



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DESPENALIZACION DEL DELITO DE DESERCIÓN POR
DISTANCIA TIPIFICADO EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

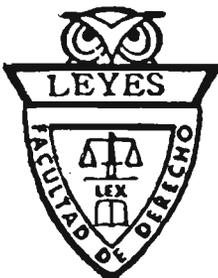
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

CITLALI JIMENEZ VAZQUEZ



ASESOR: LIC. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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





LIBERTAD NACIONAL
AVANZAMA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/136/SP/06/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna **JIMÉNEZ VAZQUEZ CITLALI** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA**, la tesis profesional titulada "**DESPENALIZACION DEL DELITO DE DESERCIÓN POR DISTANCIA TIPIFICADO EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**DESPENALIZACION DEL DELITO DE DESERCIÓN POR DISTANCIA TIPIFICADO EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **JIMÉNEZ VAZQUEZ CITLALI**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 24 de junio de 2004.

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYZ/rmz.

*GRACIAS AL LIC. ALEJANDRO
POR SU GRAN APOYO, DEDICACIÓN Y
CONFIANZA EN LA ELABORACIÓN
Y ASESORAMIENTO DE ESTA TESIS
PROFESIONAL ESPERANDO
CONTAR SIEMPRE
CON SU VALIOSA AMISTAD*

*RECORDANDO SIEMPRE QUE
VIVIRE MILITARE EST.*

*A TODOS Y
CADA UNO DE
LOS
MIEMBROS DE
LAS FUERZAS
ARMADAS POR
SU GRAN
VALOR Y
LEALTAD A
ESTA
INSTITUCIÓN*

*GRACIAS POR HABERME DADO
EL REGALO MÁS GRANDE QUE ES
LA VIDA, SIN TI NO ESTARÍA AQUÍ
NI HABRÍA LLEGADO HASTA DONDE ESTOY
GRACIAS MAMA.
T.Q.M.*

*GRACIAS POR TU APOYO Y CONFIANZA,
EN TODO ESTE TIEMPO,
ESPERANDO SIEMPRE CONTAR CONTIGO
TIA FLORY*

*GRACIAS POR APOYARME Y
MOTIVARME A ESTUDIAR
UNA CARRERA Y SALIR ADELANTE
TÍA LAURA*

*LA AMISTAD ES UN REGALO MARAVILLOSO
QUE SOLO CON EL TIEMPO SE LOGRA
Y YO SOY MUY AFORTUNADA
EN CONTAR CON TU AMISTAD
Y CON TU APOYO.
GRACIAS ASURIM*

*EL REGALO MÁS HERMOSO QUE
ME DEJASTE FUE TU CARIÑO
Y COMPENSIÓN ABUELITA.
NUNCA TE OLVIDARE*

**TEMA: DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN POR DISTANCIA
TIPIFICADO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR**

	PAGINA
INTRODUCCIÓN.....	1

**CAPITULO 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL MILITAR
MEXICANO.**

1.1.- Época Prehispánica.....	4
1.1.1.- El derecho penal militar en la Cultura Maya.....	5
1.1.2.- El derecho penal militar en la Cultura Azteca.....	7
1.2.- Época Colonial.....	12
1.3.- Época Independentista.....	17
1.4.- Constitución Política de 1824.....	19
1.5.- Constitución Política de 1857.....	22
1.6.- Época Porfirista.....	25
1.7.- Constitución Política de 1917.....	31
1.8.- Reformas al Artículo 13 Constitucional.....	40

**CAPITULO 2. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS MILITARES EN EL ORDEN
NORMATIVO MEXICANO.**

2.1.- Concepto de Derecho Penal Militar.....	44
2.1.1.- Planteamiento Jurídico y Doctrinario.....	49
2.1.2.-Análisis del Artículo 13 Constitucional.....	52
2.2.- Fuero de Guerra.....	56
2.2.1.- Legitimación del Derecho Penal Militar.....	61
2.2.2.- Ámbito de Aplicación, de la Ley Penal Militar.....	64
2.3.- Condiciones Especificas del Militar en el Derecho Mexicano.....	65
2.3.1.- Militar en Servicio.....	67
2.3.2.- Militar Franco.....	70
2.3.3.- Militar Procesado.....	71
2.3.4.- Militar en Situación de Retiro.....	73
2.3.5.- Militar Licenciado.....	74
2.3.6.- Militar Comisionado en el Extranjero.....	76

CAPITULO 3. INTERRELACIÓN DEL DERECHO PENAL MILITAR CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.

3.1.-Con el Derecho Procesal Penal y Penitenciario.....	77
3.2.- Con el Derecho Disciplinario.....	84
3.3.- Con el Derecho Laboral.....	94
3.4.- Con el Derecho de la Seguridad Social.....	96
3.5.- Con el Derecho Civil y Procesal Civil.....	101
3.6.- Con el Derecho Administrativo.....	104
3.7.- Con los Derechos Humanos.....	107
3.8. Con el Derecho Internacional Humanitario.....	112
3.9.- Con el Derecho Constitucional.....	114

CAPITULO 4 EL DELITO DE DESERCIÓN POR DISTANCIA TIPIFICADO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

4.1.-Concepto.....	118
4.2.- Naturaleza Jurídica.....	121
4.3.- Análisis del Tipo Penal.....	124
4.4.- Consideraciones sobre el Procedimiento Penal Militar.....	134
4.4.1.- La Averiguación Previa ante el Ministerio Público Militar.....	137
4.4.2.-El Procedimiento Penal ante el Juez Militar.....	140
4.4.3.-El Procedimiento Penal ante el Consejo de Guerra Ordinario.....	147
4.4.4.- Casos Concretos.....	157
4.5 .- Comparación del Delito de Deserción, con Ordenamientos Extranjeros Militares.....	161
4.6.-La Pertinencia de su Reglamentación en el Reglamento General de Deberes Militares.....	164
CONCLUSIONES.....	168
PROPUESTAS.....	172
BIBLIOGRAFÍA.....	175
HEMEROGRAFÍA.....	178
DICCIONARIOS.....	179
CODIGOS Y LEYES.....	180

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de las agrupaciones humanas podemos apreciar que la convivencia de los hombres produce diversos fenómenos sociales; y uno de ellos es la lucha por diversas circunstancias, el fuego, la caza, la comida, los materiales o las cuevas, pero siempre existiendo un porque de la guerra.

Tan es así que desde el inicio de nuestra historia siempre han existido los ejércitos aunque no tan disciplinados y perfeccionados como ahora los conocemos, pero si en una forma rudimentaria y de acuerdo a las condiciones en las que se encontraban.

Desde aquellas épocas y hasta nuestros días, nuestro ejército se ha ido perfeccionado, con el único propósito de salvaguardar nuestra soberanía, tendiendo como base una disciplina bien fundamentada. Sin embargo es menester manifestar que en cuanto a su legislación, pocos han sido los cambios que se han dado, pues la gran mayoría de su reglamentación proviene del siglo pasado, incluso algunos ordenamientos castrenses derivan de las ordenanzas españolas, lo que ha traído como consecuencia que su legislación en algunas áreas se haya vuelto obsoleta para la época actual, en la cual se han dado grandes cambios y por ende nuestro ejército debe encontrarse a la par de los grandes cambios en materia legislativa y procedimental.

Lo anterior ha tenido como consecuencia, una serie de desacuerdos e incluso arbitrariedades en cuanto a la forma de impartir justicia, a los miembros de las fuerzas armadas, puesto que existen normas que hoy en día y con los avances tanto científicos como legales que son los que nos ocupan, es injusto que se les

apliquen normas a los militares que se encuentran obsoletas, lo que da como resultado que los miembros de las fuerzas armadas, sean sancionados con leyes fuera de contexto.

Es por ello que el presente de tesis profesional titulado la **DESPENALIZACIÓN DEL DELITO DE DESERCIÓN POR DISTANCIA TIPIFICADO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR** tiene como fundamento el análisis de este tipo penal contemplado en el Código de Justicia Militar, en el artículo 255 fracción IV, que señala, "Artículo 255.- La deserción de los individuos de tropa que no estuvieren en servicio se entenderá realizada, a falta de cualquier otro hecho que la demuestre: fracción 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 separen en tiempo de paz, a más de veinte Kilómetros de distancia del campamento, cuarenta de 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"; cuya penalidad es de dos a seis meses de prisión en un cuartel o buque, sin perjuicio del servicio que desempeñen.

Dicho ordenamiento se establece única y exclusivamente para el personal de tropa, que no estuviere en servicio, es decir que no se encuentre realizando una actividad propia de su área a la que se encuentre adscrito, y que sin embargo aun cuando no cuenta con la calidad de franco, este se ausenta de su campamento o guarnición, sin el permiso de su superior, situación que ocurre muy a menudo, ya se considera desertor de las fuerzas armadas.

Sin embargo otro de los supuestos que establece el ordenamiento tema de la presente tesis profesional, que la ausencia del militar será en tiempo de paz, que se separe una noche del campamento o guarnición a la que se encuentre adscrito, situación que ocurre muy a menudo y que sin embargo si la penalidad no fuera la de prisión ayudaría en gran parte a disminuir las estadística de desertores de las Fuerzas Armadas

O en el supuesto que marca la ausencia a mas de veinte kilómetros de su campamento o guarnición, en este sentido el militar se encuentra una gran violación a la garantía de libre transito que establece nuestra Carta Magna, que establece que todo ciudadano tiene el derecho a transportarse libremente de un lugar a otro sin que medie una circunstancia que lo impida, debidamente fundamentada, la cual es analizada dentro del presente tema de tesis.

Y por último al establecer la ausencia del militar en campaña, a cualquier distancia de la plaza, buque o punto militar, en este último punto el precepto que nos ocupa es totalmente subjetivo, al establecer que al cualquier distancia que se aleje, ya reconsidera desertor de las fuerzas armadas, siendo que la distancia puede ser corta o larga, puede ser incluso de horas o días, o incluso puede no presentarse el militar al lugar de adscripción a prestar su servicio, dejando en un gran estado de indefensión al militar, aunque no deja de ser una falta de disciplina el hecho de que el militar no solicite el permiso correspondiente para ausentarse, pues si bien es cierto cuando el militar se encuentra en campaña quiere decir que en todo momento esta a disposición de las fuerzas armadas, y que durante este periodo no cuenta con franquicia, situación que no le resta mayor importancia pues aun así no deja de ser del todo clara y precisa.

Es por ello que mi interés en el presente tema de tesis profesional, se basa fundamentalmente en que dicha conducta deje de ser tipificada como delito, con la penalidad de prisión, y se establezca como una falta de tipo administrativa, cuya sanción sea la de un correctivo disciplinario de arresto, y que este pueda ser cumplido dentro del mismo lugar donde presta su servicio, sin que este ingrese a una prisión militar, y por consiguiente no se vea afectada su hoja de servicio.

CAPÍTULO 1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL MILITAR MEXICANO

Desde su aparición en la tierra, el hombre debió protegerse contra las agresiones del medio ambiente, los rayos del sol, las bajas temperaturas, las tormentas, el viento y en especial de la ferocidad de los animales salvajes.

Pero en la medida en que estos componentes eran más agresivos, el hombre tuvo que idear y crear herramientas y estrategias que lo auxiliaran a protegerse; ejemplo de ello son los grupos o comunidades que el hombre primitivo creó para ayudarse mutuamente.

Para contrarrestar esto que le dañaba sensiblemente y de modo natural, el hombre comenzó a combinar sus conocimientos y estrategias, conformó grupos y creó las primeras armas rústicas para ponerlas en práctica al momento de que fuera agredido y o para agredir.

Sin embargo, a medida de que su capacidad de raciocinio se fue desarrollando, los ataques del medio ambiente y de los animales ya no representaban un peligro, por lo que su instinto de agresividad se dirigió hacia sus propias comunidades, con el único propósito de poseer lo que otros tenían, demostrando así la fuerza física que poseía al momento de pelear, lo que dio inicio así a las luchas entre las distintas comunidades.

Como sucede hasta la fecha entre nuestras "naciones civilizadas", aquellos seres primitivos de manera sistemática y permanente comenzaron a pelearse por la comida, las propiedades y sobre todo por el poder de entre sus comunidades.

El hombre se empezó a percatar de que para doblegar a sus contrincantes era necesario modificar las herramientas con que contaba, que eran básicamente para cazar y reprimir el ataque de las bestias. Debido a estos enfrentamientos que cada vez eran más frecuentes se vieron en la necesidad de crear armas más avanzadas y peligrosas, sin embargo cuando se dieron cuenta de que no sólo era suficiente contar con las mejores armas, sino que era necesario conocer las horas más propicias para atacar, la ubicación del enemigo, y sus puntos débiles, empezaron a idear tácticas de ataque y a elegir a la persona más hábil e inteligente para coordinar sus "movilizaciones guerreras", de esta manera es como aparece la guerra y tras esta un ejército armado, que aunque no contaba con los elementos y características que le son propias, el hombre entendía que mientras mejor armado se encontrara mayores iban a ser las posibilidades de supervivencia de las comunidades, es decir el hombre sabía que no sólo iba a sobrevivir al ataque de las bestias sino también iba a obtener mejor alimento, mejores pieles y sobre todo el respeto de los que integraban la comunidad.

Así, el hombre fue estableciendo reglas básicas para la caza de animales y otras actividades propias de esa época, pero principalmente empezó a establecer reglas para los grupos que había creado para su defensa, sin saber que esos pequeños grupos serían el antecedente de lo que hoy conocemos como un ejército armado creado para salvaguardar a un país y a su soberanía.

Con lo anterior no se pretende decir que el ejército fue creado ex profeso para la guerra, tal consideración tiene espacio dentro de sus principales funciones pero con el paso del tiempo ha ido adquiriendo otras facultades y responsabilidades.

En la actualidad todo ejército en el mundo cuenta con sus propias leyes y reglamentos, teniendo como base la disciplina, el honor y la obediencia entre otros valores, mismos que en conjunto coadyuvan para la defensa de la soberanía de un país.

Durante el desarrollo histórico del Derecho marcial y en especial del Derecho Penal Militar en lo que respecta a los delitos y penas militares, y la correspondiente jurisdicción castrense, es menester destacar la normatividad militar romana, base fundamental tanto de nuestro Derecho en general como también lo es del Derecho militar, aludiendo a la *castrensis juridiquito* (jurisdicción militar), establecida para juzgar a los individuos de las afamadas e inmortales legiones de Roma, jurisdicción que resulta ser el antecedente de lo que hoy conocemos como el fuero de guerra, previsto en el artículo 13 constitucional. Igualmente y sin restarle mayor importancia tenemos antecedentes de la época del Medievo, en donde encontramos normas de Derecho militar contenidas en el Digesto, la Carta Magna, y los ordenamientos que rigieron el funcionamiento y constitución de Las Órdenes de Caballería.

Posteriormente tenemos ordenamientos legales hispanos como el Fuero Juzgo, las Siete Partidas; las Ordenanzas de Francia, Las Ordenanzas Militares y Naval del Siglo XVII, la Codificación Penal del siglo XIX, y otras disposiciones jurídicas de esta rama militar, que han contribuido para el desarrollo y mejor desempeño de las fuerzas armadas, no solo de nuestro país sino del mundo entero.

1.1.- Época Prehispánica

Dentro de nuestro Derecho militar mexicano, se han dado grandes e importantes acontecimientos en la legislación jurídica castrense, que abarca desde nuestros antepasados hasta hoy en día. Existen varios autores que manifiestan que para el estudio del Derecho castrense y su legislación es necesario dividirlo en cuatro grandes épocas.

La primera corresponde al Derecho autóctono o de las grandes culturas, misma que corresponde al periodo previo a la conquista de México-Tenochtitlán por los españoles, en la cual ya encontramos reglas que regulaban las actividades bélicas de nuestros ancestros, básicamente de los aztecas, destacando las Ordenanza o Leyes de Netzhuualcoyotl; sin olvidar por supuesto otras culturas como la maya y la olmeca entre otras, esta primera parte es lo que se conoce como la época precolonial o prehispánica.

Es menester señalar que la población indígena que habitaba el actual territorio nacional se constituía por grupos nómadas, señoríos y reinos más o menos extensos; algunos de esos pueblos llegaron a constituir verdaderos imperios gracias a la organización de un ejército con base en lineamientos bien definidos, en donde se daban relaciones jerárquicas basadas fundamentalmente en respeto y obediencia.

Durante este período en la historia de nuestro país, que se remonta hasta antes de la conquista, se desarrollaron grandes culturas, entre las que sobresalieron los aztecas, los mayas y tarascos.

Sin duda la mayor información jurídica castrense que se desprende de estas grandes culturas, es la de los aztecas o mexicas, mismos que durante la guerra de la conquista, fue el único pueblo que en unión de sus aliados los nativos de Texcoco y los habitantes de Tacuba, integraban políticamente una confederación conocida como la Triple Alianza, quienes habrían de enfrentarse con mayor fuerza a los hispanos, mismos que al derrotar a los aliados, casi de inmediato se apoderaron de la totalidad del territorio. Los demás pobladores que existían es probable que hayan pactado con los españoles o fueron derrotados con mayor facilidad.

1.1.1.- El derecho penal militar en la Cultura Maya

La cultura maya se consideró un pueblo guerrero, por lo que sus ejércitos debían estar bien armados para combatir contra los pueblos enemigos, y así conservar el poderío que habían adquirido.

Su estructura jurídica se formaba de dos capitanes, uno perpetuo cuyo cargo se heredaba y otro electo por tres años, que era al mismo tiempo sacerdote en la fiesta del mes *Pax*, llamado *Nacón*, durante el ejercicio de su cargo no habría de conocer a alguna mujer, ni a la suya propia; no comía carne y sólo de pescado se alimentaría, y rara vez se presentaría ante el público para ser reverenciado. Es decir estas dos personas eran las autoridades más importantes dentro de la comunidad maya.

Para la organización de sus ejércitos formaban soldados que eran escogidos de cada uno de los pueblos, los cuales no siempre estaban sobre las

armas sino que se reunían cuando era necesario; estos soldados eran llamados Halcones, que quiere decir cabezas de serpiente. Si estos soldados escogidos no bastaban, se tomaba más gente de los pueblos; salían a batalla guiados por una bandera, y en silencio para atacar siempre por sorpresa al enemigo, al cual destrozaban con grandes gritos y crueldades. Después de la victoria quitaban a los muertos la mandíbula, y limpiaban la carne misma que se ponían por trofeo en el brazo, si apresaban a algún capitán o guerrero notable lo sacrificaban; los soldados prisioneros eran esclavos del que los tomaba.

Cuando se trataba de declarar la guerra a un pueblo enemigo lo acordaban junto con el jefe de la casta guerrera y el *Nacón*, así si este decidía no declarar la guerra, el rey nada podía hacer, lo que demuestra que la iglesia, tenía aun mas poder que el propio ejército y que el rey.

Es de destacar que desde el momento en que se iniciaba una guerra daba como consecuencia la esclavitud, y el número de esclavos debía ser muy grande, porque no sólo lo eran los guerreros vencidos y los extranjeros, sino que también en algunos delitos se imponía la esclavitud por pena. Las guerras habían formado entre los mayas una especie de Derecho internacional, no respetando así la vida del enemigo, ni mucho menos las leyes que otros pueblos tenían. El éxito de una batalla se decidía en la contienda, pues no llevaban los guerreros más provisiones que las que podían cargar en la espalda. El vencedor era implacable, sacrificaba a los capitanes enemigos, esclavizaba a los prisioneros, que sólo podían recobrar su libertad rescatándolos, e incendiaban generalmente la ciudad enemiga, así era el Derecho de guerra entre los Mayas.

Por lo que respecta a los delitos que se cometían dentro de su ejército, no se tienen mayores datos, los soldados eran capacitados sólo para pelear contra el pueblo enemigo, y cuando no había guerra simplemente no existía un ejército como tal, la máxima autoridad era como ya se había mencionado el *Nacón*, antes que el rey y por lo tanto se presupone que era el encargado de juzgar al ejército por los delitos o faltas que cometieran, en guerra o en tiempo de paz, tampoco se sabe si existió un tribunal militar o autoridad parecida encargada de impartir justicia.

1.1.2.-El derecho penal militar en la Cultura Azteca

Los aztecas poseían un sistema jurídico muy extenso y completo, dentro del cual se encontraban contenidas diversas normas de Derecho castrense. En ese sentido el profesor Renato de Jesús Bermúdez Flores asevera que si nuestros antepasados fueron un pueblo eminentemente guerrero, lógico es suponer, que su normatividad legal protegiera ampliamente a este importante grupo, lo que aconteció en el viejo continente durante la época medieval, aun cuando existía una marcada diferencia entre la milicia y los civiles, y que en dado momento ambos grupos se fusionaban para desempeñar las mismas labores o declarar la guerra, dependiendo de las circunstancias.

Por lo que se refiere específicamente a las leyes militares, estas se le atribuyen a Netzahualcoyotl rey de Texcoco, pueblo que pertenecía a la Triple Alianza, manifestando que sólo se llegaron a juntar treinta y cinco leyes y todas en su mayoría penales, se considera que los reinos más poderosos (México-

Tenochtitlán, Texcoco y Tacuba), del mismo origen étnico, integraron una triple alianza ofensiva y defensiva.

Existían leyes penales sobre los esclavos, sobre las penas y las cárceles, y lo referente a la organización militar, entre las que destacaban las de los oficiales guerreros, las órdenes militares, la vestimenta bélica del rey, las armas, los estandartes y los demás instrumentos para el combate, las fortificaciones, así como un capítulo especial para la declaratoria de guerra.

Por su parte el autor Francisco Javier Clavijero comenta;..."no había entre los mexicanos profesión más estimada que la de las armas, no elegían príncipe alguno por rey si no había dado en algunas acciones pruebas de su valor y de su genio militar, hasta merecer el empleo (jerarquía), general del ejército."¹

La importancia que tenía la milicia para los aztecas era muy marcada ya que tenía tierras de labor cuyos frutos se destinaban exclusivamente al sostenimiento de los guerreros y las guerras, es decir propiedad del ejército, llamadas *Mitchimalli*.

En lo que respecta a la educación existía la escuela del *Calmeacac* y el *Telpochcalli* (casa de los mancebos), aquí se preparaba a los jóvenes para el arte bélico.

Por lo que se refiere a las jerarquías militares estaban los generales, capitanes y los guerreros, dentro de los generales había cuatro jerarquías (de las cuales no se tiene algún dato), dentro de los capitanes existían tres órdenes los

¹ Bermúdez Flores, Renato de Jesús, *Compendio de Derecho Militar Mexicano*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 14.

achcauhtin, los *cauhtin* y los *ocelotlque* que significaban príncipes o caballeros, águilas y tigres, y los guerreros o *yaoziquez* quienes sólo aspiraban a pertenecer a órdenes superiores, lo que hoy se entiende como un ascenso.

Con relación a la regulación penal militar, cabe hacer notar que la pena de muerte era la más frecuente aun cuando la forma de ejecutarse era variada.

Por ejemplo: a los que traicionaban al rey o al senado, hoy equiparable al delito de traición a la patria, el uso indebido de insignias o armas reales igualmente equiparable al uso indebido de insignias y distintivos, el de hostilización al enemigo sin permiso del superior comparable al delito contra el derecho de gentes, maltrato a embajadores o correos comparable con el de violación a la inmunidad diplomática, incitación al pueblo para crearle problemas al rey comparable también con el de rebelión o sedición, informes inexactos al rey o subalternos equiparable al de infracción de deberes comunes, el abandono de bandera equiparable al delito contra el honor militar, el quebrantamiento de los bandos del ejército conocido como desobediencia y el delito de homicidio entre otros.

Las leyes de Netzahualcoyotl u Ordenanzas de Nezahualcoyotzin, mismas que tenían plena aplicación entre los pueblos de la Triple Alianza, y cuyo fin principal era la defensa del territorio azteca. Tal ordenamiento establecía en su Capítulo tercero relacionado a las Leyes que había en la guerra, que eran consideradas como rígidas, toda vez que sancionaban con la pena de muerte la insubordinación, el abandono del puesto, la desertión, la indisciplina y en general todas las conductas que afectaban severamente el servicio de las armas.

El profesor Kohler, manifiesta que para un mejor entendimiento de estas leyes se pueden numerar de la siguiente forma: "la ley número 42 sancionaba la rebelión con la pena de muerte, en todo caso si eran pocos los rebeldes y si era la totalidad de la población entonces se les hacía la guerra, pero con la posibilidad de firmar la paz de inmediato, la ley número 43 establecía que el individuo que causara daño al enemigo sin orden del superior, o que atacaba al enemigo antes de recibir la orden correspondiente, o bien se separaba sin autorización del jefe (capitán, que se le asignaba en el ordenamiento consultado), se le aplicaba la pena de muerte, por degollamiento, el numeral 44 se disponía que se aplicara la pena capital al individuo que despoje de su presa a otro guerrero, el numeral 45 se sancionaba con pena de muerte y pérdida de sus bienes al señor o principal (cacique), que en alguna fiesta o durante la guerra, utilizara una divisa de cualquiera de los señores de la triple alianza y en ocasiones se hacían la guerra entre ellos mismos, por último tenemos la ley número 46, en la que destaca la pena de muerte para el traidor que avisaba al enemigo de los planes bélicos de la triple alianza, dicha pena se ejecutaba descuartizándolo, en tanto que a los parientes del infractor se les convertía en esclavos."² Sin embargo algunas de aquellas conductas que se consideraba inadecuadas, hoy en día continúan vigentes en el ámbito castrense, tales como la traición, la rebelión, el hostigamiento al enemigo sin orden superior, el uso indebido de insignias y distintivos entre otras.

Por lo que respecta a la jurisdicción marcial o fuero de guerra, existieron tribunales para conocer de los asuntos de esta clase, a los cuales estaban sometidos los guerreros que delinquían para resolver sobre su responsabilidad, dependiendo de su jerarquía que ostentaba. El procedimiento marcial texcocano era el mejor y más completo, ya que eran juzgados por doce jueces quienes

² Kohler, J. *El Derecho de los Aztecas*. Traducción de Carlos Rovalo y Fernández, Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924, Pág. 110.

actuaban divididos en tres salas y conocían de asuntos civiles, penales y militares, además contaban con el beneficio de la apelación ante el rey quien en definitiva se hacía asistir por dos personajes de la nobleza.

Para los guerreros aztecas el órgano jurisdiccional encargado de juzgarlos por todos los delitos era el *Tequihuacacalli*, que estaba a cargo del *Tlacatecatl* y el *Tlacochoctli*, pero también existía un tribunal encargado de juzgar a los oficiales superiores que era el *Tecpilcalli*, organismo que estaba presidido por el *Tecuhtli*.

Para declarar la guerra entre los pueblos enemigos los aztecas establecieron un procedimiento muy especial, capturaban a sus prisioneros exclusivamente para sacrificarlos, o bien por la negativa de libre paso a un territorio determinado, entre otros aspectos se dice que se cumplían los requisitos mínimos de los tratados internacionales actuales.

Antes de declarar la guerra se exhortaba al enemigo para que el jefe del pueblo ofensor presentara satisfacciones al rey azteca, y si no lo hacía se enviaban algunas armas y rodela, advirtiéndole que se tomarían las represalias correspondientes como la muerte del cacique en la guerra, o si éste cayera prisionero se le sacrificaría, y si no accediese se enviaría una tercera embajada apercibiéndole que sería muerto al igual que los señores principales, y además se les despojaría de sus tierras. Cumplidos los requisitos sólo se iniciaba la guerra, por lo tanto, podemos apreciar que nuestros antepasados contaban con un sistema jurídico castrense legalmente establecido para declarar la guerra y en general para regular su ejército.

1.2.- Época Colonial

"La vida militar indígena quedó destruida después de la conquista española. El ejército azteca era poderoso y disciplinado y ante el temor de que los indígenas pudiesen reorganizarse militarmente, los reyes españoles dictaron numerosas disposiciones prohibiendo que los indios portasen armas."³

La época colonial o del virreinato comprende de 1521 a 1821, durante la cual nuestro país vivió bajo el régimen de las leyes españolas.

Para el estudio de nuestro Derecho penal castrense en la etapa colonial, este se divide en dos grandes épocas, la primera que abarca la conquista de nuestro país, la segunda en la que se establece un sistema de gobierno, al cual se puede designar como periodo colonial o del virreinato, en ambas etapas encontramos normas jurídicas castrenses, tanto para la época de la conquista como para el gobierno virreinal.

"El General Gutiérrez Santos en su obra "El Arte de la Guerra en el período colonial Mexicano," la divide en tres periodos; la primera como la expansión colonial y descubrimientos que inicia, desde el momento de la rendición de Tenochtitlán y prologándose durante toda la denominación española. La segunda que abarca toda la denominación en la cual el virreinato coopera con sus elementos en las luchas internacionales en las que participa la monarquía española y la tercera que inicia en el año de 1762, en la se crea el ejército novohispano, y se prolonga hasta la iniciación del movimiento independentista."⁴

³Velásquez, M. del C. "Los indios flecheros", *Historia Mexicana Vol. XIII*, Editorial Greca, México 1986, Pág. 237.

⁴Gutiérrez Santos, Daniel, *Historia Militar de México*, Ediciones Ateneo, México 1961, Pág. 114.

La conquista inicia en el año 1517 cuando arriban los primeros españoles a nuestras tierras y concluye en 1521, en la cual nuestros antepasados los aztecas son derrotados por las huestes comandadas por Hernán Cortés. La milicia española cumple con las diferentes formalidades establecidas en sus ordenamientos legales todo esto para llevar a cabo la conquista en contra de los aztecas.

En este periodo destacan normas jurídicas como encomiendas o repartimientos, el requerimiento, las capitulaciones, las instrucciones, la hueste, todas ellas de naturaleza castrense y provenientes de España; en el caso del requerimiento este consistía en la acción de notificarles a los nativos la autoridad que tenía el rey de España para llevar a cabo la conquista, exhortándolos a someterse voluntariamente a dicho monarca y apercibiéndolos que de no hacerlo, sería realizado tal acto por medio de la fuerza, lo que naturalmente fue rechazado por los aborígenes manifestando que el rey no tenía autoridad para llevar a cabo la acción militar, lo que traía como consecuencia el sometimiento de la población y el despojo del territorio correspondiente.

El Virreinato o la Nueva España que comprende de 1534 a 1762, el cual no tuvo un ejército regular y permanente, por lo que el encomendero era la persona responsable de la situación militar en el territorio que se le había otorgado, que además de recoger los tributos era el encargado de proteger a los pueblos aborígenes existentes en su jurisdicción.

De 1525 a 1700 la mayoría de las acciones militares fueron para someter a los moradores del norte del país, los temidos y casi invencibles chichimecas; en este mismo periodo destaca otra fuerza militar que fueron las tropas veteranas que

eran soldados profesionales de origen hispano de los cuales unos radicaban en Veracruz, para la defensa del puerto y otros para la defensa del Virrey, compuesta por dos compañías de infantería y la escolta de alabarderos.

En este sentido el profesor Margadant manifiesta al respecto lo siguiente: "La decadencia de la encomienda obligó a las autoridades a encontrar otra solución, y esta fue la formación de las milicias que eran sólo soldados de nombre y para hacer el servicio local muy de tarde en tarde asistían sin vivir acuartelados".⁵

La organización militar para los soldados que participaban en la guerra contra los aztecas fue el resultado de las Ordenanzas decretadas por Cortés en su carácter de Capitán General en los años de 1520 y 1524 en Tlaxcala y Tenochtitlán respectivamente, aun cuando lo correcto sería señalar que el lugar donde las expidió fue en Coyoacán que era donde se encontraba su domicilio.

Sobre la primera Ordenanza de Tlaxcala promulgada el 26 de diciembre de 1520, esta contenía disposiciones muy estrictas para el ejército, como castigos y penas severas a sus transgresores, también estableció temas de táctica, disciplina y de tipo religioso. La segunda Ordenanza llamada México-Tenochtitlán de 1524 reguló diversas obligaciones entre las que destacaron el servicio militar obligatorio para todos los individuos que poseyeren repartimientos (encomenderos).

En la época del virreinato la organización política y militar que se implantó en la Nueva España de 1534 y que concluyó el 27 de septiembre de 1821, destacaron las Leyes de Indias que contenían ordenamientos de tipo castrense. El virrey era nombrado capitán general y almirante de la flota en donde estaba

⁵ Margadant, Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 6ª Edición, Editorial Esfinge, México 1997, Pág. 67.

embarcado, tenía competencia para el nombramiento de los mandos militares de tierra y mar, contaba con el auxilio de una junta de guerra como primeras autoridades, respecto al fuero militar o jurisdicción marcial, esta era de su completa y absoluta responsabilidad contando con el auxilio de un asesor letrado, tal responsabilidad derivaba de la Leyes de Indias en donde se disponía que el Capitán conocería de todos los delitos, casos y causas que en cualquier forma tocaren a los Capitanes, Oficiales, Capitanes de Artillería, Artilleros, y demás gente de guerra que sirvieren a sueldo en todas las provincias.

Dentro de sus funciones estaba la de indultar conforme a derecho a los reos militares, castigaba los delitos que hubieren cometido antes de su gobierno, hacía la guerra a los españoles desobedientes, castigaba con severidad a los que en la guerra abandonaban a la gente, prevenía que los vecinos de los puertos estuvieran provistos de armas y caballos, impedía que a los soldados se les azotara y expusiere en público.

El presidente o gobernador era un funcionario dentro del virreinato que tenía a su cargo una provincia mayor actuando como capitán general, tenía el mando superior del ejército así como el nombramiento de los mandos militares subordinados, la conservación y defensa del territorio y todo lo relacionado a la intendencia castrense, entre las cuales se encontraba el manejar los presupuestos asignados para los gastos de las unidades del ejército, efectuar la contabilidad de los servicios de subsistencia y alojamiento de la tropa y proporcionar el asesoramiento requerido.

La Comandancia General estaba considerada como una provincia menor y su naturaleza castrense radicaba en la defensa de la frontera norte del territorio

novohispano.

La legislación española contó con un ordenamiento jurídico muy destacado en materia militar que fueron las Leyes de Indias mismas que en sus libros III y IX contenía disposiciones en materia militar, referentes al ejército de tierra, y la marina de guerra.

En el Libro III, artículos 4, 5, 7, 10, 11 y 12 regulaba lo relacionado con las disposiciones de guerra, así tenemos que en su artículo 4 establecía lo relacionado con la forma de realizar las campañas y quienes debían participar; artículo 5 referente a las armas, pólvora y municiones; artículo 7 de los castillos y fortalezas; artículo 8 de las actividades de los castellanos y alcaldes; artículo 9 de la dotación y situación de los presidios, aquí establecía la forma en como habría de pagarse a las tropas destacamentadas en tales sitios, mismas que se denominaron *guardias presidenciales*; artículo 10 referente a los capitanes, soldados y artilleros, la forma en como habrían de cubrirse las vacantes, cabe mencionar que en este artículo existía la prohibición para que los morenos, mulatos y mestizos sentaran plaza de soldados, debido a que esta actividad en un principio sólo correspondía a los hispanos o criollos; artículo 11 contemplaba las causas de los soldados, encontrando en este artículo el antecedente del fuero de guerra o jurisdicción militar, en la Ley 1 de éste título (o artículo 11), se estableció la obligación para que los virreyes como capitanes generales, conocieran de las causas de los soldados, y las determinaran en todas sus instancias, con inhibición de las Audiencias y Justicias, es decir sin la intervención de las autoridades civiles, en su Ley 13 del mismo título menciona que el fuero militar era renunciable tratándose del cumplimiento de las obligaciones contractuales, manifestando así que la jurisdicción militar existía básicamente para conocer sobre los delitos de la

disciplina marcial.

Por último los artículos 12 y 13 aludían a los haberes del personal militar, el artículo 12 regulaba los pagos sueldos y ventajas, el artículo 13 referente a los corsarios y piratas. Y en su Libro IX los artículos 5, 15, 17, 30, 33, 36 y 45 contenían disposiciones básicamente sobre la marina de guerra las famosas armadas españolas, este ordenamiento pone fin a la etapa de la Conquista o Colonia en nuestro país.

1.3.- Época Independentista

En este periodo histórico de nuestro país que transcurre de 1821 hasta finalizar el siglo XIX, encontramos dos etapas importantes para nuestro estudio, la primera llamada postvirreinal en donde continuaron rigiendo plenamente las ordenanzas militares y navales; y la segunda donde encontramos actividades encaminadas a elaborar nuestra propia normatividad jurídica derivadas la mayoría de ellas, de la Constitución Federal de 1857.

Si bien es cierto, a partir de la Constitución Federal de 1857 es en donde surgimos como país soberano y en el ámbito universal en 1821. Durante la etapa de 1820 a 1821 para obtener la independencia nacional existieron diversas disposiciones legales elaboradas por el mando insurgente, la mayoría de ellas de índole constitucional, que tenían como finalidad entre otras, el de regular la materia castrense, tal es el caso de la Constitución de Apatzingán, idea de Don José María Morelos y Pavón o bien el llamado Plan de Iguala, con la cual concluyó

la lucha armada para obtener nuestra independencia.

La Constitución de Apatzingán cuya denominación oficial fue Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgada en la población de Apatzingán el 22 de octubre de 1814, la cual no tuvo vigencia en el territorio nacional, en virtud de que en el momento de su elaboración no se había consumado la independencia de nuestro país.

Por lo que respecta al tema militar, el Supremo Congreso (Poder Legislativo), dispuso que le correspondía declarar la guerra y dictar las disposiciones para que la misma concluyera proponiendo o admitiendo la paz, conceder o negar permisos para que se admitieran tropas extranjeras en nuestro país, aumentar o disminuir los efectivos militares a propuesta del supremo gobierno, así como dictar las ordenanzas para el ejército y milicias nacionales.

En el caso del Poder Ejecutivo o Supremo Gobierno, se le facultaba para organizar ejércitos y milicias nacionales, adiestrar y movilizar a las fuerzas militares para asegurar la tranquilidad interior y promover la defensa exterior, así como promover los empleos militares, lo que en la actualidad sería conceder ascensos; siguiendo así los principios de la Constitución de Cádiz de 1812, cabe mencionar que Don José María Morelos y Pavón propuso que se incluyera dentro del texto la separación de los asuntos políticos y de gobierno de los militares, respetando así el fuero de guerra o jurisdicción militar.

Otro documento importante que figura dentro de esta etapa es sin duda el Plan de Iguala suscrito por Don Agustín de Iturbide, en donde se estableció la creación de un ejército al cual se le denominó de las Tres Garantías o mejor

conocido como Ejército Trigarante, cuyos jefes y oficiales continuarían en activo hasta la consumación de la Independencia.

Concluida la lucha por la Independencia el 27 de septiembre de 1821, continuaron vigentes en nuestro país casi la totalidad de las normas legales hispanas con excepción de las de índole constitucional, en el ámbito castrense se dispuso que continuarían vigentes las Ordenanzas Hispanas del Ejército de 1768 y la de 1793, por así haberlo dispuesto el gobierno nacional en 1838.

Cuando surge el México Independiente, se pensó en la creación de la Guardia Nacional, para que funcionara como la defensa principal del país, siguiendo el espíritu de las milicias coloniales, sin embargo, esto no llegó a realizarse y el ejército regular quedó integrado por campesinos indígenas y mestizos de la clase baja, comandados por oficiales y jefes criollos.

En cuanto a la formación de los oficiales se pensó en que se llevará a cabo en una institución de elite, por lo que el 1 de febrero de 1822 se funda el Heroico Colegio Militar, teniendo como sede el edificio de la Inquisición, en la Plaza de Santo Domingo de la Ciudad de México. El objeto de crear esta institución educativa fue para preparar una oficialidad leal a los intereses del nuevo Estado, dando así por concluida esta etapa de nuestro país con la creación de esta institución.

1.4.- Constitución Política de 1824

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre

de 1824, es el antecedente directo de todas nuestras normas posteriores constitucionales, dando paso a la regulación administrativa y penal en el ámbito del Derecho Militar.

Las facultades que se le concedieron al Poder Legislativo en este ordenamiento constitucional en materia militar fueron la de organizar y designar la fuerza armada de tierra y mar, fijando el cupo respectivo a cada Estado, organizar, armar y disciplinar la milicia de los estados, reservándose a éstos la facultad de nombrar a los oficiales, declarar la guerra cuando el Ejecutivo así lo estableciera y autorizar la entrada a fuerzas extranjeras.

Por lo que respecta al Poder Ejecutivo, tenía la facultad para organizar a los ejércitos y milicia nacional, adiestrarlos y movilizarlos para asegurar la tranquilidad interior y promover la defensa exterior del país, nombrar a los empleados del ejército milicia activa y la armada, conforme a las leyes y ordenamientos vigentes y declarar la guerra con la aprobación del Congreso General, separando así los asuntos políticos y de gobierno de los militares.

En materia penal militar, se expidieron normas de carácter sustantivo y adjetivo, como la Ley de Administración de Justicia en lo Militar de 16 de septiembre de 1823, la ley que regulaba la situación de los individuos desertores, oficiales y de tropa, integrada por la Ley de 13 de abril de 1824 dictada para efectuar la aprehensión y desafuero de oficiales desertores, y la Ley Penal del 29 de diciembre de 1838 o bien la controvertida Ley de 23 de septiembre de 1823, por la cual se otorgó competencia a los tribunales militares para conocer de negocios judiciales que involucraban al personal civil.

Siguiendo este orden de ideas, en el año 1842, se publicó por segunda ocasión en nuestro país la Ordenanza Militar Española, que equivocadamente ha sido considerada como un ordenamiento castrense, publicado así como Ordenanza Militar para el Régimen Disciplinario, Subordinación y Servicio del Ejército, aumentada con las disposiciones relativas anteriores y posteriores a la independencia, tal ordenamiento se dispuso que continuaría vigente hasta en tanto se elaborara la legislación castrense nacional.

Durante este periodo sin duda destacaron ordenamientos importantes tales como el del 18 de octubre de 1841 en el cual se dispuso que se aplicaría un prontuario de delitos y penas del fuero común, documentos que serían utilizados también por los tribunales del fuero de guerra, en los casos de delitos de lesa majestad divina, lesa majestad humana, blasfemia contra el soberano, traición, moneda falsa, desafío, testigo falso, homicidio y otros que estaban previstos en la legislación común, mismos que también podían ser cometidos por los militares.

En esta misma época también se promulgó la Ley Orgánica para la Guardia Nacional, hoy inexistente, pero que aparece contemplada en la Constitución Política que nos rige, lo cual aconteció el 15 de julio de 1848. Otra Ordenanza Militar fue la de 1852, que seguía siendo exactamente igual a la de 1768, a la cual sólo se le agregaron disposiciones legales mexicanas que se habían publicado de 1824 a 1852.

En su tratado Octavo de la Ordenanza de 1852, Título Primero regulaba el fuero militar estableciendo las excepciones y preeminencias de dicha jurisdicción o fuero, allí mismo se establecían los casos y delitos en los cuales la jurisdicción militar era competente para conocer de los hechos ilícitos cometidos por personas

ajenas al ejército pero que afectaban a la institución. También regulaba las causas cuyo conocimiento correspondía conocer a los capitanes generales de provincias y los que eran competencia de los Consejos de Guerra Ordinario o bien del Consejo de Guerra de Oficiales Generales.

En el Título Décimo se establecían cuales eran los crímenes militares y comunes, así como las penas que a tales ilícitos correspondían, cabe mencionar que varias de estas conductas estaban relacionadas con la conducta contraria a la religión, como era el caso de la blasfemia contra Dios, el juramento execrable, el robo de vasos sagrados, entre otras, mismas que habían sido impuestas por Hernán Cortés. También contemplaba los específicamente militares como la desobediencia, el insulto contra sus superiores, sedición, auxilio a reo prófugo, abandono de puesto, entre otros.

Como efeméride y dato histórico valdría mencionar que mediante la aplicación de estos ordenamientos penales se juzgó, sentenció y ejecutó el fusilamiento de Fernando Maximiliano de Habsburgo.

1.5.- Constitución Política de 1857

El 5 de febrero de 1857 se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modificó substancialmente la vida jurídica, política, económica y social de nuestro país, afectando entre otras instituciones a las fuerzas armadas, aunque también estableció principios que al mismo tiempo las fortalecía, como institución al

servicio del país, pretendiendo alejarla así de las actividades políticas a las cuales habían sido tan afectos sus altos jefes; limitándose así a la seguridad interior de la nación y la defensa exterior de la Federación.

La reforma más relevante corresponde al fuero de guerra, al fijarle a los tribunales militares que sólo conocerían de los delitos y las faltas en contra de la disciplina militar, restringiéndoles la competencia que tenían para conocer de los demás negocios judiciales de los miembros de las fuerzas armadas. Sin embargo este poder sirvió para que los miembros de las fuerzas armadas abusaran de su poder y posición y en muchas ocasiones dejaran de pagar los créditos a su cargo.

En lo que respecta al fuero de guerra o jurisdicción militar se estableció en el artículo 13 constitucional, antecedente inmediato del que actualmente nos rige, que los tribunales militares conocerían y resolverían de los delitos y faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar.

Dentro de las facultades que en esta Constitución se le otorgaron al Congreso, fueron la facultad para intervenir en el nombramiento de los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y armada, declarar la guerra mediante ley respectiva, conceder o negar la entrada a tropas extranjeras en el territorio de la Federación y consentir la estancia de escuadras, dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la guardia nacional

prohibiendo su utilización fuera de su respectivos territorios nacionales.

Para el Ejecutivo Federal sus atribuciones consistían en nombrar con aprobación del Congreso a los coroneles y demás oficiales superiores del ejército y la armada, disponer de la Fuerza Armada permanente de mar y tierra, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación y declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa aprobación del Congreso.

Para finales del siglo XIX se expidieron diversas normas de índole castrense, tendientes a reorganizar las fuerzas armadas existentes, tal es el caso que el 15 de septiembre de 1857 se promulgó la Ley sobre el Fuero de Guerra, cuyo objeto era reorganizar a los tribunales militares; previa a esta Ley se había dictado una ley el 12 de febrero de 1857, llamada Ley Penal Militar. Tiempo después se realizó La Ley Orgánica de 1896, ordenamiento que pretendió establecer el número de efectivos de las fuerzas armadas mexicanas.

El escritor jurídico Don Luis Velasco Rus manifiesta que: "los diversos Códigos de Justicia Militar que tuvieron vigencia en nuestra patria durante el siglo XIX, fueron cuatro, los que tuvieron esta denominación, además de uno, que formando parte de la Ordenanza General del Ejército se promulgó en 1882, durante la administración del General Don Manuel González."⁶

En el dispositivo legal contenido en el Tratado Legal de la Ordenanza del

⁶ Velasco Rus, Luis y Coronel Antonio Carreón, *Código de Justicia Militar*, 1ª. Edición, Editorial Herrero Hermanos, México 1945, Pág. 45.

Ejército de diciembre de 1882, con vigencia a partir del 1 de enero de 1883, cuya denominación fue Código de Justicia Militar para el Ejército de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que se redactó con base en el Código Militar Francés de 1857. Posteriormente se promulgo el Código de 16 de septiembre de 1892, que fue derogado por el de igual denominación de 11 de junio de 1894, disposición que fue sustituida por tres ordenamientos, la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares del 1 de agosto de 1898, así como la Ley Penal de la Armada de la República Mexicana. De esta misma época destacan las Ordenanzas del Ejército y de la Armada expedidas el 15 de junio de 1897, las cuales derogaron a la promulgada por el General Manuel González.

En lo tocante a la legislación penal militar, durante la última década del siglo XIX, se promulgaron cuatro códigos militares con diferentes denominaciones, así como uno que formo parte integrante de la Ordenanza de 1881 y cuya vigencia se iniciaría a partir de 1883, contando con un total de cinco ordenamientos penales militares con sus correspondientes leyes orgánicas y de procedimientos, es decir en los últimos diez años se expidieron el mayor número de disposiciones legales para las fuerzas armadas, sin embargo esto resultó contradictorio porque existía un gran desconocimiento al crear estas leyes, lo que dio como resultado que se perdieran los principios generales y básicos de nuestro Derecho militar.

1.6.-.Época Porfirista

En esta etapa histórica de nuestro país, en la que gobernó el General Porfirio Díaz Mori, también llamada porfirismo, la cual abarcó

desde los últimos 25 años del siglo XIX y la primera de cada del siglo XX, y renunciando en 1911, a la titularidad del Poder Ejecutivo Federal, motivado por el movimiento revolucionario de 1910 o de la Revolución Mexicana.

En el periodo de 1891 a 1908, se publicaron diversos ordenamientos castrenses, tales como la Ordenanza de la Marina de Guerra de los Estados Unidos Mexicanos de 1891, dos Códigos de Justicia Militar, uno en 1892 y el otro en 1894, y en 1897 las Ordenanzas del Ejército y una nueva para la Armada, las Leyes de Organización del Ejército y Armada de la República Mexicana, la Ley Penal Militar y la Ley Penal para la Armada, la de Procedimientos en el Fuero de Guerra, y la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares.

En el año 1900 se publicó una nueva Ley Orgánica del Ejército Nacional y un año después, otra penal, una más de procedimientos y la de organización de los Tribunales del Fuero de Guerra; así también en 1901 se realizaron algunas modificaciones a la ordenanza militar y en 1908 nuevamente se promulgó una nueva ordenanza para el Ejército.

De las anteriores legislaciones destacaron principalmente la Ley Orgánica del Ejército Nacional del 1 de noviembre de 1900, que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 1901, cuyo objeto tenía la reorganización de las fuerzas armadas del país, básicamente las de tierra, misma que fue considerada como de notorio adelanto en

cuanto a la organización militar se refería.

El tema de mayor importancia dentro del texto legal antes referido fue la creación y reglamentación de la Segunda Reserva, misma que resultó de las reformas del artículo 5 constitucional en 1898, en donde se estableció que el servicio de las armas o servicio militar era obligatorio.

En este mismo ordenamiento introdujo además dentro de la administración de justicia marcial al personal de letrados o licenciados en Derecho y demás empleados de los tribunales considerándolos siempre como asimilados y por lo que respecta a los Magistrados Militares y el Procurador General Militar, tendría las consideraciones y sueldos de un General de Brigada, los asesores, agentes auxiliares del Procurador y defensores de oficio contarían con las consideraciones y haberes de un Coronel o Teniente Coronel del cuerpo de Infantería, lo que trajo como consecuencia que este personal pasara a formar parte del Instituto armado para una mejor impartición de justicia dentro de esta Institución.

PERIODO REVOLUCIONARIO

Cuando el General Porfirio Díaz renuncia al cargo de Presidente de la República, asume el poder Don Francisco I. Madero, quien resulta ser electo en el año de 1911, en este periodo de gobierno de Don Francisco I. Madero, dispuso ordenamientos en materia militar tales como, las Ordenanzas Generales del Ejército y de la Armada, que entraron en vigor el 1 de febrero de 1912 y derogaron todas las

disposiciones legales que se le opusieran.

Las ordenanzas castrenses de 1908 y la naval de 1897, promulgadas durante la etapa del General Díaz fueron abrogadas. Posterior a la muerte del presidente Madero y del vicepresidente Don José María Pino Suárez, y habiendo asumido al poder Ejecutivo Federal el General Victoriano Huerta, se reanudó la contienda bélica entre los simpatizantes del porfiriato encabezados por el presidente Huerta, y el grupo revolucionario cuyo líder resultó ser Don Venustiano Carranza, quien asumió al título de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, quien venció en la lucha revolucionaria y a efecto de tal situación asume también la titularidad del Poder Ejecutivo Federal conferida según el Plan de Guadalupe

Durante su periodo de gobierno promulgó diversas leyes destacando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente nos rige, promulgada en 1917.

Con base en lo anterior la normatividad castrense revolucionaria quedó contenida en tres grupos principalmente:

- Legislación Militar de Don Francisco I. Madero.
- Legislación Militar del presidente Victoriano Huerta.
- Legislación Militar del Ejército Constitucionalista, que corresponde al periodo de gobernación de Don Venustiano Carranza.

A. Legislación Militar de Don Francisco I. Madero:

Durante este periodo destacan principalmente las Ordenanzas de 1911, de la Armada y del Ejército, que tuvieron vigencia a partir de 1912, básicamente esta Ordenanza del Ejército se conformaba por seis tratados, que contenía 1340 artículos y 2 transitorios, que reglamentaban lo referente al reclutamiento, tiempo de servicio, retiros, recompensas, premios y prevenciones generales, que a su vez contenían:

- El Primero: contenía normas de reclutamiento, comprobación, ajuste y cómputo de los servicios de retiro y pensiones, premios y recompensas corporaciones de procesados y aprehensión de desertores.
- El Segundo: reglamentaba los deberes militares y disciplinarios.
- El Tercero: sobre el orden y la sucesión de mando, cargos y comisiones, ceremonias, honores, obligaciones de oficiales, depositarios y forrajistas, la junta de honor y antecedentes de los actuales consejos de honor.
- El Cuarto: reglamentaba los ascensos, postergas y licencias patentes, nombramientos e inspecciones.
- El Quinto: reglamentaba servicios de guarnición es decir, protección de una plaza militar de determinados valores estratégicos, servicios de guardia, destacamento, publicación de los bandos militares, partidas retenes, marchas, procedimientos para ejecutar la pena de muerte, cabe señalar que desde esa época ya se reglamentaba la pena de muerte, misma que sigue vigente hasta nuestros días.
- El Sexto: contenía el servicio de campaña, salvaguardas, prebostes y administración, capitulación y botín de guerra.

B. Legislación militar del presidente Victoriano Huerta:

Durante esta etapa se promulgó la Ley Orgánica de la Armada de

1914, que entró en vigor el primer día del mes de mayo de 1914.

C. Legislación militar del Ejército Constitucionalista, que corresponde al periodo de gobierno de Don Venustiano Carranza:

En el primer periodo de gobierno de Don Venustiano Carranza mismo que abarcó de 1913 a 1917, se promulgaron diversas normas para regular las conductas ilícitas tanto del bando revolucionario como de la población en general.

Así mismo el 27 de noviembre de 1913, ordenó que se pusieran nuevamente en vigor las Leyes de Organización y competencia de los Tribunales Militares, la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Penal Militar, todas ellas del 20 del septiembre de 1901, con algunas modificaciones .

En lo referente a la jurisdicción marcial y los delitos federales, el 31 de julio 1914, se decretó que los jueces militares eran competentes para conocer de los delitos del orden federal cometidos por los paisanos (civiles), siempre que los reos no debieran ser juzgados conforme a la ley del 25 de enero de 1852.

Tal disposición tuvo su origen en el hecho de que habían desaparecido los Poderes de la Unión, entre ellos los tribunales federales, y los delitos que habían sido de su competencia quedarían impunes. Para cumplir con tal disposición legal se ordenó que todas las funciones asignadas a los jueces, agentes del Ministerio Público y defensores de oficio del fuero federal quedarían asignadas a los

órganos de administración de justicia del fuero de guerra.

Por su parte, los Tratados de Teoloyucan, son acuerdos por medio de los cuales se convino en la disolución del ejército federal, constituido por el ejército y la marina, los cuales se firmaron el 13 de agosto de 1914, pactándose también en ellos la capitulación de la Ciudad de México, población que en aquella época se encontraba sujeta a la autoridad de las Fuerzas Armadas Federales. Con esta acción desaparecía el Ejército Federal y nacía una nueva fuerza armada, hoy en día el Ejército Mexicano.

1.7.- Constitución Política de 1917

Cuando se da el triunfo del movimiento revolucionario el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza convocó a la reunión del Congreso Constituyente, mismo que se encargaría de revisar la Constitución de 1857, debiendo incorporar diversas reformas, mismas que eran necesarias para satisfacer las múltiples necesidades que se habían originado durante el periodo revolucionario. El Congreso convocó a una reunión en la ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916 y concluyó sus labores el 5 de febrero de 1917, fecha en la que se promulgó la Constitución que actualmente nos rige.

La Carta Magna contenía disposiciones en materia militar que originalmente se encontraban contenidos en los artículos 5, 10, 13, 22, 26, 29, 31, 32, 35, 36, 55, 58, 72, 73, 76, 79, 82, 89, 115, 117, 118, 122, 123, 129, y 132,

mismos que se pueden agrupar en garantías individuales, derechos y obligaciones militares de los mexicanos, impedimento para que los militares intervengan en la política cuando se encuentren desempeñando funciones específicas con el servicio de las armas, facultades de los poderes Ejecutivo y Legislativo en materia militar, limitaciones a las entidades federativas en esta materia, disposiciones en materia laboral y por último la prohibición a los militares para que intervengan en asuntos de la competencia exclusiva de las autoridades civiles. Cabe hacer mención que algunos de estos preceptos posteriormente fueron ubicados en otros artículos, debido a las múltiples reformas que ha sufrido nuestra Constitución desde su promulgación.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LA MILICIA

Por lo que respecta a las garantías individuales estas se encuentran previstas en los artículos 5, 10, 13, 22, 26 y 29, mismos que reglamentan temas como la obligatoriedad de prestar el servicio de las armas previsto en el artículo 5; la libertad de poseer armas prevista en el artículo 10; la subsistencia del fuero de guerra previsto hasta nuestros días en el artículo 13, la pena de muerte por delitos graves en contra de la disciplina militar que contempla el artículo 22; el artículo 26 reglamentaba las prestaciones que podían requerir los militares a la población civil en tiempo de guerra; posteriormente dicha disposición fue trasladada al artículo 16 y por último el artículo 29, que establece bajo que condiciones se pueden suspender las garantías individuales.

DERECHOS Y OBLIGACIONES MILITARES DE LOS MEXICANOS

Dentro de este rubro se encuentran contemplados los artículos 31, 32, 35 y 36, los cuales se refieren principalmente a las obligaciones y derechos que tienen todos los mexicanos en general de tomar las armas en defensa de la nación, bien

sea prestando sus servicios a las Fuerzas Armadas o bien a la Guardia Nacional, institución militar que actualmente subsiste de *iures* pero no opera de *facto*, como lo manifiesta el profesor Alejandro Carlos Espinoza en su libro titulado "Derecho Militar Mexicano".

IMPEDIMENTO PARA QUE EL PERSONAL MILITAR PARTICIPE EN LA POLÍTICA ACTIVA.

Se establecía en los artículos 55 y 59 que el personal militar en tanto se encuentre en el servicio de las armas, está impedido para participar en actividades políticas partidarias, actualmente tal disposición aparece contemplada en el artículo 59 debido a las reformas que ha sufrido nuestra Carta Magna, sin embargo el ser militar no constituye impedimentos para participar en política, siempre y cuando exista una legal separación del servicio.

FACULTADES DEL PODER LEGISLATIVO FEDERAL

Dentro de nuestro sistema jurídico y político tenemos que el Poder Legislativo Federal del Congreso de la Unión se constituye con dos cámaras la de Diputados y la de Senadores y durante el receso de ambas actúa la Comisión Permanente que es el órgano de representación de dicho poder para verificar distintos actos, básicamente de naturaleza política.

Las atribuciones asignadas a este Poder se encuentran previstas en los artículos 73, al 77 particularmente el 73 alude al reclutamiento de tropas que deberán ser discutidas en primer lugar en la Cámara de Diputados, en dicho numeral se establece que corresponde al Congreso de la Unión la facultad para declarar la guerra.

Las facultades del Senado se encuentran establecidas en el artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

...II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros , agentes diplomáticos, cónsules, generales empleados superiores de Hacienda, Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

III. Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas;

IV. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria."⁷

FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL

Estas facultades se encuentran contempladas en los artículos 80 al 89 de la Norma Suprema del país, en los que se establece los requisitos para poder ser presidente, es decir si el sujeto que pretendiera ser titular del Ejecutivo Federal y perteneciera al Ejército, está obligado a separarse seis meses antes de la elección del servicio activo militar.

Las facultades y obligaciones específicas del Presidente de la República en materia militar se encuentran contempladas en el artículo 89 fracciones: IV, que alude a la facultad de nombrar con aprobación del Senado a los coroneles y demás oficiales superiores del ejército, VI autoriza disponer de la totalidad de la

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial. Sista, México 2004, Pág.62.

fuerza armada permanente; fracción VII disponer en los mismos efectos de la Guardia Nacional, previa autorización del Senado; fracción VIII, facultad para declarar la guerra en nombre de la Nación, previa ley del Congreso de la Unión; mimos que fueron aprobados por el Congreso de Querétaro.

LAS FUERZAS ARMADAS Y LA MATERIA LABORAL

En materia laboral, el texto constitucional original no contemplaba el artículo 123 que reglamenta hoy la relación obrero patronal.

En este precepto en sus orígenes se refirió a las Fuerzas Armadas en forma totalmente indirecta, cuando se estableció que aún cuando se reconocía expresamente la licitud de la huelga, esta no procedería tratándose de establecimientos fabriles militares o del Gobierno como eran las fábricas de vestuario y equipo, armas y municiones, entre otras.

En tal concepto, en el último párrafo de la fracción XVIII del precepto constitucional en su oportunidad estableció que los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República no estarían comprendidos en las disposiciones de carácter laboral, por lo que serían regulados bajo sus propios ordenamientos.

PROHIBICIÓN A LAS FUERZAS ARMADAS PARA INTERVENIR EN ASUNTOS DE LAS AUTORIDADES CIVILES

El actual artículo 129, se refiere expresamente a la prohibición que tienen los militares para intervenir en actividades que les corresponda exclusivamente a las autoridades civiles, mismo que fue presentado en el proyecto de Constitución con el numeral 128. "Este precepto del Constituyente de Querétaro fue aprobado sin mayor discusión y casi de manera unánime, el cual tiene su antecedente directo en el artículo 122 de la Constitución Federal de 1857, ordenamiento legal

en donde los diputados constituyentes de 1856, cuestionaron severamente la supervivencia de las Comandancias Generales existentes en los Estados mismas que durante largo tiempo en el siglo XIX, habían obstaculizado las actividades de la autoridad civil, proponiéndose en el Congreso de aquel entonces su desaparición.⁸

LEGISLACIÓN DE 1926 A 1929.

En el año 1926 el Presidente Plutarco Elías Calles mediante un decreto del Congreso de la Unión de 7 de enero de 1926, expidió las siguientes leyes; Ley Orgánica del Ejército Nacional, Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército Nacional, Ley de Disciplina y Armadas Nacionales, Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada, publicadas el 15 de marzo del 1926. Dichas leyes tenían como propósito terminar con la situación jurídica que imperaba respecto a las leyes en materia castrense regidas por las ordenanzas militares, pero además de estas leyes, también se publicaron diversos reglamentos como el de Deberes Militares, Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa, Reglamento de Comandancias de Guarnición y Reglamento del Servicios de Plaza.

Estas leyes tenían por objeto terminar con la caótica situación jurídica que imperaba hasta esos días para las Fuerzas Armadas, principalmente el Ejército, el cual se regía por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de 1900, la Ordenanza General de 1911 y otros ordenamientos legales posteriores.

Reubicando las diversas normas existentes de la Ordenanza se elaboraron algunos reglamentos tales como el Reglamento General de Deberes Militares, Reglamento del Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa, Reglamento del Ceremonial Militar, de las Comandancias de Guarnición y Servicios de Plaza, de

⁸ Zarco Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente*, (1856-1857), Edición del Colegio de México, Impreso por el Fondo de Cultura Económica, México 1956, Págs. 12-15.

esta manera gradualmente se fue derogando la Ordenanza del Ejército.

- La Ley Orgánica del Ejército Nacional de 1926 se elaboró con un título preliminar en donde aparecía lo que se denominó Bases Fundamentales y que fueron los principios rectores para la interpretación del ordenamiento y dos títulos, el primero que normalizaba la composición del Ejército, el mando, sus escalones, las armas y servicios que lo constituían las funciones y jerarquías y lo establecido con la educación militar, y el segundo establecía las bases de la Armada Nacional.
- Ley Orgánica de los Tribunales Militares, ordenamiento legal que mantuvo alguno de los lineamientos de la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares de 20 de septiembre de 1901, la cual continua vigente por ordenes expresas del Presidente Carranza.
- Código de Justicia Militar, tal ordenamiento tuvo vigencia a partir del año 1934, tal ordenamiento tuvo por objeto agrupar las normas dispersas existentes, respecto a la organización y funcionamiento de la jurisdicción militar, esto es, los tribunales militares, la parte general o doctrinaria del Derecho penal militar, los preceptos referentes a los delitos en contra de la disciplina marcial y sus respectivas penas, así como el procedimiento ante los órganos encargados de la administración de justicia militar.
- Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana de 1971 tal ordenamiento derogó a la legislación orgánica de 1926 y presentó como su principal innovación, el hecho de haber incluido y reglamentado todo lo relacionado a la organización y funcionamiento de la Fuerza Aérea

Mexicana.

- Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana de 1986, esta Ley se encuentra vigente y derogó a la correspondiente a 1971, además solamente ha sido modificada parcialmente en una sola ocasión, lo cual aconteció en el año 1988, misma que se compone de 209 preceptos.

LEYES EN MATERIA ADMINISTRATIVA

- Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, tal disposición regula la organización, integración y funcionamiento de las fuerzas armadas de aire y tierra, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986.
- Ley para la comprobación Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército, publicado en el órgano de difusión de nuestro país el 31 de diciembre de 1943.
- Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, ordenamiento que fue publicado el 7 de enero de 1956.
- Ley del Servicio Militar que de forma incorrecta se le llamó Ley del Servicio Militar Nacional o del Servicio Militar Obligatorio, publicada el 11 de noviembre de 1940, durante la etapa bélica universal o Segunda Guerra Mundial, tal ordenamiento se desprende del artículo 5 constitucional en materia marcial, al establecer que es lo obligatorio y de orden público el servicio de las armas.

LEYES EN MATERIA DISCIPLINARIA Y PENAL

- Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se integró por tres capítulos que se refieren a los deberes generales, a los correctivos disciplinarios y a los Consejos de Honor, órganos jurisdiccionales encargados de la administración de justicia en el ámbito correccional.
- Código de Justicia Militar, comentado en líneas anteriores fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933, habiendo sido corregido según fe de erratas del mismo órgano de difusión con fecha 27 de septiembre del mismo año, entrando en vigor con fecha primero de enero de 1934, por disposición expresa del propio Código, derogando así la legislación anterior de 1901 y 1929.

LEY EN MATERIA DEL SEGURIDAD SOCIAL MILITAR

- En materia de seguridad social, para los miembros de las fuerzas armadas, cuentan con la Ley de Instituto del Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976, misma que se encuentra vigente hasta nuestros días, misma que fue reformada en varios de sus preceptos y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 09 de julio del 2004.

REGLAMENTOS MILITARES

Los reglamentos castrenses de mayor importancia son:

- Reglamento de Deberes Militares.
- Reglamento de Vacaciones para los Miembros del Ejército.
- Reglamento para el Personal de Tropa del Ejército y Armada Nacionales.

- Reglamento para la expedición de Tarjetas de Identidad a **Miembros** del Ejército.
- Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada.
- Reglamento a que deben sujetarse los Grupos de Militares Procesados o Sentenciados.
- Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza.
- Reglamento del Servicio Interior de Tropas

1.8.- Reformas al Artículo 13 Constitucional

La primera legislación militar que se elaboró para precisar el contenido del texto constitucional de 1917, fue la correspondiente a la de 1929, época en que se publicaron tres leyes, la Orgánica de los Tribunales Militares, la Orgánica del Ministerio Público Militar y Cuerpo de Defensores Militares y la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra. De los ordenamientos antes mencionadas resulta de mayor importancia para este tema la de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares, en la cual los artículos 1º. y 2º. establecieron que los Tribunales Militares tenían a su cargo la averiguación y el castigo de los delitos y faltas en contra de la disciplina marcial; y que la justicia castrense se administraría por: "...I.- El Supremo Tribunal Militar, II.- Los Jurados Militares Ordinarios, III.- Los Jurados Militares Extraordinarios, y IV.- Por los Jueces Militares..."⁹

⁹ *Ley Orgánica de los Tribunales Militares*, Diario Oficial de la Federación de 22 de junio de 1929.

“Los jurados militares en nuestro medio doctrinal castrense, fueron severamente cuestionados por considerarlos inadecuados y en pugna con los principios que inspiran las fuerzas armadas; toda vez que tales organismos jurisdiccionales, se fundamentan en la igualdad de quienes juzgan y el justiciable, lo cual resulta inaceptable para el sistema judicial militar, el cual básicamente se soporta en la regla de que siempre debe prevalecer la situación jerárquica entre los juzgadores y el reo.”¹⁰

En la Constitución de 1917, que se encuentra en vigor en nuestra Patria, también como aconteció en el Congreso Constituyente de 1856, después de diversos y en ocasiones de acalorados debates, finalmente de manera expresa se estatuyó en el artículo 13 lo siguiente:

“ARTICULO 13: Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar: pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad que corresponda.”¹¹

Actualmente el denominado fuero de guerra debe ser considerado exclusivamente, en la esfera de competencia asignada a los tribunales militares en razón de los actos que deben someterse a su conocimiento y resolución, tal como se dan por imperativo constitucional, la comisión de actos considerados como delitos o faltas en contra de la disciplina castrense; y además, que sean realizados

¹⁰ López Linares Tomás y Octavio Vejar Vázquez, *Breves Consideraciones sobre el Código de Justicia Militar Concordado*, 3ª Edición, Editorial Esfinge, México 1984, Pág. 13.

¹¹ *Op. cit.*, Pág. 12.

únicamente por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas. De lo anterior podemos concluir que el término fuero de guerra, mismo que aparece en el texto de la norma suprema del país, en la actualidad no se debe equiparar necesariamente al concepto de ámbito de competencia de los tribunales militares, esto es, se utiliza en la Norma Suprema del país, como sinónimo de órganos jurisdiccionales.

Podemos aseverar hoy en día que los órganos jurisdiccionales castrenses deben continuar existiendo, toda vez que constituyen no sólo un componente esencial del orden jurídico político establecido en la Ley Fundamental del país, sino un elemento cuyo mantenimiento se conceptúa indispensable para garantizar el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

De conformidad con la jurisdicción existente sobre el particular a las diversas decisiones adoptadas por nuestro máximo tribunal de justicia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el espíritu y contenido del último párrafo del precepto legal que se ocupa del fuero de guerra en nuestra Norma Suprema, concluyó y resolvió que resulta absolutamente necesario verificar tal división; en tal virtud, los elementos civiles deberán ser juzgados indefectiblemente en los tribunales comunes o federales, en tanto que el personal de las Fuerzas Armadas deberá quedar sometido a los tribunales marciales.

Cabe mencionar sobre esta resolución que esta no ha sido aceptada por el maestro Burgoa en el sentido de que los tribunales federales deben ser los únicos órganos jurisdiccionales competentes para conocer de este tipo de asuntos, puesto que necesariamente deberán atraer la totalidad del proceso en beneficio de todos los involucrados, fundamentalmente, con el objeto de obtener una mejor

administración de justicia, a la cual se añade el maestro Renato de Jesús Bermúdez Flores, quien manifiesta que en la práctica los civiles jamás podrán cometer delitos específicamente militares, tal como sería la desertión, la insubordinación, entre otros.

Hasta el día de hoy, el precepto que nos ocupa, no ha tenido ninguna modificación desde su aprobación con 122 votos, contra 61; después de amplias y arduas discusiones tenidas en la Asamblea Constituyente de Querétaro a los 8 y 10 días de enero de 1917, en las que figura el voto particular del diputado Francisco J. Múgica.

Por lo tanto podemos manifestar que a lo largo de la historia, el Derecho penal militar ha tenido una gran evolución en cuanto a su organización tanto estructural como jurídica, si bien es cierto en la antigüedad solo existía un grupo de hombres armados rudimentariamente, cuyo único fin era la obtención de comida para su supervivencia, hoy en día contamos en nuestro país con un Ejército legalmente establecido, con bases firmes y sólidas, perfeccionándose cada día en sus armas, y principalmente en lo que a disciplina se refiere, pues esta es la base fundamental del Ejército, y no solo del nuestro sino del ejército en general, de cualquier país al que se encuentre prestando sus servicios para salvaguardar la integridad de una nación, es decir de todos y cada uno de los habitantes que la componen.

El ejército mexicano hoy se encuentra legalmente establecido en nuestra Carta Magna, principalmente en el artículo 13, donde se encuentra legalmente fundamentado el fuero de guerra, el cual establece la competencia para juzgar a los militares de los civiles, y del cual nuestro Derecho Penal Militar toma sus

bases, para la creación de las leyes y reglamentos castrenses, los cuales tienen como principal fundamento el mantener la disciplina y que esta en ningún momento se vea afectada por los miembros de las fuerzas armadas mexicanas.

CAPÍTULO 2. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS MILITARES EN EL ORDEN NORMATIVO MEXICANO

2.1.- Concepto de Derecho Penal Militar

Entre las materias de la extensa esfera de la vida del Ejército intervenidas por el Derecho destaca por su importancia la que se conoce bajo la denominación del Derecho Penal Militar.

También dentro del ámbito del Derecho penal existe una vertiente jurídico militar amplia y altamente técnica que es el Derecho Penal Militar disciplinario perfectamente delimitado en cuanto a sus normas de aplicación, actividad, objeto, extensión y competencia.

Para conceptualizar el Derecho Penal Militar sería necesario traer a la memoria el planteamiento de Rodríguez Devesa quien lo define como "las leyes que tutelan penalmente el potencial militar de la nación",¹² exponiendo de manera clara que el Derecho Penal Militar sobresale, por su extensión e importancia, en el conjunto de la legislación penal sin que, con criterio propio pueda decirse que sea un Derecho de excepción, puesto que sus normas tienen un carácter permanente, ya que la nota característica del Derecho excepcional es su transitoriedad.

Podemos también manifestar que el Derecho Penal Militar es: *El conjunto de normas destinadas directamente a dar seguridad y encauzamiento a los fines*

¹² Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español*, Parte General, 5ª Edición, Editorial Barcelona, Madrid 1973, Pág.1117.

bases, para la creación de las leyes y reglamentos castrenses, los cuales tienen como principal fundamento el mantener la disciplina y que esta en ningún momento se vea afectada por los miembros de las fuerzas armadas mexicanas.

CAPÍTULO 2. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS MILITARES EN EL ORDEN NORMATIVO MEXICANO

2.1.- Concepto de Derecho Penal Militar

Entre las materias de la extensa esfera de la vida del Ejército intervenidas por el Derecho destaca por su importancia la que se conoce bajo la denominación del Derecho Penal Militar.

También dentro del ámbito del Derecho penal existe una vertiente jurídica militar amplia y altamente técnica que es el Derecho Penal Militar disciplinario perfectamente delimitado en cuanto a sus normas de aplicación, actividad, objeto, extensión y competencia.

Para conceptualizar el Derecho Penal Militar sería necesario traer a la memoria el planteamiento de Rodríguez Devesa quien lo define como "las leyes que tutelan penalmente el potencial militar de la nación",¹² exponiendo de manera clara que el Derecho Penal Militar sobresale, por su extensión e importancia, en el conjunto de la legislación penal sin que, con criterio propio pueda decirse que sea un Derecho de excepción, puesto que sus normas tienen un carácter permanente, ya que la nota característica del Derecho excepcional es su transitoriedad.

Podemos también manifestar que el Derecho Penal Militar es: *El conjunto de normas destinadas directamente a dar seguridad y encauzamiento a los fines*

¹² Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español*, Parte General, 5ª Edición, Editorial Barcelona, Madrid 1973, Pág.1117.

esenciales y desarrollo de las actividades propias del Instituto Armado, emanadas de las necesidades de la Defensa Nacional, por lo que se constituye un orden jurídico, dentro del orden jurídico del estado, por lo anterior, podemos aseverar que las armas que la nación ha puesto a disposición de los miembros de las fuerzas armadas son y han sido para defender la integridad, independencia y soberanía de la nación. Así como garantizar su seguridad interior.

El Derecho Penal Militar es la rama más importante del estatuto marcial que configura el orden protector de la disciplina castrense, sin la cual sería imposible la existencia de las Fuerzas Armadas; tomando en consideración que la disciplina constituye el factor determinante de la profesionalidad y permanencia de tales fuerzas, a las que les confiere fortaleza y unidad; de manera que resulta indispensable mantener dicha disciplina, protegiéndola contra toda violación por pequeña que parezca, misma que descansa fundamentalmente en disposiciones punitivas severas, objetivas e inflexibles.

En tal virtud, la extensión y el contenido del Derecho Penal Militar están determinados por la disciplina militar y como la misma constituyen el espíritu en que se inspira el Instituto Armado, se entiende el lugar preferente que se le asigna a las normas jurídicas castrenses de carácter e índole penal, dentro del campo del Derecho marcial.

Al respecto las doctrinas se han expresado ampliamente, dejándonos una serie de conceptos que finalmente redundan en sentido de acatamiento por convicción de la norma y respecto a las reglas que rigen la vida marcial por ejemplo para el autor *Carlos Riso*: *"la disciplina consiste en un conjunto de reglas y medidas impuestas para regir las relaciones del personal militar y obtener el*

*estricto cumplimiento de sus deberes a fin de asegurar la eficacia de la institución. La disciplina militar es compendio de tantos deberes como impone al militar su permanencia en el ejército y al propio tiempo, es el conjunto de atributos de la institución armada indispensables para el cumplimiento cierto y eficiente de su misión y de acatamiento de la misma por militares y extraños.*¹³

Podemos entonces afirmar que la disciplina militar es la base fundamental de las Fuerzas Armadas, desde el momento en que esta se ve afectada en forma grave, interviene el Derecho Penal Militar, mismo que sólo es aplicado a los miembros de las Fuerzas Armadas, para la conservación de la propia institución.

Por otra parte, el autor Manzini en su tratado de Derecho penal señala que el Derecho Penal Militar es especial porque se aplica a personas en determinadas condiciones y situaciones, señala que no es una parte del Derecho penal común pues se encuentra constituido por un conjunto de leyes autónomas y de principios diversos a los del Derecho penal común, es represivo y sancionador y posee un sentido intimidatorio, que se convierte en preventivo cuando es aplicado al tipo penal y por consiguiente la pena que le corresponde va en función del delito cometido, alcanzando así su efectividad después de consumado el delito y comprobada la culpabilidad del sujeto.

Por ejemplo, tenemos que en el Derecho penal común se contempla la figura de la prevención del delito o el estado de peligro, para preservar la seguridad y tranquilidad de la sociedad, por lo que hace al Derecho Penal Militar tal figura no existe pues se confía en la instrucción que ha recibido cada uno de los miembros de las Fuerzas Armadas, así como el cumplimiento de sus deberes, por lo que dichas leyes sólo son utilizadas hasta que se comete el delito, es decir

¹³ Calderón Serrano, Ricardo, *Derecho Penal Militar*, 1ª Edición, Editorial Minerva, México 1944, Pág. 22.

se acreditan los elementos positivos y negativos del delito, y el órgano administrativo de justicia penal militar correspondiente establece la pena.

La diferencia medular entre un concepto y otro estriba en que el primero es creado para regular la vida del hombre en sociedad, indispensable para asegurar el orden común por medio de las leyes, normas y principios creados para tal fin, en cambio el Derecho Penal Militar es creado exclusivamente para los miembros de las Fuerzas Armadas quienes entre otras funciones son la de proteger la soberanía e integridad del Estado, así como la paz interna y externa, y es precisamente por estos principios que sus leyes son más rígidas, y severas y con un alto grado de intimidación, así pues la diferencia radica en a quien van dirigidas las normas y la naturaleza de la severidad. La diferencia en este sentido también es una nota distintiva medular.

Ricardo Calderón Serrano formula un concepto del Derecho Penal Militar, y con una sencillez docente sostiene que: *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.*

Por su parte el autor francés Pierre Hugueney lo define de la siguiente forma:

El derecho penal militar es un conjunto de leyes que organizan la represión de las infracciones militares por medio de las penas.

El tratadista Manzini conceptúa al Derecho Penal Militar en dos aspectos:

Aspecto Objetivo como norma militar que acompaña una sanción no de tipo disciplinario, en su aspecto subjetivo como potestad soberana del estado para

asegurar y reintegrar el orden jurídico militar mediante la conminación e imposición de la pena.

Por su parte Esmeraldino Bandería considera al Derecho Penal Militar en dos aspectos:

- A. El subjetivo es doctrina jurídica que estudia los principios generales relativos a la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas.*
- B. El objetivo como disciplina especial aplicada a la actividad funcional del militar.*

El tratadista Renato de Jesús Bermúdez Flores manifiesta que el Derecho Penal Militar es:

Conjunto de leyes reguladoras del poder punitivo, ejercido permanentemente dentro de los institutos armados por organismos propios y legítimos, con el objeto de amparar el orden jurídico militar contra violaciones lesivas de la existencia o intereses de las fuerzas armadas de un país¹⁴.

El Diccionario Militar de Guillermo Cabanellas de la Torre, nos da una definición de Derecho Penal Militar:

"El punitivo peculiar de la milicia, que integra el segundo tratado del Código, de Justicia Militar, especifica que esta constituido por las normas y principios que establecen los delitos por infracción de los deberes del servicio, por violar la disciplina del ejército, por desobediencia o rebeldía de las fuerzas armadas ante los poderes legítimos del Estado y otros inherentes a la condición militar, con las consiguientes penas, de proverbial severidad".¹⁵

¹⁴ *Ibidem*. Pág. 12.

¹⁵ Cabanellas de la Torre Guillermo, *Diccionario Militar, Aeronáutica Naval y Terrestre*, Tomo II, 1ª Edición, Editorial Claridad, Republica de Argentina 1961, Pág. 1961.

Tomando en consideración las definiciones antes traducidas, podemos manifestar que el Derecho Penal Militar es un conjunto de normas autónomas al derecho penal común, con disposiciones sustantivas y adjetivas destinadas única y exclusivamente a los miembros de las Fuerzas Armadas para la conservación y mantenimiento de la disciplina militar, elemento fundamental del Derecho Penal Militar por y para quien fue creado, cuya aplicación es a la luz de la teoría del delito, del Derecho Penal y del sistema de justicia punitiva castrense.

2.1.1.- Planteamiento Jurídico y Doctrinario

Dentro del ámbito de la autonomía del Derecho Penal Militar esta es una rama autónoma del Derecho Penal común, sin embargo esta aseveración no es aceptada aún por los tratadistas y estudiosos del Derecho que señalan que no tiene ni carácter ni autonomía y mucho menos sustantividad, se considera tan sólo una parte especial del Derecho penal común. En cierta forma esta declaración se le atribuye a Napoleón que señalaba que el Código Militar no es más que el código común pero con un gorro de cuartel, no existiendo una diferencia como tal entre una y otra disposición legal.

Los principios fundamentales del Derecho penal no siempre son compatibles con lo dispuesto por el Derecho Penal Militar, es decir los bienes jurídicos se regulan de distinta manera, de tal suerte que para el Derecho Militar tanto la disciplina, el servicio y la obediencia, son fundamentales y la razón de existir de este Derecho punitivo es la soberanía del Estado, destacando el honor, la lealtad y la subordinación a los intereses de la patria.

En lo que respecta al ámbito jurídico nacional, existen corrientes con un criterio mordaz, que pretenden menoscabar a México, atacando a sus instituciones entre ellas las de procuración y administración de justicia, no siendo la excepción las castrenses, de ahí que manifiesten que la justicia militar debe desaparecer argumentando, que esta marca de impunidad para los militares y/o un instrumento utilizado por los mandos para castigar a sus subalternos, violentando sus derechos.

Nada más erróneo, pues de ser así, seguiríamos esgrimiendo ingenua o tendenciosamente algunos de los criterios que argumentaron en 1917, en los debates sobre el artículo 13 constitucional, fundamento de la existencia del fuero de guerra. Haciendo a un lado la evolución jurídica expresada en diversas consideraciones doctrinarias, mismas que pretenden explicar que es en el estudio del marco jurídico, su aplicación fáctica y resultados con los que se debe analizar la existencia y la evolución de la justicia militar, de ahí que brevemente citaré diferentes teorías.

En primer lugar tenemos a la teoría sociológica orgánica, que sostiene que las Fuerzas Armadas son un órgano social superior, simplemente para distinguirlo de la muchedumbre, esta teoría ya superada aceptaba que el Ejército emitiera sus propios bandos y los ejecutara, principalmente en tiempo de guerra, lo que se juzga de ella, es la autorregulación normativa y aplicabilidad de sus propias reglas, lo que convertía a las Fuerzas Armadas en legislador, juez y parte.

La anterior teoría superada por la del servicio público y como autor el argentino Carlos Rizo, sostiene que el servicio de las armas es una actividad técnica, que cumple una finalidad específica del Estado, que es únicamente la defensa de la soberanía, del territorio y de la población, de agresores externos.

Dicha teoría también fue rebasada por la de "La Institución", que acuñaron Cantaruzzi y Dizzi, quienes señalan que la función de las Fuerzas Armadas tiene una naturaleza superior al servicio público, debido a que cumplen con una atribución constitucional, exclusiva ordenada por el Ejecutivo Federal.

Actualmente prevalece la teoría del orden jurídico, ya que las Fuerzas Armadas son una institución constitucional, siendo así que es en la Constitución Federal de donde toma sus bases o fundamentos para su existencia, actuación y regulación jurídica, lo que significa que garantiza la sobrevivencia de la nación, su gobierno y se encuentra al servicio de la población.

Su actuación es regulada jurídicamente en el ámbito penal por los órganos del fuero de guerra, que representan en si la garantía de su existencia conforme a derecho. Con lo que se evita el absurdo de creer o aceptar sin análisis previo, que dicho fuero violenta la garantía de seguridad jurídica, y tutela el desprecio por la persona humana.

El fundamento de la jurisdicción militar radica en la naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas, por lo que ambas son instituciones de naturaleza constitucional por aparecer expresamente establecido en nuestra Carta Fundamental, en los artículos 13 y 73, fracción XIV. Respecto a la competencia de los órganos del fuero de guerra no podemos pasar como desaparecidos los aforismos, "Quien manda debe juzgar", y aquel que reza "Los pares deben ser juzgados por sus pares", esto como consecuencia de la formación disciplinaria de los miembros de las Fuerzas Armadas pues sabemos que constituyen deducciones difíciles de entender para quienes no son miembros de las organizaciones militares, pero ambas premisas no vulneran nuestra legislación mexicana en diferentes esferas de competencia.

Por otra parte, estamos concientes que las Fuerzas Armadas son integradas por individuos con cualidades y defectos, por lo que existe la posibilidad de que sus elementos lleven a cabo conductas contrarias a derecho en cualquiera de las tres esferas jurídicas de competencia federal, común, o de guerra, si acontecen durante el desempeño de sus misiones o con motivo de actos del servicio, en términos del artículo 57 del Código de Justicia Militar, que establece que son delitos contra la disciplina militar, los del orden federal o común, cometidos por militares en servicio o con motivo de este, en buque de guerra o punto militar, en territorio declarado en estado de sitio, o frente a la bandera y en conexión con otro, francos o separados del servicio.

2.1.2.-Análisis del Artículo 13 Constitucional

Un artículo de medular importancia en materia penal y procesal militar es sin duda el artículo 13 de la Constitución General de la República en razón de que legitima a los tribunales militares en este campo, que con características *sui generis* se adecua a la naturaleza propia de la función militar y permite bajo la especialización su establecimiento:

“Artículo 13.-Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito

falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.¹⁶

El punto fundamental de este artículo es establecer la igualdad de las personas ante la ley, sin excepción de cuerpos o privilegiados, y que estos sólo sean en cuanto al uso de su ministerio, la ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que regular el modo de vida de los individuos y como deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

Históricamente hablando la Primera Comisión de Constitución formada por los señores Diputados Alberto Román, L.G. Monzón, Enrique Recio, Enrique Colunga, Francisco J. Mújica, con excepción de este último, presentaron un proyecto en relación al ya mencionado artículo 13 constitucional, a saber:

El principio de la igualdad, base de la democracia, es incompatible con la existencia de leyes privativas y tribunales especiales, que implican privilegios de clases; condena esto el artículo 13 del Proyecto de Constitución, en los mismos términos que lo hace la de 1857, dejando subsistente únicamente el fuero de guerra; pero en el proyecto se circunscribe más aún la jurisdicción de los tribunales militares, retirándoles aquella de un modo absoluto respecto a los civiles implicados en delitos del orden militar. De tal suerte que el fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia, y que viene a constituir una garantía de la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar como fue en otros tiempos.

Por lo anterior, cabe precisar que la disciplina es el elemento esencial de todo el Ejército, para la debida consecución de las misiones naturales que tienen

¹⁶ *Op. cit.*, Pag. 12.

encomendadas, se logrará con la unidad de doctrina y por ende con la procuración y administración de justicia, en tratándose de delitos militares.

En este tenor, no puedo dejar pasar la oportunidad para comentar con admiración y respeto para los constituyentes de 1917, que si bien es cierto que el artículo 13 constitucional es el que le da fundamento a los órganos del fuero de guerra, también lo es que este numeral está redactado confusamente, pues hace difícil su interpretación, como ejemplo podemos decir que emplea indiscriminadamente el vocablo fuero para interpretar dos ideas distintas: la primera al referirse a que ninguna persona puede tener fuero dándole un sentido de privilegio y la segunda al señalar que existe el fuero de guerra, en esta acepción se referían técnicamente a la competencia de los tribunales militares, entre otros errores que podemos encontrar en un análisis técnico, frío, sereno y desapasionado, que ha dado lugar a una diversidad de opiniones y criterios y no han dejado de ser obstáculo en la procuración y administración de justicia militar.

La justicia militar se ejerce con base en las siguientes consideraciones, principios y lineamientos:

La creación de los órganos del fuero de guerra y los principios rectores de su actuación, se encuentran trazados en nuestra Constitución a la par del destino de México, tienen un rumbo y objetivo en la preservación de la disciplina militar, como bien jurídico tutelado.

En una sistemática reflexiva desprendemos la garantía de que los ciudadanos no podrán ser juzgados por leyes privativas, que sean de aplicación general y abstracta, esto es, por disposiciones que no desaparezcan después de haber sido aplicadas a un caso en particular, sino que sobrevivan aún después de haber sido aplicadas, a otros casos idénticos al que previenen.

Por otro lado, el numeral se refiere en un sentido prohibitivo a los tribunales especiales, creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que una vez que se han encargado de juzgar estos se extinguen, hasta en tanto no se de otro caso igual para el que fueron creados, pues no tiene permanencia, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o ex post factum.

Una segunda idea importante a destacar de este artículo señala que ninguna corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos que estén fijados por la ley; en este punto es menester precisar lo que significa la palabra fuero en el sentido de su contextual aplicación, ya que presenta diversas acepciones a lo largo del tiempo, como en la época prehispánica, en la que se hacía referencia a la compilación o conjunto de leyes dictadas en una época determinada como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, el Fuero de Castilla, o leyes creadas para determinadas personas o corporaciones, y lo más importante de esto es que sólo podían ser demandados ante los tribunales creados especialmente para estas personas o corporaciones, con lo que nuevamente aparece representada la figura de los tribunales especiales.

*El razonamiento protector del ciudadano a cargo del constituyente se hace patente al mantener que **“...los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército...”**¹⁷, en este punto los tribunales militares sólo podrán conocer de aquellos delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar, aquí el Constituyente de 1917 precisó el alcance legal de la jurisdicción de los tribunales militares para aplicar su ordenamiento legal; con lo que se favorecen los principios de legalidad y de certeza jurídica.*

¹⁷ *Op. cit.*, Pág. 44.

Finalmente señala que *"...cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda..."*¹⁸ el legislador fue muy claro al establecer que si una persona del fuero común (paisano como lo señala este artículo), comete un delito que esté contemplado dentro del ordenamiento militar, éste será juzgado por ordenamientos del fuero común, por lo tanto si el sujeto activo del delito no pertenece a las Fuerzas Armadas, será razón suficiente para no ser procesado por los tribunales militares.

"Por lo tanto podríamos fundar la jurisdicción marcial diciendo que el orden, la disciplina y la eficacia de las fuerzas armadas, serían imposibles de obtenerse cumplidamente en los tiempos modernos, sin un conjunto de disposiciones derivadas de la vida militar. El soldado tiene deberes propios, que por muy próxima que sea su relación con los deberes de los demás hombres y las limitaciones impuestas a la actividad general no pueden sustraerse a las exigencias de una ordenación singular que contemple a la vez la razón de su existencia, su desenvolvimiento regular y su finalidad específica.

*Las consideraciones expuestas comprueban que la existencia de la jurisdicción militar como fuero real, no contraría el clásico principio de igualdad ante la ley, se funda en el sistema de unidad jurídica del ejercicio y en el régimen disciplinario de la fuerza armada."*¹⁹

2.2.- Fuero de Guerra

Etimológicamente la voz fuero deriva del latín *forum*, que significa el lugar donde se verifican los juicios y el pueblo ejercita sus derechos al pronunciarse en

¹⁸ *Op. cit.*, Pág. 44.

¹⁹ Bermúdez Flores Renato de Jesús, *Op. cit.*, Pág. 165-166.

las arengas públicas.

El Diccionario Jurídico Mexicano define esta jurisdicción como: "Fuero Militar o de Guerra es la potestad autónoma y exclusiva de juzgar por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del ejército, fuerza aérea y armada nacional, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias; igualmente todo aquello que es propio o relativo a la organización y funcionamiento de los institutos armados mencionados, a través de las jurisdicciones administrativas y gubernativas, que se considera desdoblada la jurisdicción marcial."²⁰

El concepto fuero que se encuentra establecido en el texto del artículo 13 el cual tiene distintas acepciones dentro del lenguaje jurídico, tales como:

- *Compilaciones o conjunto de leyes dictadas en una época determinada como era el caso del Fuero Juzgo, Fuero Real, Fuero Universitario o Fuero de Castilla.*
- *Situaciones determinadas o privilegios derivas del estatus y la condición social de las personas, que pueden ser exenciones de impuestos, otorgamientos de gracias u otros beneficios.*
- *Conjunto de órganos jurisdiccionales creados para beneficio de determinadas personas o corporaciones, ante los cuales sólo podían ser demandados, y no estaban sujetos a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.*
- *Fuero nomástico: este conocía de los asuntos civiles y penales de la iglesia.*

En este sentido, su apreciación de su indiscriminado uso de norma fundamental da lugar a una interpretación que necesariamente genera confusión.

²⁰ Schroeder Cordero, Francisco A, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Voz Fuero de Guerra, 8ª. Edición, México 1996, Editorial Porrúa, Pág. 34.

Suprimidos en el curso de nuestra historia los diferentes fueros jurídicos que en la época colonial existieron, subsiste por disposición expresa del artículo 13 constitucional, el fuero de guerra apoyado en necesidades prácticas, disciplinarias y evidentes, sin embargo esta clase de fuero más que representar un privilegio es una jurisdicción o competencia que da un mayor constreñimiento a la norma civil y militar a cargo de los miembros de las Fuerzas Armadas mexicanas traduciéndose en un medio de control estricto del Estado sobre la conducta de militares.

La doctrina considera al fuero de guerra como el estatus o condición jurídica legal de carácter especial, relativo a todos y cada uno de los integrantes de las Fuerzas Armadas y bajo cuya aplicación se encuentran.

La existencia y permanencia del fuero de guerra, es decir la supervivencia de los considerados como tribunales especializados en el sistema jurídico político mexicano, mismo que como ya se asentó, resultan ser totalmente ajenos y diferentes a los demás órganos jurisdiccionales existentes en el país, los federales y los del orden común, por lo que siempre ha resultado ser una materia muy cuestionada; lo cual aconteció tanto en el siglo XIX como en el XX, cuando esta situación aparentemente anómala, se debatió y en ocasiones de manera acalorada, el análisis del texto del artículo 13 constitucional.

De acuerdo con nuestra interpretación de la norma podemos afirmar que la intención de los constituyentes de 1917 se inclinó a la prohibición de existencias de fueros o títulos de privilegios o prerrogativas a favor de una persona o corporación; sin embargo podemos señalar que existen desde el punto de vista genérico dos especies de fuero: el personal y el real o material.

El fuero no implica un conjunto de ventajas o favores personales acordados para uno o varios sujetos o para un grupo de personas, sino que propiamente se traduce en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a un juicio. En nuestro sistema jurídico existen los fueros federal y local que se traducen en delimitaciones de competencia entre los tribunales de la Federación y los estados

En tal sentido sólo podrá extenderse la jurisdicción castrense a los delitos referidos por el artículo 57, Fracciones I y II del Código de Justicia Militar; es decir sólo los militares, y jamás los civiles, serán sujetos a tal jurisdicción, por lo que existen tipos penales castrenses que no podrán ser cometidos jamás por un ciudadano común, como es el caso de la desertión, insubordinación y la falta a los deberes de centinela, entre otros, con independencia de la autoridad que deba conocer.

“La función jurisdiccional en la materia militar se ejerce por órganos administradores de justicia de tipo unitario tal es el caso del juez o colegiados (Consejos de Guerra Ordinarios, Extraordinarios, y Supremo Tribunal Militar). La competencia de tales órganos, está prevista en las leyes de disciplina militar.

El fuero de guerra está conformado por tribunales militares, es decir Juez, Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario y Supremo Tribunal Militar, para el caso de la comisión de delitos; así como los Consejos de Honor que conocen de las faltas de carácter administrativo. Se conforman los órganos con jurisdicción y competencia para conocer respecto de las faltas graves que, en contra de la disciplina militar, cometa el personal de las Fuerzas Armadas Mexicanas, según el origen y fundamento que surge del artículo 13 Constitucional...”²¹

²¹ Carlos Espinosa Alejandro, *Derecho Militar Mexicano*, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág.19.

Por lo tanto, puede concluirse que el fuero de guerra es mixto y real desde el punto de vista de la naturaleza y del hecho que lo sustenta, y personal, en cuanto que sólo es operante respecto a los militares por los delitos y falta que cometan contra la disciplina militar; estableciendo así la competencia jurisdiccional de los tribunales militares cuando se persiguen conductas tipificadas como delitos del orden militar, cometidos por militares.

Consiguientemente, cuando un acto u omisión no tiene un carácter delictivo del orden castrense, aún cuando éste haya sido o no ejecutado por un miembro de las Fuerzas Armadas, serán competentes para conocer del proceso que se instruya los tribunales ordinarios, ya sean federales o locales, pero en ningún momento conocerá jurisdiccionalmente del caso un tribunal militar.

La jurisprudencia señala tres casos en los que no habrá lugar a la competencia de tribunales militares para conocer de los asuntos en los que un militar cometa un delito del "fuero común", ya sea en materia federal o local, cuando:

- Se encuentre al margen de su función castrense.
- Se encuentre "franco" por motivo de sus vacaciones.
- Se encuentre "franco", es decir, fuera de servicio o haya desmontado de guardia.

El Código de Justicia Militar establece quienes podrán administrar la justicia en materia militar, y auxiliarán en dicha comisión, como se integrará el Supremo Tribunal Militar, los Juzgados Militares, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, así como la competencia material de cada uno de éstos; la organización del Cuerpo de Defensores de Oficio, la Procuraduría General de

Justicia Militar, la Policía Judicial Militar, y los diferentes procedimientos judiciales a seguir para la persecución de los delitos y faltas del orden militar, auxiliándose de la Ley de Disciplina, de los Reglamentos de Ceremonial Militar, el Reglamento General de Deberes Militares, del Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional y demás aplicables.

Por otra parte, los órganos que conforman el fuero de guerra y el servicio de justicia militar, se hallan previstos de manera expresa en la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y, la Ley Orgánica de la Armada de México.

2.2.1.- Legitimación del Derecho Penal Militar.

La justicia militar se encuentra legalmente establecida y fundamentada en el Código de Justicia Militar y sus reglamentos respectivos, que sólo se aplican a los miembros que conforman las Fuerzas Armadas. Cabe resaltar que la legislación militar es producto de un proceso legislativo, y no de un acto netamente ajeno a los órganos legislativos, así los procedimientos que coadyuvaron al desenvolvimiento del proceso penal militar y el federal nacieron casi paralelamente.

Ambos procedimientos tanto del fuero militar como del fuero federal exigen el requisito de procebilidad que se inician con la averiguación previa, y tienen la intervención el Ministerio Público, por lo que cada uno debe fundar sus actuaciones en los artículos 14, 16, 19, 20, 21, 23 de nuestra Constitución Política.

En el ámbito procesal por igual se libra la orden de aprehensión o de presentación, auto de formal prisión en la etapa de instrucción se puede aportar todas las pruebas previstas en la ley, tales como la documental, pericial, testimonial, etc. En este paralelo de cierre de instrucción, destaca que en

procedimientos se presente elaboración de conclusiones.

Resulta importante destacar para nuestro tema, que la justicia militar tiene plena validez constitucional, nace de su propia y especial naturaleza apoyándose en principios racionales que le asignan un fin específico, así como una vida propia, tiene como bien jurídico tutelado principal la disciplina militar

El Reglamento General de Deberes Militares nos orienta estableciendo conceptos notables como el deber al que define como: "...el conjunto de las obligaciones que a un militar impone su situación dentro del Ejército."²² Lo anterior se encamina en la idea de que la subordinación, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, y la abnegación, entre otros principios, son aspectos bajo los cuales el militar debe conducirse.

El cumplimiento del deber es a menudo áspero y difícil y no pocas veces exige penosos sacrificios; pero es el único camino asequible para el militar que tiene conciencia de su dignidad y de la importancia de la misión que la patria le ha conferido. Cumplirlo con tibieza, es cosa que pugna el verdadero espíritu de la profesión. El militar debe encontrar en su propio honor el estímulo necesario para cumplirlo con exceso.

La disciplina es la norma a la que los militares deben sujetarse, 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 los reglamentos.

La disciplina y la obediencia que se exigen para la conservación de las misiones armadas, no tiene por intención la afectación a la dignidad y entereza del militar como ser humano, ni en sus derechos como ciudadano, pues no puede asimilarse la rigidez con la arbitrariedad, ni considerarse un yugo o castigo, sino

²² *Reglamento General de Deberes Militares*, México 1999, Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional, Pág. 2.

que su aceptación implica conducirse con un firme sentido de la responsabilidad en beneficio de México.

Por consiguiente la disciplina debe ser equilibrada y sin excesos; en este aspecto los militares conocen que: *El principio vital de la disciplina es el deber de obediencia. Todo militar debe de tener presente que tan noble es mandar como obedecer y que mandará mejor quien mejor sepa obedecer.*

El Derecho Penal Militar regula el sistema de justicia castrense en su legislación principal que es el Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial el 1 de enero de 1934, este ordenamiento agrupa en un solo texto la parte sustantiva, procesal y penitenciaria.

La justicia militar se ejerce con base en las siguientes consideraciones, principios y lineamientos:

La legislación militar tiene como nervio vital la disciplina, los ordenamientos jurídicos regulan la vida de las fuerzas armadas, y no afecta como infundadamente afirman algunos civilistas la dignidad personal, ni la entereza del carácter, porque su propósito es asegurar el cumplimiento de las obligaciones dentro de un sistema jerárquico.

En la procuración y administración de justicia militar, se busca que los resultados les proporcionen a todos los ciudadanos tranquilidad y respeto de los derechos de todos los que portan un uniforme militar, sin distinción de jerarquía, cargo, credo, convicción política, o religiosa, respetando las diferencias lógicas que se presentan en su comunidad heterogénea y pluricultural.

La legislación militar es el ser y deber ser del Derecho, pues busca en su aplicación una composición entre justicia, ética, moral, valoración y libertad,

respecto a una conducta humana definida. Para ello se funda en las misiones constitucionalmente emanadas de las Fuerzas Armadas.

Con estas reflexiones y argumentos jurídicos es menester establecer que para la subsistencia y mantenimiento de la disciplina se cuenta con los órganos de procuración y administración de la justicia castrense, los cuales se encuentran representados por la Procuraduría General de Justicia militar, Jueces, Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario, Supremo Tribunal Militar, y el Cuerpo de Defensores de Oficio Militar.

2.2.2.- Ámbito de aplicación, de la Ley Penal Militar

Para la ley Penal Militar la aplicación de las penas no estriba en la prolongación o duración de estas, sino en la proporción que existe entre la conducta desplegada y la sanción impuesta, es decir, muchas de las conductas delictivas estipuladas en nuestro Código de Justicia Militar, no son delitos en el fuero federal o común existiendo así, tipos penales que en el orden común son sólo conductas intrascendentes como por ejemplo: ignorar una orden, sin embargo muchas personas ajenas a las Fuerzas Armadas consideran intrascendentes estos hechos pues lo ven como parte del trato social o en su caso faltas administrativas o de la convivencia social.

Cabe mencionar que en el medio militar estas conductas son sancionadas con penas de prisión o destitución del empleo, lo que resulta desproporcionado en el pensamiento de un civil, como también lo es el hecho de que se tipifique la cobardía y que se sancione con la pena de muerte, pues en justicia parecería excesivo condenar a muerte al cobarde, sin embargo esta lógica para el militar tiene una mayor validez, el deber defender con honor y gallardía a la nación, por eso son preponderantes como bienes jurídicos tutelados la disciplina, el honor y la

lealtad para la defensa de la integridad, independencia y soberanía de la patria.

Un militar encuentra en su propio honor el respeto a la norma jurídica pues está conciente de que difícilmente subsistirá nuestro país, si no existe una institución integrada con hombres dispuestos a ofrendar su vida para que la ciudadanía disfrute de los principios de igualdad, libertad, independencia, soberanía, progreso, entre otras prerrogativas constitucionales.

Por lo antepuesto, podemos decir que el bien jurídico a tutelar presenta características diferentes, pues no es potestativo para el militar cumplir con responsabilidad sus deberes derivados de la norma jurídico militar, la jerarquía no pertenece al militar como persona que la ostenta, sino al ejército como *autoridad*.

2.3.- Condiciones específicas del militar en el Derecho Militar Mexicano

El tema de la condición jurídica de los militares ha sido mal interpretado por desconocimiento jurídico, sin embargo algunos tratadistas se han ocupado del tema haciendo consideraciones razonadas sobre el particular, por ejemplo el maestro Alejandro Carlos Espinosa, ha argumentado en este sentido lo siguiente:

“La condición jurídica militar es la situación especial en que se encuentra un miembro de las fuerzas armadas por el solo hecho de pertenecer a estas, por lo que en términos de las disposiciones contenidas en la Constitución Política Mexicana, leyes, reglamentos y demás preceptos que en esta materia se encuentran fundamentalmente legitimadas y establecidas en el artículo 13 nuestra

*Carta Magna, en donde expresamente refiere que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas del orden militar.*²³

Un miembro de las Fuerzas Armadas a lo largo de su servicio en esta institución, desempeña diversas actividades, estando en servicio activo o gozando de franquicia, con licencia, procesado, comisionado en el extranjero o en situación de retiro, cada una de estas situaciones serán reglamentadas y sancionadas por las leyes y reglamentos que al efecto fueron creados para conservar el orden y la disciplina militar, base fundamental de la Institución Armada.

Manifestando así que se impone al militar el cúmulo de deberes que su condición de soldado de la patria le exige, para desempeñar con estricto apego a la disciplina la labor que representa ser miembro de las Fuerzas Armadas, incluso es necesario referir que la doctrina marcial hace del militar un convencido del servicio, llevándolo al sacrificio en su vida personal, atendiendo a las dinámicas que la necesidad del servicio muy frecuentemente exigen, porque la inherente rigidez y poca flexibilidad que el servicio del militar ofrece implica naturalmente que pueden ser cambiados de plaza, lo que los obliga a mudarse de domicilio, situación que suele ocasionarles una difícil organización de sus vidas personales.

Nuevamente cabe citar al profesor Alejandro Carlos Espinosa que manifiesta: "...la rigidez de las leyes militares se encuentra plenamente justificada atendiendo al valor supremo que les es otorgado por su propia génesis a la disciplina", tan es así que solamente por dar un ejemplo comparativo basta decir que lo que para un empleado cualquiera pudiera significar una causa de despido para un miembro de las Fuerzas Armadas representaría enfrentar una responsabilidad del orden penal, en este sentido el abandono del servicio del

²³ Carlos Espinosa Alejandro, *La Condición Jurídica de los Militares en el Orden Normativo Mexicano*, Revista Mexicana de Justicia Nueva Época, Número 11 México, Publicada por la Procuraduría General de la República. Pág. 45.

militar constituye un delito; es decir entre mayor sea la importancia del servicio que desempeñe y la jerarquía que abstente el militar que lo abandone, mayor será la penalidad del delito.

2.3.1.- Militar en Servicio.

Esta condición específica del militar se le atribuye cuando se encuentra en servicio es decir, cuando realiza cualquier actividad inherente a la que su calidad de militar le obliga, con la circunstancia de que ésta sea de carácter oficial y en razón de las funciones que tenga encomendada a la Institución Armada.

La circunstancia de que un militar esté en servicio es muy importante e incluso puede hacer la diferencia de competencia en la comisión de un delito, y la forma en que se sujetara al proceso penal que enfrentara, en este sentido si el militar comete un delito estando en servicio será juzgado por autoridades militares, pues este se encuentra dentro de los supuestos que marca el Código de Justicia Militar, artículo 57 fracciones I y II respectivamente.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente Tesis jurisprudencial:

Octava Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Junio de 1991

Tesis: 1a. XIV/91

Página: 76

SERVICIO. MILITARES EN. El artículo 57, fracción I, inciso a) del Código de Justicia Militar, se refiere a militares "en los momentos de servicio" o "con motivo de actos del mismo". Debe entenderse que para que se considere que un militar está en servicio, basta con que esté realizando las actividades propias de su condición de militar, dentro o fuera de un recinto naval militar, y dentro del horario normal de su labor diaria y, con motivo de actos del mismo.

Competencia 224/90. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito con residencia en Matamoros, Tamaulipas y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 4 de marzo de 1991. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretaria: Rosalba Becerril Velásquez.

El servicio militar deberá ser íntegro en todo su actuar, existiendo la firme convicción de que se está cumpliendo con un deber, esto es el servicio a la Institución de las Fuerzas Armadas, para defender la soberanía del estado, "...no obstante el rol que circunstancialmente le corresponda desempeñar porque tan buen soldado es el que cumple con acierto una orden como aquél que la da con precisión, sin incurrir en inexistencia o excesos."²⁴

El servicio a su vez exige disciplina, y obediencia hacia el superior, para poner en alto el buen nombre de la Institución Armada, al respecto el artículo 1 del Reglamento General de Deberes Militares establece:

"Artículo 1.- El interés del servicio exige que la disciplina sea firme, pero al mismo tiempo razonado todo rigor innecesario, todo castigo no determinado por las leyes y reglamentos que sea susceptible de producir un sentimiento contrario al del cumplimiento del deber, toda palabra todo acto, todo ademán ofensivo, así como las exigencias que sobrepasen las necesidades

²⁴*Ibidem*, Pág.94.

*o conveniencias del servicio y en general todo lo que constituya una extralimitación por parte del superior hacia sus subalternos están estrictamente prohibidos y serán severamente castigados.*²⁵

El servicio tiene por objeto cuidar de la disciplina, el orden y la seguridad del lugar en que se encuentren el cual se clasifica de la siguiente forma:

- De arma.- que comprende el de cuartel, el de imaginaria de guardia, guardia en prevención y de plaza, rondines, vigilancia de cuadra, las revistas con armas, los desfiles, la instrucción técnica y táctica de las tropas con armas, los destacamentos, las escoltas, las patrullas, y todos los demás en que los militares deban estar armados o permanecer cerca de sus armas.
- Los económicos.- estos no requieren el servicio de las armas, pues son el de día, el de aseo del cuartel, de caballerizas, el de dormitorio, el de fajina, el de academia, el de escuela de tropa, la revista sin armas, los deportes militares, los demás que sean autorizados por la Secretaría de la Defensa Nacional.
- Los Especiales.- los que desempeñan en ejercicio de su profesión o especialidad, como el de intendencia, sanidad y los demás que las necesidades de las tropas requieran.

Estos servicios se nombrarán por rigurosos turnos y solo se sustituirá al personal cuando este se encuentre enfermo, debiendo cada compañía llevar un rol.

²⁵ *Op. cit.*, Pág. 6.

El servicio de guardia en prevención tiene por objeto dar seguridad al cuartel o alojamiento y asegurar el orden y la conservación de las instituciones.

2.2.2.- Militar Franco.

“Cuando el militar no se encuentra en servicio, se dice que está franco, para referimos a esta calidad de militar es necesario hurgar sobre el origen de la palabra franco; esta proviene del alemán, Frank, que significa hombre libre, en cuanto al significado que la milicia da a este vocablo, se refiere al cese del constreñimiento del militar al mando por un tiempo específico, al separarse de su obligación marcial y de la forma de vida que se lleva en los cuarteles o cualquier otro centro de reclusión al que el militar se encuentre adscrito.”²⁶

Para el Derecho Penal Militar la determinación de un militar gozando de franquicia es crucial para delimitar la competencia de los órganos procuradores y administradores de justicia.

Esta calidad del militar se refiere al cese del constreñimiento del militar al mando por un tiempo específico, al separarse de su obligación marcial, y de la forma de vida que lleve en los cuarteles o en cualquier otro centro de reclusión al que el militar se encuentre adscrito, es decir en este periodo en que el militar deja de prestar sus servicios a las Fuerzas Armadas, sin dejar de ser militar, podrá realizar cualquier tipo de actividad, como un ciudadano más, siempre que estas no vayan en contra de la moral y las buenas costumbres y mucho menos en contra de la disciplina militar.

²⁶ *Ibidem*, Pág. 94

Desde el momento en que un militar se encuentra franco, es decir libre, éste puede realizar todas aquellas actividades que desee. En ejercicio de la libertad que le confiere tal condición, no utiliza el uniforme, se conduce como cualquier ciudadano común, con la única limitante de no transgredir los mecanismos legales reglamentarios del fuero de guerra que le sean aplicables, como guardar la cordura y destacar en todo momento los valores medulares inherentes a su condición, sin perjudicar el honor militar.

En el supuesto de que un militar cometa un delito estando franco, conocerá del asunto la autoridad del fuero común, o federal según sea el caso, de que se trate, siempre y cuando no esté en conexidad con un delito militar, esto significa que durante este lapso el autor del delito no deja de ser militar, y en caso de que lo cometa en servicio, la autoridad que tendrá competencia para conocer del asunto será la del fuero de guerra en uso de sus atribuciones.

En este sentido cuando el militar se encuentra franco, y en el supuesto, sin conceder, que éste no pide permiso a su superior jerárquico que se ausentará del lugar donde presta su servicio, a cualquier distancia que esta sea, en ese instante ya se encuentra dentro de los supuesto que establece el artículo 255, fracción IV del Código de Justicia Militar, que sanciona la desertión por distancia, tema de la presente investigación.

2.2.3.- Militar Procesado.

Cuando un militar se encuentre en proceso por algún delito de los que establece el Código de Justicia Militar, es decir de orden militar, se establece que

aun cuando un miembro de las Fuerzas Armadas está sujeto a un proceso judicial, esté no dejará de cumplir con ciertas actividades que su condición le imponen, es cierto se le restringirán algunas como es el caso de los derechos de seguridad social, o en el caso de su haber, que si bien es cierto seguirá recibéndolo, éste le será disminuido tomando en consideración la jerarquía y la rama a la que pertenezca.

Al respecto el artículo 317 del Reglamento General de Deberes Militares establece que:

"Artículo 317.-Los militares procesados cumplirán con el presente Reglamento en todo lo concerniente a disciplina y lo que previene para su situación particular el reglamento respectivo."²⁷

Es decir esta calidad del militar le impide cumplir con sus obligaciones como miembro de las Fuerzas Armadas, ya que se encuentra privado de su libertad, hasta en tanto no se resuelva su situación jurídica, pero estará a disposición de otros mandos superiores y ordenamientos referentes a esta condición. Por basarse en un sistema diverso al progresivo técnico, es decir a los militares no les interesa el concepto de readaptación, pues desde el momento en que ingresan a una prisión militar, están conscientes del delito que cometieron y todo el tiempo que dure su sentencia se dedicarán a realizar labores propias de su condición.

El Reglamento de los Grupos Procesados y Sentenciados, establece las condiciones y obligaciones a que deberán sujetarse los militares que se encuentren sujetos a proceso o cumpliendo una sentencia por algún delito del orden militar, común o federal y también establece las condiciones en que se les deberá pagar sus haberes y demás percepciones a que tengan derecho. También se sujetarán a lo establecido en el Reglamento General de Prisiones Militares.

²⁷ *Ibidem*, Pág. 73

2.3.4.- Militar en situación de Retiro.

Otro de los supuestos en los que se puede encontrar el militar es precisamente en situación de retiro, es decir no se le considera como miembro activo de las Fuerzas Armadas, sin embargo esto no quiere decir que haya dejado de ser militar o que se le considere como civil, pues siempre va a existir un vínculo con las Fuerzas Armadas, si bien es cierto esta condición le permite disponer libremente de su tiempo, así como escoger un trabajo que mejor le favorezca, tendrá el derecho de acudir a las instalaciones recreativas y deportivas de las Fuerzas Armadas, así como también seguirá gozando de los servicios médicos y las demás prestaciones a las que tenga derecho.

El artículo 324 del Reglamento General de Deberes Militares establece lo siguiente:

“Artículo 324.-Los militares retirados están sujetos a las leyes que rigen al ejército, tienen derecho a usar el uniforme correspondiente, a que se les guarden las consideraciones de su jerarquía, a cambiar de residencia dentro del territorio de la República, con obligación de dar parte a las autoridades militares y a viajar fuera del país con permiso de la Secretaría de Guerra.”²⁸

Es decir, el militar retirado ...”continúa sujeto al fuero de guerra y mantiene su calidad de militar con los derechos y obligaciones que tal condición exige, en este sentido, el militar retirado por ningún concepto puede ser considerado como un civil, porque si bien es cierto que se encuentra desincorporado de la fuerzas armadas a las cuales perteneció y en libertad de disponer sobre su tiempo y actividades como mejor le favorezca, con la facultad de poder emplearse en

²⁸ *Ibidem.* pag. 75

alguna institución pública o bien una empresa privada sin menoscabo de sus derechos, también lo es el hecho de que el vínculo con el ejército es por mandato legal que le otorga derechos y obligaciones....²⁹

2.3.5.- Militar Licenciado.

Esta condición prevalece para los militares que se encuentran gozando de una licencia por un tiempo determinado, es decir se les permite separarse de las Fuerzas Armadas, pero seguirán conservando su calidad de militar, por lo tanto le seguirán siendo aplicables las leyes militares. En el supuesto de que el militar cometiese un delito, será juzgado dependiendo de la naturaleza del delito, si es de tipo militar será juzgado por las autoridades militares, pero si el delito que cometa pertenece a los enlistados en los ordenamientos del fuero común o federal, entonces será sancionado por las autoridad que les corresponda conocer del delito.

La licencia es un permiso especial que se otorga a los militares estando en activo y esta puede ser de tres formas:

Ordinaria.- es la que se concede a un militar por un plazo que no exceda los seis meses, por causas de enfermedad o por asuntos particulares, de conformidad con lo que establece el reglamento respectivo.

Ilimitada.- esta se otorga al militar sin goce de haberes (sueldo), para separarse del servicio activo sin embargo esta no se concede cuando existe un estado de emergencia nacional y cuando el personal no haya cumplido con el

²⁹ *Ob. cit.* Pág. 59

tiempo obligatorio de servicio.

El personal que goza de ella tendrá derecho a reingresar al servicio activo, previa solicitud, siempre que el Presidente de la República considere procedente su petición y no se encuentre comprendido en una situación que sea motivo de retiro, y que se encuentre físicamente útil para el servicio y no hayan transcurrido más de seis años desde la fecha de su separación del activo

Especial.- es aquella que se concede a los militares, en diversas situaciones para:

- Desempeñar cargos de elección popular.
- Cuando el Presidente de la República los nombre para el desempeño de una actividad ajena al Servicio Militar, que dure más de seis meses.
- Para el desempeño de actividades o empleos civiles en dependencias del Ejecutivo de la Unión, de los gobiernos de los estados, del Departamento del Distrito Federal, de los municipios, en organismos descentralizados o empresas de participación estatal y otras dependencias públicas, siempre que estas actividades requieran que se separe temporalmente del servicio para estar en aptitud legal de desempeñarlo.

En este caso el militar goza de un permiso o licencia para ausentarse del servicio por un tiempo determinado, sin que con ello pierda sus derechos que por su calidad de militar le corresponde.

2.3.6.- Militar comisionado en el extranjero.

Esta condición específica del militar, que es básicamente cuando se encuentra fuera del país, es decir comisionado en una labor especial en el extranjero, éste seguirá conservando los mismos derechos que tenía cuando se encontraba en nuestro país, sólo existirá la diferencia en cuanto a la labor que desempeñe, obviamente sus haberes serán en proporción al trabajo que realice y el grado con el que cuente.

La situación por la que se encuentre comisionado en el extranjero puede variar dependiendo el grado y el área en que preste su servicio. Al respecto los artículos 300 y 301 del Reglamento General de Deberes Militares establecen lo siguiente:

“Artículo 300.- Los militares comisionados fuera del país, se sujetaran a las prescripciones del reglamento respectivo y no olvidarán que su situación los obliga muy particularmente a prestigiar al Ejército y a la Nación.

Artículo 301.- En sus relaciones con los militares de los demás países, observarán una conducta todo gentileza que los haga merecedores de su estimación y respeto.”³⁰

Como se advierte, el ser militar conlleva a una regulación especial, a la que cada uno de los miembros de las Fuerzas Armadas se someten, con el único fin que es preservar la paz e integridad del fuero de guerra, mas no especializada, desigual a la ordinaria, matizada por la disciplina, el servicio y la obediencia en donde el apego del militar a las normas castrenses es muy celoso por así exigirlo, su calidad de soldado de la patria, por consiguiente si no tuvieran como base una disciplina rígida, no existiría el ejército como tal.

³⁰ *Ibidem.* Pág. 69.

CAPÍTULO 3. INTEGRACIÓN DEL DERECHO PENAL MILITAR CON OTRAS RAMAS DE DERECHO

3.1. Con el Derecho Procesal Penal y Penitenciario

Dentro del sistema de justicia penal militar se encuentran las ramas del Derecho procesal penal y penitenciario, legalmente fundamentadas en la Constitución General de la República y en el Código de Justicia Militar, ley punitiva de las Fuerzas Armadas, ordenamiento que comprende los delitos, las penas y su forma de aplicarlas, así como los procedimientos de integración y funcionamiento procesal de los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, y las instancias juzgadoras dentro del fuero de guerra. La justicia militar es impartida por autoridades legalmente establecidas, cuyo fundamento se encuentra en el Código de Justicia Militar que a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 1.- La justicia militar se administra:

- I. Por el Supremo Tribunal militar*
- II. Por los consejos de guerra ordinarios;*
- III. Por los consejos de guerra extraordinarios;*
- IV. Por los jueces.*

“Artículo 2.- Son auxiliares de la administración de justicia:

- I. Los jueces penales del orden común;*
- II. La policía judicial militar y la policía común;*
- III. Los peritos médico legistas militares, los intérpretes y demás peritos;*
- IV. El jefe del archivo judicial y biblioteca;*

V. *Los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyan ese carácter.*³¹

El Derecho procesal penal militar contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, ante los jueces y tribunales de las diversas jurisdicciones, por lo que en este orden de ideas el Derecho procesal militar es: "el conjunto de principios doctrinales y de preceptos vigentes sobre el procedimiento castrense, caracterizado por su brevedad y el predominio de los jueces profesionales aunque lejos del ejército. En el derecho positivo especial constituye el tratado primero del Código de Justicia Militar, en lo que organización de tribunales atañe; y el tercero, en lo estrictamente procedimental."³²

El cual tiene su fundamento en el artículo 13 constitucional que señala *...subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar...* es decir únicamente los miembros que pertenezcan a las Fuerzas Armadas podrán ser acusados y procesados por actos u omisiones que transgredan las disposiciones militares, no así por los que no pertenezcan al Ejército, pero esto no quiere decir que no podrán ser juzgados por autoridades del fuero común y responder por los actos o ilícitos que no estén relacionados con la disciplina militar, en apariencia las disposiciones del fuero militar son más rígidas que las establecidas para el fuero común, esto se debe a que las Fuerzas Armadas fueron creadas para salvaguardar la integridad de la soberanía, y hacer respetar los elementos conformados por el Estado.

El Derecho adjetivo penal militar se encuentra regulado en el Código de Justicia Militar, en el Libro Tercero, del Procedimiento, Título Primero Disposiciones Preliminares, artículo 435 que a la letra dice:

³¹ Código de Justicia Militar, México 2001, Editorial Greca, Pág. 15.

³² Enciclopedia Jurídica Omega, T-VII, 1ª. Edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina 1989.

*"Artículo 435.-La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde exclusivamente a los tribunales militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen."*³³.

Acorde con el principio de procebilidad, todo proceso penal inicia con una denuncia, querrela o acusación misma que deberá ser formulada por escrito y firmada por la persona que la hiciere, si se tratare de un superior del militar que comete el delito, esta deberá ser acompañada con todos los documentos que demuestren el delito que se le imputa, así como los datos relacionados a la unidad a la que pertenece, y a diferencia de que la denuncia se hiciere por persona distinta a las Fuerzas Armadas podrán hacerse de palabra o por escrito, siempre que el delito esté relacionado con el área militar, iniciando así el auto de incoación, que para el caso del fuero común será el inicio del acta de averiguación previa, la cual contendrá los requisitos que establece el artículo 451 del Código de Justicia Militar, que establece:

"Artículo 451.-El auto de incoación debe contener:

I.- La fecha y hora en que se dicta.

II.-La declaración que haga el juez dando entrada a la consignación;

III.-La fijación de la hora en que deberá celebrarse la audiencia pública, para que el detenido, si lo hubiere, rinda su declaración preparatoria;

IV.- La expresión de las diligencias que deban practicarse a petición del Ministerio Público.

*V.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice. De este auto se enviará copia al Supremo Tribunal Militar."*³⁴

³³ *Op. cit.* Pág. 117-118.

³⁴ *Op. cit.*, Pág. 121.

El detenido al igual que en el fuero común tendrá derecho a un defensor de oficio.

Desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión contra el delincuente, este deberá cumplir con los requisitos que establecen los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Federal, estableciendo también el caso de delito flagrante, (el sujeto deberá ser detenido sin que medie orden de aprehensión en su contra), o en el caso contrario que se dicte la libertad por falta de méritos, es decir por falta de elementos para procesarlo, aunque no se descarta la posibilidad de que posteriormente se den nuevos indicios para poder procesarlo.

Dicha autoridad consignará a los presuntos responsables por pedimento del Ministerio Público, lo cual no podrá exceder de un término de veinticuatro horas ni mayor de cuarenta y ocho, la composición del consejo se hará saber por medio de la orden general de la plaza. Debiéndose entender por orden de plaza.

En este caso el juez le hará saber al presunto responsable sobre el auto de formal prisión así como también el que tiene derecho a un defensor de oficio o que nombre a su propio defensor, las partes podrán presentar sus testigos que crean convenientes, los cuales serán examinados por el consejo, es importante destacar que el auto de formal prisión no es apelable.

La audiencia solo podrá ser suspendida por excusa de alguno de los miembros la cual no podrá exceder por mas de seis horas, concluidos los debates el presidente tomará a los vocales la protesta del artículo 688 del ordenamiento en cita, "el delito que se imputa al acusado es de la competencia del consejo de guerra extraordinario, conforme a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar", si

la pregunta antes mencionada es contestada negativamente, el consejo entregará el proceso y todos los documentos así como el acta que haya levantado el secretario del juez si este es permanente y si no lo fuere seguirá el procedimiento por conducto del juez que lo convocó, si se declara que el acusado es inculpable se pronunciará su absolución y el presidente del consejo dispondrá que se le ponga en libertad.

Es importante destacar que si la sentencia corresponde a la de la pena de muerte, aclarando que el Código de Justicia Militar sí la reglamenta y se encuentra vigente, la Secretaría de Marina o en su caso la autoridad militar sí podrá suspender la ejecución de la pena de muerte, lo cual se hará bajo su responsabilidad. Si esta se ordena deberá acompañarse de un informe justificado, la cual podrá ser conmutada por la de prisión extraordinaria si así fuere conveniente.

Del acta de audiencia así como del fallo se enviarán copias al archivo de la corporación al que pertenecía el procesado y la Secretaria de Defensa Nacional, antes Secretaria de Guerra y Marina, el expediente origina será enviado al Supremo Tribunal Militar para su revisión, el cual fijará la responsabilidad de los que intervinieron en el juicio, por lo tanto cabe hacer mención que al igual que la orden de aprehensión, así como las sentencias que dicta el Consejo de Guerra Extraordinario no son apelables con independencia del sentido que éstas tengan.

Por lo que respecta a la libertad de un procesado, el Código de Justicia Militar establece distintas formas de poder adquirirla, como la libertad absoluta contemplada en los artículos 790 al 794; la libertad provisional bajo protesta artículo 795 a 798; libertad provisional bajo caución contemplada en los artículos

799 al 816 del ordenamiento en comento. Cada una establece los requisitos que el acusado deberá cumplir para poder obtenerla.

Es importante señalar que como lo prevé el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Derecho castrense sí está permitida la pena de muerte, *a contrario sensu* del fuero común el artículo 852 establece:

*"Artículo 852.- La pena de muerte se ejecutará en la forma prevenida por las prescripciones disciplinarias, agregadas al proceso, certificado del médico que asista a la ejecución."*³⁵

Dentro de los beneficios con los que cuenta el militar, cuando se tiene derecho a ella, es la libertad preparatoria la cual podrá pedirla por escrito ante el Supremo Tribunal Militar, con todas sus obligaciones que esta conlleva, misma que podrá ser revocada, si no se cumplen las reglas establecidas en los artículos 854 al 868 del Código de Justicia Militar

Cuando la sentencia sea irrevocable, el militar podrá pedir la conmutación de la pena al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaria de la Defensa Nacional, antes de Guerra y Marina, (artículo 869 al 873 del Código de Justicia Militar), también se encuentra establecido el reconocimiento de inocencia de un sentenciado o en su defecto podrá pedir el indulto ante el Ejecutivo Federal, como Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, si conviniere así a la tranquilidad y seguridad publica del país.

³⁵ *Op. cit.*, Pág. 191.

Dentro del Derecho penitenciario militar se cuenta con reglamentos internos para el mejor funcionamiento de la cárcel militar, que como ya he mencionado, su forma de operar es muy distinta a las del fuero común o federal, por lo que no existe una sobrepoblación de reclusos, lo cual permite que estos elementos al momento de que son reintegrados a las actividades propias de la milicia, lo hagan convencidos de que cometieron un delito contra las Fuerzas Armadas.

Es importante señalar que aunque el sujeto sea un militar cuenta con todas las garantías que establece nuestra Constitución, como el derecho de presentar un amparo contra una orden de aprehensión en los casos admitidos, presentar su declaración por escrito, el derecho a no ser detenido por mas de setenta y dos horas si no existe una orden de aprensión en su contra, él tendrá derecho a un abogado particular o de oficio, sin embargo existen casos documentados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos que en ocasiones estas garantías les son violadas aunque se encuentren establecidas en la Constitución General de la República y en el Código de Justicia Militar, situación que por su propia calidad de militar, son consideradas como "normales", y que sin embargo en muchas ocasiones tales conductas que fueron cometidas, no llegan a tener el grado de peligrosidad, pero para efectos de la justicia castrense lo son, pues lesionan directamente el bien jurídico tutelado que es la disciplina, aunque muchas de ellas no se encuentren fuera de contexto, esto debido a los grandes avances tanto tecnológico y científicos que día con día sobresalen, existiendo un gran atraso legislativo y procedimental.

3.2. Con el Derecho Disciplinario

El origen del vocablo disciplina proviene del latín "disciplina", derivado de *discipulus* (discipulus); de *discere* (enseñar), de la raíz griega *deik* (ser enseñado). Como ha quedado señalado anteriormente, la etimología del vocablo no nos dice nada que debamos reservar, ya que ni siquiera da una idea de lo que en rigor debe entenderse por disciplina.

La disciplina militar como norma aplicada se puede manifestar que "es un conjunto de leyes, ordenanzas y disposiciones para establecer la subordinación y el orden en el ejército o bien ordenanzas para el régimen de la milicia.

Se ha dicho que la disciplina militar comprendía desde la organización de los ejércitos hasta el conocimiento de las leyes que la rigen, y desde los principios de orden moral, propios para levantar y mantener el espíritu de las tropas, hasta las reglas mas elementales de la táctica.

En la actualidad, el concepto de disciplina es bastante más restringido, pero aun así puede decirse *-lato sensu-* que comprende el conocimiento y cumplimiento de todos los deberes militares, abarcando por consiguiente la obediencia, el respeto a los superiores (jerárquicos y de cargo), la observancia de las leyes y de los preceptos de la ordenanza y la sujeción estricta a los reglamentos.

La idea de "disciplina", envuelve la puntualidad, el compañerismo, el evitar cometer faltas que hacen desmerecer tal concepto, por lo que la ley a través de

los Consejos de Honor castigan con rigor; la sumisión incondicional al que manda y la abnegación que llega hasta anular voluntariamente la propia personalidad dentro del conjunto, y en ocasiones, hasta el sacrificio de la vida misma.

El profesor Octavio Vejar Vázquez, concibe a la disciplina militar como "el modo y orden de vivir con arreglo a las leyes de la profesión militar", resultando un tanto vago e impreciso, pues confunde este concepto con el de Derecho militar que expone como un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial.

Por su parte el autor Carlos Risso, concibe a la disciplina militar castrense como "un conjunto de reglas y medios impuestos para regir las relaciones del personal militar y obtener el estricto cumplimiento de sus deberes a fin de asegurar la eficacia de la institución"³⁶. Por su parte el maestro Ricardo Calderón Serrano dentro del concepto de Derecho Penal Militar menciona a la disciplina diciendo que es: "conjunto de prescripciones, 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 considerando así al derecho penal militar como protector de la disciplina militar."³⁷

De conformidad con estas reflexiones podemos señalar que la disciplina militar es un conjunto de prescripciones gubernativas o de policía, que establecen la falta como infracción y el correctivo como sanción, para asegurar y reintegrar el orden interior y exterior del Ejército, garantizando su eficacia como institución de defensa y seguridad del Estado.

³⁶ Galindo Morales, Fidel, *Derecho, Disciplina y Ejército*, 1ª. Edición, Editorial Trillas, México 1951, Pág.

37.

³⁷*Ibidem*. Pág. 37.

La disciplina es una norma de conducta relativamente social, bilateral externa, heterónoma, de imposición inexorable, que realiza el orden inspirándose en una idea de obediencia, de respeto mutuo y de subordinación, para hacer posible la existencia de ciertos grupos, de la realidad social. Por tanto de una norma distinta, no sólo del Derecho sino de otros principios normativos, moral, religioso, reglas de trato social integrado, en consecuencia, un nuevo orden autónomo en el ámbito de lo normativo.

Según los datos históricos, la disciplina llena una necesidad indispensable, no sólo para la existencia del Ejército, sino para el sostenimiento mismo del Estado, de tal manera que si desaparece la disciplina desaparecerá el Ejército, peligra la seguridad y hasta la soberanía del propio Estado. Así vemos la importancia de la disciplina pues como atinadamente lo expresa en sus cátedras el general Mario Fromow, "un ejército sin disciplina es como una chusma armada, una masa soldadesca sin pies ni cabeza, sin rumbo ni dirección y muy peligrosa para la sociedad armada y la ciudadanía en general."

La disciplina se ha dicho que es la base fundamental de la existencia de los ejércitos, sin ella, podrá haber masas de hombres armados, pero no verdaderos ejércitos. Así vemos que todos los pueblos se han distinguido por un especial cuidado en la conservación de la disciplina. El Ejército Mexicano en particular cuenta con una Ley de Disciplina y un Reglamento General de Deberes Militares, entre otras regulaciones relativas.

La forma más común en que un miembro de las Fuerzas Armadas infringe la disciplina militar es la falta militar, que puede ser considerada como infracciones leves o relativamente graves a los diversos reglamentos que regulan la vida

marcial y que son sancionados con un correctivo disciplinario.

Lo anterior ha sido motivo de discusión, entre los estudiosos del tema, lo cual ha generado distintas doctrinas dentro del Derecho castrense, la primera de ellas denominada clásica la cual afirma que la falta militar forma parte integrante del Derecho Penal Marcial; en tanto que la segunda sostiene que el análisis de la falta y la sanción deberá ser estudiada por una materia aparte la cual debe denominarse como Derecho Disciplinario Militar.

Es así como el profesor Octavio Vejar Vázquez es uno de los primeros autores nacionales que hace mención sobre este tema, sosteniendo que debe haber una diferencia entre el Derecho penal y Derecho disciplinario en el ámbito castrense, por lo que la falta siempre había sido motivo de estudio dentro del Derecho Penal Militar, sin embargo es hasta la aparición del texto del profesor Vejar Vázquez cuando la falta es estudiada como un tema aparte del delito, naciendo así la doctrina del Derecho Disciplinario Marcial, sin omitir que existen similitudes entre una y otra doctrina como que ambas son sanciones que se imponen a quien infringe la disciplina marcial y debe ser castigado para evitar que se lesione la institución militar.

La falta militar tiene su fundamento, dentro del artículo 13 constitucional que señala que ... "Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar;"³⁸

Dentro de las leyes militares que reglamentan las faltas de los miembros de las Fuerzas Armadas también destaca la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, la cual se encuentra vigente hasta nuestros días, misma que se

³⁸ *Op. cit.*, Pág 12.

compone de tres capítulos y cuarenta y un artículos, en la cual nos señala los deberes generales, (Capítulo I), los correctivos disciplinarios (Capítulo II) y sobre el Consejo de Honor (Capítulo III), el Reglamento General de Deberes Militares que se compone de 364 artículos en XI Títulos, y el de Ceremonial Militar.

Para el estudio del Derecho disciplinario este se divide en dos ramas, la primera estudia la falta militar, y la segunda la organización y competencia de los órganos disciplinarios, mismos que se encargarán de sancionar las faltas llamados Consejos de Honor, que como ya se mencionó anteriormente y que se encuentran reglamentados en la Ley de Disciplina, Capítulo Tres.

Es importante destacar que la falta puede ser definida como "la infracción voluntaria de la ley, reglamento, ordenanza o bando, a la cual está señalada una sanción leve" o como "la acción u omisión voluntaria castigada por la ley con pena leve y también el quebrantamiento del severo espíritu jerárquico y del servicio." por último el autor Ricardo Calderón Serrano no proporciona otra definición de falta: "son faltas militares, las acciones u omisiones voluntarias que atacan levemente a los deberes castrenses y que son reprimidos por medio de correctivos, judicial o disciplinario"³⁹

De las anteriores definiciones podemos destacar que la falta siempre será una infracción a las normas jurídicas castrenses, que será sancionada de manera leve, y que dicho acto debe ser cometido por un miembro de las Fuerzas Armadas, la diferencia entre las faltas y los delitos estriba en que uno se encuentra fundamentado en un Reglamento y por su parte los delitos se encuentran tipificados en el Código de Justicia Militar, esto es en base al grado de penalidad entre uno y otro.

³⁹ *Op cit.*, Pág. 147.

La diferencia entre un correctivo disciplinario y una pena estriba en que la primera pretende que el infractor rectifique su conducta inadecuada, misma que de ser reiterativa puede llegar a causar un grave perjuicio institucional, en tanto que la segunda es ejemplificativa y atemorizante para poder obtener el respeto a la forma de vida que debe imperar en las Fuerzas Armadas. Ambos son un castigo necesario a cargo del infractor por haber realizado un acto u omisión ilícita.

Un correctivo disciplinario es la "acción punitiva que se realiza en contra de un infractor a las normas castrenses para que enmiende su comportamiento y no se haga acreedor a una sanción mayor, esto es, a una pena".⁴⁰

Por su parte el autor Cabanellas de Torres, señala que los correctivos disciplinarios son "castigos discrecionales que dentro de los límites generales o reglamentarios impone al superior al subalterno o subordinado, por alguna falta cometida y agrega que, en la milicia, suele tener su expresión máxima el arresto en el calabozo, para el personal de clase y de reclusión, en un fuerte o en sala de bandera, para la clase de oficiales (generales, jefes y oficiales)."⁴¹

El profesor Ricardo Calderón Serrano manifiesta que los correctivos disciplinarios son "los medios con los que se reprimen las faltas militares y su significación está representada con castigos legales menores; el medio representador de la función represiva correspondiente a la falta. La falta militar clama por una represión del acto constitutivo de la misma; de ahí que en el instante mismo que la falta se produce y es observada por un superior del militar, disciplina exige que sea impuesto de inmediato el correctivo."⁴²

⁴⁰ *Op. cit.*, Pág.149.

⁴¹ *Op. cit.*, Pág.149.

⁴² *Op. cit.*, Pág. 81.

Los correctivos disciplinarios se encuentran reglamentados en la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, de fecha 16 de noviembre de 1995, vigente hasta nuestros días, en su artículo 25, que señala cuales son los correctivos disciplinarios:

"Artículo 25.- Los arrestos que por vía de correctivos se impongan a los militares por faltas u omisiones, que no ameriten proceso o consignación al Consejo de Honor, serán aplicados en la forma siguiente:

- I. El General de División, en las tropas de su mando, podrá arrestar en sus alojamientos: a los Generales de Brigada y Brigadieres, hasta por veinticuatro horas y a los jefes, hasta por cuarenta y ocho horas; a los oficiales podrá arrestarlos a sus cuarteles, hasta por ocho días y a los individuos de tropa, hasta por quince días, en las guardias de prevención.*

- II. Los Generales de Brigada, Brigadieres y coroneles, tendrán la facultad de imponer arrestos a sus subalternos, en las condiciones y por el mismo tiempo a que los Generales de División.*

- III. Los jefes de menor categoría a la de Coronel y los Oficiales, tendrán facultad de imponer arrestos al personal de las tropas de su mando; pero será el Jefe de la Corporación, quien fije el tiempo que deba durar el correctivo.*

- IV. Las clases podrán arrestar a sus subalternos, en las mismas condiciones que los Oficiales."⁴³*

⁴³ *Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, México 1995, Editada por la Secretaría de la Defensa Nacional, Pág. 15.

En el artículo anterior el correctivo disciplinario fundamental es el arresto que es la reclusión de un elemento de las Fuerzas Armadas por un término determinado, dependiendo el grado que este tenga, y el lugar donde deberá cumplirlo, es decir es la prohibición que tiene el infractor para abandonar las instalaciones castrenses cuando se haya concedido franquicia general, es decir cuando a la mayoría de los militares se les permite salir de sus instalaciones.

Es importante destacar que en el caso de un arresto a un elemento de las Fuerzas Armadas por determinadas horas o días, es un acto de naturaleza administrativa, es decir el militar es una persona que presta su servicio militar o de seguridad al Estado, sin embargo existe una contradicción entre la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, de fecha 16 de noviembre de 1995, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 que establece: compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por la infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en una multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Aparentemente estamos ante un caso de inconstitucionalidad y violación de las garantías individuales a los miembros de las Fuerzas Armadas, al imponer el arresto hasta por quince días establecido en el artículo 25 de la Ley antes mencionada, ya que la Constitución señala que el arresto nunca podrá exceder de treinta y seis horas. El tema vuelve a ser salvado por los artículos 13 y 125 apartado B, fracción XIII, de la Constitución General de la República, al dejar plenamente legitimado el fuero de guerra.

Al respecto existen dos posturas, la primera y la gran mayoría manifiesta que no hay tal violación por estar reglamentado en una ley marcial, la segunda y minoritaria sostiene que dicho acto es violatorio de sus garantías individuales, por lo que dicha Ley es inconstitucional al pasar por encima de la Norma Suprema que es la Constitución.

Podríamos manifestar entonces que debido a que la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, aunque ha tenido varias reformas, incluso en su denominación, data de 1926, y por lo que respecta al artículo 25 no ha sido modificado desde su promulgación, lo cual no está acorde con lo que establece el precepto constitucional en su artículo 21 que fue reformado en 1983, por lo que es importante hacer una actualización de las leyes castrenses.

Si el arrestado amerita ser procesado o consignado el caso será turnado al Consejo de Honor, el cual se encargará de aplicar el castigo correspondiente.

Cabe destacar que en este Reglamento nos da una definición de lo que se entiende por deber y disciplina:

Deber: "el conjunto de las obligaciones que a un militar impone su situación dentro del Ejército. La subordinación, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, etc. Son diversos aspectos bajo los cuales se presenta de ordinario....La disciplina es la norma a que los militares deben sujetar su conducta; tiene como bases 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."⁴⁴

⁴⁴ *Op. cit.*, Pág. 6.

En su artículo primero nos dice en que consiste la disciplina:

*"Artículo 1.- El interés del servicio exige que la disciplina sea firme, pero al mismo tiempo razonado. Todo rigor innecesario, todo castigo no determinado por las leyes y reglamentos que sea susceptible de producir un sentimiento contrario al del cumplimiento del deber, toda palabra, todo acto, todo ademán ofensivo, así como las exigencias que sobrepasen las necesidades o conveniencias del servicio y en general todo lo que constituya una extralimitación por parte del superior hacia su subalternos están estrictamente prohibidos y serán severamente castigados."*⁴⁵

La disciplina para los miembros de las Fuerzas Armadas es la base fundamental del Ejército Mexicano, y de toda institución militar, esta debe ser rígida y firme como lo establece el artículo anterior, pero también debe existir el deber de obediencia hacia sus superiores, así como el respeto a sus subalternos. Cada uno de los militares que forman parte de las Fuerzas Armadas saben que desde el momento en que van a prestar sus servicios a las Fuerzas Armadas, tendrán que someterse a un régimen de vida distinto al de un civil, sus ideales serán sólo la defensa de la soberanía de nuestro país, y para que esto se logre es importante cumplir con todos y cada uno de los fines que establece el derecho castrense, y el sostenimiento de este es la disciplina.

Para el licenciado Alejandro Carlos la disciplina marcial es "...el conjunto de obligaciones y deberes que los diversos ordenamientos militares imponen a cada uno de su miembros, según su jerarquía, y con base en la obediencia estricta a las normas jurídicas que rigen su actuación y comportamiento interno. La disciplina no es exclusiva de quienes circunstancialmente tienen que atender una orden, sino también de quien la instruye, ya que el mando y la obediencia en el mundo militar

⁴⁵Op. cit., Pág. 6.

en una manera de casualidad derivada del servicio, por quien hoy manda debió primeramente haber obedecido y quien hoy obedece, mañana en su caso, podrá mandar.”⁴⁶

Sin embargo para el personal militar la definición más usual de disciplina es: “doctrina, instrucción, enseñanza, arte, ciencia, facultad, cumplimiento u observancia de leyes, reglamentos, mandatos u órdenes, especialmente en la milicia, orden, jerarquía, acatamiento, obediencia estricta.”⁴⁷

3.3. Con el Derecho Laboral

En materia laboral los miembros de las Fuerzas Armadas se encuentran regidos por sus propias normas, tal y como lo establece el artículo 123 apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Artículo 123, apartado B

Fracción XIII.- Los militares, marinos, personal del servicio exterior agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.”⁴⁸

⁴⁶ *Op. cit.*, Pág.161-162.

⁴⁷ *Op. cit.*, Pág. 163.

⁴⁸ *Op. cit.*, Pág. 80.

Por lo tanto la relación que un militar tiene con la Institución Armada es de carácter puramente administrativo, lo cual no significa que el militar, no pueda desempeñar otra actividad distinta a la milicia, siempre que esta actividad no interfiera con su calidad de militar, ni en las horas destinadas a que preste su servicio, de tal suerte que puede laborar para la administración pública, o para alguna empresa privada.

Tan es así que el militar tiene el derecho de poder elegir cualquier otra actividad lícita, siempre que esté en posibilidades de cumplir con su actividad principal que es la defensa de la soberanía nacional de su país. Si este se encuentra retirado o si goza de licencia temporal, no siendo el caso del desertor, ya que este se encuentra sustraído de la acción militar y tiene una responsabilidad latente con la justicia, siendo que en cualquier momento puede ser aprehendido para ser procesado, considerado así un prófugo de la Ley Penal Marcial.

También es importante destacar la actividad académica que pueden realizar los miembros del Ejército, siempre que esta no obstaculice sus labores militares, contarán con iguales derechos a los sujetos de este sector, así como a las mismas obligaciones, que se encuentran contempladas en el apartado A del artículo 123 constitucional, y la Ley Federal del Trabajo, pero si su actividad estuviera basada en la Administración Pública Federal, entonces se someterán a lo que establece el apartado B del artículo 123 constitucional, así como a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

En este sentido cada miembro de la Fuerzas Armadas cuenta con una serie de derechos en el aspecto laboral, ya que su haber (salario), sólo le será restringido cuando se encuentre desertor de las Fuerzas Armadas, no siendo el

caso cuando un militar se encuentre sujeto a proceso, pues en este supuesto tendrá derecho a recibir una parte proporcional de su haber, mismo que será entregado a alguno de sus familiares. Por lo antes narrado podemos manifestar que aun cuando el militar se halle ante un proceso judicial o cumpliendo una condena, éste seguirá recibiendo parte de su sueldo o haber, lo que no sucede en el caso de un civil.

3.4. Con El Derecho de la Seguridad Social

Esta rama del Derecho castrense, se encarga de regular los derechos y obligaciones que el Estado a través del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas tiene para cada uno de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Este Derecho se encuentra regulado a través del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas ISSFAM, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976, mismo que señala que es un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, tal y como lo establece en su artículo 1, respecto a las prestaciones y los requisitos para otorgarlas, mismas que fueron publicadas el 9 de julio del 2003 en el Diario Oficial de la Federación.

Dentro de esta Institución son sujetos de este derecho a través del ISSFAM, todos los miembros de las Fuerzas Armadas que se encuentren en activo o bien en situación de retiro, comprendiendo dentro de este ramo a los familiares (esposa, hijos y padres), y el caso de la muerte del militar.

El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), es un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objetivo brindar bienestar en materia de salud, vivienda, educación desarrollo integral y recreo a los militares en servicio activo o en situación de retiro así como a sus familiares.

En su artículo 18 de la ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, establece las prestaciones a las que tienen derecho los miembros de las Fuerzas Armadas:

“Artículo 18. Las prestaciones que se otorgarán con arreglo a esta Ley son las siguientes:

- I. Haber de retiro;*
- II. Pensión;*
- III. Compensación;*
- IV. Pagas de defunción;*
- V. Ayuda para gastos de sepelio;*
- VI. Fondo de trabajo;*
- VII. Fondo de ahorro;*
- VIII. Seguro de vida;*
- IX. Seguro colectivo de retiro;*
- X. Venta de casas y departamentos;*
- XI. Ocupación temporal de casas y departamentos, mediante cuotas de recuperación;*
- XII. Préstamos hipotecarios y a corto plazo;*
- XIII. Tiendas, granjas y centros de servicio;*
- XIV. Servicios turísticos;*
- XV. Casas hogar para retirados;*

- XVI. Centros de bienestar infantil;
- XVII. Servicio funerario;
- XVIII. Becas y créditos de capacitación científica y tecnológica;
- XIX. Centros de capacitación, desarrollo y superación para derechohabientes;
- XX. Centros deportivos y de recreo;
- XXI. Orientación social;
- XXII. Servicio médico integral, y
- XXIII. Farmacias económicas.⁴⁹

Todas estas prestaciones y demás beneficios son otorgadas conforme a los procedimientos establecidos en la propia Ley, cumpliendo así a lo establecido en el artículo 123 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual establece que los miembros de las Fuerzas Armadas se regirán en materia de seguridad social, por sus propios ordenamientos.

Si alguno de estos derechos le son violados a los miembros de las Fuerzas Armadas, contarán con todos los recursos necesarios, para ejercitar cualquier acción, aun las de carácter penal, con el objeto de que sus derechos le sean respetados.

Con lo anterior, la Secretaría de la Defensa Nacional, a través del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, pone su mayor esfuerzo para que dentro de las posibilidades económicas del país, se cumpla con lo establecido en la Ley de este Instituto, así como las directivas del Ciudadano Presidente de la República y en su carácter de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, para el mejoramiento del bienestar de los miembros del Instituto Armado.

⁴⁹ Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, México 1999, Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional, Pág. 16.

HABERES DE RETIRO

Es la prestación económica vitalicia, a que tienen derecho los militares al causar baja del servicio activo y alta en situación de retiro, en los casos y condiciones que fija la ley del ISSFAM.

PENSIONES

Es la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los familiares de los militares fallecidos en el activo o en situación de retiro.

COMPENSACIONES

Es la prestación económica a que tienen derecho los militares en una sola erogación, que hayan prestado cinco o más años de servicios, sin llegar a veinte.

PAGAS DE DEFUNCIÓN

Esta prestación tiene como finalidad, proporcionar a los deudos de los militares que fallezcan en activo o situación de retiro, los recursos necesarios para atender los gastos de sepelio.

AYUDA PARA GASTOS DE SEPELIO

Esta prestación tiene por objeto, otorgar una ayuda para solventar los gastos de sepelio en caso de defunción del cónyuge, del padre, de la madre o de algún hijo.

FONDO DE TRABAJO

El Fondo de Trabajo está constituido con las aportaciones que hace el Gobierno Federal a favor de los elementos de tropa, clases y marinería. Este fondo se constituye a partir de la fecha en que causaron alta en las Fuerzas Armadas o que hayan sido reenganchados, hasta que obtengan licencia ilimitada, quede separado

del activo o ascienda a oficial. Este fondo de trabajo es administrado por el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito (BANJERCITO, S.N.C.); conforme a las disposiciones establecidas en su propia Ley Orgánica.

FONDO DE AHORRO

Fondo de ahorro es el que se constituye con las aportaciones hechas por los Generales, Jefes y Oficiales, así como sus equivalentes en la Armada, cuando se encuentran en el activo.

SEGURO DE VIDA MILITAR

Es la prestación que tiene por objeto proporcionar una ayuda pecuniaria a los beneficiarios designados libremente por el militar a su fallecimiento, cualesquiera que sean las causas de la muerte.

VENTA Y ARRENDAMIENTO DE CASAS HABITACIÓN

El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en apego a la Ley que lo rige y consciente de las necesidades de que el personal militar disponga de una vivienda en renta digna para él y su familia, cuenta actualmente con un patrimonio de 10,604 viviendas para renta, distribuidas en 200 unidades habitacionales que brindan servicio a la Secretaría de la Defensa Nacional y a la Secretaría de Marina.

SERVICIO MÉDICO INTEGRAL SUBROGADO

La atención médica quirúrgica a los militares con haber de retiro y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro, se les proporcionará en forma gratuita como servicio subrogado, en los diferentes hospitales, enfermerías y escalones de sanidad militar y naval desplegados en todo el territorio nacional.

Actualmente la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, cuenta con un catálogo muy amplio de prestaciones para los miembros de las Fuerzas Armadas, Ley que el pasado 9 de julio del 2003, fue reformada en varios de sus preceptos, todas y cada una de sus reformas con el objeto de los militares cuenten con mayores y mejores prestaciones, así como para sus familiares.

3.5. Con El Derecho Civil y Procesal Civil

El Derecho civil es propiamente el conjunto derechos y obligaciones .que regulan las relaciones jurídicas entre los particulares. Para los miembros de las Fuerzas Armadas, esta calidad no le impide el que pueda contraer derechos y adquirir obligaciones con un particular o entre ellos mismos; es decir para el ámbito del Derecho privado toda persona tiene capacidad y personalidad jurídica propia, para realizar cualquier acto jurídico siempre que este no sea contrario al Derecho, la moral y las buenas costumbres.

El militar al igual que un civil cuenta con capacidad y personalidad jurídica propia para realizar cualquier acto jurídico con sus derechos y obligaciones inherentes a cada acto, es decir el militar se adhiere como un sujeto más a la naturaleza jurídica del Derecho civil, es decir cuando realiza un acto jurídico como el celebrar un contrato de arrendamiento, contraer nupcias, registrar un inmueble, tener derecho a heredar o incluso demandar a su contrario cuando este ha dejado de cumplir con su obligación y acudir ante un tribunal competente para exigir sus derechos.

Como personas los militares tienen al igual que cada individuo la obligación de someterse a las disposiciones de las leyes y códigos adjetivos civiles, respectivamente, salvo pacto en contrario. De este modo el Derecho civil atiende a lo dispuesto en los códigos aludidos que en esta materia existen y le son aplicables en toda la extensión de sus derechos y obligaciones. Existiendo así una interrelación entre el Derecho militar con el civil, mientras que el Derecho militar sanciona algunas conductas como punibles, para un ciudadano común sólo serían consideradas como incumplimiento de una obligación y ser demandadas ante la autoridad competente, para el caso de un militar si este adquiere una deuda y no la cubre estaría ante un acto ilícito, vulnerando con ello la honorabilidad y prestigio de las Fuerzas Armadas, caso que no sucede para un civil.

Dentro del Derecho civil existen actos jurídicos que el militar se encuentra imposibilitado para realizar, esto se debe a que en ocasiones por actos del servicio son trasladados de un lugar a otro, pero ello no quiere decir que no puedan ser demandados ante la autoridad correspondiente por incumplimiento de su obligación.

Los militares pueden contraer matrimonio bajo los lineamientos que establece el Registro Civil, así como el derecho de exigir el divorcio cuando sea el caso, obligación a proporcionar una pensión alimenticia cuando se dé la separación de los cónyuges, la cual se hará conforme a lo que establezcan las leyes correspondientes.

En el caso de la tutela, los militares pueden excusarse de esta obligación porque en ocasiones son trasladados a otro lugar por motivos del servicio. Además cuentan con un domicilio legal, que en este caso será en el lugar donde

se encuentren en activo, enajenar y adquirir bienes mueble e inmuebles, realizar contratos de compraventa y de arrendamiento.

Para el caso de que un militar quiera realizar su testamento y este se encuentre en situación de guerra, el Código Civil para el Distrito Federal, Capítulo VI, del Testamento Militar establece lo siguiente:

"Artículo 1579.- Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra.

Artículo 1580.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.

Artículo 1581.- Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este Capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquél cuyo poder hubiere quedado, al jefe de la corporación, a quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

Artículo 1582.-Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos, instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quién dará parte en el acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos de 1571 al 1578.⁵⁰

⁵⁰Código Civil para el Distrito Federa, 6ª. Edición, Editorial Sista, México 2004. Pág. 171-172

En materia procesal civil, el militar puede ser demandado por incumplimiento en sus obligaciones, ante la autoridad competente, el cual tendrá los mismos derechos y obligaciones que establecen las leyes correspondientes para poder defenderse.

Tendrá el derecho a presentar su demanda ante la autoridad competente para que se hagan valer sus derechos, conforme al artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, oponer excepciones, presentar pruebas, y todas aquellas diligencias que sean necesarias, hasta la sentencia y si esta no le es favorable, tendrá el derecho para interponer la apelación ante el órgano superior y si fuere necesario podrá recurrir ante la autoridad federal para interponer el recurso de amparo.

La relación estriba entre una y otra en que el Derecho Civil se refiere a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en la categoría de personas, y los militares como personas que son, deben de atender las disposiciones del Código Civil, ya que norman jurídicamente el actuar militar, sus derechos de persona, relaciones y realización de actos jurídicos.

3.6. Con el Derecho Administrativo

El Derecho administrativo militar es el conjunto de ordenamientos legales reguladores de la organización y el funcionamiento de las instituciones castrenses, para que estas verifiquen las actividades que constitucionalmente le han sido asignadas y que dentro de tales normas sobresalen por su importancia las leyes

orgánicas. La administración militar se puede definir como la actividad que el Estado desarrolla para garantizar la defensa de la soberanía y la integridad e independencia del territorio nacional., o como "la aplicación práctica de los conocimientos humanos con el objeto de vencer a las fuerzas destructoras de un poder social enemigo."⁵¹

La naturaleza jurídica del Derecho administrativo es la satisfacción de un interés colectivo en cuanto a la suma de intereses individuales. Es una rama de la administración del Estado que se diferencia y desarrolla exclusivamente por motivos técnicos de especialización y rendimiento.

El fin del derecho administrativo militar es garantizar la soberanía e independencia del Estado, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional, dentro del marco de la propia Constitución y de las demás leyes que de ella se desprenden.

Las leyes orgánicas son dos: la de la Armada de México publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1993, y la del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos publicada en el diario Oficial el 26 de diciembre de 1986.

Ambas leyes precisan la razón de ser y existir de las fuerzas armadas bajo el rubro de misión, la cual es la defensa de la soberanía nacional y la seguridad interior del Estado Mexicano, su integración es decir todos aquellos elementos que utilizan ya sean físico o humanos para realizar sus diferentes y difíciles actividades tendientes a cumplir su misión, su composición y estructura que sea propiamente la manera en como se organizaran e integraran, para constituirse los cuerpos en el Ejército y Fuerza Aérea, que son los encargados directamente de realizar las actividades bélicas para seguridad del Estado cuando esta sea necesaria.

⁵¹ Muñoz Alonso José Manuel, Derecho Administrativo Militar, 1ª. Edición, Editorial Madrid, España 1998, Pág. 155.

El mando se encuentra dividido en tres niveles a saber el primero por el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas que es el Presidente de la República, por disposición constitucional, el segundo o nivel intermedio es el Secretario de la Defensa Nacional, y los mandos dependientes o secundarios a los cuales se les denomina superiores en jefe, operativo o subordinados.

Uno de los elementos sin duda el más importante es el personal o recursos humanos, esto es las personas que integran, conforman y hacen funcionar a las fuerzas armadas, se agrupan en cuerpos o armas y servicios, atendiendo a su actividad cotidiana, es decir los que se preparan para las acciones bélicas (guerra), y los que auxilian en sus funciones a los anteriores.

Estos elementos se clasifican en permanentes y auxiliares, los primeros son los profesionales de la milicia, es decir todos aquellos que hacen de la milicia su profesión, los segundos son los auxiliares o asimilados, son los que ingresan al servicio de las armas, y que generalmente son civiles, pues sus servicios son requeridos por las Fuerzas Armadas, ya que no existe personal especializado en áreas determinadas. Es importante destacar en este punto que una de las profesiones con las que no cuentan las Fuerzas Armadas, es precisamente la de licenciado en Derecho, ya que el personal en ocasiones es civil o bien el militar tiene que prepararse por fuera de las instituciones armadas, es decir el personal de la milicia auxiliar nunca ingresará a los cuerpos de armas pues estos reciben un adiestramiento para convertirse en un elemento profesional de las actividades bélicas.

Dentro del Ejército las armas son infantería, caballería, artillería, blindada e ingenieros. En la Fuerza Aérea son unidades de vuelo, y tropas terrestres.

Los servicios del Ejército son administración, cartográfico, ingenieros, intendencia, justicia, materiales de guerra, sanidad, transmisiones, transportes, veterinaria y remonta. En la Fuerza Aérea existe el control de vuelo, material aéreo y meteorológico. Cada una de estas áreas establecerá los requisitos para el reclutamiento del personal, educación y capacitación, las jerarquías y grados así como las diversas situaciones o ubicaciones dentro del servicio clasificando así al personal en activo, de reserva y en situación de retiro.

Por lo que respecta al material para su utilización, se clasifica en activo, reserva, en construcción y en estado de baja. El material activo es aquel que se encuentra en pleno uso, o está en reparación pero puede ser utilizado rápidamente, el de reserva, (el bélico, el especial, el móvil, que puede ser activado rápidamente), en construcción todo material bélico en proceso de construcción como son buques, aeronaves, vehículos y por último se encuentra el material en estado de baja, es decir aquel que ya no puede ser reparado y se le da un fin distinto al que estaba destinado.

3.7. Con los Derechos Humanos

“Los derechos humanos son el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social, y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.”⁵²

⁵² *Op. cit.*, Pág. 15.

El tema de los derechos humanos dentro del Derecho castrense, es en cierta forma polémico y muy discutido, pues existen diversa opiniones acerca de que si son respetados los derechos fundamenta de los militares, como el derecho a la libertad, a la vida, la libre expresión, la dignidad y la seguridad jurídica de la persona, entre otros, como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El artículo 102, apartado B de nuestra Constitución Política establece lo siguiente:

*"El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. ..."*⁵³

Los derechos humanos son el conjunto de derechos y libertades básicas, por lo que se consideran absolutas en virtud de que los valores del hombre deberán satisfacerse en bien de la propia humanidad, y presentar el carácter de irrenunciables y universales.

La lógica del sistema militar presenta importantes variantes en temas como el de la libertad, donde uno de los derechos fundamentales del ser humano, para el caso de un militar puede no ser fundamental o encontrarse restringida, sin

⁵³ *Op. cit.*, Pág. 81.

embargo esto no quiere decir que tal derecho le sea reprimido, al respecto el Señor Eide Asbjorn en la reunión de Freetown, celebrada en Sierra Leona en 1981 expertos de los de derechos humanos manifestó que " la libertad de movimiento puede ser limitada por restricciones destinadas a la protección de la seguridad nacional del orden público. En segundo lugar la mayoría de las libertades contiene el límite de constituir una violación de los derechos de los demás. Lo que parece una violación puede no serlo por determinadas razones..."⁵⁴

Aunque parezca que se viole un derecho fundamental del hombre como la libertad o la vida, puede no serlo, si tomamos en cuenta que uno de los principios básicos para los que fue creado un ejército es la seguridad del Estado, y protección de la soberanía. La disciplina, el servicio y la obediencia entre otras características hacen al militar sencillamente diferente.

En la actualidad la mayoría de las violaciones a estos derechos, son cometidas por servidores públicos, o cualquier otro agente social, que con su apoyo ayudan a que el particular sufra una arbitrariedad.

En nuestro Sistema de Derecho, existe la Comisión Nacional de Derechos Humanos un organismo autónomo, descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio y sobre todo antiburocrático y sin influencias de ningún partido político. Forma parte del sistema nacional no jurisdiccional pues las resoluciones que emite no tienen carácter de obligatoriedad, su único fin es la protección y defensa de los derechos humanos, integrado por las comisiones de las entidades federativas.

⁵⁴ *Manual de derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, México*, Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional, México 2004, Pág. 34.

El artículo 3° De la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece:

“Artículo 3.º La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación...”⁵⁵

Existen organismos encargados defensores de los derechos humanos, gubernamentales y no gubernamentales como las Organizaciones no gubernamentales (ONG'S), que se han encargado de defender los derechos de todos los individuos, sin distinción de la profesión a la que se dediquen, como es el caso de los militares.

Los derechos humanos de cada individuo son únicos, personales e inviolables, es decir no existe distinción entre persona alguna, los miembros de las Fuerzas Armadas son seres humanos que piensan, sienten y tienen sus propias necesidades mismas que deben ser garantizadas por los derechos humanos, de ahí la relación con el Derecho Militar, y cuando esta violación sea considerada como delito entonces será competencia del Derecho Penal Militar.

Las Fuerzas Armadas se integran por el Ejército, Fuerza Aérea, y Armada de México, mismas que forman parte de la Administración Pública Federal, que dependen directamente de la Secretaría de la Defensa Nacional, por lo tanto las violaciones que se cometan a sus derechos humanos por estas dependencias, serán competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

⁵⁵ *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México 1992, Editorial Sista, Pág. 7.

Cabe manifestar sobre este tema de los derechos humanos una figura que se ha considerado como polémica y es sin duda la creación de un *ombudsman* militar, figura que hasta el momento no ha sido aceptada por las instituciones castrenses, pues estas manifiestan que no es necesaria dicha figura, ya que existen organismos que se encargan de la defensa de los derechos humanos, sin embargo desde mi punto de vista particular, es necesaria la creación de un *ombudsman* militar, porque aunque esta figura sólo emite recomendaciones a las autoridades o servidores públicos y estas en ningún momento son obligatorias, si son tomadas en cuenta, para que no se sigan violando los derechos humanos, y qué mejor que esta recomendación sea hecha por una persona que conoce la institución castrense y que perteneció a ella

Desafortunadamente es muy difícil que esto se lleve a cabo pues la misma institución castrense no lo permite pues asegura que en ningún momento se violan los derechos humanos, pues están concientes al sistema al que pertenecen y la labor que desempeñan.

Cuando se violan algunos de los preceptos establecidos en nuestra Carta Magna, en relación a los derechos humanos, que por el solo hecho de ser seres humanos, intervendrá el Derecho Penal Militar, para sancionar las violaciones que se cometan en contra de cada uno de los miembros de las fuerzas Armadas, sin que existan diferencias por el hecho de pertenecer al Instituto Armado.

Actualmente la Secretaría de la Defensa Nacional cuenta con un Programa Nacional de Fortalecimiento de los Derechos Humanos, cuyo objeto es consolidar una cultura de respeto de los derechos humanos, mediante el reforzamiento de los mecanismos institucionales y la erradicación de la impunidad. Entre las acciones

de este Programa destaca el fortalecimiento, promoción y protección en contra de la violencia, la tortura y la impunidad, a través de diversos medios de comunicación y material audiovisual.

3.8. Con el Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho internacional humanitario tiene como antecedente el Derecho de guerra que ha sido definido como aquel que tiene por objeto reglamentar las hostilidades y atenuar sus rigores siempre que las necesidades militares lo permitan.

El Derecho internacional humanitario es un cuerpo de normas internacionales de origen convencional consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), y que protege a las personas ya los bienes afectados.

Su origen guarda relación directa con el personal médico que acompañaba a los ejércitos en campaña. Estos fueron quienes más se esforzaron por hacer que los combatientes entendieran a qué enemigo puede causar daños un combatiente sangrante y agotado.

El Derecho internacional humanitario crea una serie de deberes para el personal de salud, entre los que destacan los siguientes:

- Un deber de asistencia humanitaria, (recoger y asistir a heridos y a enfermos).
- Esto incluye el ejercicio de las profesiones propias del personal sanitario acorde con principios éticos y humanitarios al brindar tratamiento a heridos y a enfermos, prevenir las enfermedades y desarrollar programas de rehabilitación.
- Un deber de no discriminación, (prohibir distinciones no médicas, es decir sin distinción de carácter desfavorable por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo).
- Un deber de prioridad en la asistencia (urgencia médica como criterio de los Convenios).
- No clasificar para la atención por razones de parte del conflicto a la cual pertenece o por la graduación militar que detente,
- Un deber de solidaridad (abandonar los heridos o enfermos).

La salud, la vida y la integridad física y mental de los heridos y los enfermos bajo el amparo del personal sanitario es también responsabilidad de estos.

Por lo que respecta a nuestra Institución Armada, los altos mando se han encargado de impartir en su educación y adiestramiento, las bases del Derecho internacional humanitario, con programas de adiestramiento de las unidades, dependencias e instalaciones con el fin de actualizarlos acorde a las necesidades de las Fuerzas Armadas, así como una amplia cultura general sobre los derechos humanos de cada individuo, logrando con ello el fortalecimiento de la Institución Armada ante un conflicto bélico.

La relación es que los derechos humanos son los que defienden los derechos o garantías que se le reconocen al ser humano, individual y colectivamente; y siendo el caso que los militares son seres humanos y tienen derechos individuales y colectivamente, y cuando alguno de estos derechos sea violado, intervendrá el Derecho Penal Militar, para la defensa de sus miembros.

3.9.-Con el Derecho Constitucional

Si bien es cierto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es nuestra ley suprema y de ella emanan todas nuestras leyes y reglamentos respectivos, y en el ámbito de nuestro Derecho castrense, derivan de ella nuestro Código de Justicia Militar, leyes y demás reglamentos internos, todos y cada uno de ellos con el fin de preservar la seguridad de la Nación y la disciplina del Ejército Mexicano

Dentro del marco constitucional que rige a nuestro país, encontramos que en los artículos del 1 al 21 Constitucional, se encuentran contempladas las Garantías Constitucionales, a las cuales tiene derecho todo ciudadano mexicano. Si bien es cierto en su artículo 1 establece:

"Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establezca."⁵⁶

⁵⁶ *Op. cit.*, Pág. 3.

Si bien es cierto el artículo anterior se refiere que todo individuo gozara de las garantías que otorga nuestra Constitución, no haciendo distinción entre persona alguna, o la actividad que esta desempeñe, pudiendo ser "doctor" "arquitecto" o "militar", este último siendo el caso que nos ocupa, solo por el hecho de ser ciudadano mexicano, este gozara de todas y cada una de las garantías que otorga la Constitución, y si alguno de estos derechos le son violados, contara con todos los medios de defensa que el estado ha creado para una mejor impartición de justicia, tal y como lo establece nuestro artículo 17 constitucional, establece que *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial."*⁵⁷

Con lo antes manifestado queda claro que las garantías constitucionales, están dirigidas a todos y cada uno de los seres humanos por el solo hecho de ser personas, con independencia a la actividad a que se dediquen, por lo tanto los militares antes de ser militares son personas, seres humanos mexicanos con derechos y obligaciones que le otorga nuestra Constitución General de la República.

Otra de las garantías consagradas dentro de nuestra Carta Magna es precisamente el derecho a la Libertad de Transito, que todo individuo tiene para transportarse de un lugar a otro dentro del territorio nacional, sin necesidad de pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante, tal y como lo establece nuestro artículo 17 Constitucional que a la letra dice:

"Artículo 17.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar, por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de

⁵⁷ *Op. cit.*, Pág. 14.

*seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes.*⁵⁸

En materia penal que es el caso que nos ocupa, las garantías constitucionales que se le otorgan a toda persona, en las que vean afectados sus derechos en cuanto a la libertad, se encuentran establecidas dentro de los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales.

El artículo 13 constitucional, fundamento de fuero de guerra, determina la competencia para la impartición de justicia, entre un militar y un civil, por los delitos o faltas que cometan:

*"Artículo 13Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."*⁵⁹

Por consiguiente el artículo anterior da como base la creación de los Tribunales militares, creados exclusivamente para juzgar a los miembros del ejército, sin extender su jurisdicción a personas que sean militares.

Sin dejar de aclarar que aunque las autoridades militares, han sido creadas solo podrán juzgar a los miembros de las fuerzas armadas, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia podrán ir mas aya de lo que establece la ley suprema que es la Constitución, respetando así todas y cada una de las garantías que está establece, y cuando alguna de estas le sea violada a algún miembro del ejército, este podrá recurrir a todas y cada una de las instancias judiciales a defender sus

⁵⁸ *Op. cit.*, Pág. 14.

⁵⁹ *Op. cit.*, Pág. 12.

derechos, por el solo hecho de ser ciudadano mexicano.

En conclusión podemos manifestar que en nuestra Constitución General de la República, se encuentran consagradas las garantías individuales a que tiene derecho los miembros de las fuerzas armadas, y si alguna de estas no le son respetadas intervendrá el Derecho Penal Militar, así como para mantener el orden y la disciplina, esta última base de la Institución Armada.

Si bien es cierto dentro derecho castrense, se dice que se comenten violaciones a los derechos fundamentales de los militares, como el hecho de transportarse de un lugar a otro, sin necesidad de que medie una carta de seguridad, pasaporte o salvoconducto u otro requisito semejante, dentro del delito de deserción por distancia tipificado en el Código de Justicia Militar que es el tema de la presente tesis profesional, en el artículo 255 fracción IV, que establece que cuando se separe en tiempo de paz (no estando en guerra el país), a mas de veinte o cuarenta kilómetros del campamento, comete el delito de deserción por distancia, disposición que viola la libertad que tiene todo ser humano de transportarse de un lugar a otro, pero si el militar durante el transito de su campamento a otro lugar priva de la vida a otra persona, este tendría que ser juzgado por el delito de homicidio, y no por el hecho de transportarse de un lugar a otro, como puede ser el transportarse de su campamento o lugar donde se encuentre adscrito a su domicilio, cuando este goza de franquicia, es decir que no se encuentra realizando actividades propias de su calidad de militar, sin que en este lapso de tiempo que tiene para transportarse cometa algún delito.

CAPÍTULO 4. EL DELITO DE DESERCIÓN POR DISTANCIA TIPIFICADO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

4.1.- CONCEPTO

La palabra deserción tiene diferentes significados para el Derecho castrense; deserción proviene del latín *desertio*, derivado de *desertum*, supino de *deserere* dejar, abandonar. Es la acción de desertar. "Deserción es el abandono desleal y voluntario de las obligaciones, que cada uno debe cumplir en su estado o condición por ordenarlo así la ley, o por ser lo natural y debido, o bien porque a ello se le ha comprometido."⁶⁰

Genéricamente es el abandono del servicio de las filas del ejército, delito militar típico siempre grave que reviste distintas modalidades, dentro del esencial abandono del servicio sin licencia adecuada, por un individuo de la clase de tropa, ya que para los oficiales y suboficiales se reserva el nombre de abandono de destino o de residencia. A la legislación militar compete el conocimiento de la deserción como delito específico, pero no así el de las infracciones cometidas por el desertor, que son juzgadas por los tribunales ordinarios.

Para el Derecho Penal Militar la deserción "es el delito que cometen los miembros de las fuerzas armadas, de aire, mar y tierra, en tiempo de paz o de guerra, al dejar sin permiso el servicio, puesto o unidad a la que pertenecen y sin ánimo de regresar, también el abandono de la comisión que les fue asignada; en su caso, la ausencia ilegal del autor del delito del lugar y tiempo donde debía estar"⁶¹.

⁶⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 1096.

⁶¹ *Ibidem*. Pág. 1096.

La deserción se ha considerado como un delito grave, infame para las Fuerzas Armadas, que lleva implícito la falta de honor y con violación de juramento y de fidelidad al pabellón. Por lo que sólo puede ser cometido por los miembros de las Fuerzas Armadas en aptitud de servicio, por lo que aun ostentando la calidad de militar en activo si en una forma aparente se realiza, por quien no tiene aptitud física de soldado, comprobada con posterioridad a la fecha de comisión de los hechos, idealmente no se reputa ejecutado el delito, por ausencia de condiciones activas del agente.

El Código de Justicia Militar de 1934 vigente hasta nuestros días, tipifica el delito de deserción en su Capítulo IV, De la Deserción, e insumisión, el artículo 255 fracción IV, que es tema de la presente tesis profesional, en el cual establece que la deserción para el personal de tropa en tiempo de paz, que no estuviere en servicio, se entenderá realizada a falta de cualquier otro hecho que la demuestre, en los puntos que establece la fracción IV, que podemos enumerarlos en 5 supuestos: 1.- Cuando se separen sin permiso del superior que tenga facultad para concederlo, una noche del campamento o guarnición en que se hallen, 2.- o se separen en tiempo de paz, a más de veinte kilómetros de distancia del campamento, 3.- cuarenta de la guarnición, 4.- o quince del puerto en donde esté el barco a que pertenezcan; 5.- y en campaña a cualquiera distancia de la plaza , buque o punto militar.

Por lo que respecta a la penalidad de este delito, el artículo 256 establece tres modalidades en que se aplicara la pena, misma que puede variar desde dos meses hasta seis de prisión, o si fuere el caso que el militar fuere condenado al mismo tiempo por varios delitos, entonces la pena de prisión aumentará de cuatro meses hasta ocho meses de prisión.

Para la Institución de las Fuerzas Armadas la deserción quebranta la organización misma de esta institución y su represión se fundamenta en la necesidad de mantener la disciplina; es el caso del servicio militar obligatorio, de carácter ineludible es la ley la que impone la vinculación del individuo al Ejército, pero esta se hace voluntaria a través del contrato llamado enganche, que no puede rescindirse unilateralmente por voluntad del desertor.

Existe la deserción simple y la calificada, esta última por darse de manera violenta como es el caso de huir violentamente por ventanas o puertas, o a caballo, por llevarse armas u otros objetos, por mediar acuerdo entre varios militares o bien en situación de guerra o frente al enemigo.

Sin embargo cualquiera que sea la situación en que un miembro de las Fuerzas Armadas deserte de las filas del Ejército, cometerá un delito, por lo que será considerado prófugo de las autoridades castrenses, y si a esto le atribuimos que este delito es de naturaleza grave, nos encontramos ante una situación de desigualdad jurídica, si bien es cierto que no existe comparación entre un sujeto que comete un homicidio y el militar que deserta de las Fuerzas Armadas, tanto el primero como el segundo se consideran delitos graves, lógicamente aquel que priva de la vida a otro es un delito contra el bien jurídico tutelado más importante que es la vida, pero a nuestra consideración, aquel militar que no se presenta a una lista de raya o retreta, o en el caso que nos ocupa que se ausenta a más de veinte o cuarenta kilómetros de distancia del lugar donde presta su servicio, no comete conducta que deba ser reprobada como delito grave y sancionada con la pena de prisión.

No olvidemos que la disciplina es el nervio principal de la Institución Armada, sin ella no existiría un ejército como tal, por lo que cada una de sus disposiciones, tiene como finalidad el preservar la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas, y aunque muchas de estas instrucciones violen las garantías individuales a que tienen derecho todos y cada uno de los militares, porque antes de ser militares recordemos que son seres humanos que piensan y sienten como cualquier otro ser humano que no pertenece al ejército, son justificables para la defensa de la nación, como principal fin del ejército.

4.2.- Naturaleza Jurídica.

Por naturaleza de un delito entendemos que su intrínseca objetividad o lo que es lo mismo, su antijuridicidad material directamente determinada por el contenido sustancial del injusto. Se trata de una acepción estricta que, sin conceder otro aspecto del delito, busca su fundamento valorativo esencial en la noción de bien jurídico, cuyo significado, relevancia y trascendencia en todos los órdenes han sido suficientemente destacados en la doctrina penalista.

Dentro de la Institución de las Fuerzas Armadas tenemos que el bien jurídico tutelado es precisamente la disciplina militar, ya que esta es considerada como el elemento esencial de la existencia del Ejército Mexicano, es decir si no existiera tal elemento no podrían llevar a cabo las misiones que le han sido encomendadas constitucionalmente, no solamente en cuestiones delictivas, sino hasta en las de tipo administrativas que con su presencia, impiden o provocan

problemas para el sostenimiento de la disciplina, y que se traducirá más tarde en contra de la existencia del mismo Instituto Armado y posiblemente en contra de la Nación, ya que no podía una organización de esta índole, garantizar la soberanía o la paz interior de la misma, estando ante la indisciplina, o el incumplimiento de funciones específicas.

Básicamente para poder establecer que una conducta es delito, es decir, que contraviene las normas jurídicas, es necesario que exista previamente un bien, que se pretenda proteger con las leyes, dicho interés, debe ser no solamente de carácter individual, sino social, es decir que el bien que se pretende garantizar es de interés social, una característica más del delito. El bien jurídico lo conceptuamos como el derecho intrínseco que la norma protege, no es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano y que se convierten en intereses no solo personales, sino sociales y del Estado.

Al respecto existen algunos autores que dan su opinión acerca de cual es el bien jurídico del delito de desertión:

"Por su parte Rodríguez Devesa manifiesta que el bien jurídico es el servicio militar, como prestación personal mediante la cual el ejército puede cumplir sus fines.

A su vez Manzini afirma que el bien jurídico protegido en la desertión que es el interés público de asegurar la prestación del servicio militar.

El autor Mitro manifiesta que el objeto de protección en la deserción se encuentra en la necesidad estatal de garantizar la interrumpida prestación del servicio militar durante todo el tiempo en que el militar debe cumplir su deber con el Estado.

Di Vicio señala que la objetividad jurídica de la deserción está constituida por el interés, en la presencia del militar en filas.

Marina es mas preciso y afirma que el bien jurídico protegido es el servicio militar, específicamente lo es la presencia en filas del militar en activo.

Por último Regina afirma que el interés del Estado radica en que la ausencia del militar tenga lugar exclusivamente con el consentimiento de la Autoridad competente.⁶²

En la deserción el bien jurídico protegido lo constituye propiamente el servicio militar, en este sentido el profesor Antonio Millán Garrido manifiesta que este puede conceptuarse bajo dos vertientes: subjetivo y objetivo; el primero es propiamente el servicio militar o de las armas que presta el individuo a las Fuerzas Armadas, en tanto que la segunda acepción se basa en la organización militar en su conjunto. También manifiesta que puede entenderse en un sentido amplio y genérico y en un sentido estricto y específico; por lo que respecta al primer punto es la obligación que deriva de un contrato de prestar el servicio de las armas en los términos que establece la ley, el segundo es la exigibilidad al individuo de cumplir con las prestaciones, durante su permanencia en el Ejército. Por lo tanto el bien jurídico protegido en el servicio militar es la obligación impuesta o voluntariamente asumida en los términos establecidos en la ley.

⁶² Millán Garrido Antonio, *El Delito Deserción Militar*, Barcelona 1983, Editorial Bosch, Pág. 54.

4.3.- Análisis del Tipo Penal

El núcleo esencial de la conducta, común a todos los tipos de deserción, está constituido por la ausencia, esto es, por la no presencia en su unidad, lugar de residencia o punto de concentración del sujeto obligado a ello, y en el caso que nos ocupa el campamento o guarnición. Dado que la ausencia comprende desde una perspectiva ontológica, tanto del hecho positivo de alejarse, como el puramente negativo de no presentarse en un determinado lugar.

La deserción es una conducta hipotética que se encuentra tipificada en el Código de Justicia Militar, Capítulo IV, Deserción e Insumisión, artículo 255, fracción IV. Es importante analizar si tal conducta es delictiva, aunque esta ya se encuentre legalmente tipificada en dicho ordenamiento, y poder establecer si atenta contra el bien jurídicamente tutelado en forma genérica y jurídicamente protegido en forma específica que es la disciplina y la seguridad de dicha Institución Armada.

El Código de Justicia Militar establece en su artículo 57, Libro Primero, Título Quinto, De la Competencia, que son delitos contra la disciplina militar los especificados en el Libro Segundo de este Código, además de aquellos que se establecen en el orden común o federal, que sean cometidos por militares que se encuentren en desempeño del servicio militar o con motivo de actos del mismo servicio, cometidos dentro de lugares que se consideren como zonas, áreas o puntos militares, en los que además se aprecie como consecuencia la producción de desorden o tumulto entre la tropa que se encuentre ocupando dichos lugares, o bien con motivo de la realización del citado acontecimiento que haya perjudicado el servicio militar, que se cometa en territorio declarado en estado de sitio o lugar

sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del Derecho de guerra, cometidos frente a la tropa o a la bandera y que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro sujeto.

La desertión se encuentra legalmente tipificada en el Libro Segundo, titulado De los Delitos, Faltas, Delincuentes y Penas, Título Octavo, Capítulo IV, Desertión e insumisión.

"Artículo 255.- La desertión de los individuos de tropa que no estuvieren en servicio, se entenderá realizada, a falta de cualquier otro hecho que lo demuestre.

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 separen en tiempo de paz, a más de veinte kilómetros de distancia del campamento, cuarenta de la guarnición, o quince del puerto en donde este el barco a que pertenezcan; y en campaña a cualquiera distancia de la plaza, buque o punto militar."⁶³

La desertión es una conducta típica, porque solo puede ser cometida por los militares, antijurídica porque va en contra de los principios de las fuerzas Armadas. El sujeto activo de la conducta lo es el militar, personal de tropa en específico al cual se refiere el tipo penal que se analiza, el cual realiza una separación del servicio militar, ya que su móvil interno es la de dejar de prestar su actividad, que se deriva de la obligación que este tiene con la Institución Armada.

El artículo 132 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea establece que, "militares son los individuos que legalmente pertenecen a las Fuerzas

⁶³ *Código de Justicia Militar*, Editorial Greca, México 2004, Pág.76.

Armadas Mexicanas, con un grado en la escala jerárquica", los cuales están sujetos a las obligaciones y derechos que para ellos establece nuestra Constitución General de la República, la presente Ley, y los demás ordenamientos castrenses.

Así mismo el artículo 255 fracción IV, del Código de Justicia Militar, establece que comete el delito de desertión el personal de tropa, el cual conforme al artículo 129 fracción IV de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, se clasifica en:

- "Clases.
 - Sargento Primero.
 - Sargento Segundo.
 - Cabo.
 - Soldado." ⁶⁴

Por consiguiente se entiende por *servicio* la prestación que el personal de tropa presta dentro de las instalaciones del Instituto Armado, o formando parte de las operaciones militares, y cuando concluye con dichas actividades a las que fue encomendado, gozará de un periodo (horas), en el cual el militar podrá realizar cualquier movimiento inherente a su persona, es decir el militar goza de franquicia.

Por su parte el artículo el Reglamento para el Servicio Interior de los cuerpos de Tropa, en su Título IV Capítulo Único De los Servicios en sus artículos 36, 37, 38, 39, 40 y 41, establece que *"el servicio tiene por objeto cuidar la disciplina, el orden y la seguridad en los lugares en que se establezcan. Así como son actos del servicio los que ejecutan los militares, aislados o colectivamente, en cumplimiento de órdenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les*

⁶⁴ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, México 1986, Editado por la Secretaría de la Defensa Nacional, Pág. 42.

*competen según su categoría y de acuerdo con los reglamentos y disposiciones del ejército.*⁶⁵

En este sentido dentro del primer párrafo del artículo 255 establece que los individuos de tropa *que no estuvieren en servicio*, es decir que no se encuentren desempeñando una actividad específica a la cual estén asignados, dentro del campamento o lugar donde se encuentre asignados, lo anterior no quiere decir que se les haya concedido u otorgado franquicia por lo que siguen a disposición de la superior el cual es el único que puede concederles la franquicia o en su caso el permiso para ausentarse del lugar donde presta dicho servicio.

En la fracción IV en el primer supuesto establece:

*"Cuando se separe sin permiso del superior que tenga facultad para concederlo, una noche del campamento o guarnición en que se hallen..."*⁶⁶

Como primer punto tenemos que el sujeto activo del delito (personal de tropa), realiza un conducta de acción, la cual consiste en separarse del lugar donde presta su servicio, aunque en el momento en que este realice dicha conducta de ausentarse no este realizando ningún servicio, se separa sin el permiso del superior que debería de concedérselo, por lo que la conducta antijurídica se tipifica desde el momento en que comete la omisión de no informar al superior que se ausentara, por el motivo que este sea.

El campamento o guarnición es el Órgano de mando dependiente de un cuartel general de zona militar, establecido por la Secretaría de la Defensa Nacional en aquellas plazas que lo estimen conveniente. La guarnición es la fuerza militar que ha sido establecida por el alto mando, en una plaza o zona, a fin

⁶⁵ *Ibidem*. Pág.3.

⁶⁶ *Op. cit.*, Pág. 76.

de que dichas tropas se mantengan asentadas en el lugar designado con la finalidad de proporcionar, entre otros servicios, seguridad; en tanto que la plaza es el lugar o realidad físico geográfico que se encuentra integrado por grandes extensiones de tierra, inclusive abarca en ocasiones parte del territorio de dos estados de la República.

En este sentido, el sujeto realiza una conducta de acción mediante la cual se aleja de la guarnición a la que se encuentra adscrito por una noche, del campamento o guarnición en que se halle, entendiendo por noche que esta empieza a partir de la ultima lista que se les pasa al personal de tropa que es la de Silencio, desde este momento el sujeto activo del delito, se encontrara dentro del tipo penal de la desertión, por lo tanto si este se ausenta durante la noche y no se presenta a la primera lista que es la de Diana (lista para que la tropa se levante), se entiende que es prófugo de la justicia castrense es decir desertor de las fuerzas armadas

Si fuere el caso en que el militar se presenta a su campamento o guarnición, antes de presentarse a su primera lista de Diana, y sin que su superior se hubiere dado cuenta, que el sujeto se alejo sin su permiso correspondiente y no existió ninguna novedad o aconteció algún hecho por el cual el militar tenga que responder, o mejor dicho durante el tiempo en que este se ausento no cometió alguna conducta que pudiera dañar a la institución armada, se entenderá que el sujeto no se encuentra dentro del supuesto que establece el tipo penal de la desertión, aunque de hecho ya cometió el delito pues se ausento sin el permiso correspondiente y sin la autorización debida.

En el segundo supuesto de este tipo penal se establece que *"...o se separe en tiempo de paz, a más de veinte Kilómetros se distancia del campamento, cuarenta de la guarnición o quince del puesto en donde este el barco al que pertenezca;..."*⁶⁷

En este supuesto la conducta se realiza cuando el militar personal de tropa, se encuentre en tiempo de paz, es decir que no se encuentre en actividades bélicas. En tiempo de paz consta de dos elementos, primero el de temporalidad indeterminada y segundo una inactividad de beligerancia ya sea fuera o dentro del territorio nacional.

Se separa a más de veinte kilómetros de distancia del campamento o cuarenta de la guarnición o quince del puerto en donde esté el barco a donde pertenezcan; comete el delito de desertión cuando rebasa las distancias antes mencionadas, el sujeto realiza una conducta de acción que se da desde el momento de la separación del sujeto del lugar donde presta el servicio, antijurídica porque va en contra de una norma legalmente establecida, es culpable desde el momento en que se separa mas halla de la distancia que establece el tipo penal.

Sin embargo esta norma es violatoria de garantías, porque si bien es cierto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ley suprema, en su capítulo de garantías individuales establece la garantía de libre tránsito, es decir que a ninguna persona se le impedirá el que se traslade de un lugar a otro, entrar o salir del territorio nacional, por el solo hecho de ser ciudadano mexicano, el personal de tropa antes de ser militar es un ciudadano mexicano, por lo que gozará de todas y cada una de las garantías que otorga la Constitución.

⁶⁷ *Op. cit.*, Pág. 76.

Desafortunadamente el tipo penal en comento, ha sido superado por la tecnología, pues si bien es cierto desde el sistema de transporte y comunicación ha avanzado al punto de que el militar puede transportarse en cuestión de minutos u horas de un estado a otro, en avión o en coche, a una distancia superior a la que establece el tipo penal y estar de regreso en cuestión de horas, y sin que exista alguna novedad, o simplemente el caso mas usual que se da es cuando este se traslada a su domicilio, y este se encuentra a mas de la distancia de la que establece el supuesto penal.

Sin embargo el militar en cualquiera de los caso anteriores, desde el momento en que este se separa mas halla de la distancia que establece la norma, ya se configura el delito de deserción, aun cuando el militar no tiene la intención de desertar y este regresa a su lugar donde presta su servicio, situación que ocurre a diario, por lo que puede decirse que este delito es cometido a diario por le personal de tropa.

En el último de los supuestos que establece el tipo penal que se analiza establece que *...y en campaña a cualquier distancia de la plaza buque o punto militar.*⁶⁸

Si bien es cierto cuando el militar se encuentra en campaña se entiende que deberá durante todo el tiempo que dure su campaña estar a disposición de las fuerzas armadas, y si se ausenta de lugar donde se encuentre realizando su campaña, en efecto si comete una conducta contraria a la disciplina, base fundamental de las fuerzas armadas, pues la acción que realiza el militar sujeto activo se encuadra desde el momento en se ausenta a cualquier distancia.

⁶⁸ *Op. cit.*, Pág. 76.

Aunque este último precepto, es impreciso al no establecer la distancia que se deberá tomar como base para encuadrar el tipo penal, dejando una laguna el legislador, pues la distancia puede iniciar desde un metro hasta un kilómetro para que el militar se encuadre dentro del tipo penal de la desertión.

Sin embargo la conducta antijurídica se comete desde el momento en que el militar se separa del lugar donde se encuentra en campaña, con independencia de la distancia que se ausente, basta que se de la separación del sujeto para que se encuadre el tipo penal de la desertión.

Para que una conducta sea acreditada como delito por la autoridad correspondiente en este caso tenemos que el Ministerio Público tiene la facultad de investigar si los hechos que se le presentan constituyen un delito. Por lo tanto tenemos que el artículo 453 y 454 del Código de Justicia Militar señala los elementos que deben acreditarse para establecer la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Todos los medios de prueba son admitidos, preferentemente los señalados en el propio Código, siempre que no sean contrarios a la ley, la autoridad deberá constar que no existe ninguna causa de exclusión del delito y que existen pruebas suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

En este sentido que se entiende "por cuerpo del delito" el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

"La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios exigentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad."⁶⁹.

En cuanto a la acción u omisión de delito se trata de una acción que es el desplazamiento que realiza el sujeto activo desde el punto militar que de acuerdo con el tipo es el campamento, guarnición o punto militar, a más de cuarenta kilómetros que es la distancia máxima que marca, sin especificar cual será el medio que utilice para desplazarse.

Es evidente que para la justicia castrense con esta acción se lesiona el bien jurídicamente tutelado que es la disciplina militar como lo dispone el artículo 57 del propio Código de Justicia Militar, y si a esto le añadimos que el delito en comento se encuentra dentro del Libro Segundo de los delitos que se consideran lesivos para el Ejército, sin embargo resulta absurda en algunos de los supuestos tal y como ya lo he manifestado en líneas anteriores.

La calidad del sujeto activo la tiene cualquier militar comprendido en el fuero de guerra que ostente un grado dentro de la escala jerárquica de la tropa; realiza una conducta de acción que tenía como resultado la trasgresión de un bien jurídicamente protegido por medio de una norma penal militar. En tanto que al sujeto pasivo se le acredita al Instituto Armado que corresponda, por ser de acuerdo al Código de Justicia Militar, quien sufre un menoscabo en el bien jurídico del servicio.

⁶⁹*Op. cit.*, Pág. 122.

El resultado se clasifica como un delito de resultado formal, ya que este se materializa mediante una actividad corporal, es decir el desplazamiento del sujeto activo a una distancia determinada, es decir desde el momento de efectuar el desplazamiento hasta la distancia señalada se está materializando automáticamente el delito y con ello mismo se comprueba el delito.

Por lo que respecta al objeto material este no se da porque no existe una alteración en el mundo exterior, y al no presentarse éste, no puede existir un objeto que sufra dicha alteración o daño.

Por naturaleza jurídica, de un delito la entendemos como la intrínseca objetividad, es decir su antijuridicidad material directamente determinada por el contenido sustancial del injusto. En el delito de desertión es la disciplina militar pues está se considera como un elemento esencial de la existencia del Ejército, ya que sin ella no tendría razón de ser el Ejército.

En el caso del bien jurídicamente tutelado sabemos que para que exista tal bien es necesario que antes exista previamente un bien que se pretende proteger con las leyes, dicho interés no sólo debe ser de carácter individual, sino también social.

En el caso de las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión del delito penal que nos ocupa se dan de la siguiente forma:

De tiempo.- cuando la fecha o temporalidad en que el sujeto activo del delito realiza el desplazamiento, observado por el infractor; de lugar, entendido como el lugar o espacio geográfico, guarnición, campamento o punto militar, de

que se aleja el sujeto activo, para cometer el delito; de modo que comprende la forma en como sucedieron los hechos; de ocasión, en este caso es la intervención de los factores sociales, físicos o ambientales que se encontraban presentes al momento de cometer el hecho.

De modo.- aquí concurren las circunstancias de cómo sucedieron los hechos.

De lugar.- es el espacio geográfico o lugar donde presta su servicio, y del cual se aleja el sujeto activo de las Fuerzas Armadas.

De ocasión.- es propiamente el conjunto de factores sociales, físicos o ambientales, que en el momento de haber ocurrido los hechos lo hacen importantes.

Circunstancias normativas, se encuentra establecidas en los artículos 57 y 255 fracción IV, del Código de Justicia Militar.

Elementos subjetivos, este se tendrá por demostrado con la simple materialización de la conducta delictiva.

4.4.- Consideraciones sobre el Procedimiento Penal Militar

El procedimiento penal militar, es la instancia juzgadora que se lleva a cabo ante los Tribunales Militares, cuando un miembro de las Fuerzas Armadas se encuentra procesado por alguno de los delitos que establece el Código de Justicia

Militar, en su Libro Segundo, de Los Delitos, Faltas, Delincuentes y Penas.

El Código de Justicia Militar en su Capítulo I, de su Título Primero denominado "De la Organización de los Tribunales Militares", que corresponde al Libro Primero, señala en su artículo 1º que la justicia militar será administrada:

- Por el Supremo Tribunal Militar.
- Por los Consejos de Guerra Ordinarios.
- Por los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- Por los Jueces.

Así mismo señala en su artículo 2º que se auxiliará de los jueces penales del orden común; de la Policía Judicial Militar y la policía común; de los peritos, médicos legistas militares, los interpretes y demás peritos; del jefe del archivo judicial y biblioteca; y de los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyen ese carácter.

Por su parte el Supremo Tribunal Militar conocerá y resolverá:

- Sobre la competencia de jurisdicción que se susciten entre los jueces, y de las contiendas sobre acumulación.
- De las excusas que sus miembros presenten para conocer de determinados negocios así como de las de los jueces.
- De los recursos de su competencia.
- De las causas de responsabilidad de los funcionarios de la administración de justicia militar.
- De las reclamaciones que se hagan contra las correcciones impuestas por los jueces y presidentes de consejos de guerra, confirmando, revocando o

modificando dichas correcciones.

- De todo lo relativo a la libertad preparatoria y a la retención de los reos.
- De las solicitudes de indulto necesario.
- De la tramitación de las solicitudes de conmutación o reducción de penas.
- De la designación del magistrado que deberá practicar las visitas a las cárceles y juzgados dando las instrucciones que estime convenientes.
- Las demás que determinen las leyes y reglamentos.

Aunque la organización de los juzgados militares queda sujeta a la ley orgánica de los Tribunales Militares, ésta no satisface todos los aspectos que en la actualidad pudieran presentarse, ya que data del año 1929; por lo que el Código de Justicia Militar dispone a través de uno de sus preceptos:

"Artículo 76.- Corresponde a los jueces:

I.- Instruir los procesos de la competencia de los consejos de guerra, así como los de la propia; dictando al efecto las órdenes de incoación.

II.- Juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año, como término medio, con suspensión o con destitución. Cuando concurren diversas penas, la competencia se determinará por la corporal."⁷⁰

Los tribunales militares tienen de forma exclusiva la facultad de declarar que un hecho es o no un delito del fuero de guerra, correspondiéndoles, también, la facultad de declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas respectivas. Cuando la realización de determinada conducta o la omisión de alguna otra puedan afectar los intereses de la sociedad, lastimando sus principios básicos, nace entonces la necesidad de regular dicha conducta u omisión para evitar la afección a dichos intereses.

⁷⁰ *Op. cit.*, Pág.30.

Es decir sólo podrán conocer de las acciones penales que se deriven de los delitos pertenecientes al fuero de guerra. Y las acciones civiles que se deriven de éstos serán competencia de los tribunales del orden común. Por ende cuando se extinga o se renuncie a la acción civil, no necesariamente se extingue o se renuncia la acción penal. Y por lo mismo la sentencia absolutoria de carácter irrevocable, ni el indulto, ni la amnistía extinguen la acción civil proveniente de éste hecho delictuoso, salvo que la sentencia absolutoria se funde en que el acusado obró con derecho, o que no tuvo participación alguna en el hecho u omisión que se le imputó, o que ese hecho u omisión no ha existido.

Recordemos que dentro del proceso sólo serán considerados como partes el agente del Ministerio Público Militar, el procesado y su defensa. Que la víctima o el ofendido por algún delito tienen el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público Militar y los demás que señala el último párrafo del artículo 20 constitucional.

Como en todo proceso penal, este se seguirá exclusivamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso; si durante el transcurso del proceso aparece que la comisión de los hechos tienen como resultado otro delito distinto al que se persigue, se perseguirá en una averiguación por separado, sin perjuicio de que posteriormente se pueda dar la acumulación.

4.4.1.- La Averiguación Previa ante el Ministerio Público Militar

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos se desprende el

artículo 21 constitucional infiere que el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal en el fuero común, por consiguiente lo mismo sucede en materia de Derecho Penal Militar, tal y como lo establece el artículo 36 del Código de Justicia Militar: "El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo substituya; orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar".

Para que el Ministerio Público de inicio a su actuación dentro de un procedimiento judicial necesita de la denuncia o querrela sobre hechos que probablemente constituyan delitos, aunque la Constitución lo ampara para que persiga e investigue los delitos, sin necesidad de que medie denuncia o querrela, bastándole tener noticia de la comisión de algún delito para que inicie la investigación correspondiente.

Desde el momento en que el Ministerio Público, recibe una denuncia o querrela, por parte de un superior jerárquico que tenga facultad para determinar que un miembro de las Fuerzas Armadas a su cargo, perteneciente al personal de tropa, se ha ausentado del lugar donde presta su servicio, en cualquiera de los supuestos que establece el artículo 255 fracción IV, es en este momento cuando el Ministerio Público, dará inicio a las investigaciones correspondientes, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, solicitando en su caso la aprehensión, comparecencia o presentación del o de los probables responsables.

Posteriormente se dará a la tarea de realizar las diligencias de investigación que sean necesarias, para recabar las pruebas que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, para ser presentadas en el momento procesal oportuno, con los datos recabados integrará la averiguación previa en un plazo no mayor a ciento veinte días cuando se trate sin detenido, a fin de formular el pedimento correspondiente, para la presentación, aprehensión o comparecencia según sea el caso del probable responsable, si este no hubiera sido detenido en flagrancia o en caso urgente.

Si como consecuencia de la integración de la averiguación previa concluye que no hay motivo para iniciar el procedimiento, envía la correspondiente al Procurador General de Justicia Militar, con su respectivo informe, para que éste resuelva si confirma o no su opinión.

Por ello es necesario que cualquier pedimento que realice el Ministerio Público, lo haga de forma clara y precisa, con consideraciones de hecho y de derecho, señalando los preceptos aplicables al caso. En caso de duda sobre algún negocio el Ministerio Público deberá consultar al Procurador General, para que éste lo auxilie en la medida de lo necesario, teniendo la obligación de cumplimentar las instrucciones que éste le gire. Cuando se presente el caso de opinar distinto, hará por escrito sus observaciones, si el Procurador insistiere, deberá acatar inmediatamente sus instrucciones.

En caso de urgencia y flagrancia el Ministerio Público podrá ordenar la detención del inculpado hasta por un plazo de cuarenta y ocho horas, que sólo podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada, y al término de dicho plazo deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial.

4.4.2.-El Procedimiento Penal ante el Juez Militar.

El proceso ante el Juez Militar inicia una vez que ha transcurrido el plazo con que cuenta el Ministerio Público para integrar su averiguación previa o bien para consignar a su detenido ante la autoridad judicial, mediante la incoación del procedimiento se pasa a la segunda etapa, denominada de instrucción del proceso, por consiguiente el auto deberá contener los requisitos que señala el artículo 451 del Código de Justicia Militar, los cuales son:

- I. La fecha y hora en que se dicte.
- II. La declaración que haga el juez dando entrada a la consignación.
- III. La fijación de la hora en que deberá celebrarse la audiencia pública para que el detenido, si lo hubiere, rinda su declaración preparatoria.
- IV. La expresión de las diligencias que deban practicarse a petición del ministerio público, si de entre ellas se solicita la aprehensión, detención u orden de comparecencia el juez las librara previo estudio y comprobación de que los requisitos que señala el artículo 16 constitucional se cumplieron.
- V. Nombre completo del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice. De este auto se dispone se envíe una copia al Supremo Tribunal Militar.

La base de todo procedimiento penal es la comprobación de la existencia de un hecho o de unas omisiones reputadas por la ley como delito, sin lo cual no puede existir un procedimiento posterior. Para la comprobación de los elementos que integran el tipo penal o cuerpo del delito podrán utilizarse todos los medios que sean necesarios y que a juicio del juez puedan constituirse como tal, pero se tendrán como preferentes los medios de prueba señalados por el Código de

Justicia Militar en su Capítulo VIII, del Título Segundo de su Libro Tercero; gozando la autoridad de una acción amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, siempre y cuando estos no sean contrarios a la ley.

Del análisis de los elementos del tipo penal tenemos que el bien jurídicamente tutelado es precisamente la disciplina, y desde el momento en que esta se viola o se pone en peligro, también se pone en peligro la Institución Armada, pues la disciplina es la base fundamental de todo ejército.

Por consiguiente cuando el Militar, desde el soldado hasta el sargento segundo dentro de los grados del personal de tropa, viola una orden, como es el caso de no avisar a su superior jerárquico que se ausentará del campamento o guarnición una noche, por cualquiera que sea el motivo, desde ese momento ya esta lesionando el bien jurídico tutelado que es la disciplina.

El Juez tiene la obligación de tomar la declaración preparatoria al detenido dentro de las veinticuatro horas siguientes a la que hubiere sido puesto a su disposición, así mismo deberá informarle sobre el nombre de su acusador, el de los testigos de carga, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que cuente con pleno conocimiento del hecho de que se le acusa y pueda dar contestación a los hechos que se le imputan.

Desde el momento en que el militar, que en el caso que nos ocupa con un grado de soldado hasta sargento segundo, se encuentra sujeto a proceso, tendrá derecho a todas y cada una de las garantías que le otorga la Constitución General de la República, como es el caso de una defensa adecuada, por sí, por abogado o

por persona de su confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido, el juez le designará un defensor de oficio.

Por consiguiente, su defensor podrá comparecer en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; pero también podrá revocar su nombramiento y designar a otro defensor en cualquier estado del proceso; o si se diera el caso de que nombrare a varios defensores, entonces deberá designar a aquél con quien deban entenderse las diligencias. Que no podrá ser obligado a declarar y que si desea declarar podrá hacerlo asistido de su defensor en forma oral o escrita.

Desde el momento en que el Juez dicta el auto de formal prisión, la detención del inculpado no podrá exceder de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición. Por consiguiente el auto de formal prisión deberá contener los siguientes requisitos:

- La fecha y hora exacta en que se pronuncie.
- Los nombres tanto del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice.
- La expresión del delito o delitos imputados por el Ministerio Público, por los cuales se ha de seguir el proceso y la comprobación de sus elementos materiales.
- Que se haya tomado al indiciado su declaración preparatoria con las formalidades legales.
- Todos los datos que contenga la averiguación y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- Todos los actos que acrediten los elementos del tipo penal.
- Que el delito imputado motive la imposición de cuando menos pena

privativa de libertad.

- Que no este justificada a favor del indiciado, la existencia de alguna circunstancia excluyente.
- Que no se haya extinguido la acción penal.

El plazo anteriormente señalado se podrá duplicar a solicitud del indiciado al rendir su declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, pero con la condición de que las mismas no hayan sido aportadas y desahogadas durante la averiguación previa. Pero en ningún caso el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación, ni el Juez podrá acordarla de oficio.

La instrucción se practicará a la brevedad posible, con la finalidad de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo salvo que solicite mayor plazo para su defensa, pero sin embargo el Código de Justicia Militar no especifica el término del período probatorio.

Y una vez que el juez creyere concluida la instrucción, ordenará que se ponga la causa a la vista de las partes de forma sucesiva, por el término de tres días, para que puedan promover las diligencias que a su derecho convenga y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes.

Cuando hayan transcurrido los plazos que se señalan o renunciados éstos, si no se hubiere promovido prueba alguna, el juez deberá declarar cerrada la instrucción y mandará poner sucesivamente a la vista del Ministerio Público y de la

defensa para que en el término improrrogable de cinco días cada uno, formulen sus conclusiones; otorgándose un día más por cada cuarenta hojas o fracción, cuando el expediente conste de más de cien hojas.

El Juez deberá hacer constar en el proceso cuando la defensa no formule conclusiones dentro del plazo legal, y declarará que son de inculpabilidad. Pero si es el Ministerio Público el que no las formule, el juez remitirá el proceso al Procurador General para que exprese, dentro del término de diez días, si confirma el pedimento o lo modifica ordenando acusar.

Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez deberá dictar auto de sobreseimiento del proceso y ordenará la inmediata libertad del procesado mandando archivar el expediente. Dicho auto tendrá los efectos legales de una sentencia absolutoria.

Cuando el Ministerio Público al formular conclusiones, no comprendiere en ella algún delito que resultare comprobado de la instrucción u omitiere alguna circunstancia que pudiese atenuar, agravar o modificar notablemente la penalidad, el Juez al pronunciar sentencia definitiva hará notar en ella esas circunstancias y lo comunicará al Procurador Militar para los efectos legales correspondiente, pero bajo ninguna circunstancia podrá ir más allá de lo que el Ministerio Público le solicite.

Si las conclusiones del Ministerio Público fueren acusatorias y el delito de la competencia del Juez, una vez que haya concluido el plazo para que la defensa presente las suyas, se citará a una audiencia dentro del tercer día, la que se verificará concurran o no las partes teniendo éstas, el derecho de alegar lo que a

su derecho convenga.

Las cuales tendrán el efecto de citación para sentencia y el Juez deberá fallar dentro de los ocho días siguientes. Se puede dar el caso de que durante la audiencia se retire la acción penal, para lo cual el Juez deberá proceder a suspenderla y solicitar al Procurador de Justicia Militar, si confirma o modifica el pedimento del agente ministerial, el cual deberá presentar dentro de un término de diez días.

La sentencia emitida por el Juez puede ser condenatoria o absolutoria, si es el caso de que la sentencia fuere condenatoria, el sentenciado podrá interponer cualquiera de los recursos que establece el Código de Justicia Militar, ante el Supremo Tribunal Militar.

Aunque en el Derecho castrense se ha tratado de perfeccionar al máximo la aplicación de la justicia y delimitar los errores en que puedan incurrir quienes tienen el deber de administrarla jurisdiccionalmente, no se puede descartar la presencia de defectos procesales debido a la naturaleza humana de los juzgadores; por lo que en materia de Derecho procesal militar también existen los recursos, figura jurídica que consiste en ser un medio de defensa que la ley otorga para impugnar las resoluciones que emite la autoridad judicial.

El Código de Justicia Militar establece que cuando un acusado no esté conforme con la resolución que se le dicto podrá interponer el recurso que proceda, en este sentido el inculpado podrá interponer siempre que sea en tiempo y forma el:

- El Recurso de Revocación.- este consiste en la súplica que se dirige al órgano jurisdiccional, para que por sí mismo, reforme o modifique una resolución de mero trámite que él anteriormente dictó, es decir, se interpone contra y ante quien dictó la resolución judicial de mero trámite procesal, por lo que es de limitada trascendencia procesal, pero que perjudica al recurrente. Procede siempre que no se conceda por el código castrense el recurso de apelación. Se puede interponer en el acto de la notificación o al día siguiente hábil al que se tuvo conocimiento del acto. El Juez ante quien se interponga lo admitirá o desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario citará a audiencia verbal que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y dictará en ella su resolución, contra la cual no procede recurso alguno.
- El Recurso de Apelación.- la apelación es un recurso amplio, consistente en un segundo estudio del procedimiento y de la resolución impugnada, para que el Tribunal de segunda instancia resuelva, si el Juez *Ad quo* ha procedido dentro de los lineamientos que la ley le señala, teniendo por objeto que el Supremo Tribunal Militar confirme, revoque o modifique la resolución apelada, o en su caso ordene la reposición del procedimiento.
- El Recurso de la Denegada Apelación.- este recurso en realidad no es más que un recurso de queja, que procede contra el Juez de primera instancia cuando niega la admisión de la apelación, ya sea en el efecto devolutivo o en el efecto devolutivo-suspensivo. Dicho recurso se puede interponer de forma verbal o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que niega la apelación.

Ahora bien, cuando el juez natural no cumpla con lo anteriormente señalado, el recurrente podrá recurrir por escrito ante el Supremo Tribunal, haciendo relación al auto apelado, en el que expresará la fecha de la notificación, aquélla en la que se interpuso el recurso, el auto en que se negó la admisión a esa promoción y solicitará se gire orden al Juez para que remita el certificado respectivo; una vez satisfechos estos requisitos antes mencionados el Tribunal deberá prevenir al Juez para que mande el certificado correspondiente, e informe de las causas por las que no cumplió oportunamente con su obligación, dentro de un plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas, pudiéndose aumentar dicho plazo por las circunstancias en que se encuentren las comunicaciones, siempre y cuando se trate de autoridad foránea. Y cuando del informe resultare que existe responsabilidad para con el Juez, este será consignado al Ministerio Público.

4.4.3.- El Procedimiento Penal ante el Consejo de Guerra Ordinario

En el fuero de guerra se aplica un derecho de mando, mismo que reside directamente en el Presidente de la República, que a su vez lo delega en el titular de la Secretaría de la Defensa Nacional y éste lo trasmite a los diversos sectores y áreas de la dependencia a su cargo. Por disposición legal, la facultad de juzgar recae en los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, los jueces y el Tribunal Superior de Justicia Militar según competencia de cada uno de ellos.

El procedimiento previo que se sigue ante el Consejo de Guerra Ordinario, se inicia cuando de las conclusiones hechas por el Ministerio Público militar se apreciare que la causa es de la competencia de un Consejo de Guerra Ordinario, el Juez lo comunicara al Comandante de la Guarnición de su adscripción, para

que cite al juicio por medio de la orden general de la plaza, expresando los nombres del presidente y vocales que deberán formarlo.

La competencia de estas autoridades se da por exclusión, que se presume del estudio del artículo 72 del Código de Justicia Militar, que establece:

"Artículo 72.- Los consejos de guerra ordinarios, son competentes para conocer todos los delitos contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponde a los Jueces militares y a los Consejos de Guerra Extraordinarios".⁷¹

Así mismo, en el artículo 73 y 74 del ordenamiento en cita, se encuentra establecida su competencia para impartir justicia.

Este órgano tiene la función de determinar sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado, y se reserva al Juez la facultad de dictar sentencia. En casos de absolución, el juzgador no tendrá más alternativa que emitir su resolución en este sentido; pero en los casos en que se encuentre responsable al inculcado el Juez tendrá la facultad de emitir su fallo dentro de los parámetros que marque para el caso de la penalidad militar.

Cuando un acusado fuere de superior categoría militar a la de uno o varios de los miembros de un Consejo de Guerra Ordinario, o en el caso de impedimento o falta accidental de cualquiera de ellos, se integrará el tribunal con los suplentes que fueren necesarios, para que todos sus miembros resulten de igual o superior categoría a la del acusado, y si ese medio no fuere suficiente para ello, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Armada, designarán los que deban integrar el Consejo.

⁷¹ *Op. cit.*, Pág.29.

Es la máxima castrense, que un inferior no puede juzgar a un superior, es importante señalar que para el caso de habilitar a un militar con un grado superior, para que esté en posibilidad de integrar un Consejo de Guerra Ordinario, por el nivel jerárquico del acusado, la promoción de grado será para ese único efecto, y una vez celebrado el consejo, el militar volverá a ostentar su grado, por lo que en ningún caso podrá ser interpretado como un ascenso.

Con relación a la competencia, estos órganos tienen una peculiar característica, pues una vez que se somete a su conocimiento un asunto, iniciándose un proceso que culmina con el dictamen de sentencia, y de ser culpable, se impondrá la pena que corresponda, este Consejo se disolverá y perderá todas sus funciones y atribuciones.

En la plaza del Distrito Federal, los Consejos de Guerra conocerán de todas las causas de su competencia, por riguroso turno, para lo cual se deberá llevar un libro de registro en dicha oficina El comandante de la guarnición comunicará al juez la fecha de la celebración del juicio ante el consejo a efecto de que comunique a las partes enviándole un ejemplar de la convocatoria para que sea agregado a los autos.

La citación para la audiencia ante un Consejo de Guerra Ordinario deberá de hacerse, en todo caso, señalando un término que nunca deberá ser menor de tres días ni mayor a diez. Cuando por alguna circunstancia se esté en la necesidad de señalar un nuevo día para la reunión del Consejo de Guerra, se deberá de expresar en el mismo auto los nombres de los miembros de aquel y deberán de hacerse las notificaciones respectivas por el juzgado.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la que se hubiere hecho la notificación del auto por el que se señale día para la reunión del consejo, el Ministerio Público y el acusado o su defensor podrán exhibir la lista de los testigos, que por su parte crean convenientes presentar, a fin de que, además de aquellas que hubieren declarado en el proceso, sean examinadas ante el mismo consejo.

Al dictarse el auto por el que se señale día, hora y lugar para la reunión del consejo, se mandará a citar a los peritos y testigos que hubieren sido examinados en el proceso, siempre que se encuentren a una distancia tal, en que no se perjudique el servicio, y sea posible obtener su asistencia a ese acto, en el día y hora designados para que este se realice.

El acusado deberá comparecer ante el consejo, y cuando éste se negare a hacerlo, el juez le intimidará en nombre de la ley, para que cumpla con ese deber, haciendo constar en los autos del proceso dicha circunstancia, así como la respuesta que el acusado de; y si aún a pesar de esa intimidación del juez, el reo se negase a comparecer, el presidente del consejo podrá ordenar su comparecencia por medio de la fuerza o dará lectura a las razones en que funde su resistencia, llevándose adelante los debates.

Por su parte, el defensor está obligado a concurrir al juicio; si no lo hiciere y fuere de oficio, será castigado disciplinariamente, por el jefe del cuerpo de defensores por lo se le hará saber su falta al reo que hubiere comparecido, para que nombre a otro u otros defensores, para este efecto el presidente del consejo le mostrará una lista de los defensores de oficio y de los oficiales francos, que hubieren asistido a la audiencia, y otra de las demás personas que estuvieren presentes y en aptitud para desempeñar la defensa.

Si el procesado se rehusare a nombrar nuevo defensor, o nombrase alguno que no estuviese presente, o que estándolo tenga impedimento legal para fungir como defensa en este caso el presidente designará como defensor a cualquiera de los de oficio o concurrentes que deban ocupar ese puesto o que teniendo aptitud para ello se preste a hacerlo voluntariamente.

Si el defensor se presentare después de abierta la audiencia, podrá ocupar su puesto, sin que por este motivo se altere el curso de aquélla. Una vez que el presidente del consejo haya pasado lista y se encuentren presentes todos los que deban integrar el Consejo de Guerra, así como el Ministerio Público militar, el inculcado y la defensa, entonces se declarara instalado el tribunal y abierta la sesión pública, acto continuo ordenará al secretario del consejo que de lectura a los artículos 640 y 785 del Código de Justicia Militar, y preguntará a los vocales si tienen alguna excusa que les impida conocer del asunto.

Una vez instalado el consejo, la defensa o el Ministerio Público pueden impugnar la composición del tribunal, por haberse infringido los preceptos legales que lo determinen, se deberá oír a la contraria, para que el consejo resuelva de plano y sin recurso alguno sobre el incidente. Si se declara que no fue bien integrado el consejo el presidente suspenderá la audiencia y el juez dará cuenta con lo ocurrido para que se proceda a la debida integración o nueva convocatoria, al comandante de la guarnición, para que este proceda. Pero si se resuelve lo contrario el que se considere agraviado tiene el derecho de pedir que lo ocurrido se haga constar en el acta a fin de que lo pueda alegar en su oportunidad.

Resuelto todo lo concerniente a la integración del consejo, el presidente procederá a pasar lista de peritos y testigos, previamente citados conforme a la ley

castrense. Cuando faltare alguno, que a opinión y justificación de la parte interesada creyere indispensable su asistencia, podrá pedir que la audiencia se difiera; a tal petición el consejo resolverá sin recurso alguno, sobre dicha petición.

Por lo tanto el consejo podrá resolver si se difiere la audiencia, dándose parte al comandante de la guarnición convocante a fin de que se señale nuevo día para la audiencia, sin perjuicio de que se imponga a los faltistas el castigo que corresponda y el pago de los gastos que origine la nueva comparecencia de las demás personas, que sin pertenecer al orden militar, estén obligadas a asistir, o no diferir la audiencia, siguiendo con el procedimiento.

Sólo por una vez se podrá diferir el juicio por la falta de un perito o un testigo, y si las partes o el consejo temieren que faltaren a la segunda citación, podrá decretarse que se les amplíe su declaración en los términos que desee la parte que hubiere considerado necesaria su presencia en el juicio y antes del día nuevamente señalado para éste.

Posteriormente, el juez procederá a preguntar al acusado su nombre y apellido, edad, estado, profesión, domicilio y lugar de nacimiento; si son varios los acusados se les interrogará por separado; después los exhortará a que se conduzcan con la verdad, respeto hacia la ley y autoridades, teniendo el derecho de decir todo lo conveniente para su defensa, cuestionando sobre los hechos que motivaron su presencia ante el consejo.

El secretario dará lectura a las constancias procesales que justifiquen el cuerpo del delito, así como las conclusiones formuladas por el Ministerio Público y por la defensa, y por último al decreto que haya mandado a reunir el consejo. Las

partes podrán pedir que se le de lectura a cualesquiera otra constancia que obre en autos durante el desarrollo de esta audiencia, pero nunca durante interrogatorios, lectura de otras constancias o cuando otra parte esté haciendo uso de la palabra. Terminada la lectura de las constancias señaladas, se procederá al examen de los testigos comprendidos en las listas presentadas por las partes y, de los peritos que hubieren declarado en el proceso. Los testigos de cargo serán examinados antes que los testigos de descargo, y todos los que hubieren declarado en el proceso, antes que los comprendidos en las mencionadas listas.

El presidente cuenta con un poder discrecional de dirección, que la ley deja bajo su honor y conciencia, para hacer lo que estime conveniente en cuanto a los debates y en todo lo que no prohíba la ley expresamente, para esclarecer los hechos, por lo mismo tiene la facultad de acudir al Juzgado, desde el día en que el consejo se convocó, para imponerse de los procesos que deba conocer, pudiendo encomendar al juez la dirección total o parcial de la audiencia.

Los peritos serán examinados de forma análoga que los testigos, pero si el presidente lo estima oportuno, deberán asistir a declarar en presencia de otros, o a toda o parte de la audiencia. Para mejor desarrollo de la actuación de los testigos y peritos, así como de intérpretes, se observarán las disposiciones de los Capítulos XI y XIII, del Título Segundo, del Libro Segundo del Código de Justicia Militar, en todo lo que no sea improcedente con el Capítulo III, del Título Tercero del mismo libro.

Las partes podrán, con permiso del presidente, cuestionar a los testigos y peritos, ya sea de forma directa o por medio de aquél, señalando de forma respetuosa la imparcialidad y buena fama de éstos, o la veracidad que pueda

atribuirse a su dicho. La misma facultad tienen los vocales, contando con el permiso del presidente, interrogando a los acusados, peritos y testigos por sí o a través del presidente. Los testigos no podrán cuestionarse entre sí. Y sólo se procederá a un careo entre ellos cuando el presidente lo considere necesario, no importando si las partes lo solicitasen o no. Pero el acusado, si lo solicita, podrá ser careado con quienes depongan en su contra. Una vez que todos los testigos hayan sido oídos, las partes o los vocales podrán pedir al presidente que se retiren algunos y que otros vuelvan a declarar en presencia de otros o separadamente, o bien, cuando así lo considere necesario.

Cuando de la declaración de un testigo o perito, se sospechare falsedad en su dicho, el presidente ordenará que sean leídas las disposiciones conducentes al Libro Segundo del Código anteriormente citado y del Código Penal del Orden Común, relativas a la falsedad, se procederá a preguntar al sospechoso si insiste en lo que acabare de declarar. En caso afirmativo, a pedimento del Ministerio Público será detenido, extendiéndose por el juez, en la que consten las preguntas, sus respuestas y los motivos que lo hayan hecho sospechoso de falso testimonio.

Esta acta y el detenido se turnarán a la autoridad correspondiente. Pero no se hará dicha consignación si el sospechoso de falsedad se retractare voluntariamente de su declaración antes de que se cierren los debates, haciéndose acreedor de un apercibimiento, siempre que no faltare a la verdad al retractarse de aquella.

Concluido el examen de peritos y testigos, el Ministerio Público formulará su acusación, de acuerdo con sus conclusiones, las cuales por lo general están basadas en las que ya había presentado; pero puede retirarlas, modificarlas o

alegar otras diversas cuando exista una causa superveniente y no se trate de delito distinto al señalado en el auto de formal prisión, fundamentando y motivando su manera de proceder.

Por consiguiente se oirá a la defensa, exponiendo lo que crea necesario a favor de los intereses de su representado, para su absolución que al igual que el Ministerio Público, esta se puede modificar o cambiar.

Finalmente al concluir las partes de hablar, el presidente le preguntará al acusado si desea hacer uso de la palabra, no teniendo éste más límite que el respeto a la ley y a las autoridades, absteniéndose de injuriar a otras personas.

Posteriormente; el presidente declarará cerrados los debates, y el juez procederá a formular un interrogatorio por cada acusado, cuando hubiere varios, y por cada delito imputado al acusado o acusados, si los hechos en que se hagan consistir sean diversos entre sí.

Cuando en las conclusiones formuladas por las partes se encontraren contradicciones, el juez lo declarara así, y a pesar de esa declaración la parte que las formuló no retirare alguna o ambas para que desaparezca la contradicción, ninguna se incluirá en el cuestionario.

Tampoco serán incluidos los hechos de las conclusiones que no constituyan una circunstancia excluyente o calificativa, de las determinadas por la ley o que no contengan todos los elementos que ésta exige.

Cuando las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa sean contradictorias entre sí, se harán las anotaciones necesarias en el interrogatorio, para que el consejo no incurra a su vez en contradicciones.

Cuando los hechos contenidos en las conclusiones sean complejos, serán divididas en cuantas preguntas sean necesarias, para que cada una contenga un solo hecho.

El Ministerio Público y la defensa podrán combatir la redacción del interrogatorio, y el juez resolverá lo conducente, y en caso de negarse, la parte que hubiere pedido tal modificación tendrá derecho a que se haga constar de forma pormenorizada en el acta, para que en su oportunidad pueda hacer valer lo procedente.

De igual forma los vocales tienen libertad para expresar si están o no de acuerdo con el interrogatorio o alguna de las preguntas, resolviendo en todo caso el juez, de conceder la modificación, él mismo la realizará de acuerdo con las objeciones, teniendo las partes la oportunidad de objetar estas modificaciones.

El secretario del juez tiene el deber de levantar un acta bajo la dirección de éste, en que se haga constar todo lo ocurrido, desde la instalación del consejo hasta la publicación de la sentencia, pero deberá ser entregada al presidente del consejo antes de que entre en sesión privada. Deberá ir firmada por el juez, el presidente y las partes una vez que haya sido aprobada.

La resolución que dicte el consejo será leída por el juez de forma íntegra y pública en el salón de la audiencia en presencia de todos los miembros del

consejo, de los concurrentes en pie y la escolta presentando armas. Dicha lectura surtirá los efectos de notificación en cuanto a las partes que hubieren estado presentes en el juicio, aun cuando no lo estén en ese momento. En el mismo acto se le deberá hacer saber al acusado el derecho que tiene para nombrar defensor en segunda instancia. Y los que no hubieren concurrido a la audiencia se les notificará por medio del juzgado dentro de las veinticuatro horas siguientes, dando así por concluido el procedimiento ante el Consejo de Guerra Ordinario.

4.4.4.- Casos Concretos

La desertión es un delito que se encuentra tipificado dentro del Código de Justicia Militar, artículo 255 fracción IV, que a la letra dice:

"Artículo 255.- La desertión de los individuos de tropa que no estuvieren en servicio, se entenderá realizada, a falta de cualquier otro hecho que la demuestre.

*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 separen en tiempo de paz, a más de veinte kilómetros de distancia del campamento, cuarenta de la guarnición, o quince del puerto en donde este el barco a que pertenezcan; y en campaña, a cualquiera distancia de la plaza, buque o punto militar."*⁷²

La conducta que realiza el sujeto activo del delito, el militar personal de tropa, de separarse del servicio es decir cuando no se encuentre realizando cualquier actividad inherente a su calidad de militar que le impone la institución

⁷² *Op. cit.*, Pág. 76.

armada, sin que se le haya concedido franquicia, es decir que el militar aun se encuentra a disposición del superior, y este se separa del lugar donde presta su servicio, sin el consentimiento del superior que tenga facultad para concedérselo, ya se encuentra dentro de la conducta típica de la deserción, salvo cuando el militar haya pedido el permiso correspondiente y este se le haya concedido, en este caso el militar podrá acreditar que no ha desertado de las fuerzas armadas, y mucho menos ha realizado una conducta que va en contra de al disciplina militar.

Otro caso que se presenta dentro del tipo penal de la deserción es precisamente cuando el militar se separa del campamento o guarnición donde se encuentra en servicio sin el permiso correspondiente del que tenga la facultad para concedérselo una noche, en el supuesto y suponiendo sin conceder, que el militar solo se ausenta por un par de horas, para acudir al la tienda a comprar algo o el hecho de ingerir alimentos, y regresa al campamento donde se en encontraba.

En este caso el militar no tiene la intención ni el amino de desertar, solo el hecho de ausentarse por un par de horas, con el animo de regresar, si bien es cierto el militar ha cometido una falta de indisciplina por el hecho de no solicitar el permiso correspondiente al superior y que este se le conceda, con su falta de indisciplina e efecto ha dañado la disciplina base fundamental del ejército, pero en ningún momento desde mi punto de vista particular ha cometido un delito grave, y mucho menos que este sea sancionado con la pena de prisión, tal y como lo marca el artículo 266 del Código de Justicia Militar.

Pero si se da el caso de que el militar durante esta ausencia comete un delito, el caso de que asesine a alguien o secuestre o cualquier otro que se de naturaleza grave.

Otro de los caso que se da dentro de este tipo penal es el hecho que el militar se separe en tiempo de paz, lo que se entiende que no nuestro país no se encuentra en guerra, a una distancia de veinte kilómetros de distancia del campamento o cuarenta kilómetros de la guarnición, en este supuesto el militar ya no necesita del permiso del superior para separarse del campamento o guarnición, entonces se entiende que se encuentra coartado de su libertad de libre transito a que toda persona tiene, pues si bien es cierto una de las garantías que establece nuestra Constitución es la de libre transito, el hecho que una persona se pueda trasladar de un lugar a otro sin necesidad de un permiso correspondiente, y auna distancia especifica, tal y como lo marca el la fracción IV de artículo 255 del ordenamiento en cita, por lo tanto este segundo precepto desde mi punto de vista particular debería ser derogado del Código de Justicia Militar, porque esta violando una garantía que otorga nuestra Constitución, y si bien es cierto la Constitución es la ley suprema de nuestro país, y no existe ninguna ley por encima de ella, tal disposición va en contra de lo que establece nuestra ley suprema.

Se puede dar el caso de que el militar fuera de servicio tenga que trasladarse a su domicilio o de visita a algún familiar, y si la distancia para trasladarse es mayor a la que establece el artículo 255 del Código de Justicia Militar, automáticamente el militar comete el delito de deserción que establece el precepto antes mencionado

Cuando el militar se encuentra en campaña, se entiende que se encuentra prestando un servicio a la comunidad y que en todo momento esta a disposición de las fuerzas armadas, hasta que dicha campaña termine, por lo que el militar sise aleja a cualquier distancia que esta sea, ya se encontrara cometiendo el delito de deserción, pues es este supuesto ya no es necesario que el militar pida

permiso a su superior, pues se entiende que la campaña tiene una duración determinada, y solo cuando el superior así lo considere podrá otorgar la franquicia, pero si esto no sucede el militar no podrá ausentarse de la campaña.

Es decir, el militar deberá ser sancionado por la omisión o imprudencia de no solicitar el permiso a su superior de ausentarse de su área de servicio o puesto de mando al que se encuentre asignado, conducta que podría ser sancionada por una orden de arresto hasta por 15 días que es el máximo que establece la ley marcial aunque dicho precepto vaya en contra de lo establecido por nuestra Carta Magna que lo máximo que puede ser privada de su libertad una persona son 48 horas o máximo 72 cuando por la naturaleza del delito así lo requiera para integrar debidamente la averiguación previa, situación que no sucede en el derecho castrense.

Actualmente existen en promedio más de cinco averiguaciones que se inician por día, según ley de Transparencia y Acceso a la Información, publicadas por Internet, sobre militares que desertan de las Fuerzas Armadas, por lo que esta situación podría disminuir si la penalidad no fuere la de prisión, y por consiguiente fuere la de un correctivo disciplinario como el arresto, pues en este caso el militar podría regresar al Ejército y cumplir con sus arresto correspondiente, sin ingresar a la prisión militar, situación que ayudaría mucho a disminuir el número de desertiones en el Ejército, y por consiguiente el militar no tendría en su hoja de control el hecho de haber enfrentado un proceso penal, pues esto influye mucho en el caso de que el militar quiera ascender, o solicitar alguna prestación de tipo social a las cuales tiene derecho.

4.5.- Comparación del Delito de Deserción, con Ordenamientos Extranjeros Militares

SISTEMA FORMALISTA

En este sistema la deserción se tipifica con base a los elementos objetivos, que son generalmente módulos temporales y especiales, que determinan la consumación del delito con independencia de cualquier consideración subjetiva. Dentro de este sistema tenemos al sistema francés, al italiano y al mexicano.

SISTEMA FRANCÉS

En el sistema francés, incurren en el delito de deserción los militares (a veces, incluso quien no pertenezca las fuerzas armadas), que de cualquier forma, se ausentan de su unidad o lugar de residencia en términos no tolerados por la ley, sean cuales fueren las demás circunstancias. La deserción viene configurada en referencia a una serie de plazos a cuyos términos el militar es considerado desertor, siendo en todo caso indiferente la intencionalidad del sujeto.

SISTEMA ITALIANO

La deserción (*diserzione*), la comete el militar que sin autorización se ausenta por cinco días consecutivos (deserción propia), o que en servicio activo, no se presenta en los cinco días siguientes a aquél fijado para su reincorporación (deserción impropia). El alejamiento ilícito (*allontanamento illecito*), no es sino un tipo privilegiado de la deserción básica, de la que no difiere en su estructura y problemática esencial. Lo comete el militar que, en servicio activo y tiempo de paz, se ausenta sin autorización por un día, no se presenta en el siguiente al fijado para su incorporación, siempre que el hecho no sea consecutivo de deserción.

SISTEMA MEXICANO

En nuestro Derecho castrense este delito se tipifica con un sentido alternativo, se contiene de un sistema básico y una serie de hipótesis adicionales que en forma complementaria describen la configuración delictiva, ya sea consumado por una omisión, como es el caso de faltar a la revista de inspección administrativa mensual, o durante tres días a las listas de diana (matutinas) y retreta (vespertina), o bien mediante una acción, consumándose por la separación sin permiso para ello del campamento de la guarnición o buque al que se encuentra adscrito el militar.

SISTEMA ESPIRITUALISTA

Se caracteriza éste sistema por la incorporación al tipo de deserción de un elemento anímico, el cual es la intención de sustraerse permanentemente al servicio militar, el propósito de no regresar al ejército, de evitar determinados servicios esenciales a las fuerzas armadas o de formar la intención de desertar. De no concurrir éste elemento subjetivo, podrá darse otra de las figuras paralelas objetivamente configuradas pero no la deserción en sentido propio por muy dilatada que la ausencia haya resultado. Dentro de los países que adoptan este sistema tenemos a Alemania, Unión Soviética, y Checoslovaquia.

ALEMANIA

La deserción (*fahnenflucht*), tiene un elemento básico inserto en el tipo y consistente en el hecho de que el abandono o alejamiento de la unidad ha de realizarse para sustraerse permanentemente al servicio militar o por el tiempo de una intervención armada o hasta la terminación de su compromiso. Lógicamente en este delito es sustancial y estructuralmente distinto al de la ausencia arbitraria, no cabe más forma de comisión que la dolosa.

UNIÓN SOVIÉTICA

En la desertión es esencial la finalidad de sustraerse al servicio militar, que ha de concurrir en quien abandona la unidad, su destino o punto de residencia o no se incorpora, está obligado a ello. Constatado tal elemento anímico, el delito se consuma con independencia del tiempo que dure la ausencia o se retrase la incorporación.

CHECOSLOVAQUIA

En este sistema basta que se de la ausencia con el ánimo de desertar para que se integre el delito de desertión, el militar que haya estado ausente del servicio del ejército sin autorización por veintiún días consecutivos, se presumirá salvo prueba en contrario, que abandonó el servicio con intención de no regresar, precepto que se limita a establecer una razonable presunción, en función del tiempo de ausencia, que por su condición de *iuris tantum*, admitirá en todo momento la demostración de una intencionalidad distinta por parte del agente.

SISTEMA MIXTO

En este tipo de sistemas la desertión se configura utilizándose tanto el sistema formalista, que toma en consideración elementos de naturaleza objetiva, como el espiritualista, que concede especial relevancia típica a la intención de desertar.

Este sistema lo manejan países como Yugoslavia y Ecuador.

YUGOSLAVIA

En este sistema, el militar incurre en el delito de desertión cuando se oculta con el fin de sustraerse del servicio (configuración subjetiva), como aquel que traspasa las fronteras nacionales o no regresa del extranjero estando obligado a

ello (configuración objetiva).

ECUADOR

Aquí el militar comete el delito de deserción cuando se separa del servicio activo con intención manifiesta de dejar la carrera de las armas, (criterio subjetivista), y aquel que desempeña una función militar, cargo, o empleo, se ausenta ilegalmente por el tiempo fijado en la ley (criterio formal).

De lo anteriores sistemas podemos manifestar que existe un criterio uniforme y coincidente, en lo que se refiere al bien jurídico tutelado, es decir el servicio militar no realizado trae como consecuencia una deficiencia de consideración grave en el servicio en forma general, o sea aquel que presta o debe prestar el ejército como institución a la nación a la que pertenece.

4.6.-La Pertinencia de su Reglamentación en el Reglamento General de Deberes Militares

El delito de deserción se encuentra tipificado en el artículo 255 fracción IV de Código de Justicia Militar, máximo ordenamiento castrense dentro de la justicia militar, para el personal de tropa que no se encuentre en servicio, es decir que no esté realizando actividades propias de su área.

Tal conducta se consuma desde el momento en que el militar no informa o por consiguiente no solicita el permiso correspondiente para ausentarse por un determinado tiempo, a su superior que tenga facultad para concedérselo, en ese

instante el militar ya se considera desertor para las Fuerzas Armadas, y por consiguiente un delincuente, situación que se considera denigrante para un miembro del Ejército, y como pena la prisión, es decir la privación de su libertad, la cual puede ser desde dieciséis días hasta cuarenta años, que es la máxima dentro de la justicia castrense un cuartel o buque o prisión militar.

Si bien es cierto el derecho penal es creado para proteger el bien jurídico tutelado, y en el caso que nos ocupa es la disciplina dentro del ejército, pues sin esta no existe un ejército como tal, la conducta tipificada como delito de deserción por distancia, en el artículo 255 fracción IV, que es el tema principal de la presente tesis profesional, lesiona el bien jurídico tutelado que es la disciplina al cometer una indisciplina al no solicitar el permiso correspondiente para ausentarse del lugar donde se encuentra prestando su servicio respectivo, dentro del primer supuesto, pero sin embargo no es una conducta que dañe gravemente a la institución armada, o por la cual el sistema castrense se pueda romper, o pueda cumplir con la función que tiene encomendada, que es la protección de la soberanía nacional.

Por consiguiente si la conducta antes mencionada se reglamentara en un ordenamiento de tipo administrativo como es el caso del Reglamento General de Deberes Militares, y en vez de tener como penalidad la de la prisión, tenga como sanción la de un correctivo disciplinario que cumpla el personal de tropa, como es el caso del arresto hasta por 15 días, en un cuartel, es cierto el militar será privado de su libertad, pero sin el agravante de enfrentar un proceso y cumplir una sentencia en una prisión militar, que le afectaría de forma grave en su hoja de servicio, y por consiguiente dicha conducta no dejaría de ser sancionada, pues es cierto el militar ha incurrido en una indisciplina por la cual debe ser reprendido, por

el superior que tenga facultad para imponerla.

Por otra parte, el legislador al momento de establecer las distancias a las cuales el militar si se aleja ya se considerara desertor de las Fuerzas Armadas, no tomo en cuenta que la vías de comunicación avanzan cada día más, y por consiguiente se puede ir venir de un lugar a otro en tiempo muy corto, aunque la distancia sea muy larga, debido a los diversos medios de transporte que existen actualmente, por consiguiente, en el supuesto de que un militar se ausenta de veinte o cuarenta kilómetros de distancia, sólo por el hecho de que este vaya a comprar alguna cosa al supermercado más cercano y regrese, sin que haya pedido el permiso correspondiente, ya se encuentra en el supuesto de desertor de las Fuerzas Armadas y por consiguiente es un delincuente, como si este hubiese matado a alguien, o cometido cualquier otro delito contemplado en un ordenamiento como sería el caso del Código Penal del fuero común, que contiene una serie de conductas delictivas consideradas como graves y que ameritan pena de prisión.

Por lo tanto, resulta absurdo que se militar que omite avisar o pedir permiso a su superior que tenga que concedérselo, sea castigado con la pena de prisión, y tratado como un delincuente que pudo haber privado de la vida a alguien, situación que no acontece en este caso.

La disciplina es la base de las fuerzas armadas, y si esta se quebranta entonces el ejército deja de existir como tal, y todo aquel acto que vaya en su contra o la lesiones dará como resultado una sanción, pues para el ejército es imposible que exista indisciplina, por lo que todo acto contrario debe ser sancionado, sin embargo existen diversas conductas, las cuales dependiendo del

grado de su realización deberán de recibir la sanción correspondiente, y si es el caso que dicha conducta va en contra de la disciplina, pero no al grado de que el ejército deje de existir o pierda su investidura de institución armada, creada para salvaguardarla soberanía de un país.

Por lo tanto la conducta de la deserción por distancia de debe ser reglamentada en un ordenamiento de tipo administrativo, ya que la sanción debe de ajustarse a los parámetros actuales, y los cambios que constantemente se generan en nuestro país.

Por consiguiente el hecho de que el delito de deserción que actualmente se encuentra tipificado en el Código de Justicia Militar en el artículo 255 sea derogado de dicho ordenamiento, es decir quitarle la penalidad de prisión, y por consiguiente que dicha conducta sea reglamentada en un ordenamiento de tipo administrativo, cuya sanción sea la de arresto, lo que tal conducta no dejaría manifestado anteriormente es la base de toda institución armada, lo anterior ayudaría en gran parte a disminuir dicha conducta que hoy en día es tipificada como un delito grave.

CONCLUSIONES

1.-El Código de Justicia Militar data del año 1934, por lo que en esa época los legisladores no consideraron los avances tanto tecnológicos, científicos, culturales y sociales que tendría nuestro país, y que con el paso del tiempo dicho ordenamiento castrense se ha vuelto obsoleto en varios de sus preceptos, mismos que merecen ser reformados, o en su caso derogados.

2.-El Derecho castrense, tiene como base fundamental la disciplina, el deber de obediencia y mando sin la primera el Ejército no tiene razón de ser, pues un Ejército sin disciplina es como una chusma armada, en el segundo supuesto de incumplirse, se rompería la cadena de mando, fundamental en la actividad militar y por último el servicio que es el quehacer que anima el adecuado funcionamiento de todo el Ejército.

3.-Dentro del Derecho castrense, desde sus inicios se han creado diversas normas, en aras de preservar los principios rectores de la Institución Armada. En la actualidad muchas de ellas son obsoletas, debido a los grandes cambios que se generan en la dinámica social.

4.-El sistema de justicia castrense tiene su fundamento en el artículo 13 de nuestra Constitución General de la República, en que establece la subsistencia del fuero de guerra para los delitos contra las Fuerzas Armadas y la relación administrativa de los militares, con las Secretarías de Estado correspondientes así como la creación de la seguridad social militar.

5.-Dentro del capítulo de delitos que marca el Código de Justicia Militar, se encuentra el de deserción cometido por el personal de tropa, exclusivamente, de acuerdo al artículo 255, fracción IV, destacando que es uno de los que mayormente se comete por el personal militar, aunque el número varía, dependiendo del grado que tenga, pues si bien es cierto quien que mayormente comete este delito es el personal de tropa.

6.-La conducta de deserción es una de las más antiguas que existe, sin embargo es la de mayor incidencia militar, situación que se estima excedida cuando por alguna situación el personal de tropa no se presenta a su lista de Diana, o a su área de servicio por más de un día, conducta que ya se encuentra encuadrada dentro del tipo penal de la deserción, situación que le afecta enormemente en su hoja de servicio.

(3) días

7.-El tipo penal que establece el artículo 255, fracción IV del Código de Justicia Militar, del delito de deserción por distancia, el legislador al momento de su creación, no consideró los adelantos que se darían con el paso del tiempo en materia de transporte, ya que hoy en día las distancias para trasladarse de un lugar a otro, pueden ser tan cortas que en cuestión de horas podemos estar en otro país o por si fuera poco en otro continente.

8.- Por consiguiente, cuando el militar se separa una noche del campamento o guarnición sin el permiso del superior que tenga facultad para concederlo, situación que es muy habitual en el personal de tropa, y que si bien es cierto, se puede dar el caso que el militar se ausenta durante un par de horas y este regresa sin que su superior se haya percatado de la situación, es el caso que para la institución armada ya se considera

desertor, adquiriendo así el grado de un delincuente, sin embargo si dicha conducta dejara de ser penalizada con pena de prisión hasta por dos años, y considerada como una falta a la disciplina militar, sin que se deje de sancionar pues si bien es cierto el militar ha desobedecido una orden que se le dio, la de solicitar el permiso correspondiente para ausentarse, bien podría ser sancionada dicha indisciplina con un correctivo disciplinario como por ejemplo un arresto dentro del mismo lugar donde presta su servicio o cuartel, que puede ser desde uno hasta quince días.

9.- Es decir si el tipo penal de la deserción es derogado del Código de Justicia Militar, y tal conducta pasa a ser reglamentada en un ordenamiento administrativo, esta conducta disminuiría en gran parte, pues si bien es cierto para el militar le afecta mas en su hoja de servicio el hecho de haber sido procesado por un delito, que el hecho de que cuente con un arresto.

10.- En el segundo supuesto del artículo 255 fracción IV, que establece la separación por parte del militar a más de veinte kilómetros del campamento o cuarenta de la guarnición, es importante establecer que en ningún, en el campamento o guarnición se encuentra delimitada dicha distancia, de la cual el militar no podrá separarse, y mayor aun el ordenamiento en cita va en contra de las garantía de libre tránsito que establece nuestra carta magna, al establecer que no se necesita ningún tipo de permiso especial para el ciudadano mexicano se traslade de un lugar a otro dentro del territorio nacional, y por consiguiente el militar antes de ser militar es ciudadano mexicano el cual goza de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

11.-En el último supuesto que establece, que el militar comete el delito de desertión si se aleja a cualquier distancia, estando en campaña, de la plaza, buque o punto militar, aquí el legislador deja en total estado de indefensión al no precisar cual es la distancia a la que puede alejarse el militar, sin que se le considere desertor de las fuerzas armadas, si bien es cierto cuando el militar se encuentra en campaña este en todo momento estará a disposición de las fuerzas armadas. Por lo que es preciso que el legislador establezca cual es la distancia, mínima que se considera para que se encuadre dicha conducta.

12.-Por lo tanto si dicho ordenamiento legal deja de ser contemplado dentro del capítulo de delitos que establece el Código de Justicia Militar, y por consiguiente tal conducta se reglamenta en un ordenamiento de tipo administrativo como es el caso del Reglamento General de Deberes Militares, ya que en ningún momento se pretende que dicha conducta deje de ser corregida, pero no con la pena de prisión, como se encuentra actualmente sancionada, y si con un correctivo disciplinario, primero para que el índice de desertión sea aun menor, o por lo menos en lo que a desertión por distancia se refiere, sin dejar de sancionar cualquier conducta que vaya en contra de la disciplina militar, que como se dijo en la presente tesis profesional es y será siempre la base de todo ejército.

13.-El hecho de que esta conducta deje de ser delito, en ningún momento, perjudica a los principios rectores del Ejército que en política criminal se estima mas adecuado, lo que se pretende es disminuir los tipos penales innecesarios y regular las conductas en ordenamientos administrativos más ágiles y menos costosos para la Institución Armada.

PROPUESTAS

Dentro del derecho penal militar, y en especial dentro del Código de Justicia Militar, en su Libro Segundo, llamado De los delitos, faltas, delincuentes y penas, en el artículo 255 se encuentra contemplado el delito de deserción militar para el personal de tropa, y en su fracción IV establece tres supuestos en los que puede incurrir el militar, para considerarse desertor de las fuerzas armadas.

Dicha conducta se tipifica cuando el militar que corresponde al personal de tropa, que no se encuentre en servicio, se separe sin permiso del superior que tenga facultad para concedérselo una noche del campamento o guarnición, por lo que tenemos que el militar incurre en una indisciplina al no dar aviso a su superior de que este se asentara, situación que desafortunadamente es muy frecuente, y que lo encuadra en la calidad de prófugo de la justicia castrense.

En el segundo supuesto, en el que puede incurrir el militar para imputarle el delito de deserción, es cuando este se separe en tiempo de paz, a mas de veinte kilómetros del campamento o cuarenta de la guarnición, por consiguiente en este segundo supuesto, y de acuerdo con las investigaciones realizadas, es uno de los casos que mas se dan dentro del ejército, pues si bien es cierto con los grandes avances tanto tecnológicos como científicos que existen hoy en día, el militar puede transportarse de un lugar a otro en cuestión de horas e incluso minutos, y traspasar el limite de distancia que establece esta disposición, y regresar al lugar donde presta su servicio sin que su superior se pueda percatar de ello, hecho que ocurre a diario, y que coloca al militar en un desertor de las fuerzas armadas, aunque este regresar al lugar donde presta su servicio.

Por lo antes señalado es importante que dicho precepto sea derogado, del ordenamiento militar castrense, pues si bien es cierto este ha quedado obsoleto, por los grandes avances tecnológicos que se han dado, dicha disposición viola una de las garantías consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es el derecho al libre tránsito, la libertad que todo ser humano como ciudadano mexicano tiene a transportarse libremente de un lugar a otro, situación que no ocurre en este supuesto.

Cabe manifestar que en estos dos supuestos el militar el militar no se encuentra desempeñando algún servicio en específico, pero aun no se le ha concedido la franquicia, sin embargo ello no quiere decir que se pueda desplazar de un lugar a otro libremente, aun dentro de las instalaciones militares, pues si bien es cierto en ningún campo o instalación militar se encuentra debidamente especificada la distancia de la cual el militar no debe sobrepasar.

Por último tenemos que si el militar se ausenta a cualquier distancia estando en campaña, comete el delito de desertión, si bien es cierto en tiempo de campaña es aquella situación cuando el militar se encuentra realizando labores sociales a la comunidad, o bien cualquier otra labor en la cual es importante que el militar se encuentre en total disposición de su unidad o campamento.

Si bien es cierto que la base fundamental del ejército es la disciplina, y si esta no existiera la institución de las fuerzas armadas no tiene razón de ser, si bien es cierto en el ordenamiento en cuestión artículo 255 y en específico en su fracción IV, se propone por parte de esta tesista, que dicho ordenamiento sea derogada del capítulo de delitos que se encuentra contemplado dentro del Código de Justicia Militar, y por consiguiente tal conducta sea reglamentada en un

ordenamiento de tipo administrativo, como es el caso del Reglamento General de Deberes Militares, teniendo como sanción la de un correctivo disciplinario, y no la de enfrentar un proceso penal por delito grave, y cumplir su condena en una prisión militar, lo cual le perjudica en gran medida en su hoja de servicio.

Dicha conducta tipificada como delito, que no es mas que un acto de indisciplina que comete el militar, bien puede ser sancionada con una orden de arresto la cual puede ser desde uno hasta quince días, por lo cual dicha conducta no deja de ser sancionada, quitándole el carácter de delito que no lo tiene, y sin dejar de sancionar un acto de indisciplina, manteniendo siempre en alto el buen nombre de la institución armada, y como base fundamental la disciplina militar.

Por consiguiente si dicho ordenamiento es derogado del capítulo de delitos, del Código de Justicia Militar, y contemplado en un ordenamiento de tipo Administrativo, como es el caso del Reglamento General de Deberes Militares, esto ayudaría en gran medida a disminuir el alto índice de deserciones que existe dentro del ejército mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. *Derecho Penal*. 1ª edición, Editorial Harla México, 1993
- 2.- BERMUDEZ FLORES, Renato *Compendio de Derecho Militar* 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1999
- 3.- BOILS, Guillermo, *Los Militares y la Política en México* 1ª edición, Editorial El Caballito. México1980
- 4.- BURGOA ORIGUELA Ignacio, *Las Garantías Individuales* 19ª edición. Editorial Porrúa. México 1994.
- 5.- CALDERÓN SERRANO Ricardo, *El Ejército y sus Tribunales* 1ª edición. Editorial Lex. México1944
- 6.- CALDERÓN SERRANO Ricardo, *Derecho Militar Mexicano* 1ª edición. Editorial Minerva. México1944
- 7.- CALDERÓN SERRANO Ricardo, *Derecho Penal Militar* 1ª edición. Editorial Minerva. México1944
- 8.- CARLOS ESPINOSA Alejandro, *Derecho Militar Mexicano* 2ª edición. Editorial Porrúa. México 2000

9.- CASTELLANOS TENA Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* Parte general. 22ª edición. Editorial Porrúa. México 1989.

10.- CARAVANTES VICENTE José, *Tratado De Los Procedimientos En Los Juzgados Militares* 1ª edición. Editorial Madrid. España 1853

12.- CORONA DEL ROSAL Alfonso, *Moral Militar y Civismo*. 1ª edición. Editado por la Secretaria de la Defensa Nacional. México 1991.

13.- DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*. 2ª edición. Editorial Duero. México 1992

14.- DÍAZ DEL CASTILLO Bernal, *Historia Verdadera de la Conquista de Nueva España* 1ª edición. Editorial Porrúa. México 1990.

15.- *EL DERECHO EN MÉXICO. Una visión de conjunto*. Tomo III Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México 1991.

16.- ESTADO MAYOR DE LA DEFENSA MILITAR, *Procedimiento Sistemático De Operar, Aspectos Militares* México Julio 1994.

17.- ESQUIVEL OBREGÓN Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Tomo II 1ª edición. Editorial Porrúa, México, 1984.

18.- FUENTES Gloria, *El Ejército Mexicano*. 1ª edición. Editorial Grijalbo, México 1983.

- 19.- GARCÍA TABOADA Álvaro, *Glosario De Cuestiones Militares Para Señores Jefes Y Oficiales Del Ejercito Mexicano*. 1ª edición. Editorial Trillas, México 1970
- 20.- GUTIÉRREZ FLORES ALATORRE Blas, *Lecciones Teórico Practicas de los Procedimientos Judiciales en los Fueros Común y de Guerra*. 1ª edición. Editorial México 1883.
- 21.- HERMAN Oehling. *La Función Política del Ejercito*. 1ª edición. Editada por el Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1967.
- 22.- KILEDAN Teniente Coronel. *Ejercito y Política*. 1ª. edición. Editorial. Fontamara. México 1988.
- 23.- LOZAYA Jorge Alberto. *El Ejercito Mexicano (Jornada 65)*. 1ª edición Editado por el Colegio de México .México 1984
- 24.- MANDO MILITAR, Editado por la Secretaria de la Defensa Nacional. México 1993.
- 25.- MARTÍNEZ CARAZA Leopoldo. *LÉXICO HISTÓRICO MILITAR*.1ª. edición. Editorial Fontamara, México 1982.
- 26.- MARTÍNEZ MUÑOZ Ildelfonso.*Derecho Militar Y Derecho Disciplinario*. 1ª edición. Editorial Palma. México 1991.
- 27.- MILLAN GARRIDO Antonio. *El Delito De Deserción Militar*. 1ª edición Editorial Bosch. Barcelona 1983.

28.- MUÑOZ CONDE Francisco. *Derecho Penal Parte General*. 1ª edición. Editorial Trivant Lo Blanck. Valencia España 1998.

29.- ROJAS CARS José. *Derecho Procesal Penal Militar*. 1ª. edición. Editorial Bosch Barcelona 1991.

30.- SIERRA GUZMÁN, Jorge Luis. *Ejército y la Constitución Mexicana*. 1ª. edición. Editorial Palma. México 1985

31.- SILICEO CASTILLO Arturo. *El Proceso Militar Y Las Garantías Individuales*. 1ª. edición. Editorial Porrúa. México 1965

32.- SCHROEDER FRANCISCO Arturo. *Concepto y Contenido del Derecho Militar Sustantivo, del Derecho Penal Castrense y sus Diferencias con el Derecho Criminal Común*. 1ª edición. Editorial Porrúa. México 1965.

33.- VARGAS, Augusto. *La Autonomía Militar en América Latina*. 1ª. edición. Editorial Nueva Sociedad. Buenos Aires Argentina 1982

34.- VELASCO RUIZ Luis y CORONEL ANTONIO Carreón. *Introducción y Anotaciones del Código de Justicia Militar*. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1903

HEMEROGRAFIA.

Revista Mexicana de Justicia No.11, Editada por la Procuraduría General de la República. México 2000.

DICCIONARIOS.

DÍAZ BARREIRO Juan Manuel. *Diccionario de Jurisprudencia Militar de la República Mexicana*. 1ª edición. México 1893

Diccionario De La Lengua Española. Real Academia Española. 21ª edición. México 1992

Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México 12ª. edición. Editorial Porrúa México 2000.

GUILLERMO CABANELLAS de Torre. *Diccionario Militar Aeronáutico Naval y Terrestre* Tomo II. 1ª. edición. Editorial Claridad. República de Argentina 1961.

Enciclopedia México a Través de los Siglos. Tomo I y II. 5ª edición. Editorial Balesca y Compañía. México 1998.

Enciclopedia de México 1978. Tomo IV y V. 4ª. edición. Editorial Británica. México 1978.

Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo VII, 1ª. Edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina 1989.

CÓDIGOS Y LEYES.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS

Editorial Porrúa. 2004

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Editorial Greca. México 2004

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y LA FUERZA AÉREA MEXICANA.

Editado por la Secretaria de la Defensa Nacional. México 2004

LEY ORGÁNICA DE LA ARMADA DE MÉXICO.

Editado por la Secretaria de la Defensa Nacional. México 2004

LEY DEL INSTITUTO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS

Editado por la Secretaria de Defensa Nacional. México 2004

REGLAMENTO PARA EL SERVICIO DE JUSTICIA MILITAR.

Editado por la Secretaria de la Defensa Nacional. México 2004

REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.

Editado por la Secretaria de Defensa Nacional. México 2004

MANUAL DEL SOLDADO.

Editado por la Secretaria de Defensa Nacional. México 2004

*MANUAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL
HUMANITARIO.*

Editado por la Secretaria de Defensa Nacional. México 2004