

27
24'

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

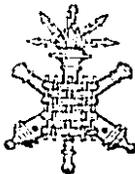
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México.

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA DEVOLUCION DE
ARMAMENTO Y MATERIAL DE CARGO, EN EL
PERSONAL DE TROPA DESERTOR EN TIEMPO
DE PAZ.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PRESENTA:
ROGELIO RODRIGUEZ CORREA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

Asesor de Tesis: Lic. Leonardo Sandoval Rangel
Revisor de Tesis: Lic. Roberto López Hernández





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

PAG.

PROLOGO.

INTRODUCCION.

C A P I T U L O P R I M E R O .

GENERALIDADES.

I.- ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL MILITAR MEXICANO.	
A.- EPOCA PRECOLONIAL. - - - - -	2
B.- EPOCA COLONIAL. - - - - -	4
C.- EPOCA INDEPENDIENTE. - - - - -	6
II.- EL FUERO DE GUERRA.	
A.- EL MINISTERIO PUBLICO. - - - - -	12
B.- EL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO. - - - - -	13
C.- LOS TRIBUNALES MILITARES. - - - - -	14
a.- EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR. - - - - -	15
b.- EL CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.- - - - -	16
c.- LOS CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.- - - - -	16
c.- LOS JUZGADOS MILITARES.- - - - -	17

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

I.- EL DERECHO PENAL COMUN.	
A.- CONCEPTO DE DERECHO. - - - - -	24

B.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL. - - - - -	27
B.- OBJETO. - - - - -	31
D.- DERECHO PENAL OBJETIVO. - - - - -	33
E.- DERECHO PENAL SUBJETIVO. - - - - -	35
F.- EL TITULAR DEL DERECHO PENAL Y SUS DESTINA TARIOS. - - - - -	36
G.- RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RA- MAS DEL DERECHO. - - - - -	37
H.- EL DELITO. - - - - -	40
I.- LA PENA. - - - - -	44

C A P I T U L O T E R C E R O .

I.- EL DERECHO PENAL MILITAR.	
A.- CONCEPTO. - - - - -	49
B.- OBJETO . - - - - -	55
II.- EL DELITO MILITAR.	
A.- CONCEPTOS DOCTRINAL Y LEGAL. - - - - -	57
B.- NATURALEZA DEL DELITO MILITAR. - - - - -	64
C.- RELACION DEL DERECHO PENAL MILITAR CON EL- DERECHO PENAL COMUN. - - - - -	67
D.- LA PENA MILITAR. - - - - -	69

C A P I T U L O C U A R T O .

I.- EL DELITO DE DESERCION.	
A.- DISPOSICIONES LEGALES. - - - - -	77

B.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. - - - - -	97
C.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIO NAL DE 1917, EN RELACION AL FUERO DE GUE RRA. - - - - -	98

C A P I T U L O Q U I N T O .

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA DEVOLUCION DE AR-
MAMENTO Y MATERIAL DE CARGO, EN EL PERSONAL-
DE TROPA DESERTOR EN TIEMPO DE PAZ.

I.- ELEMENTOS DEL DELITO.	
A.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA.- - - - -	108
B.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA O ATIPICIDAD.- -	114
C.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICA- CION.- - - - -	120
D.- IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILI- DAD, - - - - -	123
E.- CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INculpABILIDAD.	126
F.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- - -	133
G.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y - FALTA DE CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILI- DAD. - - - - -	136
II.- CONCLUSIONES .- - - - -	142
III.- BIBLIOGRAFIA .- - - - -	146

P R O L O G O .

El motivo que me llevó a realizar, el análisis jurídico sobre la devolución de armamento y material de cargo, en el personal de Tropa desertor en tiempo de paz; mismo que - menciona la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, tipifica de la deserción de los individuos - de tropa en tiempo de paz, llevándose el fusil, carabina, - pistola o sable, o tratándose de los marinos cualquier arma u objeto, que hubiere recibido para su uso en el servicio de mar y con la obligación de devolverlos; es la de proponer la reforma de la citada fracción con la finalidad de que responda a la realidad Social actual del Servicio Militar en el - Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, pues actualmente ya es obsoleta.

Espero que la elaboración del presente estudio logre - con el objetivo del tema que nos ocupa, es decir que se reforme la referida fracción III, con el objeto de que la administración de la Justicia Militar sea más completa y eficaz, ya que considero que debe describir la conducta realizada por el individuo de tropa que deserte en tiempo de paz - llevándose las armas y material más sofisticado, el cual no se incluye actualmente en la multicitada fracción y con respecto a los marinos sólo refiere cuando esten en servicio -

de mar, no tipificándose cuando estén en tierra, así mismo se propone que se agregue a la penalidad de cinco años de - prisión que establece la fracción en estudio, la de reparación del daño, ya que el propio ordenamiento penal Militar es omiso al respecto e incluso por economía procesal.

Dentro del Objetivo de ésta tesis esta también, el de hacer ver que las conductas que realizan los individuos de tropa en tiempo de paz al desertarse llevándose consigo las armas y material más moderno, así como de los marinos que - deserten llevándose las armas u objetos que hubieren recibido para su uso en el servicio en tierra; son conductas que afectan la disciplina Militar, por lo que no deben quedar - impunes, dado que actualmente no pueden ser penados por no estar descritas en la Ley, de conformidad con el mandato -- Constitucional; por lo anterior propongo los términos en -- que debe ser reformado dicha fracción III, con el propósito de subsanar las deficiencias detectadas.

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

La intención de la presente tesis es presentar el análisis jurídico sobre la devolución de armamento y material de cargo, en el personal de tropa desertor en tiempo de paz, delito que refiere la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, ilícito que con mucha frecuencia es cometido por los individuos de tropa del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, para lo cual se ha dividido en cinco capítulos.

El primero de ellos contiene un esbozo de los antecedentes del Derecho Penal Militar Mexicano, que comprende desde las épocas Precolonial, Colonial e Independiente, así como el fuero de Guerra, que comprende el Ministerio Público, el Cuerpo de Defensores de Oficio y los Tribunales Militares, éste último integrado por el Supremo Tribunal Militar y los Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario y Juzgados Militares.

En el segundo capítulo, se hace una referencia genérica del Derecho Penal Común, dando los conceptos de Derecho en General y Derecho Penal, así como el objeto de éste último; se refiere también al Derecho Penal Objetivo y Subjetivo, mencionando los titulares y sus destinatarios, así como

las relaciones de éste con otras ramas del Derecho, por último se tratan diversos conceptos del Delito y la Pena.

En el tercero, se refiere al Derecho Penal Militar, -- dando su concepto, objeto, tratándose también del delito Militar, desde los puntos de su concepto Doctrinal y Legal -- así como su naturaleza de éste, relación del Derecho Penal Militar con el Derecho Penal Común y la Pena Militar.

En cuanto al cuarto capítulo, se hace una semblanza -- general del delito de Deserción, es decir, se citan los diversos supuestos jurídicos en que se puede cometer, dando -- sus Disposiciones Legales, Fundamento Constitucional y los -- antecedentes del artículo 13 de nuestra Carta Magna en relación al Fuero de Guerra.

En el último capítulo, se hace un análisis de cada uno de los Elementos del Delito, siguiendo la teoría tradicional quien considera como Elementos del Delito: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, viéndose también el aspecto negativo de los referidos elementos del delito.

Para realizar el análisis jurídico sobre la devolución del armamento y material de cargo, en el personal de tropa - desertor en tiempo de paz, fué necesario allegarse de una -- serie de datos e información, consultando para ello diversas obras como son entre otras, el Derecho Penal Militar y el - Ejército y sus Tribunales, la Autonomía del Derecho Militar, el Código de Justicia Militar, la Constitución Política de - los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Ejército - y Fuerza Aérea Mexicanos, así como diversas obras de Derecho Penal Común y Código, mismos que fueron consultados con el - propósito de realizar el citado análisis en forma congruente y eficaz, y encaminada a que responda a las necesidades propias actuales del Servicio Militar de las Fuerzas Armadas -- del país.

C A P I T U L O P R I M E R O .

CONCEPTOS GENERALES.

I.- ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL MILITAR MEXICANO.

A.- EPOCA PRECOLONIAL.

B.- EPOCA COLONIAL.

C.- EPOCA INDEPENDIENTE.

II.- EL FUERO DE GUERRA.

A.- MINISTERIO PUBLICO.

B.- CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO.

C.- LOS TRIBUNALES MILITARES.

a.- EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

b.- EL CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.

c.- CONSEJO DE GUERRA EXTRAORDINARIO.

d.- JUZGADOS MILITARES.

C A P I T U L O P R I M E R O

Conceptos Generales.

I.- ANTECEDENTES DEL DERECHO PENAL MILITAR MEXICANO.

A.- EPOCA PRECOLONIAL.- Tenemos pocos datos precisos sobre el Derecho penal Militar anterior a la llegada de -- los conquistadores dado que estos destruyeron en gran parte todos los testimonios, imponiendo su derecho Penal Peninsular, pero es claro que de los pocos datos que existen, el Derecho Penal Militar de los pueblos Mexicanos, se distinguió el Azteca por su severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política.

El distinguido Maestro Castellanos Tena, dice al respecto que: "era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este Pueblo fue no sólo el que dominó Militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impulsó e influenció las prácticas-jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los Españoles" (1)

 (1) Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales - de Derecho Penal.- 16/a. Edición.- Editorial Porrúa, - S. A.- México, 1981.- Pág. 41.

El Sistema Penal azteca revela excesiva severidad, -- por su parte, el ilustre Vejar Vázquez, señala que, "las - penas principales eran la muerte y la esclavitud. La pena-capital era la más variada; desde el descuartizamiento y - la cremación en vida, hasta la decapitación y la extrangu-lación, el mechacamiento de la cabeza con piedras, el empa-lamiento, el azotamiento y otras más" (2)

El derecho Militar era bastante rígido ya que castiga-ban con la muerte la insubordinación, el abandono de pues-tos, la deserción y la cobardía; los espías eran desolla-dos y sacrificados en el templo; los mensajeros que en la-guerra con los demás pueblos traían informes falsos eran - condenados a muerte; los embajadores que no cumplían con - lo ordenado o no daban cabal cumplimiento eran también eje-cutados, los traidores eran descuartizados.

También se sancionaba con la pena de muerte la fuga - del enemigo, la misma pena era impuesta a aquél que incita-ba a la rebelión; delitos que estaban considerados de los-que hacían peligrar la estabilidad del gobierno, por eso -

(2) Vejar Vázquez Octavio.- Autonomía del Derecho Militar-Editorial Stylo.- México, 1948.- Pág. 83.

eran severamente castigados.

El afamado H. Alba, señala que "los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de la familia; cometidos por los funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida y patrimonio de las personas, así como los sexuales" (3)

Por su parte, el Código mexicano señala que la costumbre bélica del pueblo azteca llegó a constituir un derecho consuetudinario que imponía severas sanciones a los guerreros que cometían algunas sanciones cuyas facultades de señalamiento estaban caracterizadas en el monarca y en última instancia en el consejo de ancianos.

B.- EPOCA COLONIAL.- Al ser conquistado México en 1522 por Hernán Cortés, la Justicia Militar se administraba de acuerdo con las ordenanzas de los reyes católicos y

(3) H. Alba Varlos.- Estudio comparando entre el Derecho Azteca y el Derecho positivo Mexicano.- Editorial Cultura.- México, 1931.- Pág. 45.

del Emperador Carlos V, dichas ordenanzas no eran de tipo-general ya que solían dictarse para cada campaña o expedición Militar, tal y como sucedió con Hernán Cortés en la -conquista de México, de cualquier modo los altos Jefes como Pedro de Alvarado y Muñoz de Guzmán llegada la ocasión-se negaron a ser juzgados por Tribunales de Guerra.

En relación al presente tema el referido Calderón Serrano, señala que los antecedentes más próximos de la Ley-Penal Militar en México, "se encuentran en las ordenanzas-Españolas, arrancando de las llamadas de los reyes católicos, que tuvieron especial trascendencia en orden penal Militar, siguiendo las de Cortés para consolidar la conquista... ., que consignaron de forma solemne el fuero de guerra ejercido por Militares y de carácter privilegiado para los individuos que integraban toda expedición o corporación Militar" (4), es en la época del Gobierno Español, --cuando hubo especial empeño en mantener sin cambio el fuero Militar, y celosos de él, los militares jamás permitieron ninguna invasión de parte de la Justicia común.

(4) Calderón Serrano Ricardo.- El Ejército y sus Tribunales.- Ediciones Lex.- México, 1946.- Pág. 97.

Por su parte, el ilustre Castellanos Tena, señala que "en la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias, en materia-jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el fuero real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de -- Bilbao, los Autos acordados, la Nueva y la novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la colonia, como la de Minería, la de intendentes y las de gremios" (5)

Es durante esta época colonial cuando el Cuerpo de administración de Justicia Militar estaba compuesto por el - Virrey, Capitán General, el Real Supremo Consejo de Guerra, Consejo de Guerra Ordinario, en los regimientos, tercios y Dragones, fiscales, escribanos, defensores, auditores de - Guerra, el 29 de enero de 1804 se declarón que los Capitanes Generales fueran los que despacharan los autos y sen--tencias y no los Auditores como sucedía en España.

C.- EPOCA INDEPENDIENTE.- Durante el inicio de ésta - época de independenciam; la administración de la Justicia -

(5) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 44.

Militar, la impartían los diferentes caudillos quienes procuraban observar en lo posible la solemnidad española de - 1768, al Triunfar el Ejército Trigarante como era lógico - tanto la organización política como las leyes Militares resultaron incompatibles originándose cierta confusión durante un largo período hasta que en 1825, se expidió la primera Ordenanza del Ejército Mexicano.

El 15 de Septiembre de 1857, se expidió la Ley Castrense para hacer efectivas las prescripciones de la Constitución de ese mismo año, en materia Militar, ley que ha sido considerada en el medio Militar como el punto de enlace entre la legislación antigua y la moderna en lo relativo al fuero de guerra, en 1910 con Francisco I. Madero el Ejército se regía por el Código Militar de 1901 y por la ordenanza General de 1908, que le dieron un gran realce al fuero Castrense.

Tanto la doctrina española y la doctrina norteamericana, han contribuido fecundamente en la Construcción del derecho marcial; pues con la dominación española se fueron estableciendo en México sucesivamente multitud de Tribunales especiales, al extremo de que en 1786 había 31 órdenes distintas de Tribunales, incluyendo el de Guerra que esta-

ba subdividido en los fueros especiales de Ingenieros, Artillería y la de Marina, conforme a la Ordenanza de 1786, posteriormente, la Constitución Española de 1812 formulada en Cádiz, suprimió todos los fueros dejando subsistentes - los de Hacienda, Eclesiásticos, Militar, Minería y Mercantil.

Nuestra Constitución Política de 1824, en su artículo 154, incluye los "fueros eclesiásticos y Militar" (6), --- ésta Constitución facultó al Congreso de la Unión para organizar el Ejército, la Armada y la milicia y para declarar la guerra, inspirándose en la Constitución Americana de 1787; confirió también el mando de esas Instituciones y la facultad de nombrar Jefes Militares, al presidente de la República conforme al sistema de la Constitución Norteamericana de referencia, así como la Constitución Española de 1812 en cuanto al rey, y que también lo facultó para declarar la guerra previo decreto del Congreso de la Unión.

El 3 de agosto de 1826, la comisión de Guerra del Consejo de Guerra ratificó los fueros Militar y eclesiástico, alcanzando proporciones de escandalosas prerrogativas, pos

(6) Artículo 154 de la Constitución Política de 1824.

posteriormente Valentín Gómez Farias trató de corregir los desbordamientos de esos fueros; en 1833 consignó un programa denominado "la Abolición de los privilegios del clero y de la milicia , mismo que fue reconocido hasta el 12 de octubre de 1840 en su máxima amplitud.

El fuero Militar tenía una extensión incesaria, pues los Militares no podían ser demandados civil, ni criminalmente ante los tribunales del orden común, y sólo se podían hacer ante los tribunales de la jurisdicción marcial, ésta situación vino a corregirse mediante la Ley de Juárez del 22 de noviembre de 1855, que en su artículo 42 establecía, se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares.

Los eclesiásticos cesaran de conocer en los negocios-civiles y continuaran conociendo de los delitos comunes de los individuos de su fuero, mientras se expide una Ley que arregle ese punto."Los Tribunales Militares cesarán también de conocer de los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra" (7).

(7) Artículo 42 Ley de 22-noviembre de 1855.

La Constitución Política de 1857, suprimió el fuero eclesiástico, dejando el fuero militar al contemplarlo en su artículo 13, "sólo por delitos y faltas que tuvieran -- exacta conexión con la disciplina Militar" (8). Precepto Constitucional que deslindó el campo del fuero de Guerra y en su artículo 9/o. le dió unidad, ya que suprimió los fueros especiales de Artillería, Ingenieros, Marina y milicia en que estaba subdividido; expidiéndose en el 1882 el primer Código de Justicia Militar como parte integrante de la ordenanza.

Posteriormente se expidieron 4 Códigos hasta el de -- 1901 que derogó el de 1898 y que se integraba con tres leyes: Organización y competencia de los tribunales Militares, de procedimientos penales en el fuero de Guerra y Penal Militar.

Más al estallar el movimiento de 1910, que plasmó los principios de su programa de su lucha en la Constitución de 1917, que en su artículo 13 reduce el mínimo el perímetro del fuero de Guerra, respondiendo a las necesidades sociales, constituyendo una garantía para la misma sociedad-

(8) Artículo 13 de la Constitución Política de 1857.

en lugar de un privilegio otorgado a la clase Militar como fue en otros tiempos, por lo que al respecto dice el distinguido General Vejar Vázquez, "Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes militares, es la naturaleza misma de la Institución del Ejército. Estando constituido esta para sostener las Instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina que es su fuerza, porque un Ejército no deja de ser el sostén de una nación" (9)

Al entrar en vigor la Constitución de 1917 se ha reformado a la fecha en dos ocasiones el Código de Justicia Militar, la Primera ocasión el 1/o. de Julio de 1929, en que empezaron a regir tres leyes, la Orgánica del Ministerio Público Militar y del Cuerpo de Defensores Militares; la Orgánica de los Tribunales Militares y la procesal del Ramo; la segunda ocasión fue el 28 de Agosto de 1933, ley que hasta la fecha rige a los integrantes de las Fuerzas Armadas.

(9) Vejar Vázquez.- Ob. Cit.- Pág. 100.

II.- EL FUERO DE GUERRA.

Al respecto el Manual de Operaciones en Campaña, Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional, en que señala la que: "Los Organos del Fuero de Guerra son de tres clases, cada uno con sus funciones propias, los que se complementan en la actuación que desarrollan para la administración de la Justicia Militar de acuerdo con los procedimientos señalados para cada cual por el Código de Justicia Militar, Por una parte está el MINISTERIO PUBLICO, por la -- otra el CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO; finalmente, los -- TRIBUNALES MILITARES" (10).

A.- EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR.- Está constituido por la PROCURADURIA DE JUSTICIA MILITAR, de al que a su -- vez dependen directamente las AGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO. La Procuraduría depende del Secretario de la Defensa Nacional, formando parte de este Organismo Superior de la Fuerzas Armadas.

1

(10) Manual de Operaciones en Campaña.- Tomo II.- impreso en el Taller Autográfico del Estado Mayor de la Secretaría de la Def. Nal.- México, 1981.- Pág. 43.

Las Agencias del Ministerio Público Militar funcionan a razón de una adscrita a cada juzgado Militar y a cada Zona Militar, pero en campaña también forman parte orgánica de los Cuarteles Generales de todo tipo; así habrá una --- Agencia del Ministerio Público en cada Cuartel General territorial; en Cuarteles Generales de las Grandes Unidades, desde la Brigada Independiente hasta los más elevados escalonos; en los Cuarteles Generales de las Bases Aéreas y navales, etc.

En cada caso, el personal de Jefes, Oficiales y Tropa que integran estas Agencias puede ser del Servicio de Justicia Militar de la Fuerza Armada de que se trate, pero en todo caso todas las Agencias dependen de la Procuraduría, - que es única y funciona para las tres Fuerzas por igual; - en otras palabras, no existe una Procuraduría de Justicia-Naval ni otra de la Fuerza Aérea por separado, aunque si - pueden funcionar Agencias del Ministerio Público integra--das por personal Naval y de Fuerza Aérea, adscritas a organizaciones de estas Fuerzas Armadas.

B.- EL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO.- Este Organismo mantiene una Defensoría de Oficio en cada juzgado mili-

tar. Al igual que en el caso del Ministerio Público, el --
Cuerpo de Defensores de Oficio es único para las tres Fuer-
zas Armadas, aún cuando en algunas de las defensorías ads-
critas a los juzgados que lo ameritan existen militares de
la Armada y de la Fuerza Aérea.

C.- LOS TRIBUNALES MILITARES.- Antes de entrar al es-
tudio de la competencia de los Tribunales Militares, es --
conveniente tomar en consideración que el artículo 1/o. --
del Código de Justicia Militar, establece que estos están-
compuestos por: "El Supremo Tribunal Militar, los Consejos
de Guerra Ordinarios, Consejos de Guerra Extraordinarios y
por los Jueces" (11).

Los Tribunales Militares tienen la obligación de man-
tener el orden en todos los actos de la Administración de-
la Justicia, de exigir que se les guarde el respeto y las-
consideraciones debidas y de hacer que se cumplan las de-
terminaciones que dicten en el curso de los procesos o de-
las audiencias, corrigiendo disciplinariamente las faltas-
que se cometieren en alguno de esos, por los militares o -
paisanos que con cualquier carácter concurren, si la falta
de que se trate llegare a constituir un delito se dará co-

(11) Código de Justicia Militar.- Artículos 1/o. y 2/o.

nocimiento al Ministerio Público.

El artículo 2/o. del citado Ordenamiento castrense -- contempla a los auxiliares de la Administración de la Justicia castrense, que son los Jueces Penales del Orden Común, la Policía Judicial Militar y la Común, los Peritos Médico-Legista Militares, el Jefe del Archivo Judicial y Biblioteca; y, las restantes personas a quienes por Ley o por Reglamento se asigne semejante carácter.

La Policía Judicial Militar se compone de un cuerpo permanente y de Militares que accidentalmente realicen --- esas funciones, como de los Agentes del Ministerio Público quien es auxiliar de los Organos jurisdiccionales castrenses; en cuanto al Cuerpo Médico Legal Militar tiene por objeto auxiliar en la administración de Justicia Militar --- del Fuero de Guerra en la resolución de todos los problema médico-legales que se presenten en las actuaciones Judiciales y en las Averiguaciones Previas.

a.- EL SUPEREMO TRIBUNAL MILITAR.- Está compuesto de un Presidente, General de Brigada Militar de Carrera y - 4 Magistrados, Generales de Brigada de servicio ó Auxiliares con el título de abogado, un Secretario de Acuerdos Ge

neral Brigadier, un Auxiliar Coronel, tres Oficiales Mayores y los Subalternos que las necesidades lo requieran; -- éste Supremo Tribunal Militar, está facultado para conocer de los delitos en segunda instancia, es decir conocer de las reclamaciones que hagan contra las correcciones impuestas por los jueces y presidentes de Consejos de Guerra, -- confirmando, revocando o modificando dicha corrección.

b.- EL CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.- Está integrado con militares de Guerra y se compone de un Presidente y -- cuatro vocales, el primero de ellos en grado de General y los segundos de este mismo grado ó de Coronel, para consejo habrá 3 miembros suplentes, estos consejos residirán en los lugares donde existan juzgados Militares permanentes, -- funcionarán por semestres sin que puedan actuar dos periodos consecutivos en la misma jurisdicción. Los Consejos de Guerra están facultados para conocer de todos los delitos -- contra la disciplina Militar cuyo conocimiento no corresponde a los Jueces Militares o a los Consejos de Guerra -- Extraordinarios.

c.- LOS CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.- Se componen de 5 Militares que deberán ser cuando menos oficiales, de categoría igual o superior a la del acusado, mis--

mos que serán nombrados por sorteo, y en este no entrarán los compañeros de su Unidad, los miembros que integran el Consejo serán militares de Guerra; estos Consejos tienen facultades para juzgar en campaña y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando, el Comandante investido de convocarlos a los responsables de -- delitos que tengan señalada la pena de muerte.

d.- LOS JUZGADOS MILITARES.- Al respecto el artículo 73 del Código de Justicia Militar establece que: "Estarán compuesto de un Juez, General Brigadier de servicio o auxiliar, un Secretario Teniente Coronel de Servicio o Auxiliar un Oficial Mayor y los Subalternos que sean necesarios" (12). El Juez se requiere que sea abogado, quien tiene facultad para juzgar delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio, con suspensión o con destitución de empleo, e instruir los procesos de la competencia de consejos de Guerra.

El distinguido Doctor Sergio García Ramírez, en su obra Curso de Derecho Procesal Penal señala: "En el Fuero Militar existe fuerte preponderancia del elemento puro mi-----"

(12) ARTICULO 73 del Código de Justicia Militar de 1953.

litar sobre el letrado" (13), comprobando lo anterior con el artículo 6/o. del Reglamento para el Servicio de Justicia Militar, en el que dice que sólo deberán ser abogados con título reconocido oficialmente el Procurador General de Justicia Militar, los Magistrados del Supremo Tribunal Militar, los Agentes del Ministerio Público Militar, los Jueces Militares, el Jefe del Cuerpo de Defensores y los propios Defensores de Oficio, al igual que los Secretarios del Tribunal y de los Juzgados.

Por su parte, el artículo 10 del Código de Justicia Militar establece que los integrantes de los Consejos de Guerra Ordinario sean militares de guerra y, el artículo 18 del mismo ordenamiento señala también que los integrantes del Consejo de Guerra Extraordinario serán militares de Guerra, e inclusive el Juez instructor, el Secretario y el Agente del Ministerio Público.

Por lo que, el artículo 21 del citado ordenamiento -- aún cuando no lo indica, cabe que el Defensor ante el consejo de Guerra Extraordinario, si el inculpado se niega a aceptar defensor sea éste designado entre los militares de

(13) Sergio García Ramírez.- Curso de Derecho Procesal.- Editorial Porrúa, S.A.-México, D.F. 1983.- Pág. 599.

guerra que acudan a dicho consejo.

También la Administración de Justicia está ampliamente influenciada por las consideraciones jerárquicas que -- privan en el ejército. Efectivamente, tanto en el Consejo de Guerra Ordinario como en el extraordinario, los miembros deberán ser de categoría igual o superior a la del enjuiciado.

Inclusive, el artículo 14 del Código de Justicia Militar, dispone que si no es posible conseguir tal cosa, la Secretaría de la Defensa Nacional, habilitará con el grado correspondiente a los militares que, estando en aptitud de desempeñar el cargo, posean grado inmediato inferior al -- del acusado.

En relación a este principio de Jerarquías está reiterado también en el artículo 90 del citado ordenamiento legal castrense, ya que la fracción III del propio precepto indica que cuando se trate de un funcionario de Guerra considerado beligerante, se atenderá a la categoría militar -- que tenga el prisionero en el ejército a que pertenezca; -- sino se puede precisar dicha jerarquía será juzgado como -- individuo de tropa, con fundamento en el artículo 97 del --

multicitado ordenamiento legal militar, no puede ser defen-
sor quien sea superior al Juez o a alguno de los miembros-
del Consejo.

Es decir que el Fuero de Guerra es un órgano auxiliar
del Alto Mando (Secretario de la Defensa Nacional) el cual
reviste una capital importancia, ya que se encarga de juz-
gar a los militares que cometen delitos contra la discipli-
na militar, basándose en el Código de Justicia Militar, di-
cho Fuero de Guerra conoce de delitos contra la disciplina
militar, con fundamento en lo establecido en el artículo -
13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-
canos, contando para ello con los siguientes órganos: Su-
premo Tribunal Militar, Procuraduría General de Justicia -
Militar y Cuerpo de Defensores de Oficio.

El Presidente del Supremo Tribunal Militar, Procura-
dor General de Justicia Militar y Jefe de Defensores de --
Oficio son nombrados por el Presidente de la República a -
propuesta del Secretario de la Defensa Nacional.

Los Tribunales Militares conocen, fallan y ejecutan -
de los delitos contra la disciplina castrense y en primera
instancia tenemos a los Jueces, el Consejo de Guerra ordi-

nario y Consejo de Guerra extraordinario y en segunda instancia tenemos al Supremo Tribunal Militar.

Es conveniente hacer notar que en los lugares donde no recida juez Militar, los Juzgadores ordinarios del orden común, practicarán las diligencias que se le encomienden al igual que las necesarias para que el imputado no se sustraiga de la justicia militar o se pierdan las huellas del delito, y las que resulten indispensables para fijar constitucionalmente la situación jurídica del inculcado, esto es, la declaración del auto de formal Prisión; asímigmo puedan resolver acerca de la libertad provisional bajo-caución.

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

I.- EL DERECHO PENAL COMUN.

A.- CONCEPTO DE DERECHO.

B.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

C.- OBJETO.

D.- DERECHO PENAL OBJETIVO.

E.- DERECHO PENAL SUBJETIVO.

F.- EL TITULAR DEL DERECHO PENAL Y SUS DESTINA-
TARIOS.

G.- RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RA--
MAS DEL DERECHO.

H.- EL DELITO.

I.- LA PENA.

CAPITULO SEGUNDO .

I.- DERECHO PENAL COMUN.

Antes de pasar a citar algunos conceptos de Derecho - es conveniente hacer un breve comentario en el sentido de que el hombre es un ser Social, es decir que el hombre no puede vivir aislado sino que necesita el concurso de todos sus semejantes para poder satisfacer sus necesidades y lograr los fines que se ha trazado.

Al vivir el hombre en sociedad, surgen a menudo una serie de dificultades entre los miembros de esa sociedad y esto es lo que ha motivado desde siempre al hombre a pensar en crear y establecer un conjunto de reglas para dirigir la conducta de todos los individuos, para obligarlos a comportarse en una u otra forma que beneficie a todos los demás o cuando menos que no los perjudique, es decir, para evitar que un individuo estorbe y lesiones la esfera de acción de otro o de otros, y éste o éstos a su vez la de ese individuo a prohibirle comportamientos dañinos que lesionen los intereses de sus semejantes.

Con base en lo anterior nace el mundo normativo, la -

esfera de las normas, entendiéndose por norma una regla de conducta, que como lo indica el concepto, dirige la acción voluntaria del hombre, le da directrices para su actuar en la vida de relación que es la vida social.

Hay en el mundo normativo diversas clases de normas, como por ejemplo las morales, religiosas y jurídicas, esta última es: una regla de conducta que el Estado señala como obligatoria y que cuando no se cumple voluntariamente el propio Estado obliga a los infractores aún por medio de la fuerza a cumplirla. A las normas jurídicas también se les designa con el nombre genérico de leyes.

A.- CONCEPTO DE DERECHO.-Es el conjunto de normas jurídicas o leyes que integran el Derecho del cual trataremos de dar un concepto y así podemos decir que es: el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado con carácter obligatorio para regular la conducta externa de los hombres.

Por su parte el ilustre De Pina Vara, entiende por Derecho "Todo conjunto de normas eficaz para regular la con-

ducta de los hombres,..." (1) para García Maynes, señala -- que la palabra derecho es "el tecnicismo que puede usarse para designar tanto un precepto aislado como un conjunto de normas, o incluso todo un sistema jurídico,..." (2).

Por otro lado, al referirse Castellanos Tena, en relación a lo que es el Derecho General, dice que se manifiesta como "un conjunto de normas que rigen la conducta de -- los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado" (3).

Tradicionalmente al Derecho se le ha clasificado en -- dos grandes ramas que son: El Derecho Público y el Derecho Privado y a su vez, éstas se han dividido en varias -- disciplinas especiales. Así el público pertenecen los derechos constitucional, administrativo, penal y procesal; al privado, el civil y mercantil. Esta división se refiere al derecho interno, es decir, al orden Jurídico de cada Estado.

-
- (1) De Pina Yara Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, S.A.-6/a. Edición.-México. 1977.-Pág.-182.
 - (2) García Maynes Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.-Edición 33/a.-Editorial Porrúa, S.A.- México - 1982, Pág. 36.
 - (3) Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Parte General.- 16/a.Edición.-Editorial Porrúa,S.A.- México, 1981.- Pág. 17.

Lo cual quiere decir que al lado de un Derecho Público y Privado Nacionales o Internos, hay un Derecho Público y Privado Internacionales que se divide de manera semejante que el Interior, surgiendo así el Derecho Internacional Público y el Internacional Privado (Penal Internacional, - Mercantil Internacional, Administrativo Internacional y -- otros).

Sin duda alguna la división anterior no agota el problema de colocar en una u otra rama las diversas disciplinas jurídicas, es así como en la actualidad ha nacido otra clasificación agregándole a la tradicional otra rama que - se ha dado en llamar Derecho Social en la que se incluye, - por de pronto, al Derecho del Trabajo y al Derecho Agrario.

Ahora bien, es conveniente hacer notar que de lo dicho con anterioridad, se observa que el Derecho Penal es - parte integrante del Derecho Público, observando también - que en esa rama se encuentra ubicado el Derecho Militar o Derecho Castrense, sobre el cual haremos la presente tesis, y en concreto el análisis jurídico sobre la devolución de armamento y material de cargo, en el personal de tropa de -- sector en tiempo de paz.

El término Derecho Penal no es el único con el cual -

suele designarse a éste, ya que también se le denominan Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, y otros, la primera denominación se hace atendiendo al crimen, delito o falta, en cuanto a la segunda denominación, es equivocada ya que como sabemos todo Derecho y no sólo el penal se dicta para la defensa de la sociedad. Nosotros atendiendo a razones de fondo y tradición le llamaremos Derecho Penal atendiendo a que en nuestro medio la Ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los -- que en otros países se denomina crímenes.

B.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.- Existen un gran número de definiciones acerca de lo que es el Derecho Penal y así Pavón Vasconcelos, dice "Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas, de derecho Público interno, que define los delitos y señala las penas o medidas de seguridad - aplicables para lograr la permanencia del orden Social" (4).

Para Castellanos Tena, el Derecho Penal desde el punto de vista del delito, dice que "es la rama del Derecho - Público interno relativa a los delitos a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato a la-

(4) Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal-Mexicano.- 2/a.Edición.-Editorial Porrúa, S.A.-México, 1976.- Pág. 11.

creación y la conservación del orden Social" (5), señalando este mismo autor que por Derecho Público se entiende el -- conjunto de normas que rigen las relaciones en donde el Es tado interviene como soberano, a diferencia del Derecho -- Privado, que es el encargado de regular diversas situaciones entre los particulares.

Es conveniente hacer notar que en la relación jurídica que se da en el Derecho Público y Privado en donde el - Estado dicta y aplica las normas jurídicas, por tener éste la capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer estas y ejecutarlas, es decir, que el Estado- en esa relación jurídica aparece como soberano en ambas ra mas, no obstante que el Derecho Privado regula relaciones- entre particulares.

Siendo el Derecho Penal una rama del Derecho Público; interno de un Estado; en consecuencia, norma las relaciones entre el poder y los gobernados. Así como porque el -- Derecho Penal está dirigido a los subditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, Castellanos Tena, di-

(5) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 19.

ce que "se le considera una rama del derecho interno sin -- constituir excepción los convenios celebrados entre los -- países para resolver cuestiones de naturaleza Penal, pues -- estos tratados no son sino actos de voluntad soberana de -- quienes los suscriben" (6) .

El maestro Ignacio Villalobos señala que "el Derecho -- Penal es la rama del Derecho Público interno cuyas disposi -- ciones tienden a mantener el orden Político social de una -- comunidad combatiendo por medio de penas y otras medidas -- adecuadas a aquellas conductas que le dañen o ponen en --- peligro" (7) .

Sin embargo, existe la definición del acreditado cri -- minalista español Eugenio Cuello Calón, y que a nuestro pa -- recer es más sencilla y completa, ya que sostiene que el -- Derecho Penal es "El conjunto de normas que determinan los -- delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes -- y las medidas de seguridad que el mismo establece para la -- prevención de la criminalidad" (8) .

 (6) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 20.

(7) Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte Ge -- neral.- 4/a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, -- 1983.- Pág. 19.

(8) Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal.- Tomo I.- 3/a. - -- Edición.- Barcelona, 1964.- Pág. 8.

Por lo que analizaremos la anterior definición diciendo que es: "Conjunto de normas. . ." que son las reglas de conducta que el Estado dicta con carácter de obligatoriedad y que en el caso de que no se cumplan voluntariamente, el mismo Estado obliga a los infractores a cumplirlas aún por medio de la fuerza.

". . .Que determinan los delitos. . ." ese conjunto - de normas han de ser punitivas, es decir, han de establecer que conductas (acciones u omisiones) del hombre lesionan a los individuos o a la sociedad, a esta última ya sea en forma directa o indirecta; por lo que dichas normas determinarán que acciones u omisiones están prohibidas y que clase están ordenadas.

". . .Las penas que el Estado impone. . ." Las mismas normas determinarán el castigo, la sanción, el sufrimiento que el Estado hace consistir sobre el infractor del procepto penal, como lo son por ejemplo, el pago de una multa -- (Sanción pecuniaria), la privación de sus derechos, la restricción pérdida de la libertad o de la vida.

". . .A los delincuentes. . ." es decir, a los infractores de la norma penal que son los individuos que concii--

ben, preparan o ejecutan la acción u omisión prohibida u ordenada por la Ley penal.

" . . . Y las medidas de seguridad que el mismo establece . . ." esto se manifiesta cuando el Estado toma en consideración que existen personas peligrosas para los individuos y para la sociedad y por eso establece providencias o precauciones; como son, maniáticos, degenerados, toxicómanos o decomiso de objetos o instrumentos así como de materiales nocivos, etc...; y.

" . . . Para la prevención de la criminalidad. . ." este es el fin del Derecho Penal, combatir el fenómeno social de la delincuencia, ya que salvaguarda el Derecho Penal a la sociedad en general en contra de los atentados que sufre -- por parte de individuos peligrosos que mediante la ejecución u omisión de sus conductas la lesionan, fundado en el principio de que todos los integrantes del cuerpo social tenemos responsabilidad ante la misma.

C.- OBJETO.- El célebre maestro Pavón Vasconcelos, señala que el objeto de la ciencia del Derecho Penal, "Es el que se identifica con las normas penales, es decir, con el ordenamiento jurídico penal, por ser éste la materia de su-

estudio" (9).

Por su parte, el ilustre maestro Castellanos Tena, señala que la necesidad del Derecho Penal "Son todos los intereses que el Derecho intenta proteger de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social" (10).

Sin duda alguna el objeto de la Ley Penal, es aquella disposición Jurídica que determina el delito y la sanción respectiva. La Ley Penal o Norma Penal contiene dos elementos que son el precepto y la sanción, siendo el precepto la acción u omisión que se prohíbe u ordena, y la sanción el castigo o la pena que se debe de imponer.- Es pues la Ley Penal la que se dirige o esta destinada a todos los indivi-

(9) Pavón Vasconcelos.- Ob. Cit.- Pág. 22.

(10) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 17.

duos en general cuya obligación es cumplir y observar lo -- que ella ordena o prohíbe.

También podemos decir, que el objeto del Derecho Penal son las leyes penales y esta Ley Penal es la norma que establece que acciones u omisiones están ordenadas o prohibidas por ser constitutivas de un delito, así como a la pena a -- que se hace acreedor el que las ejecuta o no las cumple; es decir, la Ley Penal describe en forma hipotética una figura delictiva a la que se llama tipo. Por consiguiente, es - aquella disposición jurídica que determina el delito y la - sanción respectiva; esta Ley Penal se dirige o está destinada a todos los individuos en general cuya obligación es cumplir u observar lo que ella ordena o prohíbe.

D.- DERECHO PENAL OBJETIVO.- Es el Conjunto de normas- y de disposiciones que el Estado como organización política de la sociedad, establece y que determina los delitos, las- penas y medidas con que serán sancionados, con la finalidad primordial de la creación y mantenimiento del orden jurídico, por lo tanto, su esencia misma supone el uso de los me- dios adecuados para tal fin.

Para Edmundo Mezger, el Derecho Penal Objetivo "Es el- conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder puniti

vo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica" (11) y, para Carrancá y Trujillo, el Derecho Objetivo, "Es el conjunto de Leyes - mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas impunibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de encriminación" - (12).

Para Villalobos Ignacio, el Derecho Objetivo es aquel que "se forma por el conjunto de normas y disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo: él Estado, como organización Política de la Sociedad, tiene como fines primordiales la creación y el mantenimiento del Orden Jurídico; por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para el fin" (13).

Para el distinguido García Maynes, el Derecho Objetivo "es un conjunto de normas. Tráanse de preceptos imperativo-atributivos, es decir de reglas que, además de imponer -

(11) Citado por Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 21.

(12) Carranca y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- 4/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F.- 1946.- Pág. 17.

(13) Villalobos Ignacio.- Ob. Cit.- Pág. 19.

deberes, conceden facultades" (14), desprendiéndose que --- frente al obligado por una norma jurídica descubrimos que - siempre hay otra persona para exigirle el cumplimiento de - lo estipulado en dicha regla de conducta.

E.- DERECHO PENAL SUBJETIVO.- Para el distinguido Castellanos Tena, "Es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad" (15).

El maestro Ignacio Villalobos, señala que el Derecho Penal Subjetivo "Es el atributo de la soberanía por el cual todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas" (16); por lo que podemos decir, que el Derecho Objeto es un conjunto de normas o incluso todo sistema jurídico en el que se imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud; mientras que el Derecho Subjetivo es una función del Derecho Objeto.

En otras palabras, el Derecho Subjetivo, es la autorización concedida al pretensor por el precepto; es decir, --

(14) García Maynes.- Ob. Cit.- Pág. 36.

(15) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 22.

(16) Villalobos Ignacio.- Ob. Cit.- Pág. 19.

que el Objetivo es la norma que permite o prohíbe; mientras que el Subjetivo es el permiso derivado de la norma, - el Derecho Subjetivo no se concibe fuera del Objetivo, pues siendo la posibilidad de hacer o de omitir lícitamente - algo, supone lógicamente la existencia de la norma que imprime a la conducta facultada el sello positivo de licitud.

El Derecho Subjetivo se apoya en el Objetivo, es decir que los dos conceptos se implican recíprocamente; ya que no hay Derecho Objetivo que no conceda facultades, ni Derecho Subjetivo que no dependa de una norma.

F.- EL TITULAR DEL DERECHO PENAL Y SUS DESTINATARIOS.- como todos sabemos el Derecho Positivo emerge; del Estado - y por éste se impone a sus gobernador por lo que consideramos que el titular es el propio Estado; Pavón Vasconcelos, - señala que "sí únicamente el Estado en razón de su soberanía, es el que dicta las normas creadoras de los delitos y las penas o medidas de seguridad aplicables, es el propio Estado el titular del Derecho Penal" (17).

DESTINATARIOS.- Existe una diversidad de criterios al-

(17) Pavón Vasconcelos.- Ob. Cit.- Pág. 20.

respecto, pero nosotros creemos que los destinatarios de las normas jurídicas penales que ordenan o prohíben determinadas conductas son los súbditos, encargandose de aplicarlas el Estado incluso haciendo uso de la fuerza; Pavón-Vasconcelos, dice que "el precepto en el cual está contenido el mandato o la prohibición, se dirige a los súbditos, mientras la norma que amenaza de sanción está destinada en forma directa al encargado de cumplirla" (18).

G.- RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.- Castellanos Tena, dice al respecto que "como el Derecho Penal es una parte del todo jurídico, no puede negarse sus íntimas relaciones con las demás ramas, aún cuando adquieren carácter fundamental por cuanto al Derecho Constitucional respecta" (19).

El Derecho es un todo armónico y las diferencias existentes entre sus diversas ramas es sólo de grado, pero no de esencia, siendo por ello que el Derecho Penal guarda íntima conexión, entre otras con el Derecho Laboral, el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Constitucional

(18) Pavón Vasconcelos.- Ob. Cit.- Pág. 20.

(19) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 23.

el Derecho Administrativo.

A continuación pasaremos a señalar las razones que justifican las relaciones entre el Derecho Penal y las mencionadas rama del Derecho, encontrando su fundamento esencial en el carácter sancionador. Vemos que casi todas las ramas del Derecho directa e indirecta, se refieren a instituciones del Derecho Penal, elevando también éste a la categoría de bienes tutelados a través de sus normas, mediante la amenaza de la sanción penal, a los pertenecientes en estricto-rigor a otros derechos.

Relaciones del Derecho Penal con la Constitución; al respecto García Maynez, dice que "se manifiesta en forma clara ya que el Derecho Penal encuentra su razón existencial en el Derecho Constitucional" (20), lo anterior se encuentra sustentado, dado que la Constitución es de rango superior que el Derecho Penal, pues ésta enmarca el cauce de éste último; el derecho Constitucional tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la aplicación de los límites a la actividad del poder Público frente a los particulares.

(20) García Maynez.- Ob. Cit.- Pág. 36.

Es decir que el Derecho Constitucional estructura al Estado y sus funciones y reconoce las garantías tanto individuales como de grupo; por ello el Derecho Constitucional es quien señala al Penal su órbita de acción; sí la Constitución es la Ley fundamental en la vida del Estado, reparte competencias y finca barreras a las autoridades frente a -- los individuos, las orientaciones, Constitucionales sin duda marcan el cause del Derecho Penal.

El Derecho Constitucional sienta las bases de todo sistema Político jurídico del Estado, dando las normas principales para estimar como delictuosos los actos que se hallan en desacuerdo con el sistema preconizado; el artículo 14 de nuestra Constitución, en primer término, consagra, el principio de irretroactividad de la Ley en perjuicio de persona alguna, recogiendo también en su párrafo tercero el de legalidad o de exclusividad y consignando como una garantía individual que expresa los "dogmas nullum crimen sine lege" y "nulla poena sine lege"; ya que dicho precepto nos señala -- que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena -- alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Es decir que, en el Derecho Constitucional se estable-

cen garantías y formas de persecución y de protección que no podrán ser trasgredidas; y los conceptos ahí aceptados-respecto a la libertad y sus límites, a la organización Pública y sus exigencias, darán el tono para el desarrollo-legislativo y muy especialmente para el Derecho Penal.

Las relaciones del Derecho Penal con el Derecho Civil se manifiestan al tutelar el primero algunos bienes conectados directamente con el segundo. El Código Penal sanciona entre otros la bigamia, el despojo de inmuebles, alteración del Estado Civil y el adulterio, que tutelan y garantizan bienes cuyo origen se encuentra en derecho civil.

Relaciones del Derecho Penal con el Derecho Administrativo, se manifiesta al garantizar el primero, a través de la sanción penal la permanencia de bienes superiores, - del Estado; el ejemplo más común lo encontramos cuando la administración pública, a través de decretos, leyes, vincula las consecuencias de indole punitivo a determinadas conductas reputadas ilícitas.

H.- EL DELITO.- La palabra delito derivá del verbo de linquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley; Grandes pena

listas han tratado de producir una definición del delito -- que tenga validez universal, es decir que abarque todos -- los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial-- siendo este esfuerzo a la fecha en vano, dada su compleji-- dad; pues como el delito está íntimamente ligado a la mane-- ra de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época-- ya que los hechos que unas veces han tenido validez, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidos en delitos. A -- pesar de tales dificultades, como lo veremos a continuación es posible caracterizar al delito jurídicamente, dando un -- concepto.

De Pina Vara, dice que delito "es el acto u omisión, -- constitutivo de una infracción de la Ley Penal" (21), para -- Mezger es la "acción típica antijurídica y culpable" (22). -- El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común -- de 1931, en vigor, establece en su artículo 7/o., que "De-- lito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales"-- (23), Ignacio Villalobos, dice "Que es el acto (con su re-- sultado); un elemento legal (o ilegal): su oposición preci--

(21) De Pina Vara.- Ob. Cit.- Pág. 174.

(22) Citado por Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 129.

(23) Artículo 7/o, Código Penal de 1931.

samente a una ley y no sólo a la moral, las buenas costumbres, la cultura, etc.; y un elemento moral (o psicológico) o la involuntariedad" (24), por su parte el maestro Pavón Vasconcelos, señala que el delito "es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible" (25), para Jiménez de Asúa el delito es el "acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción Penal" (26), por su parte, el ameritado Cuello Calón dice "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" (27).

Por lo que nosotros podemos decir que el delito es -- una conducta, típica, antijurídica y culpable. Sin duda -- el anterior concepto se debe a que creemos que los anteriores factores concurren al mismo tiempo al realizarse el delito. Más es conveniente que en un plazo estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal; (tipicidad), des-

(24) Ignacio Villalobos.- Ob. Cit.- Pág. 203.

(25) Pavón Vasconcelos.- Ob. Cit.- Pág. 230.

(26) Jiménez de Asúa Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial A. Bello Caracas, 1945.- Pág. 256.

(27) Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal.- Parte General. 9/a. Edición.- Editorial Nacional.- México, 1961. -- Pág. 236.

pues constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

El delito es un actuar positivo o negativo, una conducta contraria a los intereses de la comunidad o sociedad nacional o mundial, a la humanidad, a la seguridad pública, a la autoridad, a la salud, a la moral, a las buenas costumbres, a la verdad, a la paz y seguridad de las personas, a la vida o integridad corporal, a la libertad, a su patrimonio, todo esto según la idiosincracia que se viva en un momento y lugar determinados; es pues el delito una conducta positiva o negativa atentatoria y deleznable, es decir, que rompe, disgrega, interrumpe o deshace la armonía de la vida en comunidad.

El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo, como en su propiedad, honor, - integridad física y otros pero atentan siempre en forma mediata o inmediata contra los derechos del cuerpo social. - Por eso es que la aplicación de las Leyes Penales no se de

je librada a la iniciativa o a la potestad de los particulares aunque el ofendido perdona a su ofensor, correspondiendo al poder público, perseguir y juzgar al delincuente.

De lo anterior, se desprende que con justo título se ha considerado el Derecho Penal, como una de las ramas del derecho Político, ya que son Públicos en definitiva, los intereses tutelados y es Pública la sanción impuesta a --- quién los ataca, por lo que podemos decir que el Derecho Penal es tipo preventivo.

I.- LA PENA.- Con respecto a la pena diremos que es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción Penal. Ese sufrimiento puede consistir en la restricción o en la pérdida de ciertos bienes del sujeto sancionado, como la libertad, la propiedad, la vida, y otros.

También el Derecho Penal establece una serie de medidas preventivas, o de seguridad, como es el hecho de la reclusión de sordomudos, degenerados, lecos, y toxicómanos, confinamiento de cosas peligrosas o nocivas, vigilancia de Policía, medidas tutelares para menores y otras más; de acuerdo con esto podemos hablar de un Derecho Penal prevenu

tivo.

Cuello Calón, en términos Generales dice que "la pena - es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de - una sentencia al culpable de una infracción Penal" (28), -- por su parte Castellanos Tena, dice que la pena "es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden Jurídico" (29). Por lo que consideramos- que la pena es el castigo impuesto por el Estado en uso de- sus facultades que le confiere la Ley, al delincuente, para conservar el orden jurídico social.

Entendemos por delincuente a la persona o personas físicas responsables de la Comisión de uno o varios delitos,- y pueden ser las que conciben, preparan o ejecutan los deli- tos, los que inducen o compelen a otro a cometerlo, los que auxilian o cooperan para ejecutarlos, y los que auxilian a- los delincuentes después que estos hayan delinuido.

Se hace notar que el Estado ha tomado una medida de se- guridad en relación con las personas morales o jurídicas, - sociales, corporaciones o empresas con excepción de las ing

(28) Cuello Calón.- Ob. Cit.- Pág. 15.

(29) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 306.

tituciones estatales, para el caso de que se cometa un deli
to en su nombre o al amparo de la representación social, --
consistiendo esa medida de seguridad en la suspensión de la
agrupación o su disolución.

El Código Penal Común no afirma que las personas Jurí-
dicas o morales sean consideradas como delincuentes, pero -
si toma en consideración que las personas físicas que inter
vienen en esas agrupaciones pueden ejecutar delitos en su -
nombre o representación, pues es obvio que las personas mo-
rales o jurídicas no pueden por si mismas cometer una in--
fracción penal y por lo tanto también resulta obvio que no-
se les pueda imponer una pena, ya que por pena se entiende-
el dolor, el sufrimiento o el Castigo que el Estado impone
al delincuente en ejercicio de su facultad y de castigar en
virtud de su conducta antisocial.

Es decir que hay sufrimiento o castigo en la pena, por
que consiste en limitar o privar de sus derechos al delin--
cuente conforme a la clase, duración y cuantía estrictamen-
te especificadas por la Ley Penal que recoge, los dictados-
del Estado, ya que este tiene entre otras facultades la de-
castigar conductas antisociales teniendo como fin, mediante
éste medio, la defensa de la sociedad.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia -- Común y para toda la República Mexicana en Materia del Fuero Federal, señala como penas y medidas de seguridad la prisión, la sanción pecuniaria, la suspensión y privación de funciones o empleos, caución de no ofender, apercibimiento, amonestación, decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, prohibición de ir a lugar determinado, confinamiento, internamiento en libertad, semilibertad y trabajo - en favor de la comunidad, publicación especial de sentencia vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades, medidas Tutelares para menores, decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes.

Es decir que la pena común tiene dirigido su objetivo-hacia la regeneración del delincuente por medio del trabajo y su reincorporación a la vida en sociedad.

C A P I T U L O T E R C E R O

I.- EL DERECHO PENAL MILITAR.

A.- CONCEPTO.

B.- OBJETO.

II.- EL DELITO MILITAR.

A.- CONCEPTOS DOCTRINAL Y LEGAL.

B.- NATURALEZA DEL DELITO MILITAR.

C.- RELACION DEL DERECHO PENAL MILI-
TAR CON EL DERECHO PENAL COMUN.

D.- LA PENA MILITAR.

CAPITULO TERCERO .

I.- EL DERECHO PENAL MILITAR.

A.- CONCEPTO.- El Derecho Penal Militar ha sido definido por Pierre Hugueney, en su obra Traité Theorique et pratique de Droit penal et de procedure penal miliatres, como el "conjunto de Leyes que organizan la represión de las infracciones militares por medio de las penas" (1), para el distinguido General y Licenciado Vejar Vázquez, el Derecho Penal Militar es áquel que "se refiere a los delitos cometidos por el personal del Ejército o por ciertos civiles sometidos a la jurisdicción castrense y que el Derecho Disciplinario se relaciona con las infracciones de poca importancia cometidas por militares. Ahora bien, es verdad que el Derecho Penal Militar trata esencialmente de mantener la disciplina mediante la represión de los delitos y en tal sentido es un Derecho Disciplinario, pero en el tecnicismo castrense queda reservada esta denominación para cuando se refiere a las faltas del orden marcial" (2).

(1) Citado por Calderón Serrano Ricardo.- Derecho Penal Militar.- Editorial Lex.- México, 1946.- Pág. 22.

(2) Vejar Vázquez Octavio.- Autonomía del Derecho Penal Militar.- Editorial Stylo.- México, 1948.- Págs. 29 y 30.

Señalando el propio Vejar Vázquez, en relación al Derecho Penal Militar al decir que es la norma de conducta personal del militar, los deberes de los miembros del Ejército, las relaciones de éstos con otros órganos del Estado y con la sociedad y por último la organización y funcionamiento de las Instituciones Armadas.

Para Manzini, el Derecho Penal Militar lo considera -- "en su aspecto Objetivo como norma militar a que acompaña una sanción, no de tipo disciplinario, y en su aspecto Subjetivo, como potestad soberana de Estado para asegurar y -- reintegrar el orden jurídico militar mediante la conminación e imposición de la pena" (3).

El Brasileño Esmeraldino Bandeira, profesor de la Facultad de Río de Janeiro, al referirse al aspecto Subjetivo y el Objetivo del Derecho Penal Militar, señala refiriéndose "al sentido Subjetivo que es doctrina jurídica que estudia los principios generales relativos a la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas y en sentido Objetivo es la disciplina especial aplicada a la actividad funcional

(3) Citado por Calderón Serrano Ricardo.- Derecho Penal Militar.- Editoriales Lex.- México, 1946.- Pág. 22.

del militar" (4), por lo que consideramos que el Derecho - Objetivo militar es un conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que determina los delitos y las penas aplicadas al delincuente Militar por su parte el Derecho Subjetivo viene a ser el conjunto de atribuciones del - Estado, emanadas de las normas, para determinar los casos - en que deben imponerse las penas.

Por otro lado, Calderón Serrano, dice que el Derecho-Penal Militar "es el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para protección de la disciplina militar hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable, de la pena, que es la sanción" (5), -- este escritor para dar su concepto señala una serie de características, de forma que estas no tiene sólo los planos interesantes que ofrecen en el Derecho Penal Común, sino - que son primordiales y destacadísimos, como en seguida lo exponemos.

Mientras que como todos sabemos, la primera razón --- ofrecida de la existencia del Derecho Penal Común se dá en el fenómeno de desenvolvimiento de la vida del hombre en -

(4) Citado por Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 22.

(5) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 22.

sociedad, en la cual se hace indispensable la existencia -- de un orden, al que se protege por medio de principios, normas y leyes que llegan a integrar el Derecho Penal ordina-- rrio.

Por lo que toca al Derecho Penal Militar; en la vida - de los Estados tan pronto se constituye el elemento Ejército, que por sus propios fines ha de cubrir la defensa de -- las Instituciones y Leyes fundamentales, así como de la soberanía, Independencia e integridad del Estado mismo y el - mantenimiento de la paz interior y defensa del exterior, se ofrece a consideración que, para garantizar la persecución- de tan elavados fines y obligar a los elementos integrantes del Ejército a los actos y peligros en extremo, que aque--- llos representan se hacen útiles, necesarios y aún indispensables, principios, normas y leyes tan rígidas y severas, - las cuales son las que constituyen el Derecho Penal Militar de cada Pueblo o Estado, mismas que deben ser sencillas de pronunciamiento, de brevedad y rapidez en su aplicación y - de hecho y derecho fuertemente intimidativo.

Por otro lado, Ignacio Villalobos, dice "que el Derecho Penal Militar que como una especialidad se ha conservado en una legislación encaminada a mantener la disciplina -

del Ejército, por este motivo se considera como competencia legislativa *ratione materie*" (6); por lo que es claro, que solamente los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, están sujetos a la disciplina castrense y que, por lo tanto ningún individuo ajeno al Instituto Armada puede considerarse violador de esa disciplina que no le obliga, ni sujeta a leyes ni a los Tribunales Militar.

Es pues, dentro del Derecho Castrense, en donde se encuentra el Derecho Penal Militar que en nuestro concepto se concibe como un conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos del orden Militar, las penas que se imponen a los delincuentes militares para proteger la disciplina del Ejército y Fuerza Aérea, así como de la Armada de Nacionales.

Es conveniente hacer notar que la razón de ser del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales y la necesidad básica de la disciplina para que pueda cumplir eficazmente los fines de su existencia, generan un orden jurídico peculiar dentro del general del Estado. En este orden jurídico

(6) Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- 4/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F., 1983.- Pág. 152.

especial es la estimativa de la conducta militar ya que es diferente de la civil, pues la ley castrense aprecia los -- más altos valores humanos en forma diversa y a veces en contra del Código Común, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la vida, la libertad, el honor, la propiedad, el valor y la obediencia, pero sin embargo hay cierta, coincidencia -- con el Derecho Penal Común como lo veremos después.

Es pues, esa diversidad de criterios sobre los valores la que explica las peculiaridades de la legislación castrense y permite, a la vez, considerar la disciplina de que hablamos como independiente, del Derecho Penal Común, y de cualquier otra disciplina jurídica de carácter civil.

Como es de apreciarse, el Derecho Penal Militar guarda profunda analogía con el Derecho Penal Común; pero también difiere en múltiples aspectos, ya que mientras aquél tiende a tutelar a los individuos en particular y a la sociedad en general de los atentados de personas nocivas, sean estas -- cual fueren sin distinción de raza, religión o grupo.

Por su parte, el Derecho Penal Militar tiende a tute--lar en forma especial el mantenimiento absoluto de la disciplina militar y, de este modo a proteger la integridad, dig

nidad y decoro de los Ejércitos de tierra, mar y aire de los atentados de personas designadas específicamente con el nombre de militares (Soldados, aviadores y marinos).

Mientras la Pena en el Derecho Penal Común tiene su principal objetivo la regeneración y reincorporación a la vida en sociedad del delincuente común, la sanción en el derecho Penal Militar no solamente gira en torno a la regeneración y reincorporación del delincuente militar al seno de las filas y la institución armada, sino que dicha pena es más severa, exige además el carácter de ejemplaridad y de intimidación, con el fin de obligar a los infractores, así como a los demás militares a cumplir estrictamente sus deberes.

B.- OBJETO.- Este tiene como tal la aplicación de las leyes o normas penales militares; es decir, la Ley Penal Militar son las normas que establecen que acciones u omisiones están ordenadas o prohibidas por conceptos como --- constitutivas de un delito en contra de la disciplina marcial, así como la pena a que se hacen acreedores los militares que no cumplen realizando la conducta ordenada o que ejecuten la conducta prohibida.

Por lo tanto, la Ley Penal Militar contiene los elementos, o sea, al precepto y la sanción, el primero, contiene la figura delictiva en hipótesis, esto es, la acción u omisión que se prohíbe u ordena a los militares por ser contraria a la disciplina militar del Instituto Armado, y la segunda, a la pena que se hacen acreedores los Militares que infringen la disposición contenida en el precepto.

La Ley Penal Militar, está destinada solamente a los Militares en particular, pues la obligación de todos ellos es cumplir y observarla haciendo o dejando de hacer lo que la misma ordena o prohíbe para garantía de la disciplina marcial, es decir que el Derecho Penal Militar, es el encargado de regular las conductas de los individuos que pertenecen al Ejército, Fuerza Aérea y Armada; por lo que, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, persona ajena a estas fuerzas no puede infringir la disciplina Militar, entendiéndose esta como la norma a que los Militares deben ajustar su conducta, teniendo como base la obediencia, y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares.

II.- EL DELITO MILITAR.

A.- CONCEPTO DOCTRINAL.- Antes de dar un concepto doctrinal del delito militar, es conveniente hacer notar que únicamente, los delitos militares son cometidos por militares y que constituyen una infracción específica, al violar la disciplina militar y por ende, los intereses jurídicos de las Fuerzas Armadas, y que viene a dar características muy precisas y estimables del delito militar, ya que a --- este puede determinarse por razón de la materia, que ésta afectará siempre a los delitos de la disciplina como elemento rector del desenvolvimiento de la vida del Ejército y como medio ineludible para la consecución de sus fines fundamentales.

Manzini, en su obra Diritto Penale Militar, dice al respecto que "Es el que sólo puede ser cometido por persona perteneciente a la milicia o equiparado a ella y un --- elemento objetivo contra el servicio el cual puede ser una lesión de interés común, prevista anticipada e independientemente como delito común o una lesión de interés exclusivamente Militar" (7).

(7) Citado por Calderón Serrano Ricardo.- Derecho Penal Militar.- Editorial Lex.- México, 1946.- Pág. 59.

Al respecto, Chassagnade Belmin, en su obra Délito Mi-
litares, define al delito Militar "Como las infracciones -
que sólo pueden cometer los militares en razón de las obli-
gaciones peculiares que les incumbe por su propia calidad"
(8), siendo el delito Militar uno de los polos de la disci-
plina Militar, ella por su propio sentimiento de utilidad-
y de su aplicación reprueba y hace al delito la primera y-
más destacada de sus instituciones, ya que como es sabido,
que el delito Militar representa grave alteración de la --
disciplina Castrense, éste delito es un actuar, una conduc-
ta contraria a la disciplina militar y por ende, contraria
a la integridad, seguridad, y decoro del Instituto Armado;
siendo en fin, una conducta atentaria contra la disciplina
que es el nervio motor y columna vertebral del Ejército, -
Fuerza Aérea y de la Armada, para que estas Instituciones-
puedan cumplir con las altas misiones o fines que tienen -
encomendadas; para De Pina Vara, el delito Militar es el -
"acto definido y sancionado delictivo por un Código Penal-
Militar o por una Ley Especial Militar" (9).

Calderón Serrano, nos dá el concepto de delito Militar

(8) Citado por Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 58.

(9) De Pina Vara.- Ob. Cit.- Pág. 176.

al señalarnos lo siguiente: "Que es el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado por Leyes Militares para la protección de la disciplina de los Institutos Armados y realizado por militares o personas que sigan al Ejército, en quienes han de concurrir condiciones objetivas de punibilidad" (10).

Por lo que en tales condiciones podemos concluir dando para el efecto un concepto de lo que es delito militar y -- así señalamos que es una conducta típica, antijurídica, culpable, realizada por un militar en contra de la disciplina castrense, que es la base y sostén de todo Ejército ya sea de tierra, mar o aire.

Para Palomar de Miguel, el delito militar es "aquel -- que se encuentra reprimido por el Código de Justicia Militar, por atentar de una u otra forma contra la organización de las Fuerzas Armadas" (11), el delito militar es una conducta contraria a la disciplina Militar y por ende, contra-

(10) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 176.

(11) Palomar de Miguel Juan.- Diccionario para Juristas. -- Mayo Ediciones, S. de R. L.- México, 1981.- Pág. 395.

la integridad, seguridad, dignidad y decoro del Instituto Armado es un fin una conducta atentatoria contra la disciplina del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, que requieren de ella para que puedan cumplir con sus misiones o fines que tiene encomendados.

Conducta realizada por un militar, en razón de que los delitos de naturaleza militar solamente pueden ser realizados por los militares dadas sus obligaciones y su situación en el Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales.

En contra de la disciplina marcial, en virtud de que los delitos militares constituyen específicamente un atentado a la disciplina que es la norma reguladora de la conducta de los militares y como ha quedado asentado con antelación, es el nervio motor del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, para que estas Fuerzas puedan cumplir con las tareas que la patria les tiene asignadas.

CONCEPTO LEGAL.- Al respecto Vejar Vázquez, dice que "hay circunstancias en que se puede cometer el delito militar y son cuando se cometen delitos del orden común que adquieren matices, de militar por estar el militar en servicio o con motivo de este, o como aquellos que se cometen --

frente a tropa formada o ante la Bandera; habiendo otras - circunstancias objetivas especiales de los delitos militares las cuales están determinadas por las diversas situaciones en que el Ejército pueda hayarse, por ejemplo: en paz, en campaña o frente al enemigo; en cuanto a las circunstancias subjetivas derivadas de condiciones psíquicas del delincuente puede influir en responsabilidad exigible" (12).

Es pues que los militares son los únicos los que pueden cometer delitos del orden militar que afectan la disciplina de las Fuerzas Armadas, y en algunas circunstancias del lugar, de persona o de ocasión, hacen que un delito común o federal sea tomado como delito del Orden Militar ya que quebrantan la disciplina castrense, pues la acción delictuosa del militar, hiere los intereses jurídicos del -- Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, al violar la disciplina columna vertebral de estas fuerzas, aún cuando también lesione los intereses jurídicos de un individuo en particular y de la sociedad en general.

En tales circunstancias, se presentan grandes deficul-

(12) Vejar Vázquez.- Ob. Cit.- Págs. 57 y 58.

tades para elaborar un concepto completo e inmutable del delito militar, sin duda alguna esto lo captaron los legisladores, al advertir que la trascendencia de una definición incompleta o deficiente adquiere en todos los casos que sea una definición que englobe todas las situaciones y circunstancias en que se pudiera cometer dicho ilícito del Orden Militar, no siendo esto posible, por la gran trascendencia que reviste la disciplina castrense, ya que es considerada como soporte de toda Organización Militar.

Por su parte Calderón Serrano, señala que "la misión de los legisladores penales no es la de fijar o propugnar declaraciones de doctrina penal, sino la de establecer textos con que se cubran los intereses de orden y de defensa social a su cargo. Y si esto se observa en el derecho -- putativo marcial, por su significación relevante de derecho de utilidad y de necesidad, destaca hasta el punto de admitirse resuelta y determinadamente" (13).

La gran mayoría de los legisladores castrenses se han convencido de la inutilidad de su esfuerzo para alcanzar un concepto perfecto y entregarlo al practicismo de su mi-

(13) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 63.

sión, han huido de todo concepto definidor técnico y han op-
tado abierta y firmemente por un texto práctico sin mediati-
zaciones doctrinales, declarando, que es delito militar el-
comprendido en tal o cual texto de ley castrense; tal y ---
como sucede con las legislaciones militares de España, Por-
tugal, Italia, etc., y así éste último establece "es delito
militar el comprendido en el texto de la ley de guerra" ---
(14).

De la anterior posición es el Código Penal Militar Me-
xicano, de 28 de agosto de 1933, dado que en su precepto --
57, señala cuales son los delitos contra la disciplina mili-
tar, y en tales condiciones establece:

ART. 57. Son delitos contra la disci-
plina militar:

I.-Los especificados en el Libro Se-
gundo de este Código;

II.-los del orden común o federal ---
cuando en su comisión haya concurrido cual-
quiera de las circunstancias que en segui-
da se expresan:

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

b).-que fueren cometidos por milita-
res en un buque de guerra o en el edificio-
o punto militar u ocupado militarmente, ---
siempre que, como consecuencia, se produz--

(14) Citado por Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 64.

ca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar.

c).-que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra:

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 58 del propio Código de Justicia Militar establece:

ART. 58. Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; u si éste fuere de orden federal, el Código Penal que rija en el Distrito y Territorios Federales.

B.- NATURALEZA DEL DELITO MILITAR.- El hablar de la naturaleza del delito Militar, es hablar de su procedencia

y fuente que lo determina, siendo pues la Ley fuente del delito militar, y examinando este delito marcial hemos de acentuar que, de modo general, se le considera como creación directa de la ley y que no son hechos opuestos a una moral militar que tiene su sentido y significación enteramente distante de la moral social, dado que el militar --- debe sentir hacia el delito castrense la aversión que el hombre sano y correcto experimenta hacia los delitos naturales comprendidos en la Ley común, sentimiento del militar que es propio y exclusivamente de él y su clase y no de extraños, pues no es compartido por el simple ciudadano sobre todo cuando este por cualquier circunstancia no ha pertenecido nunca al Ejército, Fuerza Aérea y Armada y no ha captado los sentimientos que son dominantes en él.

Tal singularidad de la naturaleza del delito militar, es muy digna de entenderse en cuanto para la fijación de su concepto, ya que sólo los militares de las Fuerzas Armadas de tierra, aire y mar son susceptibles de cometer tales ilícitos, pues por mandato constitucional, persona extraña al Instituto Armado no pueden cometer delitos que afecten la disciplina militar.

Para Vejar Vázquez, señala que "la naturaleza del de-

lito marcial, por virtud de las condiciones de rigor en -- que se desarrolla la vida del soldado, hace que tenga más - graves consecuencias que el delito común; de ahí la tónica de severidad en las sanciones dentro de la penología militar" (15).

En relación al tema Pierre Huqueney, comenta que el - problema descansa en determinar que ha de entenderse por - Ley para los efectos militares a lo cual nos dice que "La-Ley en sentido amplio representa no sólo el Código de Justicia Militar sino los Códigos Penales Federal y de los Estados, según los casos y como Leyes propiamente dichos; -- las Ordenanzas, disposiciones complementarias y demás textos de Legislación Militar; los Decretos del Poder Ejecutivo, bien emanados de la facultad reglamentaria, que, en materia Militar, tiene amplia perspectiva por ofrecer como - atributo del mando supremo del Ejército, o ya producidos - por virtud de autorización expresa del Poder Ejecutivo..." (16), para Calderón Serrano, lo considera "como creación - directa de la Ley y no son hechos opuestos, a una moral" - (17).

(15) Vejar Vázquez.- Ob. Cit.- Págs. 61 y 62.

(16) Citado por Calderón Serrano Ricardo.- Derecho Penal - Militar.- Editorial Lex.- México, 1946.- Pág. 57.

(17) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 56.

C.- RELACION DEL DERECHO PENAL MILITAR CON EL DERECHO PENAL COMUN.- como toda rama jurídica del Derecho, el Derecho Penal Militar ofrece puntos de relación, conexidad o afinidad con las demás ramas jurídicas y destacadamente -- con la rama del Derecho Penal Común, pues se caracteriza -- por ser más estrecha y determinada, ya que el Derecho Penal castrense como lo observamos tiene dos ordenes de preferentísima atención, como es el delito y la pena Militar. Aún sin desconocer sus nombres son en esencia delitos y penas, que en sus motivos fundamentales han de considerárseles conforme a los dictados primitivos de la Ciencia y -- del Derecho Penal en General, Calderón Serrano, señala que "en un orden de derecho Penal Militar no redundante, sino con concreto y preciso no se incluyen más que los principios y reglas especiales del mismo, pero los de orden general y común a toda rama penal no hay para que incluirnos; -- esos están catalogados en los textos penales ordinarios y a ellos acude el Jurista militar en los casos de aplicación de la ley y de su resolución de cada presupuesto penal" (18).

Vejar Vázquez, comenta al respecto al decir que "a --

(18) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 24.

través del espacio y del tiempo se advierte una transformación constante de los Códigos Penales ordinarios y una -- identidad permanente en las Leyes respectivas Militares, -- sólo mutables en la medida en que se perfeccionan los medios de acción bélica" (19).

Dicho autor explica algunas divergencias que existen- el Derecho Penal de Guerra y el Común. Al decir que la diversidad de fuentes nutrientes de una y otra legislaciones son distintas, así el Derecho Penal Común se elabora con -- la congruencia de dos elementos como son el filosófico y -- el histórico, tendiendo a aproximarse al ideal de justicia concebido en cada época y, en cambio, el Derecho Penal Militar se sustrae a esas corrientes porque su objeto se limita a la defensa eficaz de la colectividad mediante la -- conservación de la disciplina dentro del Ejército, por lo que ha llegado a decirse que la Ley Castrense es una Ley -- de Salud Pública que descansa sobre la necesidad social. -- Es decir, que la Ley Común es cambiante porque tiene la fisonomía que le imprime la escuela filosófica en cuyos principios se orienta y la militar tiene un perfil constante -- porque encuentra su base en el principio de la defensa del

(19) Vejar Vázquez.- Ob. Cit.- Págs. 37 y 38.

Estado contra enemigos interiores y exteriores, que requiere el mantenimiento estricto de la disciplina en el Ejército.

Es conveniente hacer notar que existen otras ramas -- del derecho que se relacionan con el Derecho Penal Militar, como son el Derecho Constitucional, Internacional, Administrativo y otros, con respecto al primero, como es de todos conocido que nuestra Carta Magna es la que otorga las bases de su existencia; con respecto al Derecho Internacional éste se relaciona sobre todo en tiempos de guerra, en cuanto hace a los delitos de guerra de carácter Internacional, en cuanto al Derecho Administrativo cuando se refiere a los haberes, pensiones y otros servicios de carácter pecuniario.

D.- LA PENA MILITAR.- Existen diversas versiones que se ofrecen de la etimología del vocablo pena, y así tenemos en primer lugar que etimológicamente proviene del vocablo griego poine o ponos, que significa dolor, trabajo, -- fatiga, sufrimiento; o de los vocablos latinos poena, que quiere decir, castigo o suplicio o de podus, peso, que -- puesto sobre un platillo de la balanza compensa el delito que cae sobre el otro; también se ha significado que proviene del sanscrito punya, que significa purificación, vir

tud, dolor.

De Pina Vara, al hablar de la pena en forma general dice que es el "conjunto de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el organo jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de un derecho: en el primer caso, privándolo de ella; en el segundo, infligiéndolo una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos" (20).

Para Palomar de Miguel, la pena en forma general es -- el "Castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito" (21).

Calderón Serrano, señala que la pena es una "sanción -- legal privativa de derechos impuesta al militar por los -- Tribunales del Fuero a virtud de haberlo declarado culpable del delito castrense" (22); es conveniente hacer notar que la pena en el medio castrense es de absoluta necesidad para el sometimiento de la disciplina de las Fuerzas Armadas de Tierra, Aire y Mar.

 (20) De Pina Vara Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, S.A.- 6/a. Edición.- México, 1977.- Pág.- 301.

(21) Palomar de Miguel.- Ob. Cit.- Pág. 1000.

(22) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 63.

Como todos sabemos, el servicio militar impone al soldado, un régimen de esfuerzo y sacrificio para su persona; por lo que si no se contará con el medio de estímulo preventivo y represivo que represente la pena castrense, a la que se le da una rigurosidad y extensión proporcional a la magnitud de los sacrificios exigidos, que comprenden entre otros el valor, honor e incluso la vida.

La pena es la retribución del acto perturbador de la disciplina por imperativo categórico de la necesidad y conveniencia de sostener inmarcitable el vínculo que liga y sostener el orden de las filas; es pues la pena militar el medio de castigo del traidor militar y del espía, del rebelde, del desobediente, así como del insubordinado, del cobarde, del desertor, del torpe y negligente en el servicio del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales.

Podemos decir que la pena militar, es la sanción legal privativa de derechos impuesta al militar por los tribunales del Fuero de Guerra, en virtud de haberlo declarado culpable del delito militar, en ejercicio de la potestad de castigar que tiene el Estado a través del Ciudadano Presidente de la República quien ejerce el mando supremo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, por mandato Constitucio---

nal.

Concretizando aún más diremos que la sanción penal en el Ejército, Fuerza Aérea y Armada, ante el peligro que los delitos militares representan para la vida marcial, tiene -- su principal objetivo en la ejemplaridad e intimidación, -- para lograr la sujeción estricta del personal militar a la disciplina castrense y como objeto secundario el de la regeneración y reincorporación del delincuente; de aquí que se diga que la pena militar sea más severa que la pena común, -- esto es cierto y debe ser así, en razón de que por ejemplo, un militar cobarde preferiría la pena indulgente ante el temor de perder la vida en el campo de batalla. El Código de Justicia Militar, señala como penas la prisión ordinaria, -- extraordinaria, la suspensión de empleo o comisión militar y muerte. Las que a continuación se hará una breve referencia de cada una de ellas.

La prisión ordinaria, que consiste en la privación de la libertad del militar delincuente por un lapso comprendido entre los dieciseis días y quince años, debiendo cumplirse la condena en la cárcel militar o común o en el lugar -- que designe la Secretaría de la Defensa Nacional.

La prisión extraordinaria, consiste en la privación --

de la libertad del delincuente durante veinte años y se impone en lugar de la pena de muerte en los casos autorizados por el Código de Justicia Militar y que se cumple en los -- mismos lugares señalados para la ordinaria.

La suspensión de empleo o comisión militar, consiste -- esta pena privativa de derechos y de carácter moral, en la -- privación temporal del empleo que hubiere estado desempeñan do el militar, así como de la remuneración, honores, consi-- deraciones e insignias, uso de condecoraciones para todos -- los militares y en forma especial, a la tropa se le priva -- de distintivos y a los oficiales de uso de uniforme, se --- cuenta a partir del día siguiente al que el delincuente cum pla su condena privativa de libertad.

La suspensión de comisión militar, sólo se aplica a -- los oficiales y consiste en la separación temporal de la co misión encomendada al militar, pero sin que por esto se le -- inhabilite a desempeñar otro cargo o comisión; esta pena se -- cuenta a partir de la notificación de la sentencia irrevocabl e y cuando se impone una pena privativa de la libertad y-- la de suspensión.

La destitución de empleo, consiste esta pena privativa

de derechos y que tiene el carácter de pena moral, en privar al militar en forma absoluta del empleo que estuviera desempeñando.

La pena de muerte, que consiste en privar de la vida al delincuente, pasándolo por las armas conforme a las disposiciones legales respectivas que para tal acto se establecen.

De lo señalado con antelación, es conveniente aclarar, que en el ambito castrense se entiende por delincuente militar a la persona física que ostenta la calidad militar y -- que es responsable de la comisión de un delito contra la -- disciplina castrense.

Interpretando el contenido de la ley orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, del 13 de Septiembre de ---- 1987, podemos decir que ostentan la calidad de militar, los Generales, Jefes, Oficiales, y Tropa de las Clases de Armas, de servicio y Auxiliares.

El Código de Justicia Militar en vigor, considera como responsables del delito, a los autores, complices y encubridores, en los términos de los artículos 109, 111, 116 respectivamente, y demás relativos.

C A P I T U L O . C U A R T O .

I.- EL DELITO DE DESERCIÓN.

A.- DISPOSICIONES LEGALES.

B.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

C.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL DE 1917, EN RELACION AL FUERO DE GUERRA.

CAPITULO CUARTO .

I.- EL DELITO DE DESERCIÓN.

Siendo la deserción nuestro tema central, es necesario hacer un pequeño comentario antes de entrar a su estudio, - en el sentido de que éste ilícito de carácter meramente militar, del cual nos ocuparemos y en específico el que establece la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, delito que para su configuración requiere de - una circunstancia, como es el hecho de que el individuo de tropa deserte en tiempo de paz, llevándose el fusil, carabína o sable o tratándose de los marinos cualquiera otra arma u objeto, que hubiere recibido para su uso en el servicio - de mar y con la obligación devolverlo, imponiéndose la pena de cinco años de prisión.

La Fracción III del citado precepto, no describe el - armamento y material más sofisticado con que actualmente -- cuentan las fuerzas armadas y en concreto el Ejército y --- Fuerza Aérea, mismo que es dado a los individuos de tropa - para el desempeño de su servicio militar y en cuanto a los - marinos de la Armada, sólo refiere cuando reciban para su - uso estas armas u objetos en el servicio de mar, sin que se tome en cuenta que existen en tierra otros servicios. Por-

tal motivo nos llevó a realizar el presente análisis jurídico sobre la devolución de armamento y material de cargo, en el personal de tropa desertor en tiempo de paz; pasaremos a continuación a señalar las disposiciones legales.

A.- DISPOSICIONES LEGALES.- El artículo 89 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Presidente de la República para que disponga de la totalidad de las Fuerzas Armadas permanentes o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, par la seguridad interior y defensa exterior de la federación.

Por su parte, el artículo 1/o. de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos en vigor, nos señala que el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, son instituciones armadas permanentes que tienen las misiones generales de defender la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación; Garantizar la seguridad interior; Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; realizar acciones cívicas y obras sociales que tienden al progreso del país; y en casos de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas; concidiendo en su parte esencial el artículo 2/o. de la Ley Orgánica de la Armada. Por lo que podemos decir, que el objeto fundamental

del Instituto Armado, es la Salvaguarda de la Patria, de -- los ataques internos o externos y de prestar auxilio a la -- población civil en diversas circunstancias, y para cumplir-- con estos fines impone ineludiblemente a sus miembros la -- norma obligatoria de ajustar su conducta a la disciplina mi litar y por ende, sus transgresiones ameritan correctivos - disciplinarios si son leves o penas si son graves o consti- tuyen delito, ya que propician el relajamiento de la disci- plina violando los intereses de las Fuerzas Armadas.

En las condiciones señaladas en el párrafo anterior, - el artículo 57 del Código de Justicia Militar, nos dice que delitos afectan la disciplina militar e incluso los del or- den Común o Federal cuando hayan concurrido ciertas circuns- tancias, precepto transcrito en su totalidad en el capítulo anterior.

Ahora bien, al tratar de una manera general el delito- de Deserción, vemos que éste se encuentra en el Libro Segun- do, Título Octavo, delito contra la Existencia y Seguridad- del Ejército, Capítulo IV; ilícito que en sus diversos su- puestos jurídicos establece las formas o maneras, así como- las diversas circunstancias en que los militares puedan co- meter este delito y la pena a que se hacen acreedores, así- pues los siguientes preceptos establecen:

ART. 255. La deserción de los individuos de tropa que no estuvieren en servicio se entenderá realizada, a falta de cualquier otro hecho que le demuestre:

I.-Cuando faltaren sin motivo legítimo a la revista de administración y no se presenten a justificar, dentro de las veinticuatro horas siguientes:

II.-cuando faltaren sin impedimento justificado por tres días consecutivos a las listas de diana y retreta de las fuerzas a que pertenezcan o a las dependencias de que formen parte:

III.-cuando tratándose de marinos, se quedaren en tierra a la salida del buque a que pertenezcan, siempre que tuvieren oportuno conocimiento de ella, o faltaren por tres días consecutivos a bordo del barco, y

IV.-cuando se separen sin permiso del superior que tenga facultad para concederlo, una noche del campamento o guarnición en que se hallen, o se separaren en tiempo de paz, a más de veinte kilómetros de distancia del campamento, cuarenta de la guarnición, o quince del puerto en donde esté el barco a que pertenezcan; y en campaña, a cualquier distancia de la plaza, buque o punto militar.

ART. 256. Los desertores comprendidos en el artículo que antecede, serán castigados en tiempo de paz:

I.-Con la pena de dos meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del servicio, si se presentaren voluntariamente dentro de ocho días, contados desde aquel en que se hubiere realizado su separación ilegal del servicio militar.

II.-con la de tres meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del servicio, si dicha presentación la efectuaren después del plazo señalado en la fracción anterior, y

III.-con la de seis meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

servicio, y destinados al de policía u --
obras militares, si fueren aprendidos.

ART. 257. Los individuos de tropa --
que debieren ser condenados al mismo tiem-
po por varios de los delitos a que se re-
fiere el artículo anterior o por uno solo
de ellos cuando lo hubieren sido ya por -
otro de ese mismo género, en sentencia --
irrevocable pronunciada con anterioridad,
serán castigados:

I.-Con la pena de cuatro meses de --
prisión en un cuartel o buque, sin perjui-
cio del servicio, si se presentaren volun-
tariamente dentro del término de ocho ---
días contados desde aquél en que hubieren
realizado su separación ilegal del servi-
cio militar;

II.-con la de seis me-ses de prisión
en un cuartel o buque, sin perjuicio del-
servicio, si esa presentación la hicieren
después del plazo mencionado, y

III.-con la de ocho meses de prisión
en un cuartel o buque, sin perjuicio del-
servicio, y destinados al de policía u --
obras militares, si fueren aprehendidos.

ART. 258. A los sargentos y cabos a-
quienes en virtud de lo dispuesto en los-
dos artículos que anteceden hubiere que -
imponer la pena de prisión por haber sido
aprehendidos, serán distituidos de sus --
respectivos empleos; en los otros casos a
que los mismos preceptos se refieren, ade-
más de la pena de prisión correspondien-
te, sufrirán la de suspensión de empleo -
por otro tiempo igual al de aquella y el-
servicio a que durante una y otro debe --
destinárseles lo prestarán en calidad de-
soldados y siempre que fuere posible con-
forme a lo mandado en el artículo 135 en-
un cuerpo o dependencia diversos de los -
que forman parte.

ART. 259. Serán castigados con la pena de un mes de prisión únicamente, los soldados que habiendo desertado en los casos del artículo 256 justifiquen para su defensa, que no le fueron leídas cuando sentaron plaza, y una vez al mes por lo menos las disposiciones penales relativas a la desertión, o que cometieron el delito por no haberseles asistido en el pre, rancho, ración, o vestuario correspondiente: por no haberseles cumplido cualquier otra condición de su empeño en el servicio, siempre que la falta de pre, rancho, ración, o vestuario se haya efectuado solamente respecto de los individuos de que se trata y no de sus demás compañeros, y que aquellos comprueben también que, habiéndose quejado, no se les hizo justicia y que la desertión no haya sido llevada a cabo por tres o más individuos reunidos.

ART. 260. Los individuos de tropa -- que deserten efectuando su separación ilegal del servicio militar en tiempo de paz, y cuando estén desempeñando actos propios de ese mismo servicio y distintos de los especificados en el artículo siguiente, serán castigados con la pena de dos años de prisión, si el servicio de que se trate fuere de armas, y con la de un año si fuere económico del cuartel, o buque, o cualquier otro que no sea de armas. Los sargentos y cabos sufrirán además en todos esos casos, la destitución del empleo.

ART. 261. Los individuos de tropa -- que deserten en tiempo de paz y en algunos de los casos o con alguna de las circunstancias que especialmente se prevén en seguida, serán castigadas:

I.-El que deserte de la escolta de prisioneros, detenidos o presos, o de cualquier otra no especificada en este ar

tículo, con la pena de tres años de prisión;

II.-el que deserte estando de guardia, o de la escolta de municiones, o llevándose el caballo, mula o montura, o el marino que deserte llevándose un bote o usando de él exclusivamente para ese objeto, con la de cuatro años.

III.-el que deserte llevándose el fusil, carabina, pistola o sable, o tratándose de los marinos, cualquier arma u objeto, que hubiere recibido para su uso en el servicio de mar y con la obligación de devolverlo, con la de cinco años;

IV.-el que deserte estando de centinela, con la de seis años;

V.-el que deserte escalando u horadando los muros o tapias del cuartel o puesto militar u ocupado militarmente o saliendo de a bordo por cualquier medio -- que no sea de los autorizados para el desembarco, con la de tres años, y

VI.-el que deserte estando en una fortaleza o plaza fuerte con la de cuatro años.

A las clases a quienes se hubiere de aplicar alguna de las penas señaladas en las fracciones anteriores, se les impondrá también la destitución de empleo, ya sea que proceda o no como consecuencia de la privativa de la libertad.

ART. 262. En los casos de las dos primeras fracciones del artículo anterior si el que desertare estuviere desempeñando las funciones de comandante de la escolta o de la guardia, será castigado con la de seis, según que estuviere comprendido en la I ó II de esas mismas fracciones.

ART. 263. El soldado que deserte estando de guardia o de centinela o cuando

esté formando parte de una escolta, si hubiere sido nombrado para alguno de esos servicios antes de haber cumplido cuatro meses de instrucción contados desde el día en que haya sentado plaza en su corporación, será castigado con el mínimum de la pena señalada la disposición legal que sin esa circunstancia, se le hubiere debido aplicar. De la misma manera será castigado el marino que en iguales condiciones desertare estando de guardia militar o de centinela o formando parte de una escolta, o esquifazón de botes.

ART. 264. Cuando la deserción de los individuos de tropa, se efectuare en campaña, se observarán las siguientes reglas:

I.-En los casos a que se refieren los artículos 256, 257 y 263 se impondrá la penalidad establecida en esos preceptos, duplicándose los términos señalados en ellos para la prisión.

Los sargentos y cabos serán además destituidos de su empleo.

II.-En los casos previstos en los artículos 256, 261 y 262, se aumentarán en dos años, las penas corporales respectivamente señaladas en esos preceptos.

ART. 265. Los individuos de tropa que después de haber desertado dentro de la República, hayan salido de los límites de ésta, o que desertaren estando fuera de ella, serán castigados con arreglo a las disposiciones siguientes:

I.-Si el delito fuere cometido en tiempo de paz, la pena será de cuatro años de prisión;

II.-si fuere cometido en campaña, será la de siete años de prisión;

III.-si fuere cometido en tiempo de paz, pero llevándose el que lo perpetrare el caballo, mula o montura, o el fusil, -

carabina, pistola o sable o bote u otro - objeto destinado al servicio de la Armada la pena será la de ocho años de prisión, - Y

IV.-si fuere cometido en campaña, -- llevándose el culpable algo de lo expresado en la fracción anterior la pena será - de diez años de prisión.

ART. 266. El individuo de clases o - marinería que durante las faenas que fueren consecuencia de un naufragio o suceso peligroso para la embarcación se ausentare durante dos días sin permiso del superior será castigado como desertor en campaña de guerra aún cuando el hecho tuviera lugar en tiempo de paz. Si el delito se cometiere en campaña de guerra, será - considerado como desertor frente al enemigo.

ART. 267. Los ofociales que desertaren en tiempo de paz y en alguno de los - casos enumerados en el presente artículo, serán castigados:

I.-El que deserte desempeñando cualquier comisión distinta de las que se especifican en las fracciones posteriores, - si el servicio de que se trate fuere de - armas, con la pena de tres años de prisión; con la de un año y seis meses, si - aquél fuere económico de cuartel o buque - o cualquierá otro que no sea de armas; y en ambos casos, con la de destitución, ya sea que proceda o no como consecuencia de las anteriores.

II.-el que deserte de la escolta de - prisioneros, detenidos o presos o de cualquiera otra no especificada en este artículo, con la de cinco años de prisión o - con la de cuatro, según que el que desertare fuere o no el comandante de la escolta;

III.-el que desertare estando de ---

guardia, o de la escolta de municiones, - con la de ocho años de prisión, o con la de seis, según que el que desertare fuere o no comandante de la guardia o de la escolta, y

IV.-el que sin estar desempeñando -- servicio de armas desertare al extranjero, con la de siete años de prisión; si - estuviere desempeñando ese servicio con la de nueve años, y si fuere el comandante de un punto, fuerza o buque, con la de once.

ART. 268. En los casos del artículo anterior y en aquellos a que se refieren las fracciones I y II del 270, si la deserción se hubiere efectuado en campaña - se aumentarán en dos años las penas corporales señaladas en esos preceptos.

ART. 269. Serán considerados también como desertores, los oficiales:

I.-Que con pretexto de enfermedad u otro motivo ilegítimo se queden en las poblaciones, sin el correspondiente permiso, cuando marchen las fuerzas a que perteneczan;

II.-que sin la orden correspondiente ni motivo justificado, no lleguen al punto de su destino con la debida oportunidad, o se regresen después de emprendida una marcha;

III.-que sin justa causa se desvienen del derrotero que se les hubiere señalado como indispensable en su pasaporte;

IV.-que se separen una noche del campamento de la guarnición en que se hallaren sin permiso del superior en quien reside la facultad de concederlo;

V.-que se separen a más de cuarenta kilómetros de distancia de su campamento o a más de 80 de su guarnición, treinta del puerto donde esté el barco a que perteneczan, en tiempo de paz, y a cualquier

distancia de la plaza, buque o punto militar en campaña, sin licencia del superior;

VI.-que falten al servicio tres días consecutivos, sin motivo legítimo, o se separen durante cuarenta y ocho horas del barco a que pertenezcan sin ese motivo ni permiso del superior.

VII.-que falten al acto de la revista de administración sin causa legítima y no se presenten a justificar dentro de -- las veinticuatro horas siguientes;

VIII.-que habiendo recibido cualquier cantidad para la marcha, no emprendan ésta a su destino, después de tres días de expedido el pasaporte, en el término -- que se le hubiere señalado, sin impedimento legal o sin orden ni permiso de la autoridad que corresponde;

IX.-que disfrutando de licencia temporal dejen de presentarse cuando hubieren sido llamados antes de que fenezca el plazo por el que les hubiere sido concedida, o sin causa justificada, cuando haya expirado dicho plazo, y

X.-que disfrutando de licencia ilimitada no se hubieren presentado después de dos meses de haber recibido la orden y -- los recursos necesarios para ello, en caso de guerra extranjera.

ART. 270. Los comprendidos en el artículo anterior serán castigados:

I.-En los casos de las fracciones I y II, con un año de prisión y destitución de empleo;

II.-en los casos de las fracciones III a VII, con seis meses de prisión, y

III.-en los casos de las fracciones VIII a X, con destitución de empleo.

ART. 271. Siempre que al aplicarse -- la penalidad establecida en los artículos 267, 268 y 270 deba imponerse la destitución

ción de empleo, se fijará en diez años el término de la inhabilitación para volver al ejército.

ART. 272. Los que desertaren frente al enemigo, marchando a encontrarlo, esparándolo a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, serán castigados con la pena de muerte.

ART. 273. La desertión en actos del servicio o en campaña, se entenderá perpetrada, siempre que para llevarla a cabo se hubiese empleado un medio violento, -- cuando el autor del delito se ponga fuera del alcance de las armas de sus perseguidores, o eluda toda persecución, y en defecto de lo anterior o de cualquier otro hecho que demuestre la separación ilegal del servicio militar, por el transcurso de veinticuatro horas, sin que el individuo de que se trate se presente a su inmediato superior o a la fuerza a que pertenece. La desertión frente al enemigo se entenderá cometida en el acto de separarse un militar, indebidamente, de las filas, o un marino del buque o fuerza a que pretenzca.

ART. 274. Siempre que tres o más individuos reunidos cometieren simultáneamente alguno de los delitos consignados en este capítulo, se observará lo que a continuación se expresa:

I.-A los que en el caso de haber cometido el delito aisladamente, hubiese debido aplicarseles la pena de muerte, se les impondrá ésta:

II.-a los que en ese mismo caso hubiese debido imponérseles una privativa de libertad, sola o reunida a otra de distinta especie, se les impondrá el máximo--

de aquella aumentada en una cuarta parte de su duración, y las demás que hubiere - debido imponérseles en el caso indicado, - y

III.-el que hubiere encabezado la -- reunión o grupo si fuere individuo de tropa se le castigará con la pena de trece -- años de prisión, siempre que conforme a -- lo prevenido en la fracción I, no debiere aplicársele la pena de muerte; pero si -- fuere oficial o el delito se hubiere cometido en campaña, se le aplicará en todo -- caso esa última pena.

ART. 275. Los que por causas legítimas se hubieren dispersado del cuerpo de -- tropas o buque a que pertenezcan, serán -- castigados como desertores, según las circunstancias que hayan intervenido en su -- separación, si tan luego como les fuere -- posible, no se presentaren a su mismo -- cuerpo de tropas o buques o a otras fuerzas o buques de guerra nacionales o a la -- autoridad militar, marítima o consular -- más próxima.

Las mismas reglas se observarán respecto de los militares que habiendo caído prisioneros de guerra, no se presenten -- oportunamente a quien corresponda después de recobrada su libertad.

Se impondrá la pena de un mes de prisión al miembro de las reservas del Ejército o de la Guardia Nacional, que, sin impedimento justificado no se presente al lugar que se le designe en el llamamiento dentro del plazo correspondiente.

Comete el delito de insumisión el -- conscripto que por virtud del sorteo le -- corresponda prestar servicio activo, no -- se presente a la autoridad respectiva dentro del plazo señalado para ser encuadrado en las unidades del Ejército.

A los infractores se les impondrá la pena de un mes de prisión. La pena corporal no releva de la obligación de prestar servicio.

Una vez que hemos transcrito los diversos preceptos legales del Código de Justicia Militar, que contiene los variados supuestos jurídicos del delito de desertión, es conveniente hacer notar que en este caso concreto sólo nos avocaremos a realizar un análisis jurídico sobre la devolución de armamento y material de cargo, en el personal de tropa - desertor en tiempo de paz, que refiere la fracción III del artículo 261 del citado ordenamiento, pero antes de entrar en materia es conveniente hacer notar que consideramos que no es ocioso, el haber transcrito todos los preceptos que - refieren el delito de desertión, pues se hizo con el propósito de dar un panorama general de las diversas circunstancias en que se puede cometer éste ilícito, y así podemos -- comprender mejor el análisis jurídico que se va a hacer en el presente trabajo.

El artículo 261 del Código de Justicia Militar establece:--

ART. 261. Los individuos de tropa-- que deserten en tiempo de paz y en algunos de los casos o con alguna de las circunstancias que especialmente se preven-- en seguida, serán castigados:

I.-El que deserte de la escolta de prisioneros, detenidos o presos, o de -- cualquier otra no especificada en este -- artículo, con la pena de tres años de -- prisión;

II.-el que deserte estando de guardia, o de la escolta de municiones, o llevándose del caballo, mula o montura, o el marino que deserte llevándose un bote o usando de él exclusivamente para ese objeto con la de cuatro años.

III.-el que deserte llevándose el fusil, carabina, pistola o sable, o tratándose de los marinos, cualquier arma u objeto que hubiere recibido para su uso en el servicio de mar y con la obligación de devolverlo, con la de cinco años;

IV.-el que deserte estando de centinela, con la de seis años;

V.-el que deserte escalando u horadando los muros o tapias del cuartel o puesto militar u ocupando militarmente o saliendo de a bordo por cualquier medio que no sea de los autorizados para el desembarco, con la de tres años, y

VI.-el que deserte estando en una fortaleza o plaza fuerte con la de cuatro años.

A las clases a quienes se hubiere de aplicar alguna de las penas señaladas de las fracciones anteriores, se les impondrá también la destitución de empleo, yasea que proceda o no como consecuencia de la privativa de la libertad.

El motivo principal que nos llevó a realizar el análisis jurídico sobre la devolución de armamento y material de cargo, en el personal de tropa desertor en tiempo de paz, es para hacer notar que la Ley Castrense, a la fecha requiere de una reforma inmediata en especial la fracción III del artículo 261 del referido Ordenamiento, dado que no responde a las realidades sociales modernas de las Fuerzas Armadas, de Tierra, Aire y Mar, pues actualmente cuentan con medios tecnológicos más sofisticados los cuales son de uso --

común para el desempeño de su misión, que la Carta Magna y demás Leyes le asignan, mismos que no se encuentran descritos en la Ley.

En tales condiciones, el presente trabajo tiene como fin el aportar una pequeña solución para actualizar la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, a la época actual, para que responda a las necesidades propias del Servicio Militar del Instituto Armado, de tal manera que las conductas que realizan los individuos de tropa en tiempo de paz, no queden impunes, pues es claro que las mismas afectan la disciplina Militar, pero que no pueden ser penados por no haber una descripción Legal del tipo.

La fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, tipifica el delito de deserción en tiempo de paz, para los individuos de tropa que por su significación de apartamiento de las filas alcanzando por el agente perteneciente al Ejército, Fuerza Aérea o Armada Nacionales, llevándose consigo el fusil, carabina, pistola o sable, o tratándose de los marinos, cualquiera otra arma u objeto, que hubiera recibido para su uso en el Servicio de mar y con la Obligación de devolverla, con la penalidad de cinco años de prisión.

Es conveniente, dada la modernización del armamento y material con que actualmente cuentan las Fuerzas Armadas de Tierra, Aire y Mar, que sea reformada la fracción III del artículo 261 del ordenamiento Penal Militar, con el fin de que responda a las necesidades propias del servicio Militar puesto que el contenido de la mencionada fracción en la actualidad es obsoleta, ya que las Fuerzas Armadas cuentan -- con medios más sofisticados tanto en armamento y material;-- el armamento comprende entre otras armas blancas (bayoneta y cuchillo), y armas de fuego individuales como son: pistola, fusil, carabina, subamatralladoras, granada de mano, de fusil, etc.; también se encuentran las colectivas tales como, fusil automático con bipie, ametralladoras ligeras y pesadas, morteros, lanzacohetes, lanzallamadas, cañones, cohetes antitanque, teledirigidos y lanzadores antiaéreo y portátiles.

El material, que es muy diverso, entre otros incluye - herramientas que comprende útil de Zapa portátil (pala, pico individual), machetes, hacha-martillo, alicates o pinzas palas, picos, azadones, barretas, marros, etc.; vehículos - (estos comprenden de todo tipo que van desde los normales - hasta los blindados, helicópteros y aviones de todo tipo);-- transmisiones que incluyen radios, telefonía alámbrica; instrumentos y equipo diverso que comprende, binoculares, para

caídas, planchetas, detectores de minas, miras telecópicas, máquinas, cámaras y varios otros instrumentos de muy diversa aplicación; vestuario y equipo que comprende entre otros los uniformes, calzado, casco de acero, forniture y plato, paquete sanitario, máscara antigas, saco de ración, mochila, etc.

Armamento y material que en muchas ocasiones son dados de cargo a los individuos de tropa y Marineros para que desempeñen su Servicio Militar, mismos que no se encuentran descritos en su totalidad ni existe un término que englobe a todos estos armamentos y material, pues como lo observamos, la fracción III sólo menciona tratándose de personal de tropa del Ejército y Fuerza Aérea, el fusil, carabina, pistola o sable.

También ésta fracción indica que tratándose de los marinos cualquier otra Arma u Objeto, que hubiere recibido para su uso en el Servicio de Mar y con la obligación de devolverlo; es decir, que en apariencia ésta descripción legal del tipo pudiera estar más completa ya que sí bien es cierto que los términos Armas y Objetos, abarcan todos los Armamentos y Materiales, también lo es que la parte correspondiente de la fracción III dice "que hubiere recibido para su uso en el Servicio de Mar, olvidándose que existen --

otros lugares en que los marinos desempeñan su servicio Militar, como son las unidades, dependencias, instalaciones, destacamentos o cualquier otra comisión del servicio en Tierra.

La multicitada fracción III en su parte final nos establece refiriéndose a los individuos de tropa de tierra y -- aire que desertaren en tiempo de paz llevándose el fusil, -- carabina, pistola o sable, o tratándose de los de mar (marinos) cualquier otra arma u objeto que hubiere recibido para su servicio de mar y en ambos casos con la obligación de devolverlo; "serán castigados con la penalidad de 5 años"; -- consideramos que esta parte también debe ser reformada en -- el sentido de que al sujeto activo del delito se le condene a la reparación del daño, en virtud de que la Ley Castrense es omisa en ese aspecto y aunque el artículo 436 establece que:

ART. 436. La violación de la ley, da lugar a una acción penal. Puede dar también lugar a una acción civil;

La primera, que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente.

La segunda, que sólo puede ejercitar se por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño, que comprende:

I.-La restitución de la cosa obteni-

da por el delito, y si no fuere posible, - el pago del precio de la misma, y

II.-la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un extraño. Los tribunales -- del fuero de guerra, sólo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca - los delitos de su competencia. Las acciones civiles que de aquéllas se deriven, - se ejercerán ante los tribunales del orden común, de acuerdo con la legislación - que en él se halle vigente.

Apreciamos de la transcripción del citado artículo que no faculta a los Tribunales Militares para condenar a un delincuente a la reparación del daño, dejando que la parte -- ofendida ejercite su acción civil ante los Tribunales del - orden común, pues los Tribunales castrenses sólo se encargarán del aspecto penal de su competencia; en consecuencia, - creemos adecuado para los efectos de economía procesal que - también se faculte a los Tribunales de guerra que en su sentencia definitiva se condene al delincuente a la reparación del daño, tomando como base lo reglamentado fundamentalmente, en los artículos 30 y 31 del Código Penal Federal en vigor.

Ahora bien, en cuanto a la penalidad de 5 años que establece la fracción III en mención, el juzgador tomando en consideración las circunstancias personales y gravedad del delito, tiene la facultad para aumentar o disminuir a su --

arbitrio el término mínimo o el máximo según corresponda, - la penalidad; tal como lo establecen los artículos 123 y -- 171 del Código de Justicia Militar.

Por lo tanto, como es apreciado la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar en vigor, para -- las fuerzas Armadas Mexicanas, no hace una descripción de - la conducta de los individuos de tropa del Ejército y Fuerza Aérea, que se llevan armas y objetos más modernos; es decir no hace una descripción legal del delito dado que dicho precepto no prevé las armas y material más sofisticados -- con que cuentan éstas y con respecto a los Marineros de la Armada, sólo refiere la conducta cuando estén en servicio en la Mar, no describiendo el tipo legal en tierra; en consecuencia, la conducta de los individuos de tropa y los marineros, que se encuentran fuera de lo que actualmente establece la fracción III en estudio, es atípica, es decir no hay adecuación de la conducta al tipo legal, por lo que si esa conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa, de conformidad con el artículo 14 de nuestra Carta Magna vigente, que en forma expresa establece: "En los Juicios del Orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por

una ley exactamente aplicable al delito de que se trate" --
(7).

Por lo que en tales condiciones, proponemos que la ---
fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Mili--
tar, quede en los siguientes términos:

"ART. 261. Los individuos de tropa -
que desertaron en tiempo de paz y en algu
no de los casos o con alguna de las cir--
cunstancias que especialmente se preveen
en seguida, serán castigados:
... III.- el que deserte llevándose cual-
quier arma, material u objeto, también --
tratándose de los marinos, que hubieren -
recibido para su uso en el servicio, en -
cualquier situación en que se encuentren,
y con la obligación de devolverlo, con la
de cinco años de prisión y la reparación-
del daño".

B.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.- Con base en el artícu-
lo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Me-
xicanos, subsiste el fuero de guerra, apoyado en necesida--
des prácticas, disciplinarias, evidentes. Dicho precepto -
Constitucional limita semejante fuero a los delitos y fal--
tas contra la disciplina militar y advierte que los Tribuna
les de esta especialidad en ningún caso y por ningún motivo

(7) Artículo 14 de nuestra Carta Magna vigente.

podrán extender su jurisdicción sobre personas ajenas al -- Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, ya que cuando - en un delito o falta de orden militar estuviere complicado - un paisano conocerá del caso la autoridad común que corres- ponda.

En tales condiciones, el artículo 13 Constitucional es tablece al respecto:

ARTICULO.13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales es- peciales. Ninguna persona o corporación - puede tener fuero, ni gozar más emolumen- tos que los que sean compensación de ser- vicios públicos y estén fijados por la -- ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina mi- litar; 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 estu- viese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

C.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL, EN RE LACION AL FUERO DE GUERRA.- Como principales antecedentes - de la formación del artículo 13 de nuestra Constitución Po- lítica del año de 1917 en cuanto al fuero de guerra, en pr imer término tenemos que el artículo 250 de la Constitución- Política de la Monarquía Española, promulgada en Cadiz el -

19 de marzo de 1812, establece:

ARTICULO 250. Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.

El artículo 57 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822; al establecer que:

ARTICULO 57. Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas.

El artículo 30 de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, al establecer:

ARTICULO 30. No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar. -- Por su parte el Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fecha en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840, en su artículo 106 señalaba que los militares y eclesiásticos continuarán gozando de su respectivo fuero.

El artículo 131 del Primer Proyecto de Constitución --

Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842, al señalar que:

ARTICULO 131. No habrá más fueros que el personal concedido a los eclesiásticos y militares; más cuando éstos aceptaren algún encargo o empleo del orden civil, quedarán sujetos sus causas y personas a la autoridad que designe la Ley.

El artículo 121 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842, señala que:

ARTICULO 121. Los eclesiásticos y militares serán juzgados por los jueces de su fuero, en la manera que dispongan las leyes.

El artículo 9/o. fracción VIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 13 de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicados por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año; al hablar de los Derechos de la República:

ARTICULO 9/o, ...VIII.- Nadie podrá -

ser Juzgado ni Sentenciado en sus causas-civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la -- actualidad, según las leyes vigentes.

Los artículos 42 y 4/o. transitorio de la Ley de Administración de Justicia de Benito Juárez, promulgada el 22 - de noviembre de 1855; establecen respectivamente:

ARTICULO 42. Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales -- eclesiásticos cesarán de conocer en los -- negocios civiles, y continuarán conociendo de los delitos comunes de los individuos de su fuero, mientras se expide una ley que arregle ese punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer de -- los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprenden ese artículo, son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlas o modificarlas.

Por su parte el artículo 4/o. transitorio establece -- que:

ARTICULO 4/o. Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes lo mismo harán los tribunales eclesiásticos

cos con los negocios civiles en que cesa su jurisdicción.

El artículo 77, fracción I del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, establece que:

ARTICULO 77. Estas garantías son generales, comprenden a todos los habitantes de la República y obligan a todas las autoridades que existen en ella. Únicamente queda sometido a lo que dispongan las leyes comunes generales: - I.- El modo de proceder contra los militares en los delitos cometidos en el servicio militar.

Los artículos 2/o. y 8/o. del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, respectivamente señalan:

ARTICULO 2/o. Todos los habitantes de la República sin distinción de clases, ni de origen, tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privadas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios exclusivos, ni dotada de emolumentos que redunden en gravamen de la sociedad. Solamente subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La Ley penal fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

ARTICULO 8/o. Los militares están en todo tiempo sometidos a la autoridad civil.

El artículo 13 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857; establece:

ARTICULO 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. -- Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La Ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

El artículo 9/o. del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la Ciudad de San Luis Missouri, Estados Unidos de América el 1/o. de julio de 1906; señalaba en su parte relativa la suspensión de los Tribunales Militares en tiempo de paz, esta Reforma fué propuesta por el Partido Liberal Mexicano.

El artículo 13 del Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1/o. de diciembre de 1916, señala:

ARTICULO 13. Nadie podrá ser Juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta de orden militar estuviere complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

El artículo 13 Constitucional consagra la igualdad --- ante la ley y ante los tribunales, pues suprime los fueros-personales, es decir impide que las personas o corporaciones sean en razón de su calidad o investidura, exceptuada de someterse a la jurisdicción de los tribunales comunes. - Sólo existe el fuero de guerra para mantener la disciplina-militar, pero en ningún caso el fuero castrense es aplicable a personas ajenas a las fuerzas armadas de tierra, aire y mar.

Como hemos visto con anterioridad, el precepto vigente fue tomado del artículo 13 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que redujo en lo fundamental el artículo marcado con el mismo número en la Constitución de 1857, y limitó al máximo el fuero de guerra. El Constituyente de-

1916, reconoció que la subsistencia de ese fuero responde a necesidades de carácter social, pero lo estimó como garantía para la sociedad y no como privilegio para la clase militar.

C A P I T U L O Q U I N T O .

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA DEVOLUCION DE ARMAMENTO Y MATERIAL DE CARGO, EN EL PERSONAL DE TROPA DESERTOR EN TIEMPO DE PAZ.

I.- ELEMENTOS DEL DELITO.

- A.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA.
- B.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA O ATIPICIDAD.
- C.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- D.- IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.
- E.- CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.
- F.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.
- G.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FALTA DE CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.

II.- CONCLUSIONES .

III.- BIBLIOGRAFIA .

CAPITULO QUINTO .

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA DEVOLUCION DE ARMAMENTO Y -
MATERIAL DE CARGO, EN EL PERSONAL DE TROPA DESERTOR EN TIEMP
PO DE PAZ.

I.- ELEMENTOS DEL DELITO.

En el presente capítulo estudiaremos los elementos del delito, siguiendo el sistema atomizador o analítico, dado - que este sistema estudia el ilícito penal tomando en consideración sus elementos constitutivos, para estar en condiciones de entender con claridad el todo, ya que precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad; -- por ende, el estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad.

Es decir que en cuanto a los elementos integradores -- del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, - heptatómicas, etc.

De acuerdo a lo anterior, analizaremos el delito, siguiendo la teoría tradicional que es la heptatómica, de la que, Luis Jiménez de Azúa, sigue al señalar lo siguiente - elementos del delito: "Conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad" (1).

Por otro lado de acuerdo con el método aristotélico-de sic et non, contraponen lo que el delito es a lo que no es:

ASPECTO POSITIVO.

Conducta.
Tipicidad.
Antijuricidad.
Imputabilidad.
Culpabilidad.
Condicionalidad objetiva.
Punibilidad.

ASPECTO NEGATIVO.

Ausencia de Conducta.
Atipicidad.
Causas de Justificación.
Causas de inimputabilidad.
Causas de inculpabilidad.
Falta de condición objetiva
Excusas absolutorias.

A.- CONDUCTA.- Es la manifestación de la voluntad, positiva o negativa, encaminada a un fin determinado; es decir, que la conducta en un acto positivo es la acción o en un acto negativo que es la omisión, ejecutadas por el delincente y de la cual resulta un hecho material exterior. Por

(1) Citado por Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.-México, 1981.- Pág. 130.

su parte, Carvajal Moreno y Floresgómez González, manifiestan que en la conducta "debe existir una acción y omisión"- (2); Cuello Calón, dice en relación al tema que: "si ese hecho es positivo consistirá en su movimiento corporal producido de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior" (3).

Por su parte, Calderón Serrano, considera siguiendo al célebre profesor Jiménez de Azúa, que la "actividad comprende tanto el acto positivo, la acción propiamente dicha, --- como el negativo y omisión presentada por el delincuente y de tales actos se deriva el daño real o irreal del delito"- (4); el maestro castellanos Tena, manifiesta que: "En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, en los de acción se infringe una ley prohibitiva y en lo de omisión una dispositiva" (5).

La conducta que realiza el individuo de tropa en tiem-

- (2) Carvajal Moreno Gustavo y Floresgómez González Fernando Nociones de Derecho Positivo Mexicano.-Editorial Porrúa, S. A.- México, 1979.- Pág. 168.
- (3) Cuello Calón Eugenio.-Derecho Penal.-Parte General.--- Tomo I.- 9/a.Edición.-Editorial Nacional.- México, --- 1961.- Pág. 293.
- (4) Calderón Serrano Ricardo.- Derecho Penal Militar.-Ediciones Minerva, S. de R.L.- México, 1944.- Pág. 62.
- (5) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 153.

po de paz, al cometer el delito de deserción llevándose el fusil, carabina, pistola o sable, o tratándose de los marinos cualquier otra arma u objeto, que hubiere recibido para uso en el servicio de mar y con la obligación de devolverlo; es de acción, puesto que contraviene lo prohibido, ya que se tiene el deber de no llevarse armas u objetos de cargo a las Unidades, Dependencias e Instalaciones Militares, que haya recibido para el desempeño de su servicio, de esta manera se desprende que actúa conscientemente en forma positiva, al llevarse las referidas armas u objetos; por lo tanto, se da la conducta en el delito a estudio.

Actualmente es criterio unánime y que no hay duda que solo la conducta del hombre es sancionada por el Derecho Penal, toda vez que únicamente el individuo es sujeto de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Pues según nos muestra la historia, en tiempos antiguos se consideró a los animales como delincuentes; distinguiéndose tres etapas como son: el fetichismo, en que se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas; el simbolismo en este período se entendía que los animales no delinquieran pero se les castigaba para impresionar; y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañado.

En nuestro análisis jurídico, es claro que solamente - los individuos de tropa de las Fuerzas Armadas, son consi-- derados como los únicos que pueden realizar la conducta en-- caminada a un propósito y que es el de desertarse lleván-- dose las armas y material que recibió de cargo para el desem-- peño de su servicio, con la obligación de devolverlos.

Con respecto al sujeto pasivo y ofendido, es convenien-- te hacer notar, que tanto el sujeto pasivo como el ofendido lo es el Instituto Armado, ya que es el titular del Derecho violado y jurídicamente protegido por la norma y es el que-- reciente el daño, dado que se infringe la disciplina Mili-- tar, con la infracción Penal señalada en la fracción III -- del artículo 261 del Código de Justicia Militar.

Al hablar en el medio Militar de los objetos del deli-- to, es conveniente distinguir entre el objeto material y el objeto jurídico del delito. El objeto material lo constitu-- yen las armas u objetos llevados, pues es sobre éstas figu-- ras en las cuales recae la conducta dañosa o de peligro; y, por lo que hace al objeto jurídico es la disciplina Mili-- tar, así como el patrimonio de las Fuerzas Armadas, ya que es el bien protegido por la Ley y que el hecho criminoso le-- siona. En concreto, la conducta es elemento esencial del de

lito a estudio.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- Si hay ausencia de conducta, evidentemente no habrá delito, dado que esta es un elemento esencial del delito; en consecuencia, si falta la conducta el delito no se integrará. Es pues, la ausencia de la conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la -- actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Es por ello que se le ha llamado a la conducta soporte naturalístico -- del ilícito penal.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es el que el agente obra impulsado por una fuerza física irresistible o vis absoluta, - tal y como lo establece la fracción IX del artículo 119 del Código de Justicia Militar, dado que la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente radica en la falta de conducta, pues no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante el discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado, por lo que si el individuo de -- tropa como es el caso que nos ocupa, en tiempo de paz se de sarta llevándose las armas y objetos que refiere la frac---

ción III, y operando en su favor esta excluyente de responsabilidad, por la falta de conducta; en consecuencia, no se integrará el delito.

Creemos que no es necesario que el Código de Justicia Militar enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito será suficiente para impedir la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. Por eso estamos convencidos de que la presencia de excluyentes supralegales por falta de conducta (acto u omisión) nada habrá que sancionar, ya que no se integra el delito si falta el hacer o el abstenerse humano voluntario.

Es el mismo parecer de todos los estudiosos del Derecho Penal, en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta a la Fuerza Mayor (Vis Maior) y a los movimientos reflejos. Estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacada en la Ley, pero pueden operar, porque su presencia demuestra la falta de elemento volutivo, indispensable para la aparición de la conducta que es un comportamiento humano voluntario.

El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, son verdaderos aspectos negativos de la conducta, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

B.- TIPICIDAD.- Antes de definirla es conveniente hacer notar que para que exista el delito se requiere una conducta; más no toda conducta es delictuosa; pues precisa, además, que sea típica; por eso, la tipicidad, es un elemento esencial del delito como a continuación se explicará.

La tipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo, efectivamente, al definir la tipicidad, se observa que ésta se refiere a que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en concreto, la adecuación de una conducta a la hipótesis legislativa; en relación a la tipicidad Carvajal Moreno y Floresgómez González, comentan que éste elemento "se da al obrar o a la ausencia de la acción que debe adecuarse al tipo penal, esto es, lo que la Ley Penal ha descrito como hechos -

delictuosos" (6). Por su parte, Calderón Serrano, asegura -- que: "La tipicidad se ofrece mediante la descripción en la Ley de la figura delictiva y en las notas descriptivas ha - de encajar sencillamente y sin violencia el acto realizado, para que éste segundo elemento del delito concorra en el -- presupuesto penal" (7).

La tipicidad, para Castellanos Tena, "es la Adecuación de una conducta o hecho con la descripción legal o hipóte-- sis legislativa formulada en abstracto" (8); según el ilus-- tre Porte Petit, es "La adecuación de la conducta al tipo, - por lo consiguiente el tipo es la creación legislativa, la-- descripción que el Estado hace de una conducta en los pre-- ceptos penales" (9); el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por sim-- ple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que -- no este descrita por una ley exactamente aplicable al deli-- to de que se trate" (10).

 (6) Carvajal Moreno y Floresgómez González.- Ob. Cit.- Pág. 168.

(7) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 62.

(8) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 165.

(9) Citado por Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 168.

(10) Artículo 14 de nuestra Carta Magna, 1917.

Con lo anterior queda demostrado que no hay delito sin tipicidad, pues la acción u omisión realizada por el agente debe encuadrarse a la descripción legal que para el efecto establece el precepto de la ley de que se trate; es decir, la conducta del delincuente debe encuadrarse exactamente a lo descrito por el tipo.

Es conveniente tener presente que no debo confundirse el tipo con la tipicidad. Dado que el tipo es la creación legislativa, es decir que es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Ahora bien, si existe tipo en el delito de deserción que especifica el Código de Justicia Militar vigente, en su fracción III del artículo 261, ya que hace una descripción del mismo al referirse que los individuos de tropa que desertaren en tiempo de paz y en alguno de los casos o con alguna de las circunstancias que especialmente se preven en seguida, serán castigados; el que deserte llevándose el fusil, carabina, pistola o sable, o tratándose de los marinos cualquier otra arma u objeto, que hubiere recibido para uso en el servicio de mar y con la obligación de devolver--

lo, con la penalidad de cinco años.

El objeto jurídico del delito lo constituye la disciplina militar, así como el patrimonio de la Secretaría de la Defensa Nacional, ya que son los bienes protegidos por la ley y la conducta criminal que realiza el agente las lesiona, dado que al cometerse el delito perjudica al patrimonio del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, Instituciones emparadas por la ley y afectadas por el delito, ya que en el delito de deserción llevándose las armas u objetos que refiere la fracción en análisis, los intereses protegidos son la disciplina militar y el patrimonio, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales. Por cuanto hace al objeto material del delito éste lo constituyen las armas u objetos, sobre los cuales recae el daño o peligro.

Lo cual quiere decir que en el Derecho Penal Militar - es penado el delito de deserción que señala la fracción en cuestión, ya que la conducta de algunos individuos de tropa se adecua exactamente a lo que establece ésta, pero es conveniente aclarar que no la de todos, pues como lo hemos venido señalando actualmente las Fuerzas Armadas, cuentan con armas, material u objetos más modernos los cuales no se de

criben en la referida fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, ni en el Código o demás Leyes Militares, y son dados de cargo a los individuos de tropa para que desempeñen su servicio militar, con respecto a los marinos solo hace la descripción legal cuando se encuentran en el servicio de mar, sin que se tome en cuenta que existen otros servicios en tierra, lo que así sucede. En conclusión, la tipicidad, es otro elemento fundamental en el presente delito.

AUSENCIA DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.- Es el aspecto negativo del tipo y se da cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, no podrá ser delictiva de conformidad con nuestra Carta Magna.

Es conveniente distinguir entre ausencia de tipo y atipicidad; el primero se presenta cuando el Legislador, -- deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de delitos; tal y como sucede en la fracción en análisis, pues esta sólo refiere al fusil, carabina, pistola o sable; sin tomar en cuenta que existen otras armas que el desertor

se puede llevar, como las subametralladoras, así como material que son dados a los individuos de tropa para el desempeño de su servicio, por lo que hace a los individuos de tropa del Ejército y Fuerza Aérea y en cuanto a los marinos sólo refiere la conducta cuanto estén en servicio en el mar, no tomando en consideración que existen otros servicios en tierra, en que se proporcionan armas u objetos para el desempeño de éste.

La segunda o sea la atipicidad, se presenta cuando se da la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo, si falta el objeto material o el objeto jurídico, cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo, al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, si faltan los elementos del injusto legalmente exigidos y por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

En cuanto a nuestro estudio, se presenta una atipicidad cuando el individuo realiza la conducta con medios comisivos no específicamente señalados por la ley, como cuando el individuo de tropa se deserte en tiempo de paz llevándose una subametralladora o un teodolito por ejemplo, o tra-

tándose de los marinos se presenta la atipicidad cuando no se den las referencias espaciales requeridas por el tipo, - como es el caso de que deserte en tierra llevándose cualquier arma u objeto que hubiere recibido para su servicio.

C.- ANTIJURIDICIDAD.- Antes de dar su definición haremos un breve comentario en el sentido de que, el delito es conducta humana; pero no toda conducta es delictuosa, pues como lo hemos venido sosteniendo, precisa, además, que sea típica. A continuación estudiaremos el elemento antijuridicidad, considerado como esencialísimo para la integración - del ilícito penal.

Al definir la antijuridicidad diremos que ésta se da - cuando la conducta positiva o negativa no está protegida - por una causa que la justifique; al respecto, Castellanos - Tena, dice "La antijuridicidad radica en la violación del - valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo" (11); Carbajal Moreno y Floresgómez González, señalan que la antijuridicidad se da cuando la conducta del --- agente "Lesiona un bien jurídico y ofende valores de la comunidad" (12); Calderón Serrano, manifiesta que la antijuri

(11) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 175.

(12) Carbajal Moreno y Floresgómez.- Ob. Cit.- Pág. 168.

dicidad, es un concepto contrapuesto a la resultante que en un momento determinado de realización del delito está latente en la conciencia social de un pueblo, representando su -juridicidad" (13).

Por su parte, el afamado Pavón Vasconcelos, dice que - la antijuridicidad "Es un concepto negativo, desaprobador - del hecho humano frente al Derecho" (14), Ignacio Villalobos, señala que la antijuridicidad "Es oposición al derecho y, como él al ser legislado es declarado por el Estado como formal, o bien en fondo, de contenido o material, también - la antijuridicidad se puede afirmar que es formal (por la - violación del precepto de los órganos del Estado), por cuanto se opone a la ley del Estado y material (por el quebrantamiento de las normas que la Ley lesione, o de los intereses sociales que una y otra norma y Ley reconoce y ampara), por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha Ley" (15).

(13) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 62.

(14) Pavón Vasconcelos Francisco.- Manual de Derecho Penal-Mexicano.- 5/a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.-México, 1982.- Pág. 288.

(15) Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- 4/a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1983.- Págs. - 158 y 259.

Carlos Binding, manifiesta que la antijuridicidad "es contraria no a la ley sino a la norma, ya que la Ley tipifica o describe el acto y la norma lo prohíbe, por lo que actuar en contrario es actuar en contra de la norma" (16); cuando hablamos de normas nos referimos a las de cultura, es decir, a aquellas órdenes y prohibiciones que una sociedad exige al comportamiento que corresponda a sus propios intereses, cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico así por ejemplo, la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, especifica el delito de desertión llevándose las armas u objetos que señala, lo cual quiere decir que en la sociedad militar el ilícito infringe la disciplina militar, por lo que establece la pena. Por eso es injusta la conducta que adopta el individuo de tropa al llevarse consigo las armas u objetos que se le proporcionaron para el desempeño de sus funciones con la obligación de devolverlos, una vez fenecido su servicio, cosa que no hace, pues se deserta llevándose los.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Las causas de justificación son un factor negativo del delito. Puede ocurrir que la

(16) Citado por Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 176.

conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de Justificación; es decir, que éstas constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Por ejemplo, cuando un individuo de tropa se deserte en tiempo de paz llevándose lo que refiere la fracción III, su conducta encuadra en el presupuesto jurídico y sin embargo, puede ser que no haya antijuridicidad, si se descubre que obró en presencia de cualquier causa de justificación que establece el artículo 119 del Código Penal Castrense; por ejemplo, que obre el agente en cumplimiento de un deber u obediencia jerárquica.

D.- IMPUTABILIDAD.- Esta constituye un presupuesto de la culpabilidad; por lo mismo, sólo haremos una breve referencia de la imputabilidad; y, así tenemos que consiste en la capacidad del agente, o sea, la conducta que se le puede atribuir a él; en relación a la imputabilidad, Calderón Serrano, nos señala que "es atribuir al agente la acción desarrollada por su propia voluntad, de la que ha puesto por sí mismo, ya con malicia o culpa" (17), para el maestro Ignacio Villalobos, la antijuridicidad "es la capacidad de ----

(17) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Pág. 62.

obrar con discernimiento y voluntad y capacidad, por tanto - de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas -- culpablemente" (18).

Para el doctor García Ramírez, la imputabilidad "es la capacidad de entender y de querer en el agente al tipo de - la conducta delictuosa" (19); Castellanos Tena, dice que - "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; ... (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de - la culpabilidad y no como un elemento, según pretenden algunos especialistas" (20), por lo que siguiendo este criterio posteriormente analizaremos la culpabilidad.

LA INIMPUTABILIDAD.- Hemos dicho que la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin - aquella no existe ésta y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es el soporte o -

(18) Villalobos Ignacio.- Ob. Cit.- Pág. 289.

(19) García Ramírez Sergio.- La imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano.- 1/a. Edición.- Instituto de - Investigaciones Jurídicas, UNAM.- México, 1968.- Pág.- 16.

(20) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Págs. 245 y 247.

cimiento de la culpabilidad; es decir, que la imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; para Castellanos Tena, "la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad" (21).

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son las que establece el artículo 119 fracciones I, II y X del Código de Justicia Militar, siendo las siguientes: hallarse el acusado en estado de enajenación mental, de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de carácter patológico y transitorio; y obrar violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente grave en la persona del infractor, al cometer el ilícito.

Los menores de 18 años en el Ejército, Fuerza Aérea y Armada, son imputables, cuando realizan comportamientos típicos de Derecho Castrense, al configurarse el o los delitos respectivos, dándoles un trato más benévolo, pues así -

(21) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 223.

lo establece el artículo 153 del citado ordenamiento Militar, al señalar:

ART. 153. Los menores de dieciocho años - que por cualquier causa estuvieren prestando - sus servicios en el ejército, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas en la presente Ley, respecto del delito cometido.

E.- CULPABILIDAD.- Señalamos con anterioridad, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para atender y querer en el campo penal; corresponde ahora, ya delimitado el ámbito respectivo externar una noción sobre la culpabilidad. - Ahora bien, siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

El célebre Ignacio Villalobos, al decir sobre la culpabilidad manifiesta que ésta "generalmente, consiste en el - desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a -

los propios deseos, en la culpa" (22).

El multicitado Castellanos Tena, dice que, "existe --- culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar las voluntades a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia, las cautelas o precauciones legales exigidas" (23).

Para los psicólogos el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volutiva que lo une con el acto previamente de antijurídico; por lo que podemos decir que - la culpabilidad, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos -- elementos; uno volutivo y otro intelectual; el primero de - ellos indica la suma de dos querereres, que es la conducta y el resultado; el segundo el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Por otra parte, se advierte que también los seguidores del normativismo, en el delito requiérese que el desvalor - del acto se extienda el autor del mismo, pues el ser de la-

(22) Villalobos Ignacio.- Ob. Cit.- Págs. 281 y 282.

(23) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Págs. 246 y 247.

culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el Orden normativo una conducta diversa a la realizada.

De lo anterior se desprende que existen dos formas de culpabilidad y son: dolo y culpa. El dolo, es una especie de la culpabilidad y se da cuando el agente actúa consciente y voluntariamente dirigiéndose a la ejecución de un hecho, así el delincuente que deserta llevándose las armas u objetos debe saber que esa acción que realiza es contraria a Derecho; existe culpa cuando el agente realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado, típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y -- evitable por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o previsiones legalmente exigidas.

En cuanto al dolo, el Código Penal de Guerra, en su artículo 101, clasifica los delitos del orden militar en -- intencionales, no intencionales o de imprudencia; y, en su precepto 102 establece la presunción del dolo salvo prueba en contrario. Con respecto a la culpa el propio artículo -- 101 en su parte final, entiende por imprudencia a toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o --

cuidado, y que causa igual daño que un delito intencional, ya que así lo confirma el artículo 103 del propio ordenamiento Penal Militar, al decir que, para que la imprudencia sea punible, se necesita que se consuma.

En tiempo de paz, cuando el individuo de tropa o marino actúa para cometer el delito de deserción que establece la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, lo hace con dolo, es decir que realiza el ilícito a sabiendas, con conocimiento de causa, al llevarse el fusil, carabina, pistola o sable, tratándose de los marinos, cualquiera otra arma u objeto, que hubiere recibido para su uso en el servicio de mar y con la obligación de devolverlo.

Por lo anterior, es reprochable en las Fuerzas Armadas de Tierra, Aire y Mar, dicha conducta y consecuentemente amerita la pena correspondiente, pues el comportamiento del individuo de tropa, se traduce en desprecio por el orden jurídico penal castrense, por lo que se reprocha el acto culpable, porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales, sobre los intereses o motivos de la sociedad militar, ya que tiene la obligación y deber de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas para no infringir la disciplina militar.

INCULPABILIDAD.- Es la ausencia de culpabilidad, ya -- que esta opera al hallarse ausentes los elementos esencia-- les de la culpabilidad, como son el conocimiento y la volun-- tad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de-- los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, -- porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esen-- cia. Es decir que la tipicidad debe referirse a una conduc-- ta, la antijuricidad a la oposición objetiva del Derecho -- de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabi-- lidad, que presupone ya una valoración de antijuridicidad - de la conducta típica.

A continuación haremos una breve referencia de algunas causas de inculpabilidad como son: el error y la ignorancia la obediencia jerárquica, y el temor fundado; por otro lado a nuestro juicio creemos que si la culpabilidad se forma -- con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabili-- dad en ausencia de cualquiera de los dos o ambos (conoci-- miento y voluntad).

El error y la ignorancia; el primero es la falta de -- conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conoci-- do, tal como éste es en realidad, es decir, en el error se-

tiene una falsa apreciación de la realidad. La ignorancia-- por su parte se da cuando hay ausencia de conocimiento, -- hay laguna del entendimiento, porque nada se conoce.

El Código Penal Militar vigente, no reglamenta el --- error de Derecho; en cuanto al hecho, señala un caso en la fracción V del artículo 119 (de ignorancia y no propiamente de error) y otro en la fracción VI, referente a la obediencia jerárquica, misma que a continuación analizaremos.

La obediencia jerárquica; al respecto hay que distinguir varios aspectos, como el hecho de que si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta; en consecuencia, debe de abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la Ley norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda; si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial, insuperable e invencible, se configura una inculpabilidad, en virtud de un error esencial de hecho, ya que este se da cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente; cuando el inferior, conociendo la -- ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias, se

integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volutivo o emocional.

Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación, en estas condiciones, el derecho está más interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso.

Sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud de la orden, pues a las Fuerzas Armadas, impone al inferior en jerarquía como un deber cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada, es en estos casos, si el inferior actúa cumpliendo una obligación legal, se integra una causa de justificación y no hay delito por estar presente la justificación.

Temor fundado; la fracción X del artículo 119 del Código de Justicia Militar, comprende entre las excluyentes de responsabilidad el temor fundado, al decirnos que obrando por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor, por lo que,

puede considerarse esta eximente como una causa de inculpa**u** bilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no se anule el sujeto, sino le conserve las facultades de ju**u**icio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en pre**u**sencia de una seria amenaza.

F.- PUNIBILIDAD.- La punibilidad consiste en el merec**u**imiento de una pena en función de la realización de cierta - conducta. Y así diremos que un comportamiento es punible -- cuando se hace acreedora la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. En resu**u**mida cuenta la punibilidad es el merecimiento de penas, es la amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Para el maestro Pavón Vasconcelos, al decir de "la pu**u**nibilidad es un elemento del delito al considerar, la con**u**ducta o hecho, típico, antijurídico, culpable y punible,... en consecuencia, la punibilidad es la amenaza de pena que - el Estado asocia a la violación de los deberes consignados - en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la perma-

nencia del orden social" (24), para el ilustre Cuello Calón la Punibilidad es uno de los caracteres o elementos más -- destacados, "pues para que una acción se constituya como delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal" (25).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 establece que "la imposición de las -- penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial" (26), de esto se desprende que la punibilidad se extiende entonces como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, -- dictadas para garantizar la permanencia del orden social, -- y en el presente caso, para que no se infrinja la disciplina Militar, ya que por mandato constitucional la imposición de las penas (Jus Puniendi), es propia y exclusiva de la -- autoridad Judicial.

Como se observará, la aplicación de la pena compete --

 (24) Pavón Vasconcelos, - Ob. Cit. - Pág. 421.

(25) Cuello Calón Eugenio.-Derecho Penal.-Parte General. -- Tomo I.-9/a.Edición.-Editorial Nacional.-México, 1961, Pág. 522.

(26) Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

litar descubra o tenga noticia de cualquier modo, de la -- comisión de algún delito de la competencia de los Tribunales Militares, está obligado a ponerlo inmediatamente en - conocimiento del Ministerio Público, por los conductos debidos.

Con posterioridad, también nos dice que la infracción de este precepto no será punible, cuando el delincuente, - esté ligado con el militar por vínculos de parentesco de - consaguineidad en líneas recta sin limitaciones de grado, - y en la colateral hasta el cuarto, o de afinidad hasta el - segundo.

G.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Se da cuando en algunas ocasiones se requiere de ciertas circunstancias exigidas por la Ley penal para la imposición de la -- pena y que pertenecen al tipo del delito, tampoco condicionan a la antijuridicidad y no tienen el carácter de culpabilidad. Al respecto, Calderón Serrano, señala que las condiciones objetivas de punibilidad "se dan cuando la Ley ha tenido que fijar en el acto típico su sanción que es la pena establecida para represión del delito mismo y mejora-- miento de conducta social del delincuente, en el que en -- fin han de concurrir para completar la eficaz coincidencia

de todos los elementos del delito" (27).

En relación al tema, el Doctor Cuello Calón, dice que generalmente para que un hecho se constituya como delito -- basta que sea "antijurídico, típico e imputable, sin embargo, en ciertos casos, la Ley no se conforma con la concurrencia de estos elementos de punibilidad, sino que exige -- además como requisito a determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente y estos son las condiciones objetivas de punibilidad" (28).

El maestro Castellanos Tena, en relación a las condiciones objetivas de punibilidad señala que "no son elementos esenciales del delito, además no existe una clara sistematización de tales conceptos y frecuentemente se les --- confunde con los requisitos de punibilidad, como la querrela, o el desafuero en delitos oficiales y son aquellas -- exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador" -- (29), para el ilustre Colín Sánchez, las condiciones objetivas de punibilidad son exigencias ocasionalmente estable-

 (27) Calderón Serrano.- Ob. Cit.- Págs. 62 y 63.

(28) Cuello Calón Eugenio.- Ob. Cit.- Pág. 523.

(29) Castellanos Tena.- Ob. Cit.- Pág. 271.

cidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación" (30), tenemos por ejemplo la declaración de quiebra hecha - con anterioridad para poder perseguir el delito de quiebra-fraudulenta.

FALTA DE CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.- Esta se da cuando concurren una conducta, típica, antijurídica y -- culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, esto viene a confirmar que ésta no es un elemento del delito sino una consecuencia del mismo.

En conclusión para que, el delito de deserción que -- hemos analizado, establecido en la fracción III del artículo 261 del Código de Justicia Militar, se de, se requiere -- de una de las circunstancias como es el hecho de que el individuo de tropa del Ejército y Fuerza Aérea, deserte en -- tiempo de paz, llevándose el fusil, carabina, pistola o sable o tratándose de los marinos cualquiera otra arma u ob-- jeto, que hubiere recibido para su uso en el servicio de -- mar y con la obligación de devolverlo.

Dicho ilícito militar no describe el armamento y mate-

(30) Colín Sánchez Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedi-- mientos Penales.-4/a. Edición.-Editorial Porrúa, S.A.- México, 1977.- Págs. 238 y 239.

rial moderno con que actualmente cuentan las Fuerzas de -- Tierra y Aire, como es entre otros, las sub-ametralladoras, ametralladoras, así como todo tipo de material bélico, mis mo que es dado de cargo para su uso al personal de tropa - en tiempo de paz, para el desempeño de su servicio Militar y que al desertarse llevándose, no se le puede imputar - el delito que establece la fracción III del referido pre-- cepto, pues ésta sólo señala a la pistola, fusil, carabina o sable, por lo tanto, se presenta una atipicidad por rea- lizarse la conducta con medios comisivos no especificados- por la ley.

En cuanto a los marinos, refiere cualquiera otra arma u objeto, que hubiere recibido para su uso en el servicio- de mar, con la obligación de devolverlo; en este caso, se- presenta una atipicidad por no darse las referencias espa- ciales requeridas por el tipo, es decir, que el marino que deserte llevándose cualquiera arma u objeto que hubiere re cibido de cargo para su uso en el servicio, en cualquier - Cuerpo, Instalación o Dependencia en tierra, ya que sólo - señala para el servicio de mar, y esta Fuerza Armada desem- ña servicios también en Tierra, tales como en las Zonas- Navales, destacamentos, etc..

Por otro lado, no podemos decir que se trate de un de

lito de Robo, dado que no se dan los supuestos jurídicos como es, el apoderamiento de cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley; pues dicho armamento y materiales dado para su uso en el desempeño de su servicio Militar; ni tampoco se da el Abuso de Confianza, ya que este ilícito se tipifica cuando hay ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho; - pues este armamento o material le es dado de cargo para su uso en el desempeño de su Servicio Militar, con la obligación de devolverlo.

Con el propósito de subsanar las anteriores deficiencias, se propone la reforma de la fracción III del citado artículo 261 del Código Castrense, con el objeto de que describa todo el armamento y material moderno con que actualmente cuentan las Fuerzas Armadas, mismo que reciben de cargo para su uso en el servicio militar en cualquier circunstancia en que se encuentren los individuos de tropa, en tiempo de paz.

Lo anterior, con la finalidad de proporcionar al Derecho Penal Militar, en su futura aplicación una solución para que las conductas de ciertos individuos de tropa de las-

Fuerzas Armadas, no queden impunes, ya que estas conductas si afectan la disciplina militar, proponiendo tambien que para los efectos de economia procesal el juzgador condene al inculpado a la reparacion del dano, de conformidad con lo establecido por los articulos 30 y 31 del Codigo Penal para el Distrito Federal en materia comun y para toda la Republica en materia Federal en vigor, ya que la Ley Cas--trense es omisa al respecto.

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

De lo analizado en los capítulos precedentes del presente análisis Jurídica sobre la devolución de armamento - y material de cargo, en el personal de tropa desertor en -- tiempo de paz, hemos obtenido las siguientes conclusiones:

1.- El Derecho Penal Militar, ha existido desde los - orígenes de los Pueblos Mexicanos, caracterizándose por su rigidez y severidad, sobre todo con los Aztecas.

2.- Se observó que en la época Colonial, fué implantado el Derecho Penal Militar Español, el cual no era de tipo General, dado que solía dictarse para cada campaña o -- expedición Militar, siendo en ésta época cuando la milicia no permitió la invasión de la Justicia Común.

3.- En los inicios de la Independencia, la Justicia - Militar fué implantada por cada uno de los caudillos, siguiendo el mismo procedimiento solemne de los Españoles, - hasta que se promulgaron las primeras Ordenanzas del Ejército Mexicano en 1825.

4.- Que al elaborarse la Constitución de 1824, en ---

cuanto al fuero de Guerra, influyeron las doctrinas Españolas y Norteamericanas, dándole una extensión innecesaria, - dado que los Militares, no podían demandarlos civil o penalmente ante los tribunales del Orden Común.

5.- Observamos que la Constitución Política de 1857,- suprimió toda clase de fueros, dejando solamente el fuero de Guerra, al que le dió unidad, pues desaparecieron los fueros especiales de Artillería, Ingenieros y Marina, en que estaba subdividido.

6.- También se observó, que la Constitución de 1917 - redujo al máximo el perímetro del fuero de Guerra, con el fin de que respondiera a las necesidades sociales, es decir, que sea una garantía para la sociedad y no un privilegio.

7.- El Código de Justicia Militar de 1933, responde exactamente a lo que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, pero en la actualidad y en el caso concreto, la fracción III del artículo 261 requiere de reformas, dado que así lo exigen los tiempos actuales, ya que no hace una descripción del tipo legal, en cuanto hace a las armas y material moderno con -

que actualmente cuentan el Ejército y la Fuerza Aérea; con respecto a los marinos sólo hace una descripción de las armas u objeto cuando estén en la mar, dejando a salvo cuando estos se encuentren en tierra desempeñando algún servicio Militar; y por último se deberá agregar a la penalidad de 5 años, la reparación del daño.

8.- El Derecho Penal Militar cuenta con normas más rígidas y severas, que el Derecho Penal Ordinario; ya que el primero es ejemplificativo y el común es preventivo.

9.- Que solamente los miembros que pertenecen al Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, son sujetos a la disciplina Militar, por lo tanto, ningún individuo ajeno a estas fuerzas pueden violar la disciplina Militar, ni deber ser sujeto por leyes ni Tribunales Militares.

10.- El Derecho Penal Común, guarda profunda analogía con el Derecho Penal Militar, defiriendo también en múltiples aspectos, ya que el primero tutela al individuo en particular y a la sociedad en General, y el segundo tutela en forma especial el mantenimiento de la disciplina militar como vértebra del Instituto Armado.

11.- Se observó que el Presidente Constitucional de -

los Estados Unidos Mexicanos, tiene facultades para disponer de las Fuerzas Armadas, para el correcto funcionamiento del Estado, en materia de orden y paz social; por ende, --- estas Fuerzas Militares tienen como misión salvaguardar la patria, de los ataques internos, externos y prestar auxilio a la población civil en diversas circunstancias.

12.- El Constituyente de 1916, aprobó que existiera el fuero de Guerra, no como un privilegio para la clase Militar, sino como una garantía para la sociedad.

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

- 1.- CALDERON SERRANO, RICARDO.- El Ejército y sus Tribunales y Derecho Penal Militar.- Ediciones Lex.- México, 1944.
- 2.- CARVAJAL MORENO, GUSTAVO Y FLORESGOMEZ GONZALEZ, FERNANDO.- Nociones de Derecho Positivo Mexicano.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1979.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO.- 4/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1946.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- 16/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1981.
- 5.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- 4/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1977.
- 6.- CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho Penal.- Tomo I.- 3/a. Edición.- Barcelona, 1964.
- 7.- DE PINA VARA, RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- 6/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1977.
- 8.- ESTADO MAYOR S.D.N.- Manual de Operaciones en Campaña, 1981.
- 9.- GARCIA RAMIREZ SERGIO.- La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano.- 1/a. Edición.- Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.- México, 1968.
- 10.- GARCIA MAYNES EDUARDO.- Introducción al Estudio del Derecho.- 33/a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982.
- 11.- H. ALBA, CARLOS.- Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano.- Editorial Cultura, México, 1931.
- 12.- PALOMAR DE MIGUEL, JUAN.- Diccionario para Juristas. - Mayo Ediciones, S. de R.L.- México, 1981.

- 13.- PAVON CASCONCELOS, FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano.- 2/a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A. México, 1967.
- 14.- VEJAR VAZQUEZ, OCTAVIO.- Autonomía del Derecho Penal-Militar.- Editorial Stylo.- México, 1948.
- 15.- VILLALOBOS, IGNACIO.- Derecho Penal Mexicano.- 4/a. - Edición.- Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS CONSULTADOS.

- BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA, dadas Ciudad-de México, 14-JUN-1834.
- BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA, dadas Ciudad-México, 15-MAY-1856.
- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, Pub.D.O. 28-AGO-1933.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, dado 13-AGO-1931.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAROLA, Cadiz,- 19-MAR-1812.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, 1824.
- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, 1857.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,- 1917.
- ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA, dado 16-JUN01856.
- LEY DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE BENITO JUAREZ, 22-NOV-1855.
- LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA, dadas, 29-DIC-1836.
- LEY ORGANICA DE LA ARMADA DE MEXICO, 26-DIC-84.

- LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS, 8 - DIC-1986.
- LEY DE DISCIPLINA, dada en Palacio Nacional, 11-MAR-26.
- MENSAJE Y PROYECTO DE CONSTITUCION DE VENUSTIANO CARRANZA, Querétaro, Qro. 1/o.-DIC-1916.
- PRIMER PROYECTO DE CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, 25-AGO-1942.
- PROGRAMA DEL PARTIDO LIBERAL MEXICANO, San Luis Missouri, Estados Unidos de América, 1/o.-JUL-1906.
- REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO, 18 DIC-1822.
- REGLAMENTO PARA EL SERVICIO DE JUSTICIA MILITAR, P.D.O.- el 2-NOV-1941.
- SEGUNDO PROYECTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA, 2-NOV-1924.