para cumplir con la honrosa - misión de prepararse y ejercitarse en el servicio de las armas - para defender nuestro territorio, la independencia y conservar - el orden interior.

Con lo expuesto anteriormente, señalamos que todo mexi-

cano tiene la obligación moral de cumplir con el Servicio Militar Nacional para defender a la patria con honor y dignidad, siguiendo el camino que el régimen democrático confiere al pueblo en el ejercicio de sus derechos cívicos participando en las funciones públicas del estado. Es así como podemos percatarnos que el Servicio Militar es un derecho concedido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, si los fines particulares se subordinan a los fines de un instituto del que formamos parte, por medio de un conjunto de normas de conducta las que tenemos que acatar -- por convicción personal, no quiere decir que está subordinación nos limite para obrar con libertad, porque estaremos subordinados por voluntad propia. Así la subordinación es uno de los elementos indispensables para cualquier forma de organización llámese empresa, institución, dependencia, fábrica, pero todo esto implica la finalidad de cumplir por medio de una estrecha cooperación y no es difícil constatarlo si analizamos el funcionamiento de algunas instituciones científicas, culturales, artísticas o grupos industriales y comerciales, el secreto es que en toda organización social es indispensable la subordinación de los individuos a los mandatos que los norman, esto es con el fin de que toda agrupación logre las metas o ideales que se propone. - Para esto se necesita que los miembros de una agrupación subordinen sus intereses particulares a los objetivos de dicha agrupación. Esto no quiere decir que se nulifique la libertad de la personalidad humana, ya que la subordinación no se va a imponer

porque será voluntaria y cada individuo pasa a integrarse libremente a la agrupación que escogió.

Las consideraciones comentadas nos permiten entender - que la disciplina es ajustarse a la observancia o cumplimiento de las leyes y reglamentos de una institución. Esto hace comprender que ningún miembro escapará a los imperativos de la disciplina, puesto que en toda agrupación se debe necesariamente - cumplir con los preceptos establecidos en sus reglamentos. El obrero está sujeto a la disciplina de la fábrica, el burócrata a la de su oficina, el estudiante a la de la escuela, el militar a la del ejército, constatando que la disciplina no es propia de los militares sino de toda organización social.

Advertimos que la disciplina en nuestro ejército es de índole más estricta que en cualquier otra agrupación, no se quiere decir con esto que se afecte la dignidad o libertad personal de cualquier individuo. Es una equivocación concebir la disciplina como un sistema de esclavitud, pues se ha comprobado que su base fundamental es garantizar el cumplimiento de las obligaciones dentro de una escala jerárquica, ya que sus normas exigen -- respeto y consideraciones entre superiores e inferiores. Al militar se le da amplio margen para que goce de sus derechos cívicos, así como para que decida su permanencia o retiro del ejército -- cuando lo estime pertinente, estableciéndose el procedimiento en las leyes y reglamentos militares para el caso de que ya no desee prestar sus servicios en dicha institución.

En el ejército la disciplina es estricta y rigorista, por que así lo demanda la delicada misión que les confiere la patria, pues sin ella no sería posible la existencia del Instituto Armado, por eso se ha dicho que la disciplina es "el nervio vital de todo ejército", ya que es tan imprescindible que no podría originarse ejército alguno, este discernimiento es claro, porque una institución armada que logra sobresalir lo hace a base de que sus miembros cumplan con las obligaciones y deberes militares que les exige el medio militar, pues si las órdenes se discuten en lugar de obedecerse, si falta el honor y dignidad del militar, si no se sabe luchar por la patria y morir por ella, estamos en presencia de un ejército formado por masas inmorales e insubordinadas, ineptas para cumplir con sus propias misiones. Por el contrario, sí podemos manifestar a los ejércitos bien disciplinados que supieron ganarse a través de sus victorias la admiración y respeto de sus pueblos.

Así queda aclarado que una disciplina estricta e inflexible no menoscaba la personalidad y la libertad individual, -- pues sólo se exige a aquellas acciones que desprestigien o perjudiquen la finalidad que persigue el ejército.

Algunos identifican, erróneamente, la disciplina con la "corrección severa", argumentando que es el elemento principal de la disciplina. Concepto equivocado, porque la disciplina es un modo de vida o de ordenamiento apegada a las leyes y reglamentos del medio militar que hace que exista el comportamiento deseado, ya que sin éste no se daría la disciplina.

Otros opinan que la disciplina se basa en un poder y una fuerza que obra con persistencia para amenazar a los subordinados a que cumplan sus obligaciones militares, utilizando varios métodos de razonamiento para obtener su objetivo, que es el de hacerse obedecer.

Hay quienes son menos radicales y manifiestan que la disciplina se sostiene fundamentalmente en un conjunto de normas que enmiendan severamente cualquier violación.

Las dos opiniones citadas anteriormente disienten notoriamente por el procedimiento que designan para imponer los castigos, porque la nombrada en primer lugar demanda que se aplique racionalmente, la segunda se inclina a la legalidad requiriendo la existencia de leyes que marquen el castigo que ha de imponerse de acuerdo a la falta cometida y convienen que es necesaria la corrección severa para que se dé la disciplina.

Haciendo un razonamiento honrado, no podemos aceptar que la corrección severa sea un elemento de la disciplina aunque se imponga dentro de las leyes y reglamentos, y menos ilegalmente. Lo que sí podemos afirmar, es que es un medio auxiliar en el cual se apoya el superior para garantizar la disciplina.

Así tenemos que la primer opinión seguramente debe hacer referencia al medio utilizado en la clase de disciplina primitiva, en que su sistema era de conjunto, no así para el sistema individual, en que los soldados eran presionados para incorporarse al ejército sin tomar en cuenta su determinación, comba

tiendo por motivos desconocidos, por lo que se les dominaba con amenazas y castigos. Estas formas de proceder eran poco afectivas, sin embargo el soldado cumplía con sus misiones, pero dentro de un margen muy reducido de vigilancia por sus superiores, ya que cuando entraba en acción si no era vigilado por ellos o presionado por el temor de ser castigado, se daba a la fuga, desertando y llevando consigo su equipo y armamento.

Podemos precisar que tal vez las corrección severa surtió buenos efectos en los ejércitos antiguos que, se formaban principalmente de individuos de conducta dudosa e ignorantes, - manejados a base de temor y castigos, actualmente los ejércitos modernos no funcionan con este medio porque los soldados se encuentran altamente preparados tanto en su disciplina como en su cultura general.

Para tener una mejor idea de los ejércitos donde persistía la amenaza y la corrección severa, sin obedecer a las leyes para mantener la disciplina, ilustramos a continuación las medidas más importantes que Federico el Grande dictaba a sus generales para evitar las deserciones de sus soldados, que eran las siguientes:

- 1.- No acampar cerca de los bosques o montes.
- 2.- Pasar lista frecuentemente cada día.
- 3.- Patrullar la región alrededor del campamento.
- 4.- Apostar cazadores en las mieses durante la ronda.
- 5.- Prohibir a los soldados que anden vagando, teniendo cuidado de que cada escuadrón sea conducido re-

gularmente al agua y al forraje por un oficial.

6.- Enunciar patrullas de húsares a la derecha y a la izquierda, mientras la infantería pasa a través de un bosque.

7.- Colocar oficiales en cada extremo de un desfiladero, para obligar a los soldados a formarse en sus correspondientes lugares.

8.- Evitar las marchas nocturnas, a menos que se esté obligado por una necesidad". (31)

Se observa que si se toman estas medidas tan drásticas, es que en estos ejércitos no existía disciplina alguna entre las tropas o que estas disposiciones aseguraban la disciplina pues ni una ni otra cosa se puede aceptar, lo que se advierte es que los ejércitos no estaban lo suficientemente disciplinados.

Resumiendo, constatamos con certeza que el elemento esencial de la disciplina no es la corrección severa, aunque se ajuste a las leyes militares, sino como se afirmó un medio auxiliar por lo tanto, en el libro Milicia y Regla Militar de Jorge Vigón, se dice: "Que la disciplina no es hija de la severidad ni del temor, ni tampoco un yugo echado sobre la dignidad de hombre del soldado". (32)

(31).- MURILLO MORALES, Mario, Ob. Cit. Pág. 119

(32).- MURILLO MORALES, Mario, Ob. Cit. Pág. 120

Yá se mencionó que la disciplina no es un sistema de esclavitud, sino al contrario, se obedece por convicción propia de acatar los deberes y obligaciones militares que exigen a los superiores a tratar a los subalternos con decoro, honor y dignidad. Al respecto el señor General Rafael Mondragón, en su tesis "El Servicio Militar Obligatorio" (Aspecto Social, -- económico y jurídico), manifiesta: "La autoridad de las reglas disciplinarias no dimana de las fuerzas que las dictan, sino - del voluntario acatamiento de quienes lo obedecen y por eso la disciplina impuesta exclusivamente a base de sanciones rigurosas, sólo provoca repulsión a los hombres, los que, en el momento mismo de considerarle insoportable, vuelve a sumirse con más desenfreno que nunca en un estado de barbarie".(33)

Con el concepto expuesto por el señor General Mondragón podemos apreciar el elemento esencial de la disciplina cuando menciona el acatamiento voluntario de las reglas disciplinarias y si analizamos que existe también una libre voluntad, la conducta humana tendrá un significado moral, por lo cual tendremos que aceptar que el elemento esencial de la disciplina - es la moral.

Ahora analicemos nuestras afirmaciones con las disposiciones que forman nuestro régimen disciplinario. Como hemos mencionado, los superiores nunca deberán imponer la disciplina a -

(33).- Ibid.

base de temor, como lo prescribe el artículo 63 del Reglamento General de Deberes Militares, que prohíbe el uso de cualquier medio que provoque el miedo en el soldado para establecer la disciplina. Con ésto observamos que se nulifica cualquier posibilidad para imponer la disciplina a fuerza, porque lo que no es a fuerza es voluntario. También es cierto que la norma jurídica expresa un mandato para que se cumpla voluntariamente, entonces será la voluntad la que da sentido moral a la conducta lo que implica que la norma contenga una significación ética para la imposición de la disciplina.

Con relación al mandamiento antes citado se encuentran los artículos 10. y 40. del Reglamento General de Deberes Militares. Manifiesta el artículo 10.: "Todo rigor, todo castigo no determinado por las leyes y reglamentos que sea susceptible de producir un sentimiento contrario al cumplimiento del deber, toda palabra, todo acto, todo ademán ofensivo, así como las exigencias que sobrepasen las necesidades o conveniencias del servicio y en general, todo lo que constituya una extralimitación por parte del superior hacia sus subalternos, están estrictamente prohibidos y serán severamente castigados". El artículo 40. estipula: "Queda prohibido a los militares, cualquiera que sea su jerarquía, dar órdenes que sean contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores o que constituyan un delito".

De lo anterior se comprende que los artículos citados--prohiben expresamente evitar cualquier acto u orden que menosc

be el honor, la dignidad y el decoro del militar. Lo que quiere decir que estos conceptos dados en las normas no deben de abandonarse sino por el contrario, deben de fomentarse, pues - "hay algo más noble que castigar, dice el artículo 63 del mismo ordenamiento, es la elevada misión que la nación les ha encomendado al conceder las diversas jerarquías como es educar, instruir y perfeccionar a sus superiores previniendo las faltas en vez de esperar a que se consuman para castigarlos, así como fomentar entre ellos la fraternidad, el compañerismo y el espíritu de sacrificio, que el soldado mexicano tiene latentes y que hay que desarrollar y estimular". Con esto se vislumbra que para imbuir la disciplina en primer término se debe educar, posteriormente instruir y perfeccionar a los inferiores, porque se ha observado que la ignorancia es uno de los motivos -- prioritarios de la indisciplina, también prevenir las faltas - y como último recurso aplicar los castigos que prescriben las leyes y reglamentos. Entonces podemos afirmar que la disciplina tiene sus bases en la educación moral. Inculcar dicha educación implica necesariamente que los militares superiores preserven su propia moral para que puedan transmitirla eficientemente a sus subordinados, ya que se ha visto que un superior - carente de moral militar, incumplido en sus obligaciones o interpretando para beneficio propio los deberes militares, no -- puede hacerse respetar ante sus subordinados, ni mucho menos - despertarles sentimientos morales y por lo tanto tendrá tropas indisciplinadas.

Con esto discernimos que la garantía primordial para asegurar la disciplina es la educación moral, lo que exige que el individuo obtenga conciencia de sus obligaciones o de otra manera, que internamente identifique las normas disciplinarias como obligatorias convencido de que la disciplina proporcionará mejoramiento y beneficio al Instituto Armado.

Sin embargo, se ha visto que una gran mayoría de individuos no le tiene fe a la educación moral, olvidando que nuestros soldados mexicanos son de buenos sentimientos, lo que sucede también es que se desconoce a fondo la materia o que no se quiere contraer la responsabilidad de la difícil tarea de educar a los miembros de nuestro ejército para desarrollar la institución del valor.

Si a todo militar se le da a conocer constantemente -- cuáles son sus obligaciones, deberes y valores, así como hacerle entender la necesidad de que proporcione una voluntad con firmeza, en poco tiempo se adquiere de él una voluntad natural y espontánea para realizar los objetivos que persigue el ejército.

Peñaloza y Zúñiga, en el apartado de una carta que se supone envió, aconseja lo siguiente: "Si los soldados fueran alentados por motivos sublimes, si en vez de excitarlos a pelear con el artificio y la violencia; se les hiciese estimar su estado; si no se mezclasen entre ellos vagabundos y hombres difamados por la justicia y procurar dulcificar la idea horri-

ble y la disipación como si nada tuviesen que ver las costumbres depravadas con la disciplina militar; si se les hiciese ver de lejos los premios que le merecerán su fidelidad y sus servicios; si se les aclarasen sus obligaciones manifestando sus motivos ciertos, comunes y necesarios como militar; cada espada sería un rayo y cada soldado sería un héroe". (34)

La educación debe de proporcionarse con más delicadeza a los elementos de nuevo ingreso en el ejército, pues el cambio de vida que experimentan es muy riguroso. Casi la mayoría de reclutas que ingresan al ejército, lo hacen con un sentimiento de respeto hacia esta institución, el cual se aprovecha para vigorizar su educación, aumentando con ello su óptima formación y carácter del recluta. Es importante observar en el soldado que posea una buena voluntad y fé, para que los instructores se den cuenta cuáles son las aptitudes y poder seleccionarlos para que cumplan con las diferentes tareas que demanda el ejército. Así vemos que determinar un fin en la conducta y planear convenientemente la manera de conseguirlo, es lo que se presenta primordialmente en cualquier método educativo. Por lo tanto, la preparación del recluta debe tener el objetivo de formar y preparar soldados bajo una misma forma de conducta, para que cuando se haga necesario cumplan con sus obligaciones y deberes que les exige el Instituto Armado.

(34).- MURILLO MORALES, Mario. Ob. Cit. Pág. 125.

También existen otros factores de suma importancia que se derivan de los deberes militares, en los que se puede asegurar que proporcionarán una eficiente educación moral, y son:

1o. El Mando Acertado. Un buen comandante debe conocer ampliamente sus deberes y obligaciones y cumplir escrupulosamente con ellos, y debe estar enterado que el jefe que tiene puesta su atención en sus hombres, se gana el respeto, confianza, estimación y admiración de sus inferiores. Estos sentimientos son esenciales para mantener una moral elevada.

2o. La Instrucción Eficaz. El buen oficial coopera al desarrollo de la moral con la eficiencia de la instrucción que imparte, ya que el mismo soldado experimenta el progreso de sus conocimientos y el gusto y entusiasmo de practicarlos; obtiene así un conjunto de hábitos bien cimentados en los que se puede confiar cuando es necesario, y la confianza es un sentimiento que sólo se produce en una moral elevada.

3o. Las Diversiones y Distracciones. El fomento de las distracciones sanas que atraigan por su economía y entretenimiento, permiten que el militar se aleje de la ociosidad. Es sin duda el mal empleo que hace el personal en sus horas de franquicia, una de las causas principales que influyen decisivamente en la mala conducta y no es que se trate de limitar la libertad del soldado, sencillamente se trata de educar divirtiendo. Tanto como su aptitud, capacidad y salud del soldado deben importar al mando su actividad en las horas de fran

quicia, puesto que todo ello repercute en esa institución llamada ejército. El control se puede lograr, si no en su totalidad, en gran proporción, organizando festividades en las que puedan concurrir los familiares, creando centros recreativos, equipos deportivos, salas cinematográficas, bibliotecas, etc. Pero habrá muchos individuos que no encuentren el atractivo -- que les satisfaga y es por eso que se impone la necesidad de enseñarlos a saber divertirse para lo cual hay diversas formas"

(35).

Como se advierte, solo aquellas corporaciones que tienen una elevada moral son capaces de ser disciplinadas. Por eso es deber del superior vigilar estrechamente que se verifique la disciplina de sus tropas. Para ilustrar mejor lo anterior, transcribimos una cita en que se ejemplifican tipos de militares aparentemente disciplinados pero que carecen de moral:

"1.- El cumplido indiferente: Es aquel que cumple rutinariamente sin tener iniciativa y sin desarrollar ningún esfuerzo. No tiene interés por superarse, abandona el estudio y sólo cumple con lo indispensable para justificarse, pero en realidad sin importarle el progreso de su corporación.

2.- El cumplido acomodaticio. Es aquel que cumple para mantener una situación cómoda en la que pueda satisfacer sus -

ambiciones particulares o intereses privados, que están muy lejos de ser los que le impone su condición de militar dentro del ejército. Y por si fuera poco, en la medida del tiempo en que conserva su situación, se considera con derechos creados y se vuelve más comodino, a tal grado que cuando se le nombra otra comisión que le impone la renuncia de su comodidad, utiliza todos los medios a su alcance, por indebidos o inmorales -- que sean, para seguir disfrutando de la misma situación. Si -- los analizamos siempre alegan razones de interés particular -- sin importarles los intereses del Instituto Armado.

3.- El cumplido aparente. Es el que a pesar de la regularidad con que muchas veces cumple sus deberes, experimenta una sorda y constante rebeldía hacia la disciplina; el motivo es que en su fuero interno considera que tiene más derechos y aptitudes que sus compañeros y que se le relega en forma arbitraria; esta idea le corroe los buenos sentimientos y se constituye en un elemento sumamente peligroso para la disciplina, cuando resurgen los malos sentimientos que mantuvo reprimidos para aparentar buena conducta.

4.- El cumplido interesado, oportunista. Es aquel que condiciona el cumplimiento del deber a la obtención de un premio, recompensa o ascenso. Siempre se vuelve más cumplido, dinámico y diligente cuando tiene frente a sí la oportunidad de obtener un beneficio, y quien cumple llevando siempre en la mente que sus actos son meritorios, se sobreestima y cuando -- las recompensas esperadas no llegan, busca el desahogo consti-

tuyéndose en un elemento sumamente dañino. Observarse bien que lo explicado es muy diferente a negar que el hombre deba tener aspiraciones, pues lo que queremos hacer ver es que el cumplimiento de los deberes no deben ser motivados por el deseo de la recompensa pues para que el cumplimiento del deber tenga -- una gran significación ética, es necesario que el deber se cumpla por lo que ello implica un valor positivo, una conducta moralmente valiosa". (36)

Cabe hacer la aclaración que los tipos descritos anteriormente corresponderían a los llamados "tipos puros" o ideales, pues en la práctica se pueden dar dos o más tipos, o sea, individuos en los que se entremezclan características de varios de los tipos descritos conformando lo que llamaríamos "tipos complejos" o mixtos.

Por tanto, para detectar que predomina una moral decaída y por lo mismo una disciplina deficiente en las distintas corporaciones del ejército, se puede citar algunos indicios -- que son los siguientes:

- 1.- Crecido número de arrestados y castigados.
- 2.- Numerosos casos de desertión.
- 3.- Varias solicitudes para pasar a otras unidades.
- 4.- Descuido o indolencia para saludar.

- 5.- Considerable número de simuladores de enfermedades.
- 6.- Numerosas solicitudes para representar castigos.
- 7.- Aumento de la proporción de enfermos venéreos.
- 8.- Pérdidas de equipos debido al descuido.
- 9.- Aumento del número y gravedad de los Consejos de Honor.
- 10.- Descuido y abandono en la persona, equipo y material.
- 11.- Frecuentes detenciones por faltas o delitos del orden común.
- 12.- Torpeza o negligencia en ejecución de los ejercicios.

C).- NECESIDAD DE CONSERVACION DE LA OBEDIENCIA EN EL EJERCITO.

Encontrándose el hombre, en el desarrollo de sus múltiples actividades sociales, sujeto a normas de tipo jurídico, moral y sociales por un lado, y por otro a reglas técnicas en las ciencias y artes, debe necesariamente obedecer a éstas para conseguir el fin que se proponga y obtener el éxito.

Efectivamente es obvio que el hombre en toda manifestación grupal tiene que sujetarse voluntariamente a obedecer las normas de conducta plasmadas en leyes y reglamentos, lo que garantiza consecuentemente la obtención y realización de sus fines.

Así, advertimos la existencia y acertada disposición -

de las normas contenidas en las leyes y reglamentos militares- que tienen que obedecerse para cumplir con las misiones encomendadas que tiene nuestro Ejército. Asimismo los militares de ben obedecer todas las órdenes que emitan sus superiores, de- biendo estas órdenes estar acordes con las leyes y reglamentos y no atenten contra la dignidad y el honor del subordinado, pa ra mejor cumplir con la delicada tarea de servir incondicionalmente al Instituto Armado.

Estas consideraciones comprueban qué necesario es conservar el deber de obediencia en nuestro Ejército, ya que sin la obediencia, lógicamente no se dará la disciplina, que es -- factor fundamental en dicha institución.

Por lo tanto, la obediencia es el factor determinante en que se apoya la disciplina. Así manifestamos que la obediencia es un orden de subordinación aceptado libremente por el mi litar, para cumplir con los fines que le encomienda el Ejército. Si observamos que los miembros de un ejército cumplen con sus obligaciones, utilizando toda su inteligencia para reali- zar sus misiones, diremos que ese ejército está muy disciplina do y así constatamos que la disciplina se da por la manera en que los militares obedecen las normas que se establecen en las leyes y reglamentos.

Se entiende que la conservación de la obediencia es ne cesaria en nuestro Ejército para que exista disciplina. Porque para poder cumplir con nuestros deberes, es necesario obedecer

órdenes que dictan los superiores. Ya que el ejército es una - institución jerarquizada, desde el soldado hasta el Presidente de la República.

• En todos los ejércitos necesariamente se encuentran generales y oficiales que mandan y soldados que obedecen. La re-lación que existe entre un grado inferior y el superior se llama subordinación, y su consecuencia será el deber de obediencia.

Normalmente predomina la opinión, entre personas aje--nas al ejército, de que la obediencia es degradante y contra--ria a la dignidad humana, debido a que ignoran su vida, problemas y, más aún, el desinterés y patriotismo necesarios para -- cumplir los deberes militares. Nada más erróneo, pues la obe--diencia y su naturaleza obligatoria parten de su base moral.

Por lo contrario, la obediencia no es degradante, sino una actitud moral que sublima al individuo. Supone sobreponerse al orgullo, a la vanidad personal, y obedecer al superior - para realizar fines que están por encima del interés individual en beneficio de intereses sociales.

Los militares tienen la obligación de obedecer lo prescrito por las leyes y reglamentos militares, pues con ello coadyuvan a la consecución de las tareas que tiene el Ejército. Así nos lo indica la Ley de Disciplina, que dice: La disciplina --- exige respeto y consideraciones mutuas, sin que ello quiera significar tampoco que las órdenes se cumplan en forma tibia, ya -

que la misma manifiesta; El militar debe proceder de un modo -- justo y enérgico en el cumplimiento de sus obligaciones, a fin de obtener la estimación y obediencia de sus subalternos.

Cabe hacer mención que a los superiores que se obedece con verdadero gusto, son aquellos que cumplen estrictamente con sus deberes y obligaciones constituyendo ejemplos en la vida militar por ser justos, enérgicos, conocedores de su profesión y porque saben ordenar y tratar a sus inferiores con decoro, sin olvidar jamás que son hombres dignos y honorables. Tales superiores consiguen de sus inferiores celo e iniciativa en el cumplimiento de sus órdenes.

Así, demandando la obediencia del inferior en forma correcta y nunca despectiva, se lograrán los fines y realizaciones que persigue el ejército como institución de la sociedad y no debe ser contraria a la dignidad del militar, porque no tiene nada de personal.

Al respecto conviene señalar que existen varios métodos para obtener la obediencia. En algunas naciones sajonas se demanda una obediencia rígida, para lo cual se utilizan métodos drásticos y, por consiguiente, una obediencia que estriba en el automatismo. Tales métodos convienen a las naciones que hacen uso de ellos, pero probablemente se obtendrían resultados opuestos en los países latinos como el nuestro. Por ello, en nuestro medio, quien manda debe compenetrarse psicológicamente del elemento humano a sus órdenes, ya que los mexicanos reaccionamos -

de diferente manera y nuestros soldados, cuando están bien mandados, son tan buenos como en cualquier parte del mundo. Por la misma razón, un jefe u oficial déspota es rechazado en nuestro ámbito, pues no va con nuestra idiosincrasia.

Por tanto, el superior debe acercarse humanamente al inferior y ganarse su respeto y cariño, además de su obediencia, para lo cual conviene que sea un ejemplo en el cumplimiento del deber.

Incluso los superiores deberían ser amigos y camaradas de sus inferiores y, cuando éstos son más competentes en algunos aspectos, solicitar su orientación. Aunque en el servicio se impone la obediencia y respeto más estricto, eso no impide que fuera de él, sean verdaderos amigos.

Los castigos y sanciones deben ser siempre el último recurso para imponer la disciplina, pero no es conveniente convertirlos en medios habituales, pues se obtiene una imagen de severidad y se levanta una barrera entre superior e inferior.

De modo que los correctivos disciplinarios se deben utilizar personalmente, acompañándolos de breves observaciones que orienten al inferior sobre lo erróneo de su comportamiento y haciendo énfasis en aquello que se espera de él para el bien de sí mismo, de la disciplina, del ejército y del país.

El Artículo 20.º del Reglamento General de Deberes Militares acertadamente indica: Cuando un militar conoce su misión-

obedece, porque en la obediencia está el alma de la disciplina, que es la base orgánica del ejército.

Resumiendo brevemente, diremos que se encuentra justificada la existencia del delito de desobediencia, pues la disciplina tiene como postulado vital el deber de obediencia y por lo tanto es necesario conservar la obediencia ya que se ha observado que los ejércitos que la procuran son poseedores de una grandisciplina conocen las finalidades de su institución, las causas por las cuales luchan; tienen espíritu de cuerpo; buena instrucción técnica, física y moral; valor, patriotismo, jefes y oficiales cuidadosos de los soldados a su mando, que no olvidan la importancia del ejemplo como medio para mejor hacerse obedecer.

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

- 1.- Considero que debe modificarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13, en el párrafo que expresa: "... subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar..." para enunciar se de la forma siguiente: "... subsiste el fuero militar para los delitos contra la disciplina militar..."

Así vemos que designársele fuero de guerra se ha prestado a confusiones de interpretación ya que se cree que solo tiene vigor en tiempo de guerra, no siendo esto verídico puesto -- que funciona tanto en tiempo de paz como de guerra, por lo tanto debe llamársele fuero militar ya que el concepto es -- más amplio, quedando comprendido desde luego tanto el tiempo de paz como el de guerra, siendo éste el motivo principal -- que me inclinara a titular mi tesis con el nombre de "Examen analítico del delito de desobediencia en el fuero militar".

- 2.- Considero justificada la existencia del fuero militar ya que en el ejército la disciplina debe ser rigurosa, pero a la -- vez razonada y no quedar ningún delito o falta impune, para que la pena realice una función preventiva en relación a los otros militares. Asimismo la justicia que deberá ser pronta y expedita por mandato constitucional, y quienes mejor la podrán administrar en materia militar son los mismos militares que conviven y conocen el sentir de nuestros soldados miem--

bros del ejército.

- 3.- Está justificada la existencia del delito de desobediencia - en la legislación militar, porque a través de la evolución del Ejército Mexicano nos hemos percatado que la esencia de su existencia es la disciplina, pues sin ella no podrá subsistir dicha institución, por lo tanto, obedecer es disciplinarse y mandará mejor quien mejor sepa obedecer, los mejores ejércitos del mundo se constituyen a base de disciplina y -- obediencia, no podrá existir ejército sin disciplina.
- 4.- Por lo que respecta al delito de desobediencia en su artículo 302 fracción III, dice: Cuando se efectúe frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esperándolo a la defensiva, - persiguiéndolo o durante la retirada, que se impondrá la pena de muerte. Considero que debe reformarse o adicionarse -- otro artículo que incluya atenuantes para los militares que cometan tal delito, cuando se encuentren perturbados por la llamada psicosis de guerra y por tal motivo obrar violentamente por el temor fundado e irresistible de un mal inminente en su persona.
- 5.- En cuanto al aspecto negativo de la imputabilidad que se cita en esta tesis, opino que debe reformarse el artículo 119 del Código de Justicia Militar en su penúltimo párrafo, ya - que éste deja sin excluyente de responsabilidad al temor fun

dado e irresistible (fracción X del mismo artículo) para los delitos cometidos por infracción de los deberes que las ordenanzas o leyes que la impongan a cada militar, según su categoría en el ejército, cargo o comisión que desempeñe en él, -- porque en el delito que analizamos se puede dar el caso de -- que un militar obre violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del inferior, y por tal motivo desobedecer una orden dada por un superior, -- ya que debemos ser conscientes y comprender que el temor es propio de cualquier ser humano y del que los militares no están exentos.

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

OBRAS DE CONSULTA

Burgoa Ignacio.- Las Garantías Individuales. 8a. Ed. Edit. Porrúa. México 1973.

Calderón Serrano, Ricardo.- Derecho Penal Militar, Parte General Ediciones Minerva, México 1944.- El Ejército y sus Tribunales. - Ed. Lex, México 1944.

Carranca y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México 1970.

Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General. 9a, Ed. Edit. Porrúa, México 1975.

Corona del Rosal, Alfonso. Cor. Abogado.- Moral Militar y Civismo. 2a. Ed. México 1949.

Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal, T.I. Edit. Barcelona, España, 1942, Derecho Penal, Parte General, 9a. Ed. México 1963.

Esquivel Obregón, T.- Apuntes para la historia del Derecho Mexicano. 2a. Ed. Edit. Porrúa, México 1984.

Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal Tomo II. Edit. Losada, Buenos Aires 1958.

Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa México 1972. La Tipicidad, Edit. Porrúa, México 1973.

Islas, Olga y Ramírez, Elpidio.- Lógica del Tipo en el Derecho Penal. Edit. Jurídica Mexicana, México 1970.

Murillo Mórales, Mario.- Cap. Orientaciones Sobre Etica Militar. México 1957.

De P. Moreno, Antonio.- Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México 1968.

Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano. 5a. Edic. Edit. Porrúa, México 1982.

Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 7a. Edic. Edit. Porrúa, México 1982.

Véjar Vázquez, Octavio.- Autonomía del Derecho Militar. Edit. Stylo, México 1948.

Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México 1975.

LEGISLACION :

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Reforma Política de la Comisión Federal Electoral, 1979.

Código Penal para el Distrito Federal, Trigésimo segunda edición. Edit. Porrúa, México 1979.

Ordenanza General para el Ejército de 1882.

Código de Justicia Militar de 1891.

Código de Justicia Militar de 1893.

Ley de Organización y Competencias de los Tribunales Militares de 1901.

Código de Justicia Militar vigente, 1975.

Ley de Disciplina del Ejército y Armadas Nacionales. 1a. Edic. Ediciones Ateneo, S.A., México 1973.

Reglamento General de Deberes Militares, 6a. Edic. Ediciones - Ateneo, S.A. México 1968.

Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa. - Ediciones Ateneo, S.A. México 1958.

OTRAS FUENTES :

Hannerl, Gossler.- La Farsa Judfa. 3a. Ed. Edit. Escorpio, Asturias, 1983.

Saucedo López, Antonio.- La Jurisdicción del Fuero de Guerra. - Abogado del Cuerpo de Profesionistas del Pentathlon Universitario, México 1978.

Manual de Operaciones en Campaña, Primer Tomo. Editado por la - Secretaría de la Defensa Nacional, México 1969.

Curso Intensivo de Actualización Jurídica. Editado por la Uni-- versidad del Ejército y Fuerza Aérea. México 1979.

Diccionario Enciclopédico Salvat, Tomo IX, Salvat Editores de México, S.A., 1978.