



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA PENA EN EL DERECHO
MILITAR.

M-0061486

T E S I S

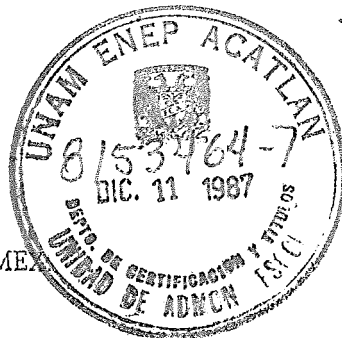
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAIME ANTONIO LOPEZ PORTILLO

ROBLES GIL



ACATLAN, EDO. DE ME.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AL C. GENERAL DE DIVISION D.E.M.
CARLOS HUMBERTO BERMUDEZ DAVILA,
JEFE DEL ESTADO MAYOR PRESIDENCIAL
Gracias mi General por el Cuidado
que para mi persona tuvo cuando
lo necesite, y por lo cual ha sido
posible la realizaci3n de mi carrera.

AL C. GENERAL BRIGADIER Y LIC.
MARIO GUILLERMO FROMOW GARCIA,
con gratitud por sus ensefanzas,
apoyo e impulso.

A la razón de ser de mi vida,
mi esposa ALMA LETICIA, y mis
hijos JAIME ANTONIO, JOSE HUMBERTO
y CARLOS GABRIEL.

A mis Padres y Hermanos,
con el deseo de honrarlos.

" LA PENA EN EL DERECHO MILITAR "

CAPITULADO.

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

CAPITULO PRIMERO:

ANTECEDENTES HISTORICOS.

A.- EPOCA PRECORTESIANA.

B.- EPOCA COLONIAL.

C.- MEXICO INDEPENDIENTE.

α.- DE 1821 A 1857.

β.- DE 1857 A 1917.

γ.- DE 1917 HASTA LA ACTUALIDAD.

CAPITULO SEGUNDO:

LOS TRIBUNALES MILITARES.

A.- SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

B.- CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.

C.- CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.

D.- JUECES.

E.- DE LOS PREBOSTES.

CAPITULO TERCERO:

EL DELITO EN EL DERECHO MILITAR.

A.- LA PERSONALIDAD MILITAR.

B.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

M-0061486

- C.- AUTORES, COMPLICES Y ENCUBRIDORES.
- D.- CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD.

CAPITULO CUARTO:

LAS PENAS Y SUS CONSECUENCIAS.

- A.- DE LA PRISION.
- B.- DE LA SUSPENSION DE EMPLEO O COMISION.
- C.- DE LA DESTITUCION DE EMPLEO.
- D.- DE LA PENA DE MUERTE.

CAPITULO QUINTO:

DE LA APLICACION DE LAS PENAS.

- A.- REGLAS GENERALES.
- B.- A MENORES DE 18 AÑOS Y ALUMNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION MILITAR.
- C.- A LOS DELITOS DE IMPRUDENCIA.
- D.- EN LOS CASOS DE CONATO Y DELITO FRUSTADO.
- E.- EN LOS CASOS DE ACUMULACION Y REINCIDENCIA.
- F.- A LOS COMPLICES Y ENCUBRIDORES.
- G.- CUANDO SE ESTIMAN ATENUANTES Y AGRAVANTES.
- H.- DE LA SUSTITUCION, REDUCCION Y CONMUTACION DE LAS PENAS.

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

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

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

De conformidad con el artículo 13 del Pacto Federal, ---
"Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la -
disciplina militar...", postulado Constitucional que da la razón -
y fundamento, alcance y contenido de los Tribunales Militares, ---
dándoles un encuadramiento diferente a los del Fuero Federal y - -
Común, pero sin independizarlos totalmente, toda vez que como -
lo establece el Código de Justicia Militar en sus artículos 57 y
58, los Tribunales Militares aplicarán los Códigos Penales sus--
tantivos de los Estados, el del Distrito Federal aplicado en - -
Materia Federal, cuando la conducta reprochada al militar, fue
re cometida por éste en los momentos de estar en servicio o con
motivo de actos del mismo, o bien, en un Buque de Guerra, o en
el Edificio o punto militar ocupado militarmente, siempre que se
produzca tumulto o desorden en la Tropa o se interrumpa o perju-
dique el servicio militar, o que el delito fuere cometido en - -
territorio declarado en estado de sitio, o en lugar sujeto a la -
Ley Marcial, conforme a las reglas del Derecho de la Guerra; o -
frente a tropa formada o ante la Bandera, deduciéndose de lo ante
rior, que el militar no única y exclusivamente está sujeto a su -
propia legislación, es decir, al Código de Justicia Militar y a
los Reglamentos que conforman su vida dentro de las Fuerzas Arma-
das, sino que independientemente de lo anterior, también le son -
aplicables las disposiciones contenidas en los Códigos Penales de
las Entidades Federativas y las del Código del Distrito Federal -

aplicados en Materia Federal, según sea la característica del -- delito cometido y el lugar de su realización, situación ésta que conlleva un tratamiento especial de la pena a aplicar al Militar infractor.

El Maestro LUIS RODRIGUEZ MANZANERA, nos dice:

" Todo género de sanción, pena o medida, de -- sentido retributivo, o de finalidad reformadora o de aspiración defensiva, cualesquiera -- que sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro de la penalogía." (1)

Desde el punto de vista de lo anotado en la definición anterior, encuadramos a la pena en el Derecho Militar, existiendo el castigo de las conductas que sólo constituyen faltas o infracciones a los preceptos disciplinarios en las Leyes y Reglamentos, los cuales sólo son sancionados por medio de arrestos; asimismo la intervención de los Consejos de Honor en la represión de ciertas conductas de carácter más grave que la simple infracción de un precepto disciplinario; y por último la intervención de los Tribunales del Fuero de Guerra con su estructura característica -- destinada a la aplicación del Derecho Penal Militar específicamente, como medio de represión del delito en la sociedad-ejército.

1 RODRIGUEZ MANZANERA LUIS, *Introducción a la Penalogía*, México, 1978, p. 6.

El estudio de la pena en el Derecho Militar puede quedar enfocado al igual que en Materia Común o Federal no sólo a la aplicación de la pena, sino que tiene que ir más allá cronológicamente, es decir, analizarlo en el momento anterior a su aplicación así como a la peligrosidad del sujeto y a la actuación postpenitenciaria, toda vez que el problema de la reincidencia delictiva es de primordial importancia, pues creemos que en la readaptación del delincuente se encuentra la verdadera importancia de la pena independientemente de su objeto intimidatorio para la prevención del delito.

En el presente trabajo expondremos las penas aplicables en el Ejército, considerando su eficacia, finalidad y razón de ser, con el objeto de entender el carácter peculiar de la disciplina militar y la necesidad de la prevención del delito por medio de la pena y en caso de su comisión, el tratamiento y adaptación del delincuente siendo esta situación dentro de las Fuerzas Armadas muy especial, ya que entra en juego la necesidad del empleo del elemento humano en los casos de guerra, aunque en tiempo de paz la situación no cambia en relación con el contexto general de la población civil, sólo diferenciándose en que el elemento militar se encuentra doblemente regido por el Fuero Militar, Federal y Común.

De lo anterior desprendemos que desde el arresto impuesto directamente por el superior jerárquico al subalterno, pasando por las sanciones impuestas por los Consejos de Honor erigidos en

Las Unidades y Dependencias del Ejército hasta los impuestos por los Tribunales del Fuero de Guerra serán considerados dentro del estudio que se presenta, para arribar a un entendimiento de la pena en el ámbito militar.

El Derecho Penal Militar como parte o rama de la ciencia penal debe estar, y lo está de hecho encaminado a reprimir las conductas antisociales y lesionadoras de las actividades del Ejército Mexicano.

Asimismo el estudio de la pena en el Derecho Militar, consideramos que debe ser enfocado desde el punto de vista de los efectos que el delito y la pena provocan dentro de la sociedad -- Ejército, pues aquél interrumpe el funcionamiento específico de dicha Institución y en determinada circunstancia (Estado de Guerra) conlleva efectos más específicos (morales) sobre los integrantes o participantes de una Operación Militar por ejemplo.

Por lo anteriormente expuesto es de notarse que el delito en el Derecho Militar tiene efectos específicos que además de los comunes, justifican la subsistencia del Fuero-Jurisdicción Militar, con la aplicación de penas, toda vez que es necesario el control del equilibrio de este grupo humano, para que cumpla con sus funciones en los momentos en que es requerido.

Partiendo de las anteriores premisas pasamos al desarrollo del tema.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Si el hombre, que nació para vivir en sociedad, fuera siempre fiel en cumplir con las obligaciones que le impone la naturaleza y la misma sociedad, para hacerle feliz, no sería necesario una autoridad superior, que le compeliere a aquello mismo, que voluntariamente debería hacer. Pero agitado violentamente por sus pasiones, y poseído de un ciego y desordenado amor de sí mismo, esta haciendo siempre continuos esfuerzos, para traspasar los justos límites que le ha puesto la equidad, la justicia y la razón. Y este es el verdadero origen de las potestades supremas sin las cuales, ni la sociedad podría subsistir, ni gozar en ella el hombre de su verdadera libertad, la qual precisamente consiste en una perfecta obediencia y entera sujeción a las leyes dictadas con equidad y con justicia (1).

EPOCA PRECORTESIANA.

*Consideramos que para entender la pena en el derecho --
militar a través de la historia de México, es muy importante ubi-*

1 MANUEL DE LARDIZABAL Y URIBE, Discurso sobre las penas, --
Editorial Porrúa, México, 1982, ps. 1-2.

car el estado social de la época en el que se desarrollo cual---
quier institución de derecho, pues de ella obtendremos luz para --
arribar a un entendimiento de las razones que dieron lugar a su --
existencia, recordando las palabras de Montesquieu " es necesaa--
rio esclarecer la historia por las leyes y las leyes por la histo
ria " (2).

Como la mayoría de los pueblos primitivos, el nuestro -
no escapa a la regla de haber sido durante la época precortesiana
un pueblo, que mitad vivía en paz y mitad en guerra, es decir, --
el mismo salvajismo aunado también a la idea animalesca de domi--
nar más y más --como los machos dominantes-- hizo que durante - -
esta etapa de la historia de México los reinos de México, Texcoco
y Tacuba formaran una triple alianza defensiva y ofensiva que les
dió gran fuerza militar (3), entendiéndose con esto el tipo de_
sociedad que prevaleció durante esta época, en la que las constan
tes luchas obligaban a mantener seguramente sus ejércitos prepara
dos para cualquier acción ofensiva o defensiva, por lo que la - -
legislación vigente en esa época habrá tenido una notable influen

2 LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, "El Derecho Precolonial", Edito---
rial Porrúa, México, 1981, p. 18.

3 Ibid., p. 28.

cia recíproca de las actividades civiles en las militares, así --
como de éstas en aquellas.

Se dice que es muy difícil saber algo exacto acerca de --
las instituciones de derecho del mundo prehispánico, debido a que
los datos históricos que se tienen datan de los crónistas españo--
les durante la etapa de la conquista, esto es la narración de lo --
que encontraron en el nuevo mundo que pisaron (4).

Respecto del matiz claramente militar de la sociedad --
prehispánica, encontramos entre otras situaciones por ejemplo, la
gran influencia que de las características militares se requería --
debería tener el hombre propuesto para gobernar, quién entre - -
otras debería ser "...hombre valiente y ejercitado en las cosas -
de guerra, osado, animoso... que fuese educado en el CALMECAC..."
(5), asimismo encontramos que el rey era la autoridad suprema,
jefe del ejército y su poder no tenía límite legal, solamente - -
moderado éste por los intereses de las clases sociales poderosas,
siendo éstas la sacerdotal, la militar, la nobleza y cierta aris--
tocracia fundada sobre la riqueza agrícola (6). Es muy proba--

4 *Ibid.*, p. 30.

5 *Ibid.*, p. 39.

6 *Ibid.*, p. 40.

ble que así como se encontraba el poder concentrado de esta manera en el soberano, las penas sobre sus subditos hayan sido civiles o militares, debieron tener un sello muy personal del soberano.

La inclusión de la justicia militar durante este periodo ya era considerada y así vemos que en el Reino de Texcoco el mismo palacio del Rey, quién a su vez era el Magistrado Supremo, tenía salas diversas destinadas especialmente al ejercicio de la judicatura y dentro de las cuales se encontraba la que conocía de asuntos de carácter militar, indicándonos el autor consultado que " los militares y la nobleza eran juzgados por Tribunales especiales, en los reinos de la triple alianza. Una sala del palacio -- real, escribe Sahagún que estaba destinada para que en ella se -- juntaran los Capitanes en Consejo de Guerra ", en otra sala se reunían, según el mismo autor " los soldados nobles y hombres de guerra para juzgar de los delitos que fuesen acusados " (7).

Como manifestamos anteriormente los pueblos que tomamos como base eran esencialmente guerreros obligados por circunstancias de tipo ritualístico, a sostener luchas constantes para hacer prisioneros y sacrificarlos a los dioses. Nos dice el historiador Mendieta, que la mayor parte de los nobles y plebeyos des-

7 Ibid., ps. 47-49.

de muy temprana edad se dedicaban al ejercicio de las armas, asimismo que la organización militar de los reinos referidos era relativamente complicada, pues el ejército era numeroso y su sostenimiento demandaba una actividad administrativa muy exacta; (8) creemos desde luego que en ella estaría incluido lo referente al mantenimiento de la disciplina, con su derecho penal militar apegado a la época e idiosincracia de sus pueblos.

Por lo anterior es que vemos que al ser la carrera militar muy estimada como un medio para alcanzar honores y dignidades, así como datos que nos indican que el mismo soberano antes de llegar a ocupar su puesto, normalmente siempre había pasado ya por el desempeño de el puesto de General Supremo del Ejército, asimismo que los militares estaban sujetos a fuero, pues cuando cometían delitos se les juzgaba en un tribunal militar y con arreglo a disposiciones especiales (9), es por todo esto que creemos -- que durante esta época se debe centrar la atención en una sociedad de tipo militar, siempre preparada para la guerra y con las necesidades inherentes al mantenimiento de la disciplina.

8 . Ibid., ps. 52-53.

9 Ibid., p. 54.

Encontramos pues, dentro del derecho penal precortesiano, datos tales como las penas a quienes cometieron los delitos de robo de armas o insignias militares, a los que cometían traición o sedición, delitos que son tipificados dentro de los delitos del orden militar y que eran penados con la muerte, asimismo, el usar en la guerra las insignias del rey era también penado con muerte, además de que se consideraban como circunstancias agravantes la juventud, la nobleza y la profesión militar (10); notándose ya desde tiempos antiguos la peculiar obligación del militar de conducirse con una singular conducta, ratz sin lugar a dudas de nuestro actual derecho penal militar.

Es también de tomarse en consideración las fuentes del derecho que se le atribuyen a nuestro derecho prehispánico, donde se dice que los reyes y los jueces eran los legisladores, éstos al sentenciar sobre alguna conducta delictiva o al fallar sobre algún negocio, producían una especie de jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como un ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias... (11), por lo que -- creemos que tanto por la ascendencia de los reyes y los jueces, --

10 *Ibid.*, ps. 70-71.

11 *Ibid.*, p. 83.

las fuentes del Derecho Penal Militar prehispánico hayan sido las mismas, así como la obligatoriedad derivada de la costumbre, -- pues el derecho entre los antiguos mexicanos era eminentemente -- consuetudinario, conservador de costumbres y tradiciones, y -- siendo esta la tendencia, obvio es decir que el Derecho Castrense haya seguido los mismos pasos.

De la lectura de la obra que hemos venido citando, presumimos que la pena en el Derecho Militar Prehispánico debió revestir caracteres sumamente rígidos, toda vez que así como lo -- plasman los historiadores, aún las mismas instituciones de derecho común tuvieron un carácter sumamente severo, tanto más es de esperarse en el castigo de la delincuencia militar en dicha época, pues vemos claramente que la pena de muerte era decretada para la mayor parte de los delitos y aún para asuntos de carácter civil -- se establecían penas extremadamente severas (12).

EPOCA COLONIAL.

Esta etapa de la Historia de México significó el tras-- plante de las Instituciones Jurídicas Españolas al Territorio Ame

ricano, desde la caída del Imperio Azteca el 13 de agosto de 1521, se inicia el período de dominación española que habría de durar - 300 años, creándose una nueva raza y una nueva nacionalidad (13).

Con la presencia de los conquistadores en territorio nacional, las instituciones españolas fueron trasplantadas en nuestro territorio, manifestándose la dominación de nuestro pueblo en los renglones de la religión, el derecho, etc., sufriendo éste -- último, desde luego, un impacto profundo en el prehispánico y del cual habría de nacer un nuevo derecho mestizo que tuvo que adaptarse a las necesidades y circunstancias de la nueva sociedad.

La fuerte influencia de la religión en esta etapa, es evidente, encontramos datos tales como las instrucciones que Diego Velázquez dió a Hernán Cortés en 1518, donde le indica que el objeto principal de la conquista era llevar el conocimiento de -- Dios a los naturales, castigando a todo aquél que ofendiera a -- Dios, asimismo le dá facultad para dictaminar en asuntos tales -- como la disciplina y arreglos militares.

No existía en esta época un ejército permanente, debido

a que los levantamientos eran fácilmente sofocados, surgiendo -- éste en el año de 1760 en virtud de la inminente guerra entre -- España e Inglaterra, siendo de unidades mínimas y por lo tanto - careciente de una organización compleja, no obstante encontramos datos respecto a las sanciones militares en ordenamientos como - el Prontuario de Ordenanza en México, escrito por don Felipe de_ Zúñiga y Ontiveros, en el siguiente sentido (14).

La tipificación de los delitos tales como las blasfe-- mias al santo nombre de Dios, de la Virgen o de los Santos, quie nes al cometerlos eran retribuidos con penas corporales tales -- como " la afrenta de ponerle una mordaza dentro del cuartel por_ el término de dos horas por la mañana y dos horas por la tarde, - en ocho días seguidos, atándole en un poste y si reincidiera en_ esta culpa se le atravesará la lengua con un hierro caliente por mano del verdugo; y se le arrojará ignominiosamente del regimien_ to, precediendo Consejo de Guerra " (15).

Es evidente que la imposición de penas aún dentro del_ ejército durante este período no se encuentra limitada a conside_

- 14 PRONTUARIO DE ORDENANZA EN MEXICO, por Don FELIPE ZUÑIGA Y ONTIVEROS, Calle del Espíritu Santo, año de 1790, Bi-- blioteca de México.

15 Ibid., ps. 152-153.

ración alguna, sino que la aplicación de penas es de toda índole como las del ejemplo anterior, y por razones verdaderamente ridículas para el caso de los miembros del ejército, y no teniendo -- además relevancia dentro de la disciplina militar, sino más bien -- consideraciones de tipo religiosa nacidas de la más franca igno-- rancia y fanatismo que siempre demostraron nuestros conquistado-- res.

También encontramos delitos tales como el robo de vasos sagrados, ultraje de imágenes divinas, ultraje a sacerdotes, in-- sulto a lugares sagrados, de un carácter meramente religioso y -- cuyas penas para el caso de cada uno de éstos delitos era exagera-- do.

Dentro de los delitos de esencia militar, hallamos el -- de inobediencia, insulto contra los superiores, insulto contra -- ministros de justicia, sedición, tolerancia o auxilio de reo pró-- fugo, infidencia, desafío, alborotos, falta de puntualidad para -- acudir al puesto, insulto a salvaguardia, centinelas que abando-- nan el puesto, centinela que se dexa mudar por quien no sea su -- cabo, centinela que se haya dormido, centinela que no avisa la -- novedad que advierte, etcétera (16).

Advertimos en los delitos anteriormente citados, que -- las penas impuestas para ellos eran extremadamente rigoristas -- pues vemos como en el caso del robo de vaso sagrado, una pena -- altamente severa, pues este delito era castigado siendo ahorcado el presunto responsable y descuartizado; y si hubiere habido profanación del santísimo sacramento, eran quemados después de ahorcados (17).

Además, es notorio que tenían la connotación de delitos algunos otros que en la actualidad sólo son considerados como faltas y por lo tanto los castigos a que eran sometidos los infractores, como en el caso del centinela que abandona el puesto, quien era pasado por las armas; o aquél centinela que se dejara relevar por alguno que no fuera su cabo, con la misma pena, sanciones que en la actualidad sólo son castigadas con arrestos.

Otro delito cuya pena es digna de ser mencionada, sería el de " alevosía " donde se considera a ésta como ilícita y que además es castigada con la horca en el caso del artículo 64 del Prontuario de Ordenanza en estudio y que a la letra dice " el -- que de caso pensado matare o hiriere gravemente a otro, será ahorcado " (18).

17 Ibid., pp. 153, 154, 178, 179.

18 Ibid., p. 181.

La efímera organización del ejército durante esta etapa del estado de México, se caracterizó por el sojuzgamiento del indígena y la incorporación de éstos al ejército su situación fue -- marcadamente de tendencia esclavizante, por lo que las consideraciones para la aplicación de las penas no dejan de revestir un -- carácter autoritario y sin escrúpulos de quienes las imponían, -- pero además marcan ya los rasgos de las que en la actualidad aún siguen vigentes.

EPOCA INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia política de México, fue natural que el nuevo estado se interesara primeramente en legislar sobre lo constitucional y administrativo del momento histórico que se vivía, no obstante esta reglamentación el imperativo -- del orden social impuso la inmediata reglamentación en algunas -- áreas tales como la organización policial, así como la organización de la policía preventiva, haciéndose mención de la Ley Militar en cuanto su aplicación a individuos salteadores de caminos -- en cuadrilla y ladrones en despoblado a quienes se dispuso juzgar los militarmente en Consejo de Guerra. (19).

Al terminar nuestro movimiento de Independencia, en 1821, las principales leyes vigentes eran, entre otras la Recopilación de Indias complementadas por los autos acordados, las ordenanzas de mineras, de intendentes, de tierras y aguas y de gremios, y como derecho supletorio la Novísima Recopilación de indias, las Partidas y las ordenanzas de Bilbao de 1737, constituyendo éstas el código mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales (20).

Como apuntábamos, el nuevo estado nacido de la independencia, se preocupó inicial y básicamente en legislar sobre su aspecto constitucional y administrativo, por lo que la escasa legislación penal para atacar los problemas de ésta índole se remitían a los textos heredados de la colonia, su ya vigencia real se imponía, no obstante la independencia política.

Como dato importante encontramos que la Constitución Política de 1824 estableció en sus artículos 4º y 5º, que la nación adoptaría para su gobierno, la forma de república representativa popular federal, señalando cuales eran las partes integrantes de la federación a las que denominó, Estados o Territorios, - subsistiendo tal disposición en la posterior Constitución de 1857

en su artículo 40, surgiendo con esto el problema administrativo y legislativo de las legislaciones particulares de cada estado de la federación, ocasionándose con ésto que en el Estado de Veracruz, tomando como modelo próximo el Código Penal Español, -- y haciendole algunas modificaciones, se promulgara su Código -- Penal el 28 de abril de 1878, siendo este el primero de los Códigos Penales Mexicanos. (21).

Dentro de las leyes que durante la época independiente y hasta 1857 fueron aplicadas, encontramos la Ordenanza Militar para el régimen, disciplina, subordinación y servicio del ejército, aumentada con las disposiciones relativas anteriores y posteriores a la independencia, con las tarifas de haberes, formularios de la plana mayor, editada en el año de 1812, y en ella vemos las siguientes características de tratamiento para los casos de delitos del orden militar (22).

Es notoria la prosecución de la secuela establecida en la época colonial, pues se siguen tipificando los mismos delitos que los establecidos en el prontuario de ordenanza de 1790, pues

21 *Ibid.*, p. 86.

22 ORDENANZA MILITAR PARA EL REGIMEN, DISCIPLINA, SUBORDINACION Y SERVICIO DEL EJERCITO, Aumentada con las disposiciones relativas, anteriores y posteriores a la Independencia, formularios de la plana mayor, Tomo II, México, - 1812, Imprenta de José M. Lara, Calle de la Palma No. 4, Biblioteca de México.

encontramos los tipos fielmente copiados de los delitos de tipo religioso arriba comentados, por lo que se prueba fehacientemente la necesidad de legislar en este ramo en los años subsiguientes.

Con lo anterior nos damos cuenta de la tremenda dificultad a la que se enfrenta un país en momentos de cambio, y la subsistencia necesaria de las instituciones del régimen anterior por algún tiempo, mientras el orden va imperando después de los sacudimientos sociales como lo fué nuestra independencia, por lo que no es de criticar la actuación de las autoridades, sino más bien es de admirar la necesidad de que las instituciones de derecho se ajusten a las necesidades sociales y las vayan condicionando.

Fueron los constituyentes de 1857 con los legisladores del 4 de diciembre de 1860 y diciembre de 1864, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora calificada de ardua por el Presidente Gómez Farfás (23).

El Presidente Juárez, en 1867 designa al entonces Secretario de Instrucción Pública, Licenciado Antonio Martínez de Cas-

tro, para que organizara y presidiera la comisión redactora del primer Código Penal Federal Mexicano de 1871, esta comisión después de señalar la necesidad de la codificación para no continuar " como hasta aquí sin más ley que el arbitrio prudente y a veces caprichoso de los encargados de administrar la justicia " (24).

De las anotaciones anteriores podemos deducir el caos legislativo en que se encontró nuestro país durante este período de nuestra historia, en el cual se hicieron serios esfuerzos por codificar y organizar las leyes que nos regían, lográndose las ya asentadas y además es bien conocido la compulsiva situación política con los diferentes problemas intervencionistas del siglo pasado, así como las luchas internas que dentro de los grupos políticos e ideológicos que se generaron durante esta época provocando desestabilizaciones políticas y sociales que no lograron una estabilidad firme, sino hasta después de la consumación de nuestra revolución, así como en parte durante la época del Porfiriato.

Dentro de este impulso legislador encontramos la Ordenanza General del Ejército, promulgada por Decreto número 224 del 11 de diciembre de 1911, dicho ordenamiento sentó dentro de sus diversos tratados bases generales y denominaciones dentro del - -

Ejército y la Armada Nacionales y en general estableció las bases generales que originaron las actuales Leyes y Reglamentos que rigen al Ejército moderno, sin encontrar en ella tipificación alguna en cuanto a derecho penal militar, dando básicamente directivas en cuanto a los deberes, derechos y obligaciones para las diferentes jerarquía militares, así como las situaciones, ascensos, servicios, tanto en tiempo de paz como en campaña, por lo que puede considerarse uno de los ordenamientos más completos y que vinieron a estar vigentes durante mucho tiempo.

El 28 de agosto de 1933 se promulga por el Ejecutivo Federal el Código de Justicia Militar, el cual entró en vigor el 1º de enero de 1934, encontrándose en él una estructuración más completa en todos los aspectos tanto desde el punto de vista de la organización de los Tribunales Militares, de la Procuraduría de Justicia Militar y del procedimiento penal militar, así como el establecimiento de los tipos penales que nos rigen hasta la actualidad (25).

Las penas aquí establecidas se encuentran ya más influenciadas por la evolución que el derecho penal fue sufriendo durante toda la etapa de transición de la época independiente hasta éstas fechas, por lo que la pena en este ordenamiento es mane-

jada con un criterio más centrado en cuanto al fin de la pena -- que es ante todo un medio regenerativo para que el individuo -- pueda regresar al seno de las actividades militares que le re--- quieren como fuerza activa de trabajo y disciplina.

Encontramos desde la pena de muerte hasta la prisión -- que con perjuicio del servicio todavía se establece dentro de -- los cuarteles militares, pena esta muy peculiar por el lugar -- donde se cumple, asimismo la tipificación de los delitos en esen-- cia los de orden militar subsisten a las anteriores legislaciones derogándose únicamente aquellos de tipo religioso que como hace-- mos mención anteriormente, nada tienen que ver ni con Dios, y -- mucho menos con la disciplina militar.

C A P I T U L O S E G U N D O

LOS TRIBUNALES MILITARES.

El Ejército Mexicano contempla dentro de su estructura una gama diversa de servicios, los cuales son considerados como componentes del mismo y que tienen como propósito satisfacer las necesidades de vida y operación de las Fuerzas Armadas, mediante el desempeño de toda clase de actividades administrativas, cada uno de ellos de acuerdo a su especialidad.

Dentro de los mencionados servicios, se encuentra el de Justicia Militar, al que se le atribuye como misión general, coadyuvar con los mandos en la administración de la disciplina militar, de conformidad con lo que se establece en los ordenamientos del Fuero de Guerra, cuyos órganos se encargan de la averiguación, esclarecimiento y castigos de los delitos de su competencia (26).

Este servicio presenta una organización integrada por el Servicio de Justicia Militar propiamente dicho y por los - -

26 "Manual de Operaciones en Campaña", Tomo II, Taller Auto gráfico de la Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1981, p. 40.

Organos del Fuero de Guerra. El primero realiza actividades puramente administrativas relacionadas con el personal del servicio e instalaciones y dependencias del mismo y con las actividades a cargo de los Organos del Fuero de Guerra. Los segundos -- son organismos jurídicos penales que dependen del primero únicamente en aspectos administrativos, pero que en el ejercicio de las funciones de su competencia actúan de conformidad con lo -- señalado en el Código de Justicia Militar, y con absoluta independencia (27).

El Servicio de Justicia Militar en general, tiene -- entre otras atribuciones, funciones y responsabilidades, las -- de organización y funcionamiento de las prisiones militares, -- unidades disciplinarias y otras dependencias o instalaciones -- similares; manejo de los militares procesados y sentenciados -- hasta su reincorporación a sus actividades militares cuando proceda, ayudar en la elaboración de proyectos de Leyes y Reglamentos (28).

27 *Ibid.*, p. 41

28 "Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea", Serie Legislación Militar, Taller Autográfico, S.D.N., México, 1980, Art. 64, p. 30.

Los Organos del Fuero de Guerra comprenden al Ministerio Público Militar, el Cuerpo de Defensores de Oficio y los Tribunales Militares (29).

La organización peculiar de las Fuerzas Armadas, imprime datos característicos a los órganos del Fuero de Guerra, como lo es el caso del Ministerio Público Militar, el cual está constituido por la Procuraduría de Justicia Militar, la cual depende directamente del Secretario de la Defensa Nacional (el que haría las veces de Ejecutivo como en los casos del Presidente de la República en relación con el Procurador General de la República, de los Estados y los Ejecutivos de los Estados en relación a sus procuradores de las respectivas Entidades).

De la Procuraduría de Justicia Militar dependen las Agencias del Ministerio Público Militares, las cuales funcionan adscritas a razón de una en cada Juzgado Militar, y en tiempo de guerra funciona una Agencia adscrita y formando parte orgánica de los Cuarteles Generales de las Unidades de todo tipo que cuentan con ellos. La procuraduría de Justicia Militar es única para las tres Fuerzas Armadas, es decir, que no existe una Procu

raduría para la Armada, otra para la Fuerza Aerea, y otra para el Ejército, no obstante y por razones de conocimiento técnico, las Agencias son integradas por personal de cada una de las - - Fuerzas Armadas. Además de las funciones señaladas, la Procuraduría de Justicia Militar y las Agencias del Ministerio Público actúan como Asesorías Jurídicas de los Mandos Territoriales - de las Unidades a que están adscritas, esta actividad es de - - gran utilidad en campaña, principalmente en problemas de asuntos civiles y Gobierno Militar, cuando dichos problemas se presentan a los Mandos en las Operaciones Militares (30).

Así como lo establece el artículo 21 Constitucional, - la Policía Judicial Militar se encuentra bajo el Mando del Ministerio Público, clasificándose dicho Cuerpo Policiaco en Policía Judicial permanente y auxiliar (31).

Las consideraciones de carácter operativo en las - - Fuerzas Armadas y que tienen influencia decisiva en la estructura y funcionamiento del Servicio de Justicia Militar, hace necesario que durante las operaciones militares los Agentes de la - Policía Judicial Militar permanente operen agregados a la Agencia del Ministerio Público Militar de los diversos Juzgados Mili

30 Ibid., p. 43.

31 Cfr. Art. 47, "Código de Justicia Militar", Ateneo, México, 1983, p. 49.

tares, para coadyuvar en las averiguaciones e investigaciones -
necesarias. La Policía Judicial Auxiliar Militar la componen -
los militares que desempeñan funciones de servicio de armas, -
debiéndose considerar en campaña a todas las Tropas del Servicio
de Policía Militar en funciones de Policía Judicial Militar - -
(Prevostazgo). (32).

Consideramos muy acertada la organización de la Poli--
cía Judicial Militar en las Fuerzas Armadas, ya que se logra -
con ello un aumento en la eficacia de las actividades del Minis-
terio Público Militar, toda vez que en cualquier Unidad o Depen-
dencia del Ejército existen permanentemente servicios de armas,-
los cuales serán desempeñados por militares que ejercerán las -
funciones de Policía Judicial Militar Auxiliar en el momento de
ocurrir o tener conocimiento de un hecho delictuoso. Normalmen-
te en la práctica, la Policía Judicial Militar Auxiliar atiende_
únicamente la tramitación inicial del procedimiento penal mili--
tar, levantando las Actas de Policía Judicial Militar de los -
hechos delictivos que se hacen de su conocimiento, turnando - -
inmediatamente al Ministerio Público Militar del lugar, dichas_
actuaciones, así como al presunto o presuntos responsables - -

donde se perfeccionarán dichas actuaciones en lo concerniente a esta fase por parte del elemento letrado del Fuero de Guerra.

El Cuerpo de Defensores de Oficio establece una Defensoría de Oficio en cada Juzgado Militar; este cuerpo es único para las tres Fuerzas Armadas, siendo conveniente en defensas que lo ameritan por su ubicación territorial y la existencia de Unidades y Dependencias de las tres Fuerzas Armadas, la existencia de Defensores Militares letrados de cada una de ellas, por la necesidad del conocimiento tanto técnico como ambiental en que se desenvuelven cada una de las Fuerzas Armadas (33).

El procesado militar al igual que en el Fuero Común o Federal goza de las garantías que para esta situación jurídica establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que puede el acusado de un delito, solicitar defenderse por si mismo, o nombrar a la persona de su confianza que lo defienda, y en su caso de no hacerlo se le nombrará un defensor de Oficio (34).

33 *Ibid.*, p. 44.

34 *Op. Cit.* Art. 492, Fracc. III, p. 190.

Los órganos de administración de la Justicia Militar - (Tribunales Militares), tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz son el Supremo Tribunal Militar, los Consejos de Guerra Ordinarios, los Consejos de Guerra Extraordinarios y los Jueces (35)

La impartición de justicia en el ámbito militar requiere de la existencia de órganos que la actualicen, los cuales a su vez necesitan de características especiales, por ser especial el ámbito de validez de las Leyes Castrenses, necesitándose por lo tanto que los Tribunales Militares cuenten con elementos de conocimiento tales como el Jurídico para una adecuada y competente aplicación de la Ley Marcial, así como el conocimiento de las circunstancias y realidades del Ejército, imbuídas de las necesidades y conveniencias del servicio, a efecto que de la conjugación de éstos datos se obtenga una útil aplicación de la justicia militar y que la institución mantenga la disciplina que requiere para su existencia y desenvolvimiento.

El Supremo Tribunal Militar es el Tribunal de máximo nivel dentro de la Orgánica Militar, al que el militar procesa-

do puede acudir en demanda de justicia, es el Tribunal de Segunda Instancia que conoce del Recurso de Apelación, pero no - - - obstante lo anterior, el militar procesado tiene la facultad de acudir ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo uso de su derecho al recurso de amparo, como última instancia en demanda de justicia.

Al igual que la Procuraduría de Justicia Militar y el Cuerpo de Defensores de Oficio del ramo, el Supremo Tribunal Militar, es único para las tres Fuerzas Armadas, indicándose en el Manual de Operaciones en Campaña que en tiempo de guerra es conveniente esté constituido este Tribunal por personal de las tres Fuerzas Armadas, es decir, Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México (36).

La cita anterior deja ver la inclinación del Instituto Armado hacia la idea de que el Tribunal en comentario sea integrado por miembros de las tres Fuerzas Armadas, creemos que tal inclinación es con el objeto de que la impartición de justicia sea lo más apegada a las realidades de cada una de las Fuerzas Armadas; en el caso especial de este Alto Tribunal Militar, - -

pensamos que tal requerimiento se refiere a personal letrado de las tres Fuerzas Armadas, sólo que en el caso de la Fuerza Aérea Mexicana, no se cuenta con un Servicio de Justicia Militar provenientes de dichas filas que cuenten con experiencias vividas y que actuen conforme a la realidad de las circunstancias de dicho grupo humano.

No obstante lo anterior, en la actualidad nuestro Supremo Tribunal Militar, por las características expresadas consideramos innecesario el requerimiento anterior, pues el procedimiento de Segunda Instancia para el que es competente el Supremo Tribunal Militar, recibe el procedimiento ya filtrado y cernido por el Consejo de Guerra respectivo, el cual constituido en Jurado Militar, ha determinado con el conocimiento de la realidad de las actividades militares, la absolución o castigo del militar infractor, quedando sólo al Supremo Tribunal compensar en cuanto a justicia y equidad lo que proceda, no lesionándose además su Constitución en cuanto que el Mando Militar queda representado por el Presidente del Tribunal, quién como lo establece el Código Marcial, es un Militar de Guerra.

Los consejos de Guerra son los órganos judiciales militares más genuinamente representativos de la jurisdicción castrense, son la base de la justicia penal del Ejército y lo que

más la distingue y singulariza, éstos órganos intervienen verificando la gravedad del daño que el delito ha ya causado o pueda causar a la disciplina militar, por esta razón es de requerirse que sean integrados por militares que por su Grado cuenten con la más amplia experiencia en los diversos niveles de mando, con el objeto de justipreciar la conducta del militar, toda vez que el haber pasado por las diversas situaciones de mando y subordinación, hacen del integrante de un Consejo de Guerra apto para ubicar la situación en que pudo haberse efectuado el delito, por no serles ajenas y haber vivido circunstancias análogas en el transcurso de su vida militar.

Es de tomarse en cuenta la importancia de los Consejos de Guerra, éstos como auténticos Tribunales de Justicia, emiten fallos, pronunciamientos y sentencias que determinan la suerte de un reo militar apuntalando firmemente sus decisiones con base en toda una instrucción coordinada y dirigida por el Juez Militar, quien con los conocimientos amplios de Abogado, sólo deja en manos de aquel cuerpo, la decisión que en ese momento del procedimiento viene a conjugarse con el sentido común y experiencia de los integrantes, quienes con el antecedente legal debidamente explicado en esta etapa del juicio, acomodan lo legal a lo real emitiéndose de esta manera un fallo muy acercado a lo justo y equitativo.

Dentro de nuestro Ejército, y haciendo a un lado los muy variados criterios de clasificación de los Consejos de Guerra, en México se establecen de dos tipos, los llamados Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, siendo los primeros los encargados de conocer de los procesos instruidos por delitos cometidos en circunstancias comunes, y los extraordinarios, son los encargados de conocer en campaña dentro del territorio ocupado por las fuerzas en que se ha convocado de los delitos que tengan señalada como pena la de muerte, siendo en este caso circunstancias no comunes, sino extraordinarias.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, existen adscritos uno a cada uno de los lugares en que haya un Juzgado militar permanente, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, pero pudiendo también existir adscritos a los Mandos Territoriales y a los de las Grandes Unidades Superiores; eventualmente funcionan adscritos a brigadas o divisiones, lo cual es común cuando éstas unidades operan independientemente, asimismo pueden existir adscritos a Bases Aéreas o Navales en cuyo caso, éstos Tribunales abarcan varias Bases subsidiarias (37).

Lo anterior nos muestra la necesidad de la existencia de tribunales formando por así decirlo parte integrante de la plana o estructura orgánica de las unidades del Ejército, convirtiéndose incluso en tribunales móviles que actúan en estrecho con las unidades combatientes, dándole un aspecto muy importante al mantenimiento de la disciplina sobre todo en operaciones, donde la actividad delictiva tiene profundas consecuencias en el personal, siendo en éstos casos la pena un medio evidentemente eficaz y la cual no puede esperar a que el individuo sea evacuado a zonas de retaguardia para ser juzgado, lo que provocaría graves trastornos a la unidad de que se trate.

Los Consejos de Guerra ordinario están sujetos según el Código de Justicia Militar a una serie de requisitos como lo son los de su composición, ubicación y jurisdicción, nombramiento y competencia.

El desglose de lo anterior lo encontramos en que deben ser integrados por militares de guerra, ubicándose en las plazas donde existan juzgados permanentes y teniendo la misma jurisdicción que ellos, además tendrán una vigencia de seis meses no pudiendo actuar dos períodos consecutivos en la misma jurisdicción, teniendo autoridad para prolongar el período mencionado, sólo la Secretaría de la Defensa Nacional, además se nombrarán dos Consejos de Guerra ordinarios para la Capital de la República y uno para cada una de las demás plazas donde radique un Juzgado Mili-

tar permanente. Otro de los requisitos que cabe hacer notar es -- la composición de este cuerpo por militares que deberán ostentar superior jerarquía a la del acusado, poniéndose tal atención a este detalle, que si aún en el caso de no ser posible integrarlo -- con las señaladas condiciones, aun se habilitará para ese solo acto al o los militares que deban integrar dicho consejo y que estén en aptitud de desempeñar el cargo y tengan el grado inmediato inferior al acusado. (38)

Lo anterior es una resultante de la formación del militar, los cuales sujetos a una ordenación de obediencia y subordinación a los grados y a la jerarquía, hace que se considere que la conciencia de un juzgador de grado inferior al acusado podría sentirse coaccionada y por lo tanto el tribunal carecería de independencia para actuar, situación que se considera indispensable para un ejercicio correcto en la impartición de justicia.

Los Consejos de Guerra ordinarios tienen como competencia la de conocer de los delitos contra la disciplina militar cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces Militares o a los Consejos de Guerra ordinarios, además, una vez sometido un proceso -

(38) Ibid. art. 15, 72 p. 56.

al conocimiento de los Consejos de Guerra ordinarios, se impondrá en la sentencia la pena que corresponda aún cuando resulte que el proceso debió haber sido conocido por la competencia de un Consejo de Guerra extraordinario o de un Juez. (39)

Por lo que hace a los Consejos de Guerra extraordinarios estos tribunales funcionan en tiempo de paz muy eventualmente como lo es el caso del artículo 74 del Código de Justicia Militar, el cual establece que en la Armada de México, pueden ser convocados en tiempo de paz cuando el buque o unidad se haya fuera de -- aguas territoriales en el momento de cometerse el delito y éste sea de los castigados con la pena de muerte.

En tiempo de guerra encontramos su actuación principal, toda vez que así lo asienta el Código Militar, siendo muy comunes entre las tropas que se encuentran en operaciones activas de campaña contra el enemigo.

El Licenciado Ricardo Calderón Serrano nos dice:

Insistimos: cuando la gravedad del delito de que realiza por las circunstancias de tiempo de lucha, operaciones de campaña, descubrimiento y persecución flagrante

(39) Ibid. art. 15, 72. p. 56.

o cuasi-flagrante del delito y extensión e importancia de la pena, ponen de manifiesto que el delito realizado, daña tan fuertemente la disciplina que es indispensable la aplicación fulminante de la pena como medio de restablecimiento del orden jurídico penal militar - perturbado y protección, defensa e imperio de la misma disciplina, entra en juego la institución legal del -- consejo de guerra extraordinario y se procede a su singular integración y actuación.

Los motivos de creación y funcionamiento del consejo, es claro, que al par que han determinado tan especial órgano de justicia de guerra lo han establecido en los términos que representan la mayor y más rápida y aún expedita actuación hasta los límites que significan -- las garantías últimas de composición y actuación para que sea considerado Tribunal de Justicia. (40).

En efecto, por las características que se establecen en el Código de Justicia Militar para este tipo de Tribunal, -- es que apreciamos los conceptos anteriores, toda vez que el citado ordenamiento establece que son competentes para juzgar en campaña, dentro de la zona de responsabilidad de la unidad del comandante militar facultado para convocarlo, a los elementos militares acusados de cometer algún delito de los considerados con penalidad de la de muerte.

Se compondrá de 5 militares que deberán ser por lo menos oficiales y de igual o superior categoría a la del acusado,

40 Op. Cit. p. 296.

los cuales son nombrados de entre los militares de guerra, bajo el mando del que lo convoca, debiéndolo ser de los disponibles para actuar en dicho servicio, los cuales serán escogidos por riguroso sorteo para formarlo. Además se procurará que dichos elementos no pertenezcan a la unidad a la que sirva el acusado, solo permitiéndose tal situación en caso que no fuere posible dejar de hacerlo, pero en ningún caso continúa diciendo el ordenamiento se incluirán en el tribunal que se menciona a los oficiales de la Unidad a nivel Compañía para integrar el consejo, ni quienes hubieren denunciado los hechos, o los elementos que se hubieren presentado como querellantes. (41)

Consideramos esto último de suma importancia, desde el momento en que a nivel Compañía, en que esta Unidad aún en su definición es considerada como " La Unidad Moral por excelencia donde el soldado vive, se forma e instruye, donde los oficiales, clases y soldados pueden conocerse mutuamente...", por lo que los lazos de compañerismo o de animadversión provocados por el vivir en común, provocarían una difícil interpretación de justicia por las razones señaladas siendo totalmente obvio en el caso de los denunciadores y querellantes.

41 Op. Cit. Arts. 16-17. P. 41.

Como nota también característica del Consejo de Guerra extraordinario encontramos el caso de la necesidad que uno de los miembros pertenezca al servicio técnico, en caso de que el acusado hubiese cometido un delito relacionado con las funciones técnicas que le son propias, volviendo en este caso al comentario que hicimos anteriormente, en el sentido de la necesidad de elementos conocedores de las circunstancias especiales en que se cometió el ilícito.

La vigencia de estos Tribunales durará hasta el momento en que se den por terminadas las operaciones militares, el sitio o bloqueo de la plaza donde se hayan establecido, para lo cual en este caso turnarán los expedientes que hayan quedado pendientes de resolución y trámite, a las autoridades judiciales militares correspondientes, los cuales serán los juzgados penales militares para la instrucción y los consejos de guerra ordinarios para el caso en que solo reste la etapa de juicio, dándonos luz lo anterior en el sentido de que al ser los Consejos de Guerra ordinarios competentes aun para imponer la pena de muerte, la única diferencia entre estos y los extraordinarios será la del ámbito temporal de convocación y su estructura. (42)

42 Ibid. Art. 19-20. p. 42.

Otro dato importante lo encontramos en el artículo 21 del Código Marcial, donde se nos informa de la necesidad de personal letrado que actúe en funciones de juez instructor, secretario y agente del Ministerio Público, para actuar como elementos de instrucción ante el consejo de guerra extraordinarios, debiéndose ser este personal inicialmente designado del Servicio de Justicia Militar, y en caso de no existir éste se designarán abogados que radiquen en el lugar para realizar dichas funciones y por último en caso de no haberlos, o existan graves razones para no hacer de entre ellos la designación, estas funciones las cubrirán militares de guerra, requiriéndose en este caso el ordenamiento militar se informe a la superioridad de los fundamentos de tal decisión. (43)

Dentro de las circunstancias y hechos para que un Consejo de Guerra extraordinario surga y actúe, señala el Código de Justicia Militar tres tipos de circunstancias las cuales se podrían agrupar, en razón del delito, del lugar y tiempo y por razón de la defensa de los intereses del ejército y la disciplina. (44)

En lo tocante al primer requisito, ha de tratarse de --

43 Ibid. Art. 21. p. 42.

44 Op. cit. p. 304-306.

un delito que tenga como pena señalada la de muerte, asimismo el Código Castrense establece el dato de que es necesario que el -- acusado haya sido sorprendido en flagrante delito, dándose éstas circunstancias cuando el delincuente sea aprehendido cuando se -- estuviere cometiendo o se acabare de cometer el ilícito, exten-- diéndose dicha circunstancia a la inmediata persecución, mien--- tras el delincuente no se ponga fuera del alcance de los que lo -- persiguen. El segundo requisito se refiere a que el delito se -- cometa en tiempo de guerra y en territorio ocupado por fuerzas -- en operaciones de guerra, y por lo que se refiere a los intere-- ses del ejército y disciplina, tenemos el peligro ocasionado por el delito para la existencia e integridad de la fuerza, éxito en las operaciones, seguridad de la fortaleza o la plaza, o posible alteración del orden en las filas o del lugar de que se trate. - (45)

Al igual que el fuero común, los Tribunales Militares cuentan con un primer órgano de conocimiento de los hechos delictivos consignados por el Ministerio Público, el cual se encarga de investigar, constatar y comprobar la culpabilidad del delincuente a través del Desarrollo del proceso, siendo este el juzgado militar.

Un juzgado militar se integra por un Juez y un Secretario de acuerdos, y su función principal es la de instruir los procesos tanto de su competencia como las de los Consejos de Guerra ordinarios, siendo en el primer caso cuando la pena que se establece para el delito no excede de un año, y la segunda para los que tengan pena mayor que esta. (46)

Tanto el Juez instructor, como su Secretario de acuerdos, le son requeridas cualidades de grado y atribuciones idóneas para el desempeño de sus funciones, contando además este Tribunal con el personal necesario para evacuar sus labores.

En este nivel de Tribunal Militar, es donde se precisa la presencia del Abogado titulado como lo establece el Código de Justicia Militar, por ser este la base del procedimiento penal militar, toda vez que este interviene tanto en los procesos que conoce la competencia de los Consejos de Guerra instruyéndolos como en los Consejos de Guerra extraordinario, iniciándose de una manera muy atinada con personal letrado y terminándose de igual manera en el Supremo Tribunal Militar.

Ahora bien, dentro de los auxiliares de la administración de Justicia Militar, encontramos a los jueces penales del or

46 Ibid. Art. 76 Frac. II. P. 59.

den común, quienes en auxilio de la justicia del fuero de guerra, practicarán las diligencias que por tal motivo se les encomienden y las que fueren necesarias para evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito y aquellas que sean indispensables para fijar - - constitucionalmente la situación jurídica del inculpado, teniendo además facultad para resolver sobre la libertad bajo caución (47) los jueces penales del orden común como auxiliares de la justicia militar solo tienen facultad para actuar hasta la fase del auto - de formal prisión en los casos de los delitos del orden militar, no así en los del orden común cometidos por militares en condiciones ajenas al servicio de las armas.

Del estudio del Código Militar se deduce que de las conclusiones del Ministerio Público es donde se determinan si la causa es competencia de un Consejo de Guerra de Ordinario (48); como se especificó anteriormente, éstos cuerpos conocen únicamente en la etapa del juicio, pues el encargado de instruir la causa lo es el Juez que haya conocido del asunto.

Queremos hacer mención de dos Instituciones disciplinarias empleadas en las Fuerzas Armadas Mexicanas, que nos ayudarán

47 *Ibid.* Art. 71. p. 44.

48 *Ibid.* Art. 627. p. 220.

a darnos una idea más clara de la necesidad del mantenimiento de la disciplina dentro del ejército, así como su carácter peculiar y que de hecho tiene facultades de severidad considerable, nos referimos pues al consejo de honor y al arresto militar.

El Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los consejos de honor en el ejército y la armada, establece en su artículo 1° que, " El consejo de honor tiene por objeto juzgar a los oficiales y tropa que cometan faltas a la moral, a la dignidad y al prestigio del ejército y armada nacionales; dictaminar sobre los castigos correccionales que deban imponerse y consignar a la superioridad los casos que correspondan; ...".

(49)

La integración de dichos consejos es fundamentalmente a base de militares en servicio activo y pertenecientes a la Unidad del acusado, variando el número entre 3 y 5 y siempre precisados por el Comandante, el Jefe o los Directores de las Unidades o Dependencias o Establecimientos del Ejército, dándoles de esta manera un carácter puramente de disciplina interna, desde luego que no se trate de delitos, pues en este caso la competencia se extiende a la Ley Penal Militar y sus tribunales.

49 Reglamento Para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, Serie legislación militar S.D.N. México 1980, Art. 1° p. 96.

El Reglamento en cita, establece en su artículo 5º lo siguiente:

Corresponde conocer al Consejo de Honor:

I.- De todo lo relativo a la reputación del cuerpo, por establecimiento, etcétera.

II.- De los vicios de la embriaguez, uso de drogas heróicas y juegos prohibidos por la Ley.

III.- De la disolución escandalosa.

IV.- De la falta de escrúpulos en el manejo de caudales que no constituya un delito.

V.- De la negligencia en el servicio que no constituya un delito.

VI.- De todo lo que concierne a la dignidad mili--tar. (50).

Y en su artículo 6º establece:

El Consejo de Honor tiene facultad para:

I...

II.- Dictaminar sobre los castigos correccionales_ que deban imponerse, desde Capitán Primero hasta - el Soldado por faltas, cuyo conocimiento sea de la competencia de este Consejo.

III.- *Consignar a la superioridad los casos en que un Oficial debe ser suspendido temporalmente para ejercer en el activo; o destituido de su empleo en el Ejército de conformidad con la ley penal militar. (51).*

Ahora bien, en lo referente a la suspensión y destitución a que se refiere la sección tercera, éstas sanciones serán impuestas por el Tribunal Militar competente, consignando para el efecto al sentenciado por el Consejo de Honor ante dichas autoridades; creemos que en todo caso de resultar durante el procedimiento del Consejo de Honor, que el acusado incurrió en algún delito, se dará la intervención correspondiente al Ministerio Público Militar, iniciándose de esta manera el procedimiento penal militar y siendo por lo tanto en la sentencia del Tribunal donde se sabrá si procede o no la pena de suspensión o destitución del empleo (52)

Es de hacerse notar en la integración de los Consejos de Honor, la intervención de una parte acusadora y una parte que defiende al acusado durante la audiencia en que se juzga al militar, notándose por lo tanto que son guardados los derechos y formalidades establecidas por la Constitución Política de

51 *Ibid.*, p. 97-98.

52 *Ibid.*, Art. 22, p. 102.

nuestro País, aún en éste tipo de Tribunal por así decirlo instituido en las Fuerzas Armadas Mexicanas (53).

En cuanto a la ejecución de las penas aplicadas por el Consejo de Honor, éstas pueden ser para la Tropa el Arresto - - hasta por 15 días en una prisión militar, o el cambio de cuerpo_ o dependencia en observación de su conducta, y para el caso de los Oficiales, arresto en una prisión militar o cambio de cuerpo o comisión en observación de su conducta (54), éstas son - aplicadas de la manera más inmediata posible en los casos de los arrestos en prisiones militares, este será tan pronto como gire sus órdenes la autoridad correspondiente que será en todo caso - la Secretaría de la Defensa Nacional, al igual que en el caso - de cambio de cuerpo o dependencia.

En lo referente a los arrestos, según se desprende de la Ley de Disciplina del Ejército, éstos son aplicados por faltas u omisiones que no ameriten proceso, es decir que no constituyan un delito o consignación ante el Consejo de Honor de la -- Unidad.

53 *Ibid.*, Arts. 17-19, p. 101.

54 *Ibid.*, Art. 32, p. 105.

La facultad de los superiores jerárquicos de imponer - arrestos, da un toque muy especial al control de la disciplina - dentro de las Fuerzas Armadas, pues se atribuyen facultades a -- determinados superiores para la graduación del tiempo que deben_ durar los arrestos, interviniendo en ello el criterio del que - lo gradua con base en circunstancias de lugar y tiempo, así como antecedentes del arrestado, dando incluso también facultades - - extraordinarias al Secretario de la Defensa Nacional, Subsecretario y Oficial Mayor para imponer arrestos hasta por 15 días a - los Generales, Jefes, Oficiales y Tropa, esto es extendiendo -- incluso el tiempo límite de las tres primeras categorías que es_ de 24 horas para Generales, 48 para los Jefes y 8 días para los Oficiales.

De todo lo anteriormente escrito es evidente el empleo de la pena tanto en escrito como amplio sentido en el Ejército - como medio de control de la disciplina, yendo después de los -- órganos destinados expresamente para su aplicación pasando por Instituciones como el prebotazgo y las unidades disciplinarias, - - hasta la facultación que el mando o la jerarquía otorga al militar para conservar la disciplina, tan necesaria como tal vez en ningún otro organismo para el cumplimiento de su cometido, lo -- que da por lo tanto una fisonomía muy particular a la situación_ jurídica de un militar, que tiene que mantener una conducta - - apegada a derecho tanto en el área civil como en el militar, - -

pues se encuentra, por así decirlo doblemente controlado, no --
siendo en ningún caso además el Fuero de Guerra algún privilegio.

Cabe hacer notar también de las características esta--
blecidas para cada uno de los Tribunales descritos, el carácter
autónomo del derecho penal militar el que por razones de sus --
características esenciales del grupo humano al que va dirigido, --
tiene en consecuencia que ajustarse a las razones filosóficas --
que dan origen a los ejércitos tanto de nuestro país como de --
cualquier otro.

DE LOS PREBOSTES.

La existencia de este elemento de control de la disci--
plina militar, surge cuando un Cuerpo de Ejército o División se
moviliza para entrar a campaña, siendo nombrado por la Secreta--
ría de la Defensa Nacional o el General en Jefe de la Unidad de
que se trate, de entre los Generales o Jefes sin mando; existe
un preboste General a nivel Ejército y se nombran además prebos--
tes a nivel División y Brigada, que estarán subordinados al de --
Ejército (55).

Tiene como jurisdicción el territorio ocupado por las Unidades del Ejército en las que son nombrados, y como atribuciones las de proteger a los habitantes y propiedades de los lugares de su jurisdicción, impidiendo los incendios, robos, destrucción, deterioro, pillaje, merodeo y todo género de delitos cometidos por los militares de cualquier grado y asimilados a persona asimismo impedir que éstos cometan abusos de autoridad o actos de bandalismo, apoderándose de carros, mulas, caballos u otros medios de comunicación de propiedad particular, para su servicio personal o para cualquier uso; impedir la venta a las tropas de comestibles o licores nocivos a la salud, y que se alteren los precios, pesas y medidas, auxiliándose en este caso de las autoridades locales para que dicten las providencias respectivas; impedir, aprehendiendo a los individuos que hayan cometido algún delito, lo estén cometiendo, o existan fundadas presunciones de que lo hayan cometido; conocen además de las infracciones de los Reglamentos de Policía, cometidos por paisanos, teniendo además facultades para castigar a los infractores cuando la pena que corresponda imponer no exceda de un mes de reclusión o de \$ 25.00 de multa (56).

Además se les asignan funciones semejantes a las de la Policía Judicial, informándonos el artículo 1308 que cuando un preboste tenga noticias de que se ha cometido un delito, procederá a practicar las diligencias que le encomienda el Código de Justicia Militar (57). Teniendo para el desempeño de sus funciones a sus órdenes a la Gendarmería Militar.

El prebostazgo militar es una institución singular de la justicia de guerra, subsistiendo para el Ejército que reside en territorio extranjero, indicándonos además el Licenciado Ricardo Calderón Serrano, que la institución del prebostazgo - - equivale a un Tribunal Correccional de Policía dedicado al mantenimiento del orden en los Ejércitos en Campaña, y a la represión inmediata de las contravenciones en plazas, campamentos y - demás lugares de guerra, indicándonos además que sus funciones pueden ser equiparadas a las de un Juez de Paz Municipal o Policía Armada de Cuartel General (58).

Además queremos hacer mención por demás interesante a que hace alusión el Manual de Operaciones en Campaña en su párrafo 944.

57 *Ibid.*, Art. 1310, p. 330.

58 *Ob. Cit.*, p. 81, 82.

" En tiempo de guerra suele ser necesario la existencia de unidades disciplinarias, o sean corporaciones a las cuales son destinados determinado tipo de sentenciados. Esto es debido a que si se aplican los procedimientos y las penas que son comunes en tiempo de paz, que implican confinamiento en una prisión militar, por más o menos tiempo según la sentencia, podrán suscitarse casos de individuos que cometan delitos con objeto de sustraerse de los riesgos de campaña, durante el tiempo -- que dure el proceso y condena. Estas Unidades son organizadas con personal sentenciado y administradas por el Servicio de Justicia Militar, pero agregadas a cualquier mando territorial o de gran unidad para que este las emplee en las operaciones de combate (59).

De lo anterior deducimos, que la administración de la disciplina en las Fuerzas Armadas, alcanza situaciones como la descrita en la anterior cita, donde se tiene que echar mano de la adecuación del procedimiento a las circunstancias por ser -- éstas extraordinarias a las que comunmente el Derecho Penal se enfrenta, dando por lo tanto rasgos interesantes a la pena en el Derecho Militar, pues como en el caso de las Unidades Disciplinarias, éstas a la vez vienen a constituir una característica de la pena a imponer a quien se coloca en el supuesto de ser encuadrado en ellas.

CAPITULO TERCERO.

EL DELITO EN EL DERECHO MILITAR.

A. - LA PERSONALIDAD MILITAR.

El artículo 13 Constitucional hace referencia a la personalidad militar en cuanto a que dá origen al Fuero, Tribunales y Jurisdicción Castrenses.

" Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumento que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. (60).

La personalidad militar, se adquiere al ingresar a -- las Fuerzas Armadas Nacionales, siendo atributiva de derechos y obligaciones sujetando a quien la contrae, a las Leyes y Reglamentos Castrenses.

Es evidente el carácter especial que reviste la personalidad militar, la que según se desprende del artículo 13 Constitucional, sujeta al individuo a un régimen en especial que busca el mantenimiento de la disciplina y el orden en las Fuerzas Armadas.

B.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Desde muy antiguo se han clasificado las infracciones penales en orden de su gravedad, encontrándose así, definiciones tales como las de " crimena atrocissima, atrociaria y leve ", otras como " causa majoris et minoris ", en épocas más recientes algunas como la francesa bajo la nomenclatura de " crimes, delits et contraventions "; en 1970 en la Legislación Española, en el Código Penal Ordinario se ofreció una clasificación de delitos " graves, correccional y faltas ", labrándose los distintos conceptos según que estuvieren castigados con penas graves, con penas correccionales o con sanciones leves (61).

61 Cfr. RICARDO CALDERON SERRANO, "Derecho Penal Militar" - Parte General, Ediciones Minerva, S. de R. L., México, 1944, p. 69.

La clasificación empleada en nuestro Código de Justicia Militar, la encontramos en el artículo 101, donde se expone que los delitos del orden militar pueden ser: intencionales o no intencionales o de imprudencia. Obedeciendo esta clasificación a los delitos cometidos con dolo o realizados por culpa. - (62).

El mismo Código nos facilita la comprensión de esta clasificación al indicarnos, que " es intencional el que se comete con el ánimo de causar daño o de violar la Ley, y es de imprudencia el que se comete por negligencia, imprevisión, impericia, falta de reflexión o de cuidado, y que causa igual daño que un delito intencional (63).

El mismo ordenamiento amplía la visión del concepto de los delitos intencionales, y en el artículo 102 nos informa de las diferentes manifestaciones del delito intencional al decirnos:

" Artículo 102.- La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario.

62 *Código de Justicia Militar, p. 71.*

63 *Ibid., Art. 101, p. 71.*

La presunción de que un delito es intencional no quedará destruida aunque el acusado pruebe algunas de las siguientes circunstancias:

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

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

III.- Que ignoraba la ley;

IV.- Que creía que esta era injusta o moralmente lícito violarla;

V.- Que era legítimo el fin que se propuso;

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

VII.- Que obró con el consentimiento del ofendido, salvo el caso de que el perdón o el consentimiento extinguen la acción penal". (64).

De la lectura del precepto anterior, se observa que la declaración general corresponde a la presunción *juris tantum*, de que se vale el legislador para procurar una garantía de los intereses sociales que están a su cargo encontrándose esta disposición en las legislaciones comunes de manera indefectible, deduciéndose además de la numeración que presenta el artículo en comentario, una limitación al arbitrio del Juzgador y hallándose en él el tema del problema relacionado con el error de hecho y de derecho y la trascendencia del mismo en la ejecución del delito y la consiguiente determinación de responsabilidad del culpable, entendiéndose en todo caso, que el error en la manifestación del delito, si está directamente producido con evidente intención de causar daño, no puede excusar al delincuente - fracción I y VI -; en lo que respecta al mayor daño causado encontramos el problema patente de la preterintencionalidad y del dolo eventual en la comisión del delito; las fracciones III, IV y V, tratan sobre el problema de la ignorancia de la Ley o del derecho, de donde todavía se encuentran en la confección de la documentación militar el hecho de asentar en ellas el dato de que la clase de tropa que comete el delito de deserción se le han leído las leyes y reglamentos, no obstante que el Reglamento General de Deberes Militares impone al militar mantenerse estudiando constantemente para no ignorar las infracciones en que pudiera incurrir por el desconocimiento de las leyes y reglamentos que rigen el Ejército. (65)

65 Reglamento General de Deberes Militares, artículo 28, p. 10.

Asimismo encontramos como variante de la ignorancia de la Ley, el creer en la licitud de un hecho delictivo; y en lo relacionado al consentimiento de la víctima a que se refiere la fracción VII es interesante anotar que en lo que se refiere a la justicia de guerra existe el delito denominado inutilización voluntaria para el servicio en el que el militar se produce asimismo o por intervención de tercera persona y para eximirse del servicio, una lesión, siendo claro que tal delito lleva en todas sus fases una mediación voluntaria del militar para causarse la lesión, por lo que en este caso la excusa representaría inconveniente para la aplicación de la Ley, siendo claro que esta situación fue considerada por el legislador. (66)

Además de la clasificación de intencionales y no intencionales, encontramos en el Código Marcial la clasificación de los delitos según el denominador común que ofrezcan en relación y contra los postulados de la disciplina militar, de la siguiente manera:

" Delitos contra la Seguridad Exterior de la Nación.

Traición a la patria.

Espionaje.

Contra el derecho de gentes.

Violación de neutralidad y de inmunidad diplomática "

"Delitos contra la seguridad interior de la Nación.

Rebelión.

Sedición "

"Delitos contra la seguridad y existencia del Ejército.

Falsificación.

Fraude.

Malversación y retención de haberes.

Extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al Ejército.

Deserción.

Inutilización voluntaria para el servicio.

Insultos, amenazas o violaciones contra centinelas, - - guardias, tropa formada, salvaguardía, banderas y Ejército.

Ultraje y violencias contra la Policía ".

" Delitos contra la jerarquía y autoridad.

Insubordinación.

Abuso de autoridad.

Desobediencia.

Asonada ".

" Delitos cometidos en ejercicio de las funciones Militares o con motivo de ellas.

Abandono de servicio.

Extralimitación y usurpación de mando o comisión.

Maltrato de prisioneros detenidos o presos y heridos.

Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín.

Contrabando, saqueo y violencia contra las personas ".

"Delitos contra el deber y decoro militares:

- *Infracción de deberes comunes a todos los que estan obligados a servir en el Ejército.*
- *Infracción de deberes de centinela, vigilante, ser-viola, tope o timonel.*
- *Infracción de deberes especiales de marinos.*
- *Infracción de deberes especiales de aviadores,*
- *Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.*
- *Infracción de los deberes de prisioneros, evasión - de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga "*.

" Delitos contra el honor militar:

- *El duelo "*.

" Delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella ". (67)

La clasificación anterior, reúne, no sólo delitos de naturaleza puramente militar, sino que abarca algunos tipos necesarios para la mejor protección de los intereses fundamentales del ejército, recordándose en todo caso, que son de aplicación a la justicia castrense los Códigos Penales de los Estados y el del Distrito Federal, por lo que la Ley Penal Militar resulta ser amplia y detallada, favoreciendo esto a los intereses del Ejército.

De lo anterior, observamos que la disciplina militar tiene un doble aspecto, es decir, interesa el aspecto interno exclusivo para la ordenación de los actos de los miembros activos del Ejército y en su aspecto externo que afecta la autoridad y el prestigio del Ejército como colectividad fundamental para la vida del estado y esta autoridad a su vez puede ser negada o contradicha por todos los ciudadanos en general, por lo que las leyes penales militares requieren comprender delitos de los considerados de naturaleza militar, como la insubordinación, la desobediencia, el abandono de servicio o la inutilización voluntaria para el mismo, para garantizar el mantenimiento de la disciplina en ese aspecto, o sea abarcando tanto delitos cometidos por militares en sentido estricto del servicio, como los que afectan al prestigio de la colectividad, resultando desde luego ser ella la primera interesada en sancionarlos, encontrándonos así delitos castigados por la Ley militar derivados de la común que por ser militar quien los comete se consideran militares, y

se les destaca como tales en su fase de sanción, sucediendo lo mismo con los que ofenden a la autoridad del Ejército frente a extraños, es decir, se trata de que también recorra la ley del Ejército los actos cometidos por toda clase de personas cuando estén realizados para quebrantar la vida del Ejército o atenta en el cumplimiento a los fines que este tiene encomendado.

Es lógico que un militar obre en la comisión de un delito tanto en su carácter de militar como por un impulso de carácter delictivo ajeno totalmente a la personalidad de que está revestido, atentando contra la disciplina del Ejército, como lo sería el caso de robo de lo perteneciente al Ejército, donde el militar obra impulsado por los mismos estímulos que un delincuente común no haciéndolo desde luego por ser soldado, sino por ser ladrón.

Por lo anterior es de considerarse acertada la inclusión y clasificación de los delitos del orden militar creándose un cuerpo de leyes que rige de manera exacta el funcionamiento del Ejército, y que ha logrado hasta la fecha la obtención de resultados positivos y el mantenimiento del orden en filas, cumpliéndose con esto con los fines para los que ha sido creado por lo que la manifiesta exclusividad del Ejército en cuanto a la pena es evidente y muy diferente del conglomerado común que forma la población en general.

C.- AUTORES, COMPLICES Y ENCUBRIDORES.

En la ejecución de un delito del orden militar, pueden estar presentes uno o varios elementos, asimismo, cuando son varios los que intervienen como agentes del delito, y este en su conjunto está integrado por una variedad de conductas de distinta importancia para la realización del mismo, es entonces cuando se hace necesario cuales son los actos realizados por unos y otros, para distinguir la mayor o menor trascendencia de los actos del mismo y con ello el grado de participación de cada uno de ellos.

Por lo anterior, y por no ser desde el punto de vista del derecho la culpa de unos sujetos en relación con otros o los participantes en el ilícito, y siendo esta teoría también de aplicación en nuestro Ejército, es que estimamos en la clasificación por participación en la comisión de un ilícito militar hecha por nuestro Código de Justicia Militar, de autores, cómplices y encubridores, (68) obedece a diferentes móviles de entre los cuales el específico es la imposición de las penas a unos y a otros, lo cual desde luego redundará en la protección de los intereses de la sociedad Ejército.

El derecho penal militar se distingue la participación

68 Ibid., arts. 109, 110, 116, ps. 75-77.

en el delito en relación con la calidad del delincuente o con la diferente actuación delictiva, con lo que nos damos cuenta con -- ello si el delito fue cometido por una persona, si está encaminada la ejecución a otra u otras personas distintas, si el sujeto -- fue intelectual o material del delito.

Del análisis del delito militar sirviéndonos de directriz un criterio objetivo podemos apreciar la distinta importancia de los actos que integran el delito mismo, y con ellos observar que los actos realizados por unos agentes son esenciales para la conceptualización del delito y otros no, por lo que con ello es posible establecer las ideas de autoría y complicidad.

Nuestro Código de Justicia Militar establece en su artículo 109, la calidad que debe reunir el sujeto activo del delito para considerarlo como autor y nos enseña, que serán autores aquellos que lo conciban.

I.- Los que resuelvan cometerlos, los que los preparen o ejecuten, ya sea que éstos los hagan por sí mismos o por medio de otro a quienes compelen a delinquir, abusando aquellos de autoridad o poder o valiéndose de amenazas graves, de la fuerza física, de dádivas, de promesas o de culpables maquinaciones o artificios;

II.- Los que son la causa determinada del delito, aunque no lo ejecuten por sí ni haya preparado la ejecución y se valga de otros medios diversos a los enumerados en la fracción anterior para hacer que otros los cometan;

III.- Los que con carteles dirigidos al pueblo o a ejér-

sito o haciendo circular manuscritos o impresos, - o por medio de discursos estimulen a cometer un delito determinado si éste llega a ejecutarse, aunque solo se designen genericamente las víctimas. - (69)

Como se observa claramente del texto de las dos primeras fracciones, es de notarse que el legislador se inclinó a producir un amplísimo concepto de inducción criminal en su variedad de formas, relacionandolas expresamente al determinar su concepción, -- preparación y ejecución por medio de otros sirviéndose del abuso de autoridad o de poder, de amagos o amenazas graves, de fuerza física, de dádivas, de promesas, maquinaciones, artificios y todas las demás que no esten específicamente determinadas.

En la fracción III se consignan los conceptos típicos de la provocación o excitación característicos del autos intelectual de ellos, incluyendo además los medios comunmente usados para la procuración de algunos tipos de delitos militares, como lo serían en el caso de la circulación de carteles, manuscritos, impresos, discursos.

Continúa diciéndo el artículo 109, del Código de Justicia Militar.

" IV.- Los que ejecuten materialmente el acto en que el delito queda consumado, exceptuando el caso del artículo siguiente;

" V.- Los que ejecutan hechos que son causa intensiva del delito o que se encaminan inmediata y directamente a su ejecución y que son tan necesarios en los actos de verificarse éste que sin ellos no puede consumarse;

" VI.- Los que ejecuten hechos que aunque a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos o requieren mayor audacia en el agente."

En las dos primeras fracciones se refieren a actos - apreciables en el delito en sentido objetivo, la primera de -- ellas relacionando a la ejecución de los actos esenciales de la ejecución del delito, y en cuanto a la segunda encontramos lo concerniente a los hechos que son medios indispensables o directos para que el delito se realice, o lo que es lo mismo, - se alude a los actos anteriores o coetaneos del delito sin los cuales no se hubiera verificado éste.

Por lo que hace a la fracción VI, se hacen consideraciones de las condiciones personales de audacia y de personalidad del delincuente, poniéndolas en referencia con la importancia de los hechos para afirmar esta, aún cuando los mismos sean aparentemente secundarios.

Termina el artículo 109, con su fracción VII, que a la letra dice:

" VII.- Los que teniendo por su empleo o comisión el deber de impedir o castigar un delito se obligan con el delincuente a no estorbarle que lo cometa o a procurarle impunidad en el caso de ser acusado."

En la sobre abundancia del legislador militar, para tipificar la autoría en el delito militar, no se deja pasar el dato de la comisión del delito por omisión, tratándose en este caso de una de las notas y distintivas a la disciplina militar, donde el respeto al cumplimiento del deber, por formación, es exigible a los militares, por lo que en este cumplimiento no escapa el de impedir la realización de un delito del orden militar, surgiendo la idea incluso de responsabilidad directa y principal, según se desprende de la fracción estudiada, donde por no impedir la conducta del militar infractor, aparece la inteligencia probable con el culpable y el concierto para no dificultarle y hasta para proporcionarle impunidad.

Además de los conceptos vertidos en el artículo 109, encontramos su complementación en el artículo 110, donde anota el Código de Justicia Militar que " siempre que el cumplimiento de una orden del servicio implicare la violación de una Ley

Penal, serán responsables el superior que hubiera dictado esa orden y los inferiores que la ejecuten con arreglo a las siguientes prevenciones:"

" I.- Si la comisión del delito emanare directa y materialmente de lo dispuesto en la orden, el que la hubiere expedido o mandase a expedir será considerado como autor y los que de cualquier manera hubieran 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 pudieren haber incurrido tales cómplices, si, para dar cumplimiento a dicha orden hubieren infringido, además, los deberes correspondientes a su clase o servicio o comisión que estuvieren desempeñando.

" II.- Si la comisión del delito proviniese de alteración al transmitir la orden o de 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, de 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."

Este artículo recoge el problema de la coautoría delictiva militar entre individuos de diferente jerarquía, donde la ejecución del delito puede emanar de la orden o mandato dictado por un superior, problema inmanente dentro del Ejército y dado a la inclinación por formación y doctrina militar del cumplimiento de las órdenes, dándose el caso de las actividades donde el militar se encuentra en constante peligro de agresión o el caso del estado de guerra, donde se pudiera suponer que aún una orden contraria a la ley deberá ser obedecida.

No obstante es sabido que el desconocimiento de la Ley no ayuda a nadie, por lo que en lo referente a la comisión de un delito en este orden de ideas, es decir, en la emisión de un mandato de un superior contrario a las leyes, puede suponerse la coautoría de los ejecutantes de la orden diferenciándose tal vez en autores intelectuales y materiales al que dió la orden y a los que la ejecutan, toda vez que, no hay un auxilio de parte de éstos para considerarlos como cómplices y sí una verdadera ejecución de los hechos constitutivos del delito.

Por lo que hace a la fracción II, es relevante el hecho de que no nada más por órdenes contrarias al servicio puede haber la comisión de un delito militar, sino que además es posible como modalidad, el hecho de alterarla, con lo que trae como resultado en el caso del superior el de involucrar a sus

subalternos por causas que por un mal entendido por ejemplo, podrían ser adecuadas para el cumplimiento de la orden y en el caso del exceso en la ejecución, serían solo los subalternos los ejecutores del delito, pudiendo en este caso configurarse el tipo del delito de desobediencia, que se comete al modificar la orden de un superior o al extralimitarse al ejecutarla, por lo que además se sancionaría el o los delitos efecto de la alteración de la orden o bien como el mismo tipo lo requiere el inculpado hiciera valer las excluyentes del caso.

Además de la ya muy completa definición de autoría, que hasta este momento hemos comentado, el artículo 114 del Código Marcial y dentro del Capítulo VI denominado " De los Cómplices ", encontramos más conceptos que definen la autoría en la comisión de los delitos del orden castrense anotándose lo siguiente:

" El que empleando alguno de los medios de que hablan las fracciones I, II y III del artículo 109 y II del 111, compela o induzca a otro a cometer un delito, será responsable de los demás delitos que cometa su coautor o su cómplice, solamente en los siguientes casos:

I.- Cuando el nuevo delito sea un medio adecuado para la ejecución del otro;

II.- Cuando sea consecuencia necesaria o natural de este o de los medios concertados.

Pero ni aún en éstos casos tendrá responsabilidad, por los nuevos delitos si éstos dejaren de serlo si el los ejecutare (70).

Este artículo nos muestra la clásica relación de hechos delictuosos que pueden sobrevenir en la ejecución del delito principal, existiendo la excluyente de responsabilidad en el caso, pensamos, de que las condiciones de autor intelectual del delito principal por razón de su personalidad, situación jurídica o circunstancias de ejecución de los hechos delictuosos que resultaron como consecuencia natural o necesaria, o por los medios concertados, o por ser un medio adecuado para la ejecución del principal, deja de serlo por las consideraciones aludidas del que comete o induce a cometer el delito, - - llegándose en este caso, incluso al caso de la elocubración -- legisladora y además hasta cierto punto repetitivo en cuanto a la responsabilidad que no dejan de tener el inductor en lo que es consecuencia delictuosa de la ejecución del delito principal.

Abundando aún más, encontramos dentro del sistema - enumerativo del Código de Justicia Militar el artículo 115 - dentro del cual observamos que en derecho castrense existe la - remisión de la culpa para el militar que se arrepiente oportuna - mente de su provocación o inducción criminal, e impide que el - delito se consuma; esta posición del derecho militar es signifi - cativa, en cuanto a que en cierta medida se ha de considerar - el resultado de la conducta del activo del delito y no tan sólo la presunta temeridad del mismo, aunque es de considerarse - como ejemplo que había de ser un tanto incongruente el texto de este artículo en el caso de la rebelión militar, donde definiti - vamente el o los arrepentidos quedarían marcados por su temibi - lidad ante el Gobierno constituido y siendo por lo tanto, muy - dudosa la absolución de los agentes motivo del delito; pensamos que este precepto tiene la clásica amenaza del derecho penal - para asegurar los bienes jurídicos tutelados por este derecho - y además a profundidad creemos que la conducta del activo es - importante para el Derecho Penal Militar, en un grupo humano - donde la actividad individual y de conjunto es básica y por man - dato reglamentario es necesario conocer de los subordinados su mentalidad, su procedencia, sus aptitudes, su salud, sus cuali - dades y defectos (71), no deja de tener suma relevancia el - precepto estudiado.

Para cumplimentar lo asentado a la autoría en el delito militar, encontramos por razón misma del artículo 13 Constitucional que nuestra Legislación Penal Militar considera que el delito no puede ser cometido más que por un elemento del Ejército, es decir de las Fuerzas Armadas, para poder considerarlo a un sujeto como autor del mismo, será por lo tanto necesario que la persona ostente la condición de soldado.

Es de considerarse la desigualdad que resultaría en la comisión de un delito como el arriba mencionado, donde por ejemplo estuviere la rebelión militar inspirada y dirigida por un elemento civil, donde encontraríamos la diferencia manifiesta al aplicar el rigor de la Ley Militar a los elementos de las Fuerzas Armadas, mientras que al civil se le juzgaría por Tribunales no Militares con arreglo a las Leyes Ordinarias como siempre más benévolas que las Castrenses.

Además de las aplicaciones de penas en razón de la persona, también se considera ésta en cuanto a las consecuencias generadas por razones de la comisión del delito militar en tiempo de guerra y en razón del lugar donde se comete, existiendo por ejemplo el caso de la Ley Marcial que involucra a militares y civiles.

En cuanto a la imposición de las penas en el Ejército, existen evidentes singularidades, poniéndose por ejemplo el -- delito de rebelión militar tipificado en el artículo 220 del -- Código Marcial, y en el que encontramos la clásica tendencia -- de política criminal militar, en la que se toman en cuenta -- circunstancias de jerarquía militar para imposición de las mismas, así como las particularidades en la participación o en la omisión o en la comisión del delito.

Por lo que hace a la complicidad, esta ha sido tomada en cuenta en la legislación militar a efecto de la aplica--- ción de las penas, por lo que en el Código de Justicia Militar, se da esta calidad al sujeto participante de manera secundaria en el delito, así como a los que intervienen de una manera no esencial, sino en auxilio del o los ejecutores, es decir, una conducta inferior y subalterna con relación al autor del delito, pudiéndose decir que el cómplice es un auxiliador o colaborador no principal en la ejecución del delito.

Desde luego que para la fijación de la participación en el delito resulta un tanto difícil el establecimiento de los hechos criminosos que constituyen autoría y complicidad, por lo que en el Código Marcial se ha recurrido a la enumeración -- casuística de las conductas constitutivas de la complicidad en el delito militar.

La complicidad en el delito militar, es una coparticipación secundaria que ayuda a la ejecución o concepción, preparación o ejecución del delito.

El Código de Justicia Militar, en su artículo 111 - establece lo siguiente:

" Son cómplices:

I.- Los que ayudan a los autores de un delito en los preparativos de este procurándole los instrumentos, armas u otros medios adecuados para cometerlo, o dándole instrucciones para este fin, o facilitándole de cualquier otro modo la preparación o la ejecución, si saben el uso que va a -- hacerse de los unos o de los otros;

II.- Las que sin valerse de los medios que habla la fracción I del artículo 109, empleen la persuasión o existen las pasiones para provocar a -- otro a cometer un delito, si esa provocación es una de las causas determinantes de éste, pero no la única;

III.- Los que en la ejecución de un delito toman parte de una manera indirecta o acesoria;

IV.- Los que ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, les proporcionan la fuga o protegen de cualquier manera la impunidad si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito, y

V.- Los que sin previo acuerdo con el delincuente pero sabedores de que se va a cometer el delito, y debiendo por su empleo o comisión impedirlo, no cumplen con ese deber. (72).

En la fracción I se señalan formas características de la complicidad como lo son el concepto subjetivo concerniente a la conciencia que el agente tiene de coadyuvar en la consecución del objetivo delictuoso proporcionando ayuda material, la buena preparación o ejecución del delito o entregando medios - facilitadores para los mismo.

En la fracción II encontramos la exclusión de los medios empleados por los autores del delito, indicándonos que los que persuaden o exitan a otro a cometer un delito y que -- además su actuación es determinante en la ejecución del delito, pero que sin embargo no es la única, serán reputados como - - cómplices en la ejecución del delito principal.

En la fracción III encontramos el método clásico del legislador para abarcar ampliamente y en cierta manera no dejar escapar a los coparticipes del delito en grado de menor importancia.

La fracción IV maneja aspectos característicos del encubrimiento desde el momento que el ocultar cosas robadas, el asilo a delincuentes, la protección de la fuga o de la impunidad son actos posteriores al delito y por consiguiente no muestran grados de coparticipación del delito, sin embargo creemos que la nota distintiva para ser considerados como cómplices, es el concierto anterior por los autores del delito por ser precisamente ésta una participación ya sea directa o indirecta en la ejecución del delito.

Finalmente en la fracción V encontramos la repetida inclinación del legislador a darle a la omisión en el cumplimiento del deber el grado de delito y como en este caso particular el de complicidad por la omisión en ese cumplimiento, nota característica de nuestro derecho castrense.

Por lo que se refiere a la punibilidad de la complicidad militar, observamos que ella aún en los innumerables casos citados por el Código de Justicia Militar es siempre castigada con la mitad de la pena que se aplicaría a los autores del delito (73).

*El encubrimiento.- Esta circunstancia de participa-
ción delictiva contiene matices exclusivos, que han generado
polémica en la teoría general, y al efecto se dice que el
encubrimiento debe manejarse como un tipo delictivo aparte, o
bien que si en el encubrimiento se encuentra con cierto hecho
anterior a la ejecución del delito, aquél dejará de serlo para
convertirse en complicidad o coautoría.*

*Encontramos que la palabra encubrimiento significa --
ocultación y desde el punto de vista del derecho penal se refie-
re a la ocultación de efectos del delito, o del delincuente con
el propósito del lucro en ambos casos, o simplemente por cual-
quier otro motivo que no tenga carácter altruísta y en sentido
amplio abarca a todo acto posterior al delito, que facilite el
aprovechamiento de los efectos del mismo.*

*El Código de Justicia Militar anota en sus artículos
116, 117 y 118, lo siguiente:*

*" Art. 116.- Son encubridores de primera clase,-
los que sin previo concierto con los delincuen-
tes, los favorecen de alguno de los modos si-
guientes:*

*I.- Auxiliándolos para que se aprovechen de los
instrumentos con que se comete el delito o de --*

las cosas que son objetos o efecto de él o aprovechándose los encubridores de unos y otros.

II.- Procurando por cualquier medio impedir que se averigue el delito o que se descubra a los responsables de él.

III.- Ocultando a éstos si tienen la costumbre de hacerlo y obran por retribución dada o prometida."

" Art. 117.- Son encubridores de segunda clase: Los que adquieren una cosa robada aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si al adquirirla no tomaron las precauciones conveniente para asegurarse de que la persona de quien obtuvieron la cosa tenía derecho para disponer de ella."

" Art. 118.- Son encubridores de tercera clase: Los que teniendo por su empleo o comisión el deber de impedir o castigar el delito, favorecer a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos enumerados en la fracción U y II del artículo 116, y ocultando a los culpables. (74).

Por lo que hace a la obtención de objetos robados, - encontramos que dentro del Ejército esta actividad de encubri-
miento resulta severamente dañina para los bienes particulares de la Institución, además de alentadora y provocadora del delito, al tentar al elemento militar a delinquir con el objeto de obtener una ganancia resultante de la venta de prendas ministradas por el Estado como lo es el vestuario y equipo lo que incluso en la vida de conjunto provoca un comercio fraudulento y muy extendido en los Ejércitos de efectos militares que obviamente tienen su procedencia de los mismos almacenes del Ejército.

Creemos que en este aspecto en especial dentro de las Fuerzas Armadas, debe ser considerado como tipo delictivo independiente la actividad de éstos encubridores, toda vez que la penalidad fijada para los mismos en sus tres clasificaciones se muestra benévola en relación a la peligrosidad manifiesta del agente, observándose pues que los de la primera clase se les aplica una tercera parte de la pena que se le aplicaría al autor, más la suspensión de empleo de 16 a 50 días en los casos de los Cabos y hasta los Generales; a los de segunda clase la misma porción de penalidad más de seis meses a un año de suspensión y por último en el caso distintivo del Ejército de los encubridores de tercera clase que les podríamos denominar encubridores por omisión al no impedir el delito, a éstos últimos -

además de la pena señalada de un tercio se les destituye del --
empleo notándose desde luego que en este caso nos encontraría--
mos con la penalidad más severa establecida para los encubrido--
res.

CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES, ATENUANTES Y AGRAVANTES -
DE LA RESPONSABILIDAD.

Dentro de nuestro Derecho Penal Militar, encontramos
las denominadas excluyentes de responsabilidad, que junto con -
las atenuantes y agravantes son empleadas para tasar la excen--
ción, aminoramiento o agravamiento en su caso de la responsabi--
lidad y por consiguiente el de la pena.

El Código de Justicia Militar al relacionar las cir--
cunstancias excluyentes de responsabilidad fija de una manera -
muy coincidente a la legislación común las excluyentes (75), -
haciendo la salvedad de dos circunstancias eximientes, que son -
las de fuerza física irresistible y las de miedo insuperable, -
las no podrán ser apreciadas en los delitos cometidos por in---
fracciones a los deberes que las Leyes y Reglamentos Militares -

75 "Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común
y para toda la República en Materia Federal", México, -
1985, Editorial Porrúa, S.A., Art. 15 p. 11-13.

impongan a cada militar según su categoría en el Ejército o del cargo o comisión que tengan en él. (76).

Por lo que se refiere a las circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad, nuestro Código Marcial difiere en cuanto al Código Común, no señalando regla indicadora que representan sistemas de relación de este tipo de circunstancias que atenuan o agravan la personalidad sino que son referencias de los motivos a que pueden analogarse a juicio del juzgador -- las conductas de los participantes del delito atenuándolas o -- agravándolas.

El artículo 119 del Código Marcial enumera las cir--cunstancias excluyentes de responsabilidad, hayándose entre --ellas, la enfermedad mental permanente y los trastornos mentales transitorios, la legítima defensa, el cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, empleo o cargo público, el hecho delictuoso realizado por circunstancias del ofendido ignoradas inculpablemente por el acusado, la obediencia debida, el impedimento legítimo e insuperable el caso fortuito, la fuerza física e irresistible y el miedo insuperable, con la salvedad que éstas dos últimas excluyentes no operan en los delitos cometidos por infracción a deberes que las -

leyes y reglamentos impongan a cada militar según su categoría -- en el ejército o cargo o comisión que desempeñen en él. (??)

Por lo que hace a la enfermedad mental permanente, -- creemos que la aplicación de la pena a un sujeto cuyas facultades mentales han quedado fuera de la realidad que el grupo social en su conjunto vive y aunque existiendo obviamente una peligrosidad determinada en el sujeto, es de considerarse muy improbable la reflexión de este tanto al cometer el delito como en la aplicación de la pena con el objeto de corregir esa conducta peligrosa y dañina, por lo que nada se lograría con la imposición de una pena a un enagenado, por lo que, al igual que la legislación común acertadamente se ha considerado esta excluyente, aunque se podría pensar que el militar para hacerlo debió haber pasado por rigurosos exámenes para lograr su ingreso en las fuerzas armadas, pero también, es conocido que una enfermedad mental en muchas ocasiones tiene un desarrollo a través del tiempo, de modo que el que al ingresar lo hace con problemas estos pueden agravarse en el transcurso de su estancia en el Instituto Armado, existiendo incluso la llamada psicosis de guerra ocasionada por la exposición prolongada del sujeto a períodos largos, lógicamente la acción del estado debe ser la reclusión del enfermo en un

hospital psiquiátrico, donde si el caso procede podrá ser rehabilitado y puesto en alguna situación que sea útil a la sociedad, lográndose con ello también el objetivo del derecho penal militar.

Nuestro Código de Justicia Militar, recoge en sus artículos 500 y 850 fracción I, dos aspectos jurídicos trascendentes, según que la enajenación mental se haya producido durante las diferentes etapas del procedimiento, encontrándose que cuando se presenta dicha perturbación ya sea en forma anterior o posterior al delito, se suspenderá las actuaciones, y en el segundo caso la suspensión de la ejecución de la sentencia, concludyéndose con esto la importancia de esta excluyente.

En lo que hace a la excluyente por trastorno mental accidental e involuntario, es muy significativo dentro del ejército la ocasionada por el empleo de bebidas embriagantes, reputando las leyes militares, tal situación como delito o falta como lo establece el artículo 345 del Código de Justicia Militar y el 30 de la Ley de Disciplina para el Ejército y Armada. (78)

Se sostiene por lo que se refiere al sonambulismo, --

sueño y los estados hipnóticos, estados estos retenidos a la conciencia, que al igual que en la legislación común, es aplicable en nuestro Ejército, con aquella nota distintiva del empleo involuntario de substancias que lo provocan, pues cuando esto sucede nos encontramos ante el característico delito doloso donde al Agente debió preveer que el ingerir alguna substancia en exceso podría situarle en un estado peligroso, y además como lo establece la jurisprudencia, la embriaguez voluntaria, por ejemplo, debe ser considerada como una agravante de responsabilidad y analógicamente creemos lo conducente cuando se trata de marihuana o cualquier otro tóxico que se ingiera voluntariamente. - (79)

La legítima defensa a nuestro entender es una figura jurídica nacida del propio instinto del hombre en la conservación que de sus principios y de su vida como valores fundamentales en él hace ante la presencia amenazante de alguien que intenta disminuirse; en este punto básicamente el Soldado está preparado para la defensa y el ataque, elementos esenciales de esta excluyente que no solo a nivel individual será, sino también en los grupos humanos, encontrándose en ella tal vez el fundamento de las guerras de defensa cuando de la independencia y soberanía de un país se trata contra agresores que sin más --

motivos que la sumisión y esclavitud de los naturales de un territorio.

Desde luego que en el Derecho Penal se refiere a su adecuación en la conducta del individuo condicionada por razones de sociabilidad de los hombres, por lo que para que opere esta eximiente, es necesario que se trate de una agresión injusta - pues nadie esta obligado a soportar lo injusto, que la relación de medios empleados entre los del agresor y agredido sean proporcionales y además que la defensa no debe ir más a ya de donde hubiere llegado la agresión.

Cabe hacer notar la diferencia entre el texto del Código de Justicia Militar y el Código Penal Común, donde se observa que en aquel no se tomo en cuenta la defensa de los bienes, y el honor de otras personas, sino solo el honor del agredido, por lo que muy seguramente podemos entender que la legítima defensa aplicada al delito militar habla de actos estrictamente del servicio, donde el valor de lo económico juega un papel secundario en relación a los deberes del soldado y por razones del abuso -- que la investidura militar se pudiera hacer, se ha limitado la defensa del honor o los bienes de los otros es decir, evitándose que el militar fundamentado en esta excluyente incurriese en actitudes de proteccionismo para otros de manera ilegal.

La excluyente en la Comisión de un delito por el cum--

plimiento de un deber legal tiene singular importancia dentro -- de las Fuerzas Armadas, en donde la vida del Soldado se desarrolla en un constante cumplimiento del deber y donde la omisión de dicho cumplimiento constituye incluso un delito reiterado en los ordenamientos legales de las fuerzas armadas.

Nuestro Reglamento General de Deberes Militares en la definición de deber nos manifiesta lo siguiente:

Se entiende por deber, el conjunto de las obligaciones que a un militar impone su situación dentro del ejército. La subordinación, la obediencia, el valor, la -- audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, - - etc., son diversos aspectos bajo los cuales se presenta de ordinario. El cumplimiento del deber es a menudo áspero y difícil y no pocas veces exige penosos sacrificios, pero es el único camino asequible para el militar que tiene conciencia de su dignidad y de la importancia de la misión que la patria le ha conferido. Cumplirlo con tibieza, por fórmula, es cosa que pugna con el verdadero espíritu de la profesión, el militar debe encontrar en su propio honor el estímulo necesario para cumplirlo con exceso.

De lo anterior, se desprende la rigidez del cumplimiento del deber en filas, entendiéndose por supuesto que el cumplimiento de ese " deber " esta prescripto en las leyes y reglamentos militares y por lo tanto lo que se encuentra prescrito en -- ella no es delito al ejecutarlo, teniéndose incluso la precaución específica en los ordenamientos marciales y en el propio -- Código de Justicia Militar, el dar órdenes contrarias a las leyes que constituyan un delito, sancionándose tanto al que las dá, como al que las ejecuta (22), por lo que el militar comprende --

por la obligación que tiene de conocer sus leyes y reglamentos, - cuando una orden implica el cumplimiento de un deber legal y - - cuando no, siendo acertado los mecanismos limitativos de las leyes castrenses.

Otras de las circunstancias excluyentes la encontramos en el hecho delictuoso realizado por circunstancias del ofendido ignoradas inculpablemente por el acusado, como el caso de una -- ofensa inferida en la persona de un superior ante quién el acusado por no saberlo o conocerlo la realiza; por lo que la perversidad o temibilidad del activo no existe por que encontrarse en situación de ignorar honradamente tales circunstancias, y por lo tanto no revestir características de sujeto peligroso para la comunidad militar, por lo que la acción delictiva calificada solo por circunstancias del ofendido ignoradas inculpablemente por el acusado, es causa de exclusión de responsabilidad criminal militar.

Una de las características de singular aplicación dentro del ámbito militar es la de la comisión de un delito al obedecer a un superior aún cuando su mandato constituya un delito, con excepción de los casos en que esta circunstancia sea notoria o se le pruebe al acusado que la conocía.

Consideramos que esta excluyente de responsabilidad -- encuentra una marcada importancia en el derecho penal militar, -

toda vez que la disciplina militar en su misma definición contempla principios de obediencia y subordinación por jugar éstos un importante papel en el desenvolvimiento de la Institución -- Armada.

Se hace consistir en la comisión del delito por haber obrado el sujeto activo en el cumplimiento de una orden relativa al servicio dada por un superior legítimo, y nace de las -- ideas de superioridad y mando, donde la primera es aceptada_ desde el punto de vista de la división del trabajo, y que además reglamentada tiene facultades de ejercer el segundo, el -- cual es una potestad del superior y del cual como lo establecen los reglamentos, emanan las órdenes que han de ser cumplidas - sin demora ni murmuraciones y las cuales sólo pueden ser aclaradas a petición del inferior cuando le parezcan que son confusas, o bien pedir las por escrito cuando por su índole así lo amerite (80), por lo que el ejecutante de la orden militar se encuentra ante su conciencia de lo legal o lo ilegal, según el conocimiento y criterio al ejecutarla.

Continúa anotando el texto del Código Militar la - - excluyente conocida como omisión justificada, al decir, en la -

fracción VII del artículo 119 que hemos venido exponiendo, que el infringir una Ley Penal, dejando de hacer lo que mande por un impedimento legítimo e insuperable, salvo que cuando tratándose de la falta de cumplimiento de una orden absoluta e incondicional para una operación militar no probare el acusado haber hecho todo lo posible, aun con inminente peligro de su vida para cumplir con esa orden.

Desvirtúa la responsabilidad el argumento de que - - quién deja de practicar un hecho prevenido por la Ley en razón de que otro mandato legal se lo impide, o por algún motivo - - insuperable, es indiscutible que obra exento de responsabilidad, encontrándose, creemos en la práctica, la dificultad - - para determinar si un hecho tiene mayor peso que el consignado en una ley para dejar de cumplirla, acentuándose esta situación en el medio militar, donde el cumplimiento de los deberes presenta eventualidades tales como la comisión del delito en tiempo de paz y absoluta tranquilidad o el caso de alteración del orden público provocado por la guerra, en estado de sitio o bloqueo, frente al enemigo acerca de él o lejos de él, etcétera; variándose con ello el rigor de los deberes militares pues las muy variadas situaciones harán desde apreciar su cumplimiento u omisión levemente hasta considerarla tan grande como cuestión de vida o muerte.

El causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas, es recogida como excluyente de responsabilidad del Código Marcial, siendo esta tal vez una de las más aplicables por la frecuencia de su aparición dentro de las Fuerzas Armadas, donde el riesgo, los actos violentos y el rigor con que se producen los actos del servicio hacen que los miembros del Ejército aún en tiempo de paz sufran constantemente daños corporales que con la inteligencia del caso no son siquiera objeto de la investigación criminal, incluso en época de guerra pensamos que de no hacerse extensa aplicación de esta excluyente sería impracticable el empleo del servicio de Justicia Militar, pudiéndose constituir incluso en un obstáculo para el desarrollo de las operaciones militares.

La fuerza física irresistible, adquiere matices interesantes en el medio militar, donde encontramos que el Soldado por razones de doctrina adquiere características que lo distinguen por así decirlo, el gran conglomerado que representa la comunidad civil, y en el caso de aplicación de esta excluyente es de notarse que el Soldado es una resultante de hombre preparado y dotado de ciertas condiciones de fortaleza que elevan su nivel de fuerza, además de las virtudes necesarias para lograr los fines de defensa de la Institución Armada y la eficacia del servicio militar que imponen incluso el sacrificio

y requiriendo por lo tanto del militar un más alto grado de resistencia, aún a la fuerza que le impeliere a cometer un delito.

También creemos que la aplicación más frecuente de esta excluyente es el caso de la comisión de delitos por omisión, por ser éstos los más característicos en el servicio militar, donde el cúmulo de deberes a cumplir por el soldado es evidente, y donde la falta de cumplimiento de ello se constituye como principal fuente de delito en las filas castrenses, encontrándose como ejemplo el simple hecho de apartar de su puesto al Centinela, al Comandante de la Guardia, y donde el empleo de la fuerza para cometer el delito reviste la mayor eficacia, pues tanto el uno como el otro por omisión de estar en el lugar que le corresponde comete un delito.

Por lo que hace a la excepción de la regla, en cuanto a que el militar no se le considera esta excluyente cuando se trata del cumplimiento del deber que las Leyes y Reglamentos impongan a cada militar según su categoría en el Ejército, o el cargo o comisión que se desempeña, constantándose con esto la evidente particularidad de la personalidad militar ante las excluyentes de responsabilidad.

Una última excluyente de responsabilidad la encontramos en lograr el sujeto violentado por el temor fundado e

irresistible de un mal inminente y grave en la persona del --
infractor esmiente que se identifica con la de la fuerza ffsi-
ca irresistible en lo tocante a que no es aplicable cuando se
trata de delitos cometidos en el cumplimiento de los deberes --
que prescriben las Leyes y Reglamentos Militares, y por las --
razones anotadas en lo referente a las cualidades considera--
das al soldado.

Consideramos que el militar no por serlo y por la --
instrucción especial que recibe, deja de ser un humano en el
que se manifiestan las emociones de cualquier hombre, aunque --
no deja de aceptarse que la constante exposición de un sujeto
a determinadas circunstancias, esto le lleva a aceptarlas --
o invadirlas como aparentemente normales, por lo que recor--
dando lo que hablamos puesto, la aplicación de la Ley Penal --
Militar variará en el caso específico de esta excluyente --
según el ámbito especial o temporal de la ejecución del deli-
to.

Para concluir el Capítulo relativo al delito en el --
derecho militar, exponemos lo referente a las circunstancias --
atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal mili-
tar, anotando el Código de Justicia Militar en su artículo 120.

que: " las circunstancias que disminuyen o aumentan la responsabilidad criminal del acusado serán establecidas y calificadas por el Juez a su arbitrio " (81).

Esta facultad concedida al Juez, podría aparecer muy unilateral si no se encontrara limitada por el texto del artículo 121 del Código Marcial, donde se aprecia que aunado a la responsabilidad que recae sobre el Juez, en razón del ejercicio de sus funciones y conjugándose con esto el libre arbitrio judicial y la más precisa responsabilidad que implícita y expresamente tienen los Jueces y Tribunales, se obtiene con ello un ejercicio ponderado y de las facultades de la justicia castrense.

El artículo 121 mencionado, establece una serie de limitaciones o guías para la aplicación del libre arbitrio judicial estableciendo que se tendrá en cuenta la siguiente:

".I.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

" II.- Se tendrá en cuenta lo siguiente: la edad, la educación, la ilustración, las costumbres y - la conducta precedente del acusado y los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

" III.- Las condiciones personales en que se encontraba en el momento de cometer el delito y -- los demás antecedentes que pueden comprobarse, - así como sus vínculos de parentesco de amistad, - o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

" IV.- La actitud del acusado con posterioridad a la comisión del delito y especialmente las facilidades que esta haya proporcionado para la -- averiguación."

Con la anterior relación queda definida la política a seguir en la aplicación de las penas motivo de nuestro V Capítulo, que es precisamente donde recae y tienen sus efectos las consideraciones hechas en este último subtema, completando - nuestro Código en sus artículos 170 al 172 éstas circunstancias modificativas de responsabilidad, de la manera siguiente:

" ART. 170.- Cuando la autoridad judicial estime circunstancias que atenuen o agraven la responsa bilidad del acusado; deberá imponer el término - medio de la pena, cuando sea este el que la ley señale.

" ART. 171.- Si la autoridad judicial estima --
atenuantes, podrá disminuir la pena de medio al_
mínimo si se estiman agravantes, aumentarla del
medio al máximo, dándole el valor que considere_
justo conforme las reglas que en este Código se_
establecen." (82)

Encontramos, repetimos, la muy completa legislación -
del Código de Justicia Militar para la aplicación de la Ley - -
Penal Militar, lográndose con ello un máximo de eficacia en el
ejercicio de la misma.

CAPITULO IV.

LAS PENAS Y SUS CONSECUENCIAS.

La pena en el Ejército, pensamos que debe ser considerada al igual que desde el punto de vista del derecho penal en general, como un instrumento para lograr que el hombre viva armónicamente en sociedad, por lo que por analogía el sostenimiento de la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas viene a ser logrado en parte por aquella.

La pena, aunada a las virtudes que necesariamente deben imprimirse al soldado para que este acepte el régimen de esfuerzo y sacrificio que representa el servicio de las armas, viene a constituir un medio preventivo y represivo de suma eficacia dentro de las Fuerzas Armadas; de igual manera que la pena en relación con el ciudadano común tiende a la armonización de las conductas con el objeto de lograr un equilibrio y además si se pudiera decir, el crear un tipo de hombre útil para el conglomerado en que vive, la pena castrense aspira a la corrección del culpable militar y a su mejor formación como soldado.

Las penas que contempla el Código de Justicia Militar

son: Las de prisión ordinaria, prisión extraordinaria, suspensión de empleo o comisión militar, la destitución del empleo y la pena de muerte (83).

La prisión ordinaria será sufrida en la cárcel militar o en el lugar que la Secretaría de la Defensa Nacional determine y consiste en la privación de la libertad por un término que va de 16 días a 15 años, sin poder exceder de este último término, aún en los casos de reincidencia o acumulación, que sólo podrán tener efecto de retención en su caso (84).

En lo referente al lugar donde habrá de cumplirse - - este tipo de penas, encontramos el caso de los artículos 256 y 257 del Código de Justicia Militar que establecen el sufrimiento de esta pena en un cuartel o buque sin perjuicio del servicio, es decir, que el sentenciado deberá seguir prestándolos, pudiendo salir del cuartel sólo a asuntos del servicio siendo esta especial situación muy peculiar de la pena castrense.

83 *Ibid.*, Art. 122, p. 81.

84 *Ibid.*, Art. 128-129, p. 82.

La prisión extraordinaria es la que se aplica en - - lugar de la de muerte, siendo necesario para la aplicación de aquella, que la conmutación esté expresamente autorizada por - el Código Marcial, teniendo una duración de 20 años y destinán dose los mismos lugares para soportarla, establecidos para la - prisión ordinaria (85).

El Código de Justicia Militar no estima como penas la restitución de la libertad de un militar por detención o pri-- sión preventiva; la separación de los militares de sus cargos_ o comisiones, o la suspensión en el ejercicio de ellas decreta da para la instrucción de algún proceso, ni las correcciones - disciplinarias establecidas en el ordenamiento en cita (86).

Dentro de las características que la pena temporal - militar trae consigo, encontramos que esta tiene tres términos denominados mínimo, medio y máximo (87).

85 Ob. Cit., Art. 130, p. 82.

86 Ob. Cit., Art. 127, p. 82.

87 Ob. Cit., Art. 123, p. 81.

Anota el Código de Justicia Militar, que para efecto de la aplicación de las penas, en caso de que la penalidad de un delito no establezca el término mínimo y máximo deberá considerarse el especificado como el término medio, y para formar aquellos se deducirá o aumentará respectivamente una tercera parte de la pena establecida, asimismo indica que para formar el término medio conociendo el mínimo y el máximo se hará una semisuma, cuando la ley los fijare (88).

Otra de las características de la pena militar es que no se tendrán por cumplidas las penas privativas de la libertad, sino cuando el reo haya permanecido en el lugar señalado para la extinción de su condena todo el tiempo fijado para ellas, a no ser que se le commute la pena, se le conceda amnistía, indulto o libertad preparatoria, o que no tenga culpa alguna en no ser conducido a su destino.

En relación con lo anteriormente anotado, el Código Foral Militar establece que las penas de prisión se contarán --

desde la fecha en que se hubiese restringido la libertad al --
inculpado, no abonándosele al reo el tiempo que hubiese estado --
prófugo; además establece que si el reo debiere quedar sujeto --
a una condena anterior, se contará la segunda desde el día --
siguiente del cumplimiento de la primera.

La suspensión de empleo o comisión militar, es con--
templada como pena en el derecho militar, siendo dos situacio--
nes diferentes en cada uno de los casos, ya que en la de empleo,
se privará temporalmente al militar de sus remuneraciones, con--
sideraciones e insignias, uso de condecoraciones, de uniforme a
los oficiales y distintivo a los individuos de tropa. En cam--
bio en la suspensión de comisión, esta solo podrá ser aplicada --
a los Oficiales, separándolos temporalmente de la comisión que
se les hubiera encomendado, con la característica de que no se --
inhabilitan para el desempeño de otro cargo o comisión militar
(89).

Los condenados a suspensión de empleo o comisión mili--
tar, por el hecho de serlo, sólo cambian de situación por efec--

tos de la aplicación de dichas penas como se observa en el artículo 135 del Código Militar que a la letra dice:

" Los Sargentos y Cabos en sus empleos, continuarán sirviendo como Soldados y percibirán el haber de éstos en cualquier cuerpo o dependencia diferente de aquél en que formaban parte, salvo que no lo hubiere en el lugar donde deban extinguir su condena, sin abonárseles en uno ni en otro caso el tiempo de la suspensión, en el de servicios o en el de enganche. Respecto de los Oficiales, tampoco se computará el tiempo que dure la suspensión de empleo, en el de servicios, haciéndose constar así en la hoja respectiva." - (90).

Notándose como las penas en comentario sólo significan un cambio de situación jurídica para el reo, quien continúa obligado a los deberes correspondientes y compatibles con su nueva situación.

El cómputo hecho a partir de la fecha en que se notifique la sentencia irrevocable, o en el caso que el reo además

tenga que sufrir una pena privativa de la libertad se contará -
la suspensión desde el día siguiente a que se extinga ésta.

Existe una implicación directamente laboral en lo que
a la aplicación de las penas en Derecho Militar se refiere, - -
toda vez que las existentes como es el caso de la suspensión de
empleo o comisión, se sujeta al militar a percibir haberes dis-
tintos e inferiores a los que tiene derecho hasta el momento de
ser suspenso de empleo o comisión, así como el hecho de que su
plaza como miembro del Ejército o Fuerza Aérea Mexicana, se --
conserva en caso de que así proceda para el momento de su rein-
corporación una vez extinguida la pena corporal y temporal a --
que haya sido sujeto.

La destitución de empleo consiste en la privación - -
absoluta del empleo militar que estuviere desempeñando el incul-
pado, la cual tiene diversos efectos tratándose del personal -
de Sargentos y Cabos y de los Oficiales (91).

En el caso del personal de Sargentos y Cabos, perde--

La destitución de empleo de un militar puede ser impuesta como pena, o como consecuencia de la pena de prisión, otorgándose para este efecto facultad al Tribunal Militar que la decreta, para fijar el término de la inhabilitación para volver al Ejército cuando la Ley no lo señale.

Como medida limitativa a la imposición de la pena en comentario, encontramos que cuando se imponga la pena de destitución concurriendo con una privativa de libertad, la inhabilitación no podrá exceder de un término igual al de esta pena, ni bajar de un año ni pasar de diez.

El Presidente de la República está facultado para conceder por una sola vez la rehabilitación, con la condic^onte de que el reo deberá justificar ante la Secretaría de la Defensa Nacional, haber transcurrido la mitad del tiempo por el que hubiese sido impuesta la inhabilitación y haber observado buena conducta. La rehabilitación devuelve al condenado la capacidad legal para volver a servir en el Ejército (93).

Es importante observar la similitud que con la baja del Ejército guarda la destitución del empleo, siendo entre -- otras las características de ambas las siguientes: La baja del Ejército o de la Fuerza Aérea implica la pérdida de los dere--chos adquiridos por el tiempo de servicios, así como el dere--cho de usar uniforme y condecoraciones o distintivos militares.

Por último y dentro de las penas que establece el Código de Justicia Militar, encontramos la pena de muerte, la --cual según anota el ordenamiento citado, no deberá ser agrava--da con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del --rezo, antes o en el acto de realizarse la ejecución (94).

Dentro de las consecuencias de las penas privativas --de la libertad, encontramos que se interrumpe por todo el -- tiempo de su duración el de servicios o enganche y si debieren --durar más de dos años, la destitución del empleo de Cabo en --

adelante, a no ser que en el precepto legal donde se fije la personalidad se disponga lo contrario.

Como consecuencia legal de la pena privativa de la libertad, también se considera a todo militar sujeto a ella, como suspenso en el ejercicio de su empleo sin quedar exento de las consideraciones que con atención a él le deban guardar sus inferiores y él a sus superiores, en tanto se permanezca en prisión preventiva.

Pero cuando esté extinguiendo una pena privativa de libertad se le considerará como destituido del empleo aunque dicha pena no haya sido decretada, siendo por lo tanto la destitución consecuencia de la imposición de cualquier pena privativa de la libertad.

En el caso de los Sargentos, Cabos y Soldados procesados por el delito de deserción simple o condenados a sufrir una pena sin perjuicio del servicio, cualquiera que sea el lugar señalado para unos y otros se considerarán como soldados; - -

*prestarán los servicios que les designen y estarán sujetos en -
todo a las prevenciones de las Leyes y Reglamentos Militares, -
así como a lo establecido en el Código de Justicia Militar (95).*

C A P I T U L O V

DE LA APLICACION DE LAS PENAS.

A.- REGLAS GENERALES.

Dentro de las reglas generales para la aplicación de las penas en las Fuerzas Armadas, y en debida sujeción a lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Justicia Militar establece la prohibición de imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada en una ley aplicable exactamente al delito de que se trate, y que estuviere dispuesto cuando se cometió el delito, recalcando el ordenamiento marcial las circunstancias de beneficio para el reo, como lo es el principio de retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, pero si en beneficio, citándose los siguientes casos; cuando se promulgue una o mas leyes que disminuyan la pena establecida en la ley vigente al cometerse el delito, o la substituyan con otra menor, aplicándose la nueva siempre que esta haya pronunciada entre la perpetración del delito y la sentencia irrevocable.

Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto una pena corporal que no sea la de muerte, se dictare una ley que solo disminuya la duración de la pena, si el reo lo pidiere y se hallare en el caso de la nueva ley, se reducirá la pena impuesta en la misma proporción en que esten el mínimo de

la señalada en la Ley anterior y el de la señalada en la posterior.

Cuando pronunciada una sentencia irrevocable en que se haya impuesto la pena capital, se dictare una ley que varíe esa pena, se conmutará con lo establecido en la Ley;

Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito que otra anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a quienes se estuvieron juzgando, así como a los sentenciados que se hallen cumpliendo sus condenas y se estarán de pleno derecho todos los efectos que esta y los procesos debieran producir en lo futuro.

Dentro de las reglas generales sobre aplicación de penas encontramos aquella que prescribe que cuando en un hecho ejecutado en un solo acto o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen penas diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, tomándose en cuenta las otras violaciones como circunstancias agravantes. (96)

B.- APLICACION DE PENAS A LOS MENORES DE 17 AÑOS Y A ALUMNOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACION MILITAR.

En virtud de la existencia de elementos menores de edad en los establecimientos de educación militar, el Código de Justicia Militar recoge en su artículo 53, los menores de 18 años de edad que por cualquier motivo estuvieren prestando sus servicios en el ejército, al cometer algún delito del orden militar, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas respecto del ilícito cometido, circunstancia que obviamente salta a la vista en relación a la capacidad legal que por razones de la personalidad militar se ve modificada en relación con el derecho común. (97)

Asimismo existen otras circunstancias tomadas en cuenta dentro de este capítulo, relevantes en su exposición por el carácter tan especial propio de las fuerzas armadas como lo es el caso de los alumnos de los establecimientos de educación militar, a quienes para los efectos de aplicación de penas son considerados con la prerrogativa de los menores de 18 años imponiéndoseles también la mitad de las penas señaladas al delito cometido. (98)

97 Ibid. Artículo 153. P. 89.

98 Ibid. Artículo 154. P. 89.

Esta atenuación aparece según nuestro concepto, de la condición que reviste el militar en formación donde es considerado en proceso de formación y donde hasta cierto punto no se considera al militar con una conciencia castrense bien edificada y sin la responsabilidad ya especificada del que sirve en el ejército en un determinado cargo o comisión, por lo que esta situación sería muy semejante a la del elemento que se da de alta en las filas del ejército y a quién durante los 3 primeros meses de su ingreso no se les nombran servicios que significan responsabilidad, y a quienes además por razones de ser considerado como reclusos sin los conocimientos necesarios de la vida militar, incluso, no se les puede imponer correctivos disciplinarios.

Es también de hacerse notar la necesidad de especificar con claridad el tipo de establecimiento de educación militar, toda vez que dentro del ejército se encuentran denominados dentro de este concepto las escuelas de formación militar, las escuelas y centros o cursos de aplicación y perfeccionamiento, y los cursos superiores (99), siendo nutridos éstos dos últimos -- por personal del ejército de medias y altas graduaciones que no encajarían dentro de las consideraciones que dieron vida al artículo 154 del Código Marcial, aunque también es de recordarse que

99 Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Legislación Militar, Taller autográfico del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional. Art. 74 P. 35. México 1980.

para la época de promulgación de nuestro Código, existían militares con jerarquía obtenidas por su actuación en hechos de armas marcadas en la historia de México, quienes una vez constituido - nuestro ejército actual, tuvieron que realizar los cursos correspondientes para legalizar su grado.

El artículo 155 del Código Castrense continúa hablando de la situación a que hacemos referencia, siendo a nuestro -- concepto muy ambiguo para épocas actuales, donde aunque se -- tienda perfectamente la diferencia entre alumno y profesor, no -- deja de existir la subordinación lógica y necesaria entre grado -- y grado y además de que en la ejecución de un delito habra cir-- cunstancias en las que independientemente de la denominación de -- alumno o mayor de infantería por ejemplo existirá el delito de -- robo independientemente de lo referido en este artículo, siendo -- incluso en un momento propiciador de ilícitos el que por ser con-- siderado alumno será castigado con la mitad de la pena.

A nuestro modo de ver pensamos perfectamente aplicable la disposición en estudio en las escuelas de formación, pero nunca en establecimientos de educación superior donde el personal ya cuenta siempre con tiempo de experiencia en el ejército por -- lo que las disposiciones establecidas en éstos artículos serán -- perfectamente aplicables a las escuelas de formación pero no a -- los otros establecimientos existentes en el Ejército y Fuerza -- Aérea.

Como última disposición de este capítulo del Código de Justicia Militar, encontramos que a los cadetes de los establecimientos de educación militar se les considerará como Sargentos Primeros para efectos de la aplicación de las penas, siempre y cuando no ostenten otro grado, pues en este caso se registrarán -- por su propia jerarquía (100 0.

C).- APLICACION DE LAS PENAS A LOS DELITOS DE IMPRUDENCIA.

En el presente aspecto el Código Marcial hace destacar de una manera característica y detallada una serie de disposiciones que atribuyen facultades al libre arbitrio judicial en conjunción con aspectos de previsibilidad y grado de actuación o diligencias del delincuente, siendo a nuestra consideración bastante acertado tal lineamiento, porque realmente con esos elementos de trascendencia, la valoración penal de la conducta dañosa de los delincuentes imprudenciales es muy adecuada, del texto del artículo 157 del ordenamiento castrense que se refiere a la aplicación de las penas a los delitos en caso de imprudencia, se nos informa en que dicho ilícito tenga señalada pena determinada expresamente, se observarán reglas tales como la de aplicar 3 -

años de prisión cuando el delito cometido de ser intencional tuviere señalada como pena la de muerte; con un año de prisión cuando la pena del intencional tuviere fijado el de destitución de empleo; con una tercia parte del tiempo de suspensión de empleo o comisión del fijado para el intencional y por último de 16 días a 10 años, al arbitrio del juez, tomando en cuenta datos de previsión, de conocimientos comunes o especializado, antecedentes del delincuente y circunstancias de tiempo para proveer los cuidados necesarios.

Encontramos además dentro de este capítulo la inclusión de datos referentes a la excluyente de legítima defensa, lo cual consideramos debió haberse colocado en el capítulo de las eximentes de responsabilidad.

D.- APLICACION DE PENAS EN LOS CASOS DE CONATO Y DELITO FRUSTRADO.

Los grados del delito consideramos para el fuero militar son el conato, el delito frustrado y el delito consumado. (101)

De las características que definen al conato y delito frustrado, el legislador establece que para el caso de conato se

aplicara una quinta parte de la pena considerada si el delito se hubiere consumado. (102).

Para el delito frustrado se toman en cuenta otros aspectos; cuando el delito es irrealizable por tratarse de un ilícito imposible para su ejecución o por lo inadecuado de los medios empleados para ejecutarlo, castigándose con un tercio de la pena aplicable al consumado; cuando se trate de la no ejecución del delito por causas extrañas a la voluntad de la gente, se castigará con dos quintos o dos tercios de la pena aplicable si se hubiera consumado. (103).

Al hablar de los grados de la ejecución del delincuente, nos encontramos en la teoría conocida del *iter criminis*, y al igual que en la legislación común aquella parte del camino -- recorrido por el delito denominada fase subjetiva, no es castigada por el derecho penal militar.

El conato y el delito frustrado como grados de ejecución del delito militar son penados al igual que en el derecho penal común sólo que con la denominación de tentativa, encontrán

102 *Ibid.* Art. 158. P.

103 *Ibid.* Art. 159.

dose casos como el del artículo 205, 223 y 227 del Código de Justicia Militar donde se tipifica como delitos el de conspiración para cometer el delito de traición a la patria, rebelión y cedi-
ción, constituyendo en sí éstos actos puramente preparatorios.

(104)

El orden de actos internos y externos que recorre la concepción, preparación y ejecución de un delito es la misma seguida tanto por un ciudadano común o un elemento del ejército, - siendo como anteriormente lo apuntamos, solo castigado los hechos que tienen una consecuencia material para el servicio, además de que se considera un alto grado de dificultad en materia probatoria el comprobar los actos puramente subjetivos, lo cual desde el punto de vista práctico, incluso ocasionaría mas bien un transtorno al servicio con su investigación, que alguna utilidad con los intentos de persecución para el mantenimiento de la disciplina.

E.- APLICACION DE LAS PENAS EN CASOS DE ACUMULACION Y REINCIDENCIA.

Es considerada la acumulación del derecho penal mili-

tar cuando el Agente es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos y aunque sean conexos entre sí, cuando no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esta prescrita. (105').

Para el caso de acumulación el Código de Justicia Militar, establece un sistema de aplicación de penas donde se busca según nuestro criterio el castigar de la manera más grave al delincuente en estos casos, pues se desprende de los artículos 160 al 163, del ordenamiento marcial donde se informa que para el caso de acumulación de diversos delitos que tengan señalada pena de prisión, se impondrá la más grave, pudiéndose aumentar hasta en una tercera parte sin duración, esto último es una consecuencia del articulado subsiguiente, pues encontramos que son una limitativa a permitir que el reo sea castigado con una pena menor a la establecida en el artículo 160, pues vemos que cuando resultará una pena mayor que si se acumularé todas las señaladas en la ley, no se aplicará la regla mencionada en dicho precepto, sino que se impondrán todas las penas señaladas al caso, la aplicación de hasta una mitad en el supuesto de que algunos de los delitos acumulados se hubieren cometido hallándose procesado el delincuente, o cuando antes de su aprehensión éste tenía conoci-

miento que se le incoaba proceso, rematando el Código Militar -- que si la pena señalada para el delito es menor que el aumento -- que debiera hacerse se impondrá la mas alta. (106).

Es notoria la intención del legislador de castigar -- ejemplarmente al sujeto que se encuentra en el supuesto de la -- acumulación por revestir tanto en las fuerzas armadas como en el fuero común características obviamente peligrosas para la sociedad a quien sin duda alguna en el caso de la milia se requeriría incluso la baja correspondiente.

Para el caso de reincidencia, apunta nuestro derecho castrense, que ésta existirá cuando el sujeto condenado por sentencia ejecutoria cometa un nuevo delito antes de que trascurra un término igual al de la prescripción de la pena, contado a partir del cumplimiento de la condena, desde que la quebrante o desde que se le indultare por gracia. (107.).

La jurisprudencia al hablar de la reincidencia nos -- indica que la agravación de la penas en estos casos se fundan en la falta de enmienda del delincuente a pesar del castigo que se le haya impuesto, exigiéndose en estos casos sanciones mas gra--

106 Ibit. Art. 160-163. P. 91-92.

107 Cfr. Art. 107 P. 73.

ves de las que ordinariamente se me aplicarían, puesto que la secuela en el delito rebela mayor peligrosidad en el agente. (108)

El Código de Justicia Militar agrava la pena para los reincidentes desde una sexta parte hasta la duplicación de la pena, encontrándose además casos donde se establecen penas específicas para la reincidencia, como lo es en los delitos de deser--ción, abandono de arresto y otros delitos contra el honor mili--tar, donde se aplica además la destitución y la suspensión del empleo. (109).

F.- APLICACION DE LAS PENAS A COMPLICES Y ENCUBRIDO--
RES.

En la aplicación de las penas a los cómplices nuestro Código Marcial se ha quedado a tras en la clasificación de acuerdo a la participación en el delito en relación al Código Penal -Común, donde el cómplice es considerado simplemente como respon--sable del delito.

Los encubridores asimismo los encontramos considera--dos como responsables del delito, siendo a nuestro modo de ver - muy adecuada las reformas hechas en este sentido, debiéndose pro

108 Op. Cit. Art. 257, 406, 407 y 408.
Código Penal para el Distrito Federal, Art. 13 Frac. IV, P. 10.

pugnar por esta modificación para el Código Marcial, por la acti-
tud del cómplice y el encubridor también peligrosa en la ejecu-
ción del delito y evitándose con ello la molesta enumeración de
encubridores de diversas clases, y que como se comentó anterior-
mente a quienes se les castiga aminorándoles la penalidad, hecho
este que reviste desventaja para la disciplina militar, toda vez
que la peligrosidad del encubridor es manifiesta al lado de los
autores materiales del delito.

El derecho penal militar castiga la complicidad en el delito con la mitad de la pena aplicable a los autores. (109).

A los encubridores se les castiga con una tercera parte de la pena aplicable a los autores agravándola con suspensión de empleo para el caso de los denominados de primera y segunda clase, y los llamados de tercera clase con la destitución de empleo. (110)

**G.- APLICACION DE LAS PENAS CUANDO SE ESTIMEN ATENUAN
TES O AGRAVANTES.**

Las atenuantes de responsabilidad, como notas modifi-

109 *Ibid.* Art. 165. P. 92.

110 *Ibid.* Art. 167-169 Ps. 92-93.

cativas en la penalidad militar, son rasgos aliviadores del concepto condenatorio social militar.

Para la determinación de las circunstancias atenuantes de penalidad se toman en cuenta aquellos rasgos que determinan la importancia o limitación del daño social producido por el delito o aquel que había sido propósito del delincuente al producirlo, añadiéndose otras como las de considerar la importancia de los bienes destruidos por el delito, gravedad mayor o menor del mal delictivo, gravedad objetiva del delito, motivos determinantes del mismo, personalidad del delincuente, etc.

El Código de Justicia Militar establece que el Juez a su libre arbitrio establecerá las circunstancias atenuantes de responsabilidad y señala además principios por medio de los cuales habrá de determinarla, consistiendo éstas en la naturaleza misma del delito, medios, extensión del daño y el peligro corrido por el delincuente, asimismo toma en cuenta las características personales permanentes de la gente y los motivos impulsores del delito, el estado del sujeto en el momento de realizar el ilícito, calidad de las personas ofendidas, las de tiempo, lugar, modo y ocasión y por último considera también la actitud del delincuente con posterioridad a la comisión del delito y las facilidades presentadas por él para la averiguación de la verdad.

(111)

Prosiguiendo con el tema de la aplicación de las penas cuando se tienen agravantes o atenuantes, aquellas como se desprende de su nombre son circunstancias indicadoras de la peligrosidad del delincuente, que expresan la gravedad del hecho, teniendo como trascendencia la de motivar la aplicación de una pena mayor en extinción dentro de los límites fijados por la ley.

Las circunstancias agravantes, aún en el medio militar, no dejan de ser una expresión del ánimo cruel, maligno o desviado del agente, verdadera actitud que refleja al arma y peligrosidad para el grupo de que se trate, por lo que esta circunstancia requiere desde luego un tratamiento especial, máxime en el ámbito militar donde la disciplina juega un papel sumamente importante para el funcionamiento del Instituto Armado.

Las agravantes en el ejército revisten características particulares por la misma situación especial de la personalidad militar, la disciplina y el servicio, por lo que encontramos notas como las de autoridad, lugar, presencia del enemigo, la presencia de la bandera o tropa formada, etcétera, que observada por el legislador para darle significación a las mismas encontramos por ejemplo el realizar un delito frente al enemigo, frente a fuerza armada o a la bandera, vienen hacer motivo de agravación de la pena, asimismo el desertor frente al enemigo, es siempre un delito cualificado de deserción grave y especialmente castigado no como agravante sino como tipo, viniendo hacer algo así co-

mo una especie gravísima de deserción.

Las circunstancias agravantes son determinadas en la justicia castrense por sistema codificado en el Código de Justicia Militar y en su artículo 121 encontramos que son empleadas para este fin las mismas que se usan para fijar las atenuantes, empleándose también el arbitrio judicial según se desprende del artículo 120 del propio Código. (112)

H.- DE LA SUSTITUCION, REDUCCION Y CONMUTACION DE LAS PENAS.

Dentro de este título, el Código Marcial agrupa una serie de reglas que influyen en la eficacia y acatamiento normal de las penas, es decir, su cumplimiento como son algunas razones de política criminal militar, sexo, edad, buena conducta del reo anterior a la comisión del delito, condiciones de reo primario sin acumulación de penas, condiciones personales, ausencia del daño delictivo o escándalo, tiempo transcurrido desde la realización del delito, publicación de nueva Ley que fije al mismo delito pena mas favorable, prescripción expresa de la Ley para sustitución, conveniencia pública, etcétera.

Debe tomarse también en cuenta además, que entre la substitución y la conmutación de las penas a pesar de la simili-

tud de la significación gramatical, tienen éstas diferencias en su empleo jurídico, hablando de substitución cuando se dicta esta por la autoridad judicial, mientras que la conmutación es -- atribución del Presidente de la República.

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

De la investigación realizada, concluimos que entre la penología general y la penología especial militar, sólo encontramos diferencias concernientes al concepto y cumplimiento de cada pena en particular y a los medios e instituciones que afectan al propio cumplimiento de las penas.

Es de hacerse notar que la pena en el derecho penal castrense, a pesar de la importancia que reviste para el mantenimiento de la disciplina, ha sido poco investigada y desenvuelta, dificultándose con esto en no poco, una exposición sobre la materia.

La fuente más importante nos la proporciona el Código de Justicia Militar, el cual se ha mantenido en su original codificación sin sufrir hasta la fecha modificaciones como las realizadas en las leyes penales comunes, por lo que procedería la revisión inmediata de aquel.

La pena militar como medio de represión y castigo del delito y como expiación y corrección del delincuente marcial, es casi una copia de la pena común, diferenciándose muy limitadamente en la particularidad de alguna en detalles que podrían tomarse en cuenta solo para darles el nombre de militares, siendo por lo tanto en general un fiel reflejo de la penología común.

Por lo anterior, veremos que sólo por el apelativo de militares, las penas en el orden castrense vienen serlo, y por la vinculación de ella con un elemento con personalidad militar y la disciplina militar, así como con el servicio, es decir, sólo por la nomenclatura y por la prescripción hecha por los tribunales militares.

El fundamento de la existencia de la pena militar, radica en la estructuración misma del estado, organizado que incluye un ejército a su servicio como elemento de coacción y de defensa, por lo que el derecho a castigar al reo soldado emana de las facultades soberanas y constitucionales del jefe de estado que ostenta el mando supremo del ejército sosteniéndose de esta manera jurídica y constitucional al derecho a castigar dentro del ejército.

La pena en el ejército es considerada como un medio de absoluta necesidad para el sostenimiento de la disciplina, considerándose que además del adoctrinamiento que se imprime al soldado, con el objeto de despertar en él las virtudes militares necesarias para el desempeño de las muy particulares comisiones que el servicio militar le impone, la pena cumple una función de extremo que obliga al soldado a soportar el régimen de esfuerzo y sacrificio que representa el desempeño del servicio militar, siendo por lo tanto un estímulo preventivo-represivo para el buen desempeño de él.

La pena es una retribución del acto perturbador de la disciplina, que opera para la corrección del culpable y para la mejor formación del soldado cuando éste no acepta el cause normal de la doctrina militar.

La pena en el derecho militar la encontramos legal -- por apearse al artículo 14 Constitucional, reiterado en el 145 del Código de Justicia Militar, la encontramos también personal por no trascender mas alla del delincuente, aflictiva por cuanto implica un sufrimiento o dolor en la persona que la vive, correctiva, por cuando aspira el mejoramiento del delincuente, elástica por cuanto a los hechos en que participa el soldado, tienen la más diversa significación según las circunstancias de tiempo y espacio en que se ejecuta el ilícito y además deber es revisible en cuanto lo permite el rigor de la disciplina.

En cuanto al tipo de penas militares, encontramos las corporales como lo son la de muerte, prisión ordinaria y extraordinaria, las patrimoniales que aparentemente no se usan en el ejército pero que vendrían hacerlo de manera semejante por sus efectos la suspensión de empleo o comisión y la destitución de empleo.

La pena militar también cumple finalmente con las funciones de advertir en los cuerpos legales y por lo tanto prevenir sus consecuencias; cumple con su función represiva cuando lo

anterior no detuvo al delincuente, y finalmente mediante procedimiento administrativo, represivo-correctivo, el reo militar cumple con su condena en el establecimiento militar designado por la Secretaría de la Defensa Nacional, complementándose con esto la secuela lógica de la pena.

Al iniciô del presente trabajo, supuse encontrar on--
das diferencias entre la pena militar y la pena en el fuego co--
mún, no siendo así, pero sí descubrí la necesidad de una revisión
al Código de Justicia Militar para que se ajuste mas al sistema
y terminología vigente, desde luego dentro de lo aplicable al --
ejército.

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

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "Derecho Penal Mexicano" Parte General, Editorial Porrúa, México, 1970.
- 2.- CESAR BONESANO, MARQUES DE BECARIA, "Tratado de los Delitos y de las Penas", Editorial Porrúa, México, 1982.
- 3.- DANIEL GUTIERREZ SANTOS, "Historia Militar de México", - Ediciones Ateneo, México, D.F., 1961.
- 4.- EDUARDO GARCIA MAINES, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1984.
- 5.- FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1981.
- 6.- LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ, "El Derecho Precolonial", Editorial Porrúa, México, 1981.
- 7.- MANUEL DE LARDIZABAL Y ERIBE, "Discurso sobre las penas", Editorial Porrúa, México, 1982.
- 8.- MANUAL DE OPERACIONES EN CAMPAÑA, Tomo II, Taller Autográfico de la Secretaría de la Defensa Nacional, 1981.
- 9.- MIGUEL VILLORO TORANZA, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1980.
- 10.- RICARDO CALDERON, "Derecho Procesal Militar", Ediciones - Lex, México, 1947.
- 11.- RICARDO CALDERON, "El Ejército y sus Tribunales", Ediciones Lex, México, 1946, Segunda Parte.
- 12.- RICARDO CALDERON SERRANO, "Derecho Penal Militar", Parte General, Ediciones Minerva, S. de R.L., México, 1944.

- 13.- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS, "Introducción a la Penalogía", México, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 14.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,-
Editorial Librerías Teocalli, México, 1987.
- 15.- JURISPRUDENCIA MEXICANA 1917-1971, Tomo I, Penal, Cárde-
nas Editor y Distribuidor.
- 16.- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, Anotado y Concordado por los
Abogados TOMAS LOPEZ LINARES y OCTAVIO VEJAR VAZQUEZ, --
Ediciones Ateneo, México, 1983.
- 17.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA ADMINIS-
TRATIVA Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Edi-
torial Porrúa, México, 1985.
- 18.- LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA, Serie Legisla-
ción Militar, Taller Autográfico de la Secretaría de la
Defensa Nacional, México, 1980.
- 19.- SERIE DE LEGISLACION MILITAR, Taller Autográfico del Es-
tado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, Méxi-
co, 1980.
- 20.- ORDENANZA MILITAR PARA EL REGIMEN, DISCIPLINA, SUBORDINA-
CION Y SERVICIO DEL EJERCITO, aumentada con las disposi-
ciones relativas anteriores y posteriores a la Indepen-
dencia, Formularios de la Plana Mayor, Tomo II, México,-
1912, Imprenta de JOSE M. LARA, Calle de la Palma No. 4,
Biblioteca de México.
- 21.- REGLAMENTO PARA LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS
CONSEJOS DE HONOR EN EL EJERCITO Y ARMADA, Serie Legisla-
ción Militar, Secretaría de la Defensa Nacional, México,
1980.

- 22.- REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES, Serie Legislación Militar, Taller de la Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1980.
-