

281
Def



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE DESERCION E
INSUMISION, EN EL REGIMEN LEGAL DEL
EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS, Y LA
NECESIDAD DE REFORMAR LA LEGISLACION
MILITAR.

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



ACATLAN, EDO DE MEX.



1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8110



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON AMOR Y CARIÑO.

A mi esposa Paty.

Quien ha estado conmigo en estos últimos años de grandes sacrificios, para que pudiera yo ver culminada una de las más grandes aspiraciones de mi vida MI CARRERA PROFESIONAL.

A mi hijo Edgar.

Por su enorme sacrificio y las horas de ausencia que tuve para él, y que significó el permitirme llegar a la meta deseada.

A mis Padres Melchor y Enriqueta.

A ustedes por haberme dado la vida y llenarme de su amor, pero sobre todo porque además me enseñaron a enfrentarla y luchar para que día a día me superara; por la herencia más valiosa que en han dado, una carrera profesional y así llegar a la cúspide anhelada, es por ello que hoy estoy aquí, gracias señor por darme unos padres así.

A MI FAMILIA.

A toda mi familia les doy las gracias por haberme apoyado cuando más los necesite, porque a pesar de los problemas familiares cotidianos que todas las familias tenemos, cuando más nos necesitamos siempre estamos juntos y apoyándonos para superar los problemas que la vida nos pone, ya que si el destino nos separa, nuestros corazones siempre estarán juntos.

MI AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y especialmente a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales ACATLAN, por la oportunidad que me brindó de hacer posible el sueño de mi vida.

Al Licenciado Mario López Hernández, por haberme brindado su apoyo en la realización y revisión del presente trabajo, para hacer posible su terminación y poder así obtener mi anhelado título.

A mis maestros, por sus valiosos conocimientos y esfuerzos para inculcarme la más rica herencia del ser humano, la que hará posible mi desenvolvimiento en la vida como profesionista.

A mis amigos y compañeros, que juntos compartimos alegrías y tristezas, pero que al final vimos fructificados nuestros esfuerzos.

A Los Ciudadanos General Brigadier de Justicia Militar y Licenciado JUAN JOSÉ CASTILLA RAMOS, Coroneles del mismo servicio y profesión RUBEN ENRIQUE GARCIA VERA, ROBERTO VITE BADALA, JUAN MANUEL ANGULO JACOBO, Teniente Coronel

J.M. y Lic. JOSÉ ANTONIO ROMERO ZAMORA y a la Mayor de Justicia Militar y Licenciada NORMA IVONNE HOLGUIN CONTRERAS, con respeto y gratitud por el apoyo que me brindaron para la terminación de mi carrera profesional y la obtención de mi título profesional.

A JOSÉ RAFAEL PÉREZ ZARATE, por su valioso apoyo al presente trabajo.

INDICE GENERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICO DEL FUERO DE GUERRA EN MEXICO.

I. En el México Precolonial.	1
II. Durante la Colonia.	4
III. Constitución de 1824.	8
IV. Constitución de 1857.	9
V. Constitución de 1917.	11

CAPITULO SEGUNDO.

MARCO JURIDICO DEL FUERO DE GUERRA EN MEXICO.

I. Base Constitucional	15
II. Código de Justicia Militar (1934).	23
III. Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	26
IV. Ley del Servicio Militar Nacional.	33

CAPITULO TERCERO.

EL SERVICIO MILITAR Y LAS RESERVAS.

I. Base Legal.	40
II. El servicio Militar Obligatorio.	44
III. El Servicio Militar Voluntario.	49
IV. Las Reservas.	53

CAPITULO CUARTO.

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE DESERCION Y DEL DELITO DE INSUMISION.

I. El delito de Deserción.	
a). Concepto.	58
b). Naturaleza Jurídica.	62
c). Tipos de Deserción.	67
d). Fundamento Jurídico.	79
e). Punibilidad.	79
II. El delito de Insumisión.	
a). Concepto.	84
b). Naturaleza Jurídica.	85
c). Fundamento Jurídico.	90
d). Punibilidad.	91
e). Tribunales Competentes.	91
III. Equiparación entre el delito de deserción y el de insumisión.	94
PROPUESTAS.	96
CONCLUSIONES.	99
APENDICE.	101
BIBLIOGRAFIA.	102

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE DESERCION E INSUMISION, EN EL REGIMEN LEGAL DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS, Y LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEGISLACION MILITAR.

INTRODUCCION.

Hago patente que la elaboración del presente trabajo, es con la intención de que se tenga una noción general de la forma en que se administra la Justicia Militar.

Al Ejército se le ha considerado como una colectividad armada que esta en constante práctica en el manejo de las armas para la realización de los elevados fines que le corresponden en relación con el Estado a que pertenece.

Por lo que para lograr estos fines es necesario que prevalezca la disciplina que es la base de la conservación del Instituto Armado, cuya alteración por parte de sus miembros trae como consecuencia que su infractor sea castigado conforme a la Ley Penal Militar, ya que los individuos que

integran nuestros Glorioso Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, al ingresar a dicho Instituto Armado quedan debidamente enterados de las obligaciones que contraen con la Nación y de que por el incumplimiento de esos deberes no puede aducir ignorancia, porque están sabedores de la responsabilidad que contraen con la patria, por lo que al ser infringida la disciplina militar quedan sujetos y serán Juzgados por los Tribunales del Fuero de Guerra.

Por lo que la competencia del Fuero de Guerra a través de los Tribunales Militares son competentes para conocer de los delitos cometidos por militares que contravengan la disciplina militar, los cuales están previamente establecidos en el Libro Segundo del Código de Justicia Militar, o los del Fuero Común o Federal, siempre y cuando en su comisión hayan sido cometidos con motivos de actos del servicio o en los momentos de estar en servicio, de conformidad al contenido de artículo 57 del Código de Justicia Militar.

En el presente trabajo, conoceremos la estructura y funcionamiento del Ejército, el personal que lo integra, los requisitos que exige para recibir a personal voluntario y encuadrarlo en la filas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, así como también la forma de separarse legalmente del Servicio Activo.

Conoceremos también, la problemática que representa para esta Institución, el delito de deserción, los tramites tan engorrosos que deben de reunirse para poder dar de baja a sus integrantes por haber desertado, siendo que este problema pone en grave peligro la seguridad e integridad del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, así como la de la propia nación.

Conoceremos, la reglas generales sobre las penas, estudiaremos detalladamente las penas de prisión ordinaria y extraordinaria, a qué sujetos antisociales se les aplica y en que casos, y de este análisis se desprender que la pena de prisión en cuartel o buque, no se encuentra legalmente establecida en el Código de Justicia Militar.

Estudiaremos al delitos de deserción, en sus diferentes modalidades, y principalmente en la modalidad de deserción por abandono de plaza, toda vez que esta modalidad representa un ataque a la Garantía de libertad que nos consagra el artículo 11 en relación con el 1/o. ambos de la Constitución General de la República, ya que los integrantes del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, se encuentran limitados por la ley penal militar, para disfrutar de dicha garantía de libertad de tránsito, aún estando fuera de servicio, siendo que el artículo 1/o. de Nuestra Ley Suprema de toda la Unión, señala que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga dicha Constitución, las cuales sólo podrán restringirse o suspenderse en los casos y en las condiciones que ella misma establece, y dicha suspensión o restricción deber ser general y no para persona o personas determinadas, de conformidad al contenido del artículo 29 de la Constitución Federal.

Analizaremos al delito de insumisión cometido por el personal de conscripto cuando por virtud del sorteo le corresponda prestar Servicio Militar Obligatorio en el activo, y no se presente ante la autoridad respectiva dentro de las plazos señalados para ser encuadrado en las Unidades del Ejército; asimismo el error o contradicción que existe entre el Código de Justicia Militar y la Ley del Servicio Militar, ya que en ambas leyes se encuentra prevista dicha conducta antisocial, siendo que por una parte el Código de Justicia Militar, da

competencia a los Tribunales militares para conocer de dicho ilícito, y por otra la Ley del Servicio Militar, a los Tribunales del Fuero Federal.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FUERO DE GUERRA EN MÉXICO.

I.- En el México Precolonial.

Se le atribuye al Ejército un origen histórico, tenemos que durante los siglos XIV y XV, y aún a principios del siglo XVI, habitaron en el territorio del Anáhuac diversos grupos étnicos y entre ellos tenemos a los Mexicas, que se establecieron en la gran Tenochtitlán.

Los Mexicas constituían el más firme sostén de la religión, la economía y la autoridad en si mismos y frente a los demás grupos étnicos, así tenemos que los Mexicas declaraban la guerra a los demás grupos étnicos que consideraban sus enemigos, mediante una triple intimación entre los que mediaba un plazo de veinte días entre cada una de ellas para efectos de someter al pueblo rival bajo ciertas condiciones y en caso de que el enemigo no acatara las condiciones, los Aztecas dirigían la primera intimación a los ancianos preferentemente; la segunda intimación era dirigida a los príncipes enemigos y la tercera intimación la dirigían a los guerreros pueblo en conflicto.

Posteriormente seguía el rompimiento de las hostilidades en caso de que el pueblo enemigo no se sometiese y así empezaba la guerra, según las leyes Aztecas; a veces el enemigo era atacado por sorpresa según las técnicas Militares del pueblo azteca.

Pero en todas las guerras que en esta tierra hubo, jamás los Mexicas provocaron a nadie; siempre fueron provocados e incitados a ella, antes requerían con ellos la paz una o dos veces, pero aún así salían victoriosos y vencederos y muy pocas veces vencidos.

Se sabe también que este pueblo utilizaba la guerra para con diferentes motivos, y que los prisioneros tomados en el campo de batalla, eran para un solemne sacrificio.

El pueblo Mexica era el más poderoso de entonces y la teocracia imperaba entre ellos, el sistema de gobierno que imperaba entre los aztecas era monárquico, el rey era el Supremo Juez y el Jefe Militar de más alta jerarquía.

Sus Unidades de Militares era un conjunto de veinte hombres elegidos de entre los varones mayores de quince años y todos por igual y bajo la dirección de su Jefe, manejaban armas consistentes en fuertes bastones de madera con puntas cortantes en sus extremos y al traidor el rey o al estado era descuartizado y sus parientes que conociendo la traición no la habían descubierto a tiempo eran privados de la libertad.

También estaban establecidas la pena de muerte y la confiscación de bienes contra cualquiera que se atreviese a usar en la guerra o en cualquier festejo público las insignias que los acreditaban como Militares.

Para que el rey o príncipe obrara según su misión tenía a su lado un cuerpo de Ministros que eran sus Consejeros y así había el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Cultos, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Guerra y al lado de estos ministerios funcionaba un Consejo de estado que era presidido por el rey, y entre sus funciones operaba como Supremo Tribunal de apelación.

Existía una Jurisdicción Militar en el derecho azteca debidamente establecida, así en las salas de Palacio Imperial, funcionaba un Consejo de Guerra integrado por Capitanes del Ejército Azteca, cuya función era Juzgar a los Guerreros, sancionando así los delitos Castrenses y aquél que en la guerra hacía alguna hostilidad a los enemigos sin orden de los Jefes o los atacaba antes de que hubiese dado la señal, o abandonado las banderas, o algún bando público en el ejército era sin duda decapitado.

En la sala del Palacio Imperial funcionaban dos Tribunales Militares:

I.- El Tecpiccalli, o sea el Tribunal Militar de la nobleza, el cual se encargaba de juzgar a los altos Jefes Militares por los delitos que cometían.

II.- El Tequihuacacalli, o sea el Tribunal Militar que conocía de los delitos del Fuero de Guerra cometido por los Guerreros Aztecas.

Para los delitos de Guerra decidía el Tribunal Marcial, que estaba integrado por cinco jueces (Capitanes del Ejército) y un escribano.

El Derecho Azteca estaba debidamente delimitado las leyes de la guerra eran muy enérgicas e inflexibles castigando los delitos cometidos por los jueces en el ejercicio de las jurisdicción castrense.

Para la administración de la justicia tenían los mexicas varios Tribunales y Jueces, en la Corte y en los lugares más poblados del reino, había un Supremo Magistrado llamado Cihuacoatl, cuya autoridad era tan grande que de las sentencias pronunciadas por él en lo civil o en los penal no se podía apelar a otro Tribunal, ni aún al máximo rey.

Los jueces estaban en los Tribunales desde que empezaba el día y hasta la tarde, en la misma sala del Tribunal se les llevaba la comida con el objeto de que no se distrajeran de su empleo para atender a la manutención de las familias ni tuviesen pretexto para corromper a los jueces, tenían sus posesiones y labradores que cultivaban su campos, por esta razón estaban obligados a no recibir d divas ni regalos, porque el que era sorprendido, moría por eso sin remisión, por lo que debían de impartir la justicia dando a cada uno lo que le correspondía.

En los juicios de los mexicas las partes hacían por si mismas sus alegatos y en las causas criminales no se permitía al actor otra prueba que la de testigos, pero el reo podía purificarse con el juramento. En los pleitos de limites sobre posesiones se consultaban las pinturas de las tierras como escrituras auténticas y todos los Magistrados debían juzgar conforme a las leyes del reino que tenían expresadas en las pinturas.

El derecho militar Azteca castigaba delitos militares, tales como la insubordinación, la indisciplina, el abandono de puesto y la desertión y el Soldado que huía en combate era considerado como cobarde y se le sancionaba con la pena de muerte.

Los aztecas fueron los guerreros que más dificultaron las hazañas de Hernán Cortés y vencidos ellos se afirmó la conquista, pudiendo hacerse dueños los invasores españoles de la Gran Tenochtitlán.

Con el advenimiento de los españoles a la Gran Tenochtitlán, se abre una nueva etapa en la historia de México, una etapa que cubre con gran gloria la epopeya guerrera del pueblo Azteca, y así conquistados y conquistadores inician juntos la creación de lo que sería en lo futuro una organización jurídica, política y social con matices hispanos y naturales pero con caracteres propios y definidos.

II.- Durante la Colonia.

Una vez que la Gran Tenochtitlán, fue brutalmente invadida y conquistada por los españoles, su territorio fue llamado La Nueva España, misma que fue copiada de la organización del pueblo español. De esta manera se ve que religión, costumbre y manera de ser, son inculcados al pueblo conquistado.

"... Rigiendo en el reino de la Nueva España el derecho de Castilla, el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes del Toro, La Nueva Recopilación, las Leyes de Indias y observadas por Carlos II

en el año de 1680, el Fuero Juzgo, Las Siete Partidas de Dos Alfonso el Sabio y la Real Ordenanza de intendentes expedida por Carlos III..."¹

En la Nueva España existían dos clases de sociedades que eran:

- Los Guerreros Españoles y
- El Clero.

Los guerreros españoles integraban el Ejército hispano y eran aventureros, maleantes y personas deseosas de aventurarse en la nueva tierra conocida como la corona española, que tenía el serio problema de no pagar sueldos a soldados, oficiales y altos oficiales; como un sólo camino ganar la delantera a los demás potencias europeas de aquella época como era Portugal, Inglaterra y Francia; como decíamos con anterioridad los aventureros convertidos en soldados que no tenían ninguna paga y con el afán de probar fortuna en la tierra descubierta se embarcaban y al llegar a ésta, como pago a sus servicios prestados a la corona española, se les repartían tierras y esclavos que en otros tiempos habían sido los hombres libres del estado conquistado.

"... En la breve historia del "Fuero" en la época del Gobierno Español, hubo especial empeño en mantener incólumne el Fuero Militar, y celosos de él, los militares jamás permitieron ninguna invasión de parte de la Justicia Común..."²

El Clero por la vida disfrazada con el hábito, sometía a aquél que se introducía en esta Secta a ciertas restricciones que le impedían desahogar sus instintos y su ambición.

Por otra parte el Rey se le daba mucha importancia, al Ejército porque de él dimanaba su poderío político.

¹ Alvarez Vargas M., *Referencias Históricas de la Identificación Judicial*. BOLETÍN JURÍDICO MILITAR, México 1953, Pág.436.

² Ricardo Calderón Serrano, *EL EJÉRCITO Y SUS TRIBUNALES*, México 1946, Pág.97.

Se publicó una disposición en donde se imponían severos castigos, a todos aquellos que ayudaban a algún desertor, pero además se dictó una disposición en la que se señalaban los premios que se otorgaban a toda aquella persona que delatara a un desertor.

Debido a la vida licenciosa, las insubordinaciones y desórdenes cometidos por los soldados en aquella época hizo que la ordenanza militar fuese insuficiente para contenerla.

Debido a la insurrección de los conspiradores de Querétaro, nació un movimiento que respiraba aire de libertad y grandeza de un pueblo con el grito de Libertad de Don Miguel Hidalgo y Costilla en el Curato de Dolores en el año de 1810, con lo que se inició una nueva fase en la historia de México y por ende en todas las instituciones jurídico-políticas que regulaban la vida de nuestro pueblo.

Las estructuras de gobierno coloniales se conservaron casi en su totalidad, los Fueros eclesiástico y militar, entre otros, lo que nos hace considerar sobre el contenido de las ordenanzas españolas cuyos principios pasaron íntegros a nuestras primeras instituciones. Varias de sus partes se conservan en la actualidad, como es el caso de la "Ordenanza de su Majestad para el Régimen, Disciplina Subordinación y Servicio de sus Ejércitos" editado en el año de 1768, que bajo el título de la materia de Justicia Militar fija la competencia del Fuero de Guerra de la Nueva España y tiene aplicatoriedad sobre los componentes del Instituto Armado el referido fuero pertenece a todos los militares que sirviesen las tropas regalias, o empleos que subsistan con actual ejercicio de la guerra, y como tales militares que gocen de sueldo por la tesorería del Ejército en campaña, en las provincias, comprendiéndose en esta clase a los militares que se hubiesen retirado del servicio y tuvieren tal despacho, para gozar del fuero, pero con la diferencia y distinción que se alude a continuación.

Las propias ordenanzas brindaban protección a los militares en el sentido de restringir el conocimiento de autoridades civiles acerca de asuntos en los que participaran oficiales, los cuales sólo podían ser requeridos para declarar siempre y cuando dicha diligencia fuere hecha del conocimiento del Comandante militar de quien dependía.

La competencia de los Tribunales Militares sobre los individuos que no pertenecían al Ejército y atentaran contra la disciplina castrense, fue adoptada años después por la Constitución de 1824 que entre otras situaciones contemplaba que la jurisdicción militar podía juzgar a civiles, cuando uno de éstos contribuyere a la desertión de los elementos de tropa del ejército, ya sea ocultando al desertor o comprándole su armamento o su ropa.

Finalmente como complemento los juzgados militares eran competentes para juzgar a aquellas personas que incendiaran instituciones marciales, realizaran actividades de espionaje, profirieran insultos a centinelas o salvaguardias o conjuraran contra al Comandante, Oficiales o Tropa.

Esta característica del Fuero de Guerra para someter a civiles que alteraran la disciplina militar, fue conservada hasta 1857 en que la constitución lo limita a los componentes del ejército.

De esta manera y como se ha venido comentando, las Ordenanzas seguían teniendo aplicación en el México independiente, como es el caso de que los militares gozaban de verdaderos privilegios, concediendo para los familiares de éstos, exenciones entre las que destacan la de que las mujeres y los hijos de todo militar gozaban del Fuero de Guerra y muerto aquél, lo conservaba la viuda y las hijas siempre y cuando no tomaren estado; los hijos varones únicamente lo gozaban hasta los dieciséis años de edad.

Había igualmente amparo a los militares en lo que se refería a la exención de estar obligado por la Corona, en relación al resto de los Ciudadanos, tales como imposición de alojamiento, repartimiento de carros, bagaje y otros, a menos que estas cargas fueren a favor de la Casa Real o la Corte, siempre extensivo este privilegio para las esposas.

III.- Constitución de 1824.

La Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, Primera Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, decía que "...El documento consta de siete títulos subdivididos en secciones y de 171 artículos..."³.

Señala la subsistencia del Fuero de Guerra y eclesiástico en el Capítulo relativo a la Administración de Justicia.

Faculta al Congreso de la Unión para organizar al Ejército y Armada, confiriéndose al Presidente de la República el Mando Supremo de las Fuerzas Armadas, asignándole amplias facultades para nombrar Jefes Militares y declarar la guerra, previo decreto del citado congreso facultades que al titular del Poder Ejecutivo todavía le da la Constitución de 1917.

El 3 de agosto de 1935, la Comisión de Guerra del Congreso de la Unión ratificó la permanencia de los Fueros de Guerra y Eclesiástico, los que mantenían prerrogativas que favorecían a sus sectores correspondientes, dejando a sus miembros en una situación legal ventajosa sobre el ciudadano común, no teniendo otros límites que los intereses de la Nación.

³ Feliciano Calzada Padrón, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, México 1990. Pág. 71.

En la independencia de México, los primeros treinta años se caracterizaron por una total inestabilidad en el gobierno y sus instituciones, motivada entre otras causas, por las constantes pugnas entre los conservadores y los liberales. Los primeros empeñados, en sostener un estado de situaciones que favorecían a sus intereses, mientras tanto los liberales trataban de romper radicalmente con los viejos moldes de la colonia, alternándose unos y otros en el poder, sin que pudiera haber continuidad en la administración de justicia ni en la administración pública en general. Esta situación no fue propicia para hacer reformas en el ramo de la justicia militar, tan fue así que no existía un ordenamiento legal militar, por lo que únicamente se seguían aplicando las Ordenanzas españolas en materia de Justicia Militar.

IV.- Constitución de 1857.

"...Carta Magna integrada por VIII títulos y 120 artículos, en los primeros 29 establecía los derechos del hombre y consagraba los siguientes libertades de enseñanza, de trabajo, de pensamiento, de petición, de asociación, de comercio e imprenta..."⁴.

Esta Constitución fue promulgada durante el periodo que fue Presidente sustituto en los Estados Unidos Mexicanos el General Ignacio Comonfort, esta Carta Magna retoma de la Ley de Juárez lo que se refiere al Fuero Castrense. En dicha Constitución en su artículo 13, de gran importancia y trascendencia en el Fuero de Guerra, a la letra dice: "... Nadie puede ser Juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y están fijos por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso o por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o

⁴ Ibid, Pág. 90.

falta del orden militar estuviese comprendido un civil, conocer del caso la autoridad civil que corresponda..."⁵.

Posteriormente a la promulgación de la Carta Fundamental, las Leyes de Reforma fueron dirigidas casi íntegramente a finalizar con las instituciones de tipo eclesiástico en todos los aspectos y a normar el estado civil de los habitantes de la República, desvinculándose a la iglesia del Fuero de Guerra, quedando éste al margen de las modificaciones.

Entre las Leyes de Reforma que se promulgaron aludiremos a las siguientes:

I.- Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos del 12 de julio de 1859.

II.- Ley Orgánica del Registro Civil de las personas.

III.- Ley sobre la Libertad de Culto de 1860. "...permitiendo así que todos los Mexicanos tuvieran la libertad de profesión y el credo de su preferencia..."⁶.

El breve imperio de Maximiliano de Habsburgo, que inició el 10 de abril de 1864, trató de conciliar los intereses del referido Gobierno con las instituciones religiosas, retornándoles algunas canongías y en general conservar una posición imperial entre conservadores y liberales, no obstante haber sido traído a México, más el espíritu liberal del monarca pronto se hizo presente y completó su gabinete con liberales moderados, lo que no causó agrado entre los conservadores.

Durante su mandato, decretó el "Estatuto Provisional del Estado Mexicano", por el que se adoptaba como forma de gobierno una Monarquía Hereditaria.

En el aspecto estratégico en el área militar, a través del estatuto se crearon en el territorio nacional ocho divisiones, dejando el mando de las mismas a Generales o Jefes

⁵ Palavicini Felix F., HISTORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917, México 1938, De. Facsimilar, Tomo 1, Pág.376.

⁶ Femérides Cívicas No.16, año, 2, Public.D.G., Comunicación Social. S.D.N., Pág.3

que eran nombrados por el emperador, los que tenían amplias facultades para hacer que fuera mantenido el orden en el régimen disciplinario, de instrucción y administración militar, aunque estas atribuciones del mando eran privativas del mando castrense, prohibiendo definitivamente el propio ordenamiento que se hicieran extensivas a civiles.

En el transcurso de los años siguientes y durante el Porfiriato se hicieron diversas reformas al Texto Constitucional, principalmente en lo correspondiente a la división de poderes y atribuciones de éstos, las que terminaron con las importantes adiciones que el 7 de noviembre de 1908, Don Francisco I Madero efectuó a la ley fundamental, estableciendo el periodo de gobierno de seis años para Presidente y Vicepresidente, y abanderó este postulado NO REELECCIÓN, prohibiendo que en estos cargos se reeligieran para un mandato inmediato.

Se conservó en la Constitución de 1857 en forma íntegra el artículo 13 Constitucional, en relación al Fuero de Guerra, más es conveniente señalar que la competencia de los Tribunales Castrenses, se limitó a delitos y faltas contra la disciplina militar, al inicio de este siglo, por el movimiento revolucionario que se desarrollaba, y a la fuerte decadencia del gobierno de Porfirio Díaz, la Jurisdicción Militar se hizo extensiva a personas no pertenecientes al ejército.

Cabe mencionar que no únicamente se sujeto al Fuero de Guerra a los que percibían haberes como militares, porque quienes siguieran al Ejército eran asimilados como soldados, por lo que en tiempos de la revolución a varios civiles (paisanos), se llegó a someter a Consejo de Guerra y como sentencia se llegó a fusilarlos.

V. Constitución de 1917.

En la Constitución de 1917, el Fuero de Guerra fue plasmado en su parte dogmática, dentro del Capítulo que corresponde a las Garantías Individuales, de la manera siguiente:

"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 público y están fijados por la Ley. Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."⁷.

En relación a lo establecido por el numeral 13 de la Ley Suprema de 1857, por lo que se refiere a la parte que dispone "que tengan exacta concección con la disciplina", siendo ésta suprimida por el legislador, restringiendo el conocimiento del Fuero de Guerra únicamente a los Militares y sin exceder su competencia sobre paisanos que no pertenezcan al Ejército.

En relación a la importancia que el Constituyente de Querétaro le dió al Fuero de Guerra, por ser un fuero especial para los militares, no como un privilegio, sino como un tercer fuero que tiene todo militar como son el Fuero Federal, el Común y el de Guerra, en el servicio Activo o aún cuando se encuentra retirado, cabe destacar que en la sesión del 10 de enero de 1917, se presentó un dictamen relacionado con el artículo 13, del Señor General Francisco J.Múgica.

El dictamen dice así:

"Ciudadanos Diputados: El principio de igualdad base de la democracia, es incompatible con la existencia de ley privativas y Tribunales Especiales, que implican privilegios de clases; condenan estos el Artículo 13 del proyecto de Constitución en los mismo términos en que lo hace la de 1857, dejando subsistente nadamás el Fuero de Guerra; pero en el proyecto se circunscribe más aún la jurisdicción de los Tribunales Militares, retirándoles aquélla de un modo absoluto respecto de los civiles complicados

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, 98ª Edición, Pág.13.

en delitos del orden militar. De esta suerte, el Fuero Militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo..."⁸.

Anteriormente a la Ley Juárez, el Fuero Militar era positivamente un Privilegio de Castas, gozaban de ese fuero los militares, en toda materia; en negocios del orden civil, en tratándose de delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar. La Ley Juárez, al abolir todas las demás prerrogativas y dejaron sólo subsistentes los Tribunales para los delitos militares, dió un gran paso en el camino democrático; el artículo 13 del Proyecto de Constitución es el complemento de aquella Ley.

Asimismo, cabe destacar que el General J. Múgica, por ser un militar veterano de la Revolución tenía la idea de que el Fuero de Guerra debía ser o considerarse como un tribunal especial, toda vez que el decía que era un privilegio para los militares tener ese fuero el cual ningún civil tenía derecho a merecerlo, pero no es así ya que este fuero como lo dice el mismo artículo 13 Constitucional, es precisamente para conservar la disciplina militar, entendiéndose como disciplina militar: "...la norma a que los militares deben sujetar su conducta; tiene como base la obediencia y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral y el objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las Leyes y Reglamentos militares.

El servicio de las armas exige que lleve el cumplimiento del deber hasta el sacrificio, que anteponga al interés personal la Soberanía de la Nación, la lealtad a las instituciones y el honor del Ejército." ⁹.

También se le conceptúa como "la doctrina que regula la vida, la organización, las reglas a que deben sujetarse los hombres que forman parte del Ejército." ¹⁰.

⁸ Palavicini Felix. F., *Op.Cit.* Pág.375.

⁹ *Reglamento General de Deberes Militares*, Edit.E.M.D.N., México 1992, Pág.6.

Lo que obligó a conservar la práctica de que los militares sean Juzgados por militares y conforme a las leyes especiales, por ser la naturaleza misma de la institución que representa el ejército. Estando constituido éste para sostener precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es la fuerza, porque un ejército no deja de ser el sostén de una nación, sino para convertirse en azote de la misma. La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo tener este resultado, los Tribunales de Fuero Federal o Común, por la veracidad de los negocios a que se tiene que atender constantemente y por la importancia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas, es fuerza instituir Tribunales Especiales que juzguen a los delitos del orden militar, si se quieren obtener los fines antes indicados, razón por la cual el proyecto del artículo 13 de la Constitución del 5 de febrero de 1917 "...se aprobó por 122 votos el dictamen de la mayoría de la comisión y votaron por la negativa 61 diputados..."¹¹.

¹⁰ González Pacheco Humberto, LA PENA EN EL FUERO, BOLETÍN JURÍDICO MILITAR, TOMO XIX, México 1955, Pág.49.

¹¹ Palavicini Felix F. Op.Cit.Pág.391.

CAPITULO SEGUNDO.

MARCO JURÍDICO DEL FUERO DE GUERRA EN MÉXICO.

I.- Base Constitucional.

Como ya hicimos referencia la base constitucional del Fuero de Guerra se encuentra plasmada en el artículo 13 de la Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer:

"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 estuviese implicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Este numeral constitutivo de la parte dogmática de nuestra Constitución es uno de los derechos del hombre reconocido universalmente como el derecho de igualdad. En su disposición prohibitiva de leyes y de tribunales especiales, a fin de que la ley mantenga su carácter general, establece la necesidad de preveer situaciones no referidas a una persona en particular, en consecuencia establece el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley y los tribunales, de ésto se desprende el hecho de que ninguna persona física o moral goce de privilegios que les hagan intocables dentro del sistema jurídico mexicano o bien que tenga especial jurisdicción para ella o sus intereses.

Este artículo es de vital importancia para el Fuero de Guerra porque legitima su existencia y le otorga su constitucionalidad, es considerado como cimiento fundamental

de la administración de la justicia castrense, con el cual el legislador nos da a entender el término Fuero, principalmente como si fuera de competencia como capacidad para dictar sus normas interiores regulador de la disciplina base de su sustento, igualmente dotada de potencialidad para administrarse y regirse as; mismo.

Con todo ello, se impone la facultad para imponer sus propios tribunales con competencia para juzgar y por consiguiente, para imponer las sanciones penales correspondientes.

El Fuero de Guerra que otorga nuestra Constitución a los integrantes del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, es eminentemente real y objetivo, puesto que se constata, en razón de la jindole de delitos que da origen a un juicio, su naturaleza especialista hace que el personal integrante de las fuerzas armadas mexicanas sean los únicos sometidos a la disciplina militar por ser los únicos capaces de quebrantarla.

De conformidad con lo anterior es susceptible de apreciar, que ya no constituye un privilegio el Fuero de Guerra para los miembros del Instituto Armado; en la actualidad resulta ser un término muy ajeno a la realidad, que se refiere a su esfera de competencia.

La Constitución de 1917 en vigor, al igual que la de 1857, instituye respectivamente con un carácter limitativo y especial al Fuero de Guerra, al reconocer que la Jurisdicción Militar, es autónoma e independiente de la del Fuero Común, pero con las restricciones y limitaciones que marca la propia Carta Magna y siempre en función de defensa de la disciplina.

Las restricciones que establece la Carta Magna de toda la República nos manifiesta, que los Tribunales del Fuero de Guerra, sólo conocerán de los delitos que atenten contra la disciplina militar, impidiendo que se juzgue a los civiles, o como lo menciona la propia constitución, "a los paisanos", entendiéndose que en ningún caso, y

por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no sean miembros del Ejército.

También es notorio que el artículo 13 Constitucional señala que tanto los Militares como los civiles o conjuntamente, pueden cometer un delito o falta contra la disciplina militar, como ya se dijo anteriormente deben ser juzgados por la autoridad civil que corresponda (Jueces de Distrito), por considerarse delitos del orden militar cometidos por paisanos como delitos federales.

La historia nos muestra que el fuero militar llegó a alcanzar la categoría de privilegio, sostenido por leyes especiales, de que gozaban las personas en atención a su rango, jerarquía o casta, hasta la concepción moderna de competencia jurisdiccional.

"También fue visto por algunos como una inmunidad de la que gozaban sus destinatarios y por la cual quedaban exentos de la jurisdicción común."¹².

Diremos que el fuero en un principio, se refería a las compilaciones de leyes, como a los privilegios y excenciones que se otorgaban a los ciudadanos o provincianos al evolucionar, se aplica en términos para denotar la sujeción o competencia a que se encontraban sustraídas ciertas actividades tales como la religión, los militares y otros, por lo cual se crearon leyes especiales con autonomía de las ordinarias, tales como:

"Los fueros privilegiados pues además de los Fueros Generales, por decirlo así para negocios y causas eclesiásticas, militares de la Hacienda Real y responsabilidades, existían otros más singulares privilegiados dentro de ellos mismos, como era el fuero de correos, el juzgado General de Naturales, el juzgado de intestados, el juzgado del Estado

¹² Tena Ramírez Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 19ª Edición, México 1983, Pág.553.

y Marquesado del Valle, el de Gallo, el de Pelota, el de Lotería, el de Conservadores, el de Pena de Cámara, el de Casa de Moneda, el de la Acordada y bebidas prohibidas, el Tribunal de la Inquisición, el del Consulado, etc..¹³.

La pluralidad de fueros trajo consigo conflictos debido al cruzamiento de sus competencias y funciones, lo que originó la necesidad de una unificación legal; misma que se dió hasta la Constitución de 1857.

Se ha concebido al fuero de diferentes formas, desde el lugar donde se administra la justicia o como cuerpo de leyes vigentes de un determinado lugar hasta alcanzar, en el período histórico de la Colonia el rango de privilegio, que eran susceptibles de gozar determinadas personas, por un cuadro normativo especial y por último la concepción moderna que se hace referencia al espacio competencial de su aplicabilidad.

"La razón de considerar el fuero militar como privilegio se encuentra en la concepción de algunos de considerar que aquellos hombres que impulsados por el amor a su patria, y por el afán de gloria, se habían convertido en soldados y habían dado el pecho a la muerte por reivindicar un solar patrio que no estuviese dominado por los invasores, este hecho, según ellos los hacían merecedores a recibir su recompensa como premio a su fatiga, éste sería el mejoramiento de su condición y la mejor forma de otorgar aquellos beneficios alcanzados, sin duda era plasmar la competencia en las leyes a que se le denominó "fuero" o cartas pueblas, que concedían a los asforzados combatientes una serie de privilegios y franquicias."¹⁴.

¹³ Rebolledo Antonio, JURISDICCION, COMPETENCIA Y FUERO, BOLETÍN JURÍDICO MILITAR, Tomo III, México 1957, Pág.236.

¹⁴ Ibid, Págs.235 y 236.

Como es posible obsearse se les otorgaba exenciones y privilegios a éstos individuos por la naturaleza de su actividad, estos fueros estaban dirigidos a diferentes categorías de sujetos a profesionistas de la época colonial, algunos continuaron su vigencia después de la Independencia como son: el Eclesiástico y el Militar.

En la Constitución de 1917, desaparece el Fuero Eclesiástico, quedando únicamente el Fuero Militar con una marcada tendencia a dejar atrás lo personal y el privilegio para constituir una jurisdicción en que la autoridad competencial ejercer el imperio de la ley, para que el militar no se sustraiga de ninguna manera a las leyes que rigen a todos los gobernados.

El mantenimiento del orden Jurídico Militar, es necesario para que el Ejército cumpla con los fines de su existencia.

Existen desde el punto de vista técnico dos especies de Fuero: el personal y el real o material.

El Fuero Personal es el conjunto de privilegios y prerrogativas de que gozan una o varias personas determinadas como es el caso de ciertos altos funcionarios, que gozan de inmunidad en determinados casos, consiste en quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal, mientras permanezcan en sus cargos públicos.

Un sujeto con Fuero Personal no es susceptible de ser sometido a la jurisdicción del Tribunal que conocería de un determinado proceso por no estar en igualdad de circunstancias con las demás personas.

El Fuero Real o Material; es aquel que se refiere a la naturaleza del hecho delictuoso que da lugar a un juicio, es decir, al infringir el sujeto activo la disciplina militar, atendiendo a la indole del delito que da lugar a un juicio.

En nuestro régimen político jurídico, existe el Fuero Federal, Común y Local, que vienen a representar su esfera de competencia entre los Tribunales de la Federación y la de los Estados que van a estar representados en razón de la naturaleza formal de los actos, hechos o negocios que se someten a su conocimiento.

"En la Constitución Vigente se declaró el Fuero de Guerra con carácter limitativo pero una marcada autonomía e Independencia del Fuero Común."¹⁵.

"A partir de esta designación, el Fuero tiene la misma connotación de jurisdicción; definido el Fuero Militar como el conjunto armónico formado por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas y demás expresiones normativas, por los integrantes del Ejército con sus Instituciones y autoridades tanto judiciales como de mando, resultado de la conjugación de todos estos elementos, la unidad funcional de un sistema de carácter peculiar."¹⁶.

Para concluir con el presente apartado es necesaria hacer la distinción que nuestra propia Constitución Federal hace al señalar que subsiste el Fuero de Guerra para los DELITOS y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR.

En el Código de Justicia Militar, ha sido necesario el desplazamiento de las faltas del catálogo de infracciones, por lo que resulta necesario, aunque sea en pocas palabras, exponer lo que es un delito y una falta militar, tratando de fijar una idea somera sobre ambas infracciones militares.

Lo único que podría decirse del delito es que se trata de una negación del derecho o un ataque al orden jurídico. En la doctrina penal un sinnúmero de definiciones de maestros y estudiosos de tan importante materia, llegan más o menos a la misma

¹⁵ Luque Doring Voltaire Albert, LA JURISDICCION CASTRENSE, BOLETÍN JURÍDICO MILITAR, Tomo XIX, México 1955, Pág.259.

¹⁶ Rebolledo Antonio JURISDICCION COMPETENCIA Y FUERO, BOLETÍN JURÍDICO MILITAR, Tomo XIX, México 1955, Pág. 241.

conclusión que nuestros legisladores resumieron en breves palabras en el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". la noción de delito expuesta brevemente en palabras anteriores es necesaria para abordar el estudio del delito militar toda vez que el mismo Código de Justicia militar no lo define. El artículo 99 Libro Segundo del Código de Justicia Militar, hace referencia al delito militar y dice "Todo delito del orden militar produce responsabilidad criminal, esto es, sujeta a una pena al que lo comete aunque sólo haya obrado con imprudencia y no con dañada intención", a continuación el Capítulo I de ese Libro Segundo de dicho Código Marcial, se refiere específicamente a los delitos militares, fijándolos en el artículo 101 como intencionales y no intencionales o de imprudencia señalando que "por delito intencional se comprende a aquel que se comete con el ánimo de causar daño o de violar la ley y por delito de imprudencia o no intencional, aquel que se realiza por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y que causa igual daño que un delito intencional". A este respecto cabe destacar la coincidencia absoluta que existe con la ley penal común, puesto que en idéntica forma clasifican los delitos en el artículo 8/o.

El delito intencional es aquél que el agente realiza voluntaria, directa y conscientemente de los hechos materiales configuradores del tipo cualesquiera que sea el propósito específico o finalidad perseguida por el autor.

Por otra parte el delito no intencional o de imprudencia se integra por la comisión de un acto por el agente que cause un daño que él no deseó al realizar un hecho culposo, ya sea haciendo algo en contra de la ley penal o dejando de hacer algo que ella manda, siempre y cuando el daño causado lo haya podido prevenir por su personal situación y de conformidad con las normas medidas de cultura y además que dicho acto haya podido ser evitado realizando una conducta distinta.

De donde se puede apreciar que el Código de Justicia Militar no lo define de una forma exacta, es necesario establecer una definición propia para que quede claro lo

que es un delito de orden militar, por lo que se puede definir de la siguiente forma: "Delito Militar, es el acto u omisión que comete un militar, que contraviene a la disciplina militar y sanciona la ley penal castrense", de lo que se desprende que es necesario que la Ley Positiva Marcial, nos de una definición de lo que es un delito militar.

Por otra parte el Maestro Teniente Coronel de Justicia Militar y Licenciado Ricardo Calderón Serrano, nos da la siguiente definición de Falta Militar "Es falta militar la acción u omisión que ataca levemente un deber castrense y es reprimida por medio de correctivos..."¹⁷.

Para encontrar la realidad del concepto de falta que se muestra tan complejo y tan difícil de fijar y explicar, la tendencia desde tiempo atrás, con el fin de establecer la clasificación de las infracciones delictuosas, atendiendo a su gravedad, es considerado que la falta es, por así decirlo, un delito de mínima cuantía, sin que haya como consecuencia entre ella y el delito propiamente dicho más que una diferencia cuantitativa.

Para juzgar ese tipo de conductas desplegadas por un militar que no constituyen delito, se encuentran los Consejos de Honor, que tienen por objeto juzgar a los oficiales y tropa que cometan esas faltas siempre y cuando no constituyan delito, correspondiendo a dichos Consejos de Honor conocer de todo lo relativo a la reputación de la Unidad, Dependencia o Instalación Militar, de los vicios de embriaguez, uso de narcóticos y juegos prohibidos por la Ley, de la falta de escrúpulos en el manejo de caudales que no constituyan un delito, de la negligencia en el servicio que no constituya un delito. El acusado debe ser asistido por un defensor o persona de su confianza, teniendo la oportunidad de manifestar lo que a sus intereses convenga, igualmente ser interrogado por los integrantes del Consejo, quienes deberán ser funcionarios de la Instalación

¹⁷ Ricardo Calderón Serrano, DERECHO PENAL MILITAR, Parte General, Ediciones Minerva S.de R.L. México 1944, Pág.224.

Militar, para conocer de los motivos que lo orillaron para conducirse como lo hizo. Finalmente se procede a la votación para decidir si el acusado es o no culpable y determinar que tipo de correctivo disciplinario habrá de imponerse, que puede ser para las Clases y Soldados arresto en la prisión militar hasta por quince días, cambio del cuerpo en observación de su conducta y para los Oficiales arresto en la prisión militar hasta por quince días, cambio de Cuerpo o Comisión en observación de su conducta, y en ambos casos se solicite la baja del Ejército y Fuerza Aérea por determinación de mala conducta, en la misma audiencia pública, y en su caso turnar al Ministerio Público las constancias cuando se determine que dicha conducta constituye un delito, siendo entonces la competencia para conducta de un Tribunal Militar.

II.- Código de Justicia Militar (1934).

El Código de Justicia Militar de 1934, según decreto de fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos treinta y dos se expidió y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de enero de mil novecientos treinta y tres, comenzando a regir todo lo relativo a la Justicia Militar el día primero de enero de mil novecientos treinta y cuatro.

El Código de Justicia Militar de 1934, se encuentra conformado por tres libros que son:

Libro Primero.

Organización y competencia de los Tribunales y del Ministerio Público Militar.

Libro Segundo.

Reglas Generales de derecho sobre clasificación y penalización de los delitos y circunstancias en la comisión y castigo de los mismos.

Tipificación y penalización de los delitos, clasificación en:

I.- Contra la Seguridad y Existencia de la Nación.

- II.- Contra la Seguridad Interior de la Nación.
- III.- Contra la Existencia y Seguridad del Ejército.
- IV.- Contra la Jerarquía y la Autoridad.
- V.- Cometidos en ejercicio de las funciones o con motivo de ellas.
- VI.- Contra el Deber y Decoro Militares, y
- VII.- Cometidos en la Administración de Justicia o con motivo de ellas.

Libro Tercero.

Contiene normas para los procedimientos penales en que:

- I.- Previos al Juicio (desde la Instrucción hasta que es declarada cerrada la instrucción).
- II.- Ante el Juez (Audiencia de derecho y Sentencia).

El artículo 446 del Código de Justicia Militar establece para el Ministerio Público Militar, la obligación de hacer su consignación al Juez por conducto de la Autoridad Militar de su jurisdicción.

El Comandante Militar, a su juicio puede gestionar la suspensión del procedimiento hasta por tres meses, artículos 447 y 448 del Código Marcial.

El artículo 72 del mencionado Código concede atribuciones a los Consejos de Guerra Ordinarios para conocer de los Procesos que son de la competencia de los Jueces y en el artículo 76 a los Jueces Militares para instruir los procesos de la competencia de los Consejos de Guerra así como los de la propia dictando al efecto las de incoacción.

Cabe destacar que dentro del Libro Primero del Código de Justicia Militar, el Título Quinto, se refiere a la competencia, y el Capítulo Primero de ese mismo Título en su artículo 57, señala cuales son los delitos contra la disciplina Militar;

"ART. 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I. Los especificados en el Libro Segundo de éste Código;

II. Los del orden común o federal cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

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

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

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la Justicia Militar¹⁸

Esto es, que en el Código de Justicia Militar, se encuentran los delitos típicamente castrenses, por ser ilícitos que atentan contra la disciplina militar, entre los cuales se encuentra el de Deserción e Insumisión, materia del presente trabajo, específicamente en el Título Octavo, De los delitos contra la existencia y seguridad del Ejército, del Capítulo Cuarto. Por una parte el delito de Deserción únicamente puede ser cometido por militares, toda vez que el mismo Código de Justicia Militar señala en todos los casos Tropa u Oficiales, no haciendo referencia a civiles, y la naturaleza misma del delito se refiere a la separación ilegal del servicio militar, y "¿quiénes son los que prestan el servicio militar?, pues los militares, por lo que es autoridad competente para conocer de este delito la Autoridad del Fuero de Guerra. En el propio Título Octavo, Capítulo Cuarto, se encuentra tipificado el ilícito de Insumisión, el cual puede ser cometido por los conscriptos, que por virtud de sorteo les corresponda prestar servicio activo, no se presenten a la autoridad respectiva dentro de los plazos señalados para ser encuadrados en las Unidades del Ejército. Al respecto cabe hacer un análisis más profundo, el cual se hará con posterioridad en el Capítulo Cuarto del presente trabajo. El único comentario que cabe hacer, es que a criterio del Ostentante, no es un delito contra la disciplina militar, toda vez que la disciplina es la norma que todo militar debe sujetar su conducta, y a los Conscriptos no puede considerarse como militares.

¹⁸ Código de Justicia Militar, Tomo 1, Edit. E.M.D.N., México 1996, Pág. 19 y 20.

III.- Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, fue expedida el día nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, abrogando la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, promulgada el dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y uno y se derogaron todas la disposiciones que se oponían a la actual Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos

La nueva Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, es básica para la organización, funcionamiento y supervivencia de los órganos que conforme al artículo 89 de la Constitución General de la República constituyen el instrumento junto con la Armada Nacional de que la Nación se vale para mantener el imperio de la Constitución y Leyes que de ella emanen y para conservar el orden interior.

La citada ley orgánica asigna una nueva función a las Fuerzas Armadas que es la de auxiliar a la población civil y cooperar con sus autoridades en caso de necesidades públicas, prestarles ayuda en obras sociales y todas las que tiendan al progreso y desarrollo de país conforme a las ordenes que se dicten al respecto (fracción III de su artículo 1/o.).

Esta Ley se divide en títulos, del Primero al Sexto que comprenden:

TITULO PRIMERO: Misiones Generales.

- I. Defender la integridad, la independencia y la Soberanía de la Nación.
- II. Garantizar la Seguridad interior.
- III. Auxiliar a la Población civil en caso de necesidad pública.
- IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y
- V. En caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.

TITULO SEGUNDO: Integración del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

- I. Los Mexicanos que presten sus servicios en las instalaciones armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y Reglamentos Militares.
- II. Los Recursos que la Nación pone a su disposición; y
- III. Edificios e instalaciones.

Los Mexicanos que decidan prestar sus servicios en las Instituciones Armadas de tierra y aire en forma voluntaria, firmarán un contrato manifestando su conformidad para permanecer en dichas Fuerzas Armadas por un tiempo determinado.

TITULO TERCERO: Niveles de Mando en el Ejército y Fuerza Aérea.

- a). Mando Supremo.
- b). Alto Mando.
- c). Mandos Superiores, y
- d). Mandos de Unidades.

El Mando Supremo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, corresponde al Presidente de la República, quien lo ejercerá por sí o a través del Secretario de la Defensa Nacional; para el efecto, durante su mandato se le denominará Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.

El Alto Mando del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos lo ejercerá el Secretario de la Defensa Nacional; el cual será un General de División del Ejército, hijo de padres mexicanos y que, con objeto de establecer distinción respecto del resto de militares del mismo grado, se le denominará solamente "General".

Contando el Alto Mando con Órganos del Alto Mando, que requiere de ellos para el cumplimiento de sus funciones, entre los cuales se encuentran los Órganos del Fuero de Guerra, los cuales a su vez se dividen en:

- I. Supremo Tribunal Militar;
- II. Procuraduría General de Justicia Militar; y
- III. Cuerpo de Defensores de Oficio.

Los Mandos Supremos, según su función se dividen en Operativos y de Servicio.

Los Mandos Superiores Operativos recaen en:

- I. El Comandante de la Fuerza Aérea;
- II. Los Comandantes de Regiones Militares;
- III. Los Comandantes de Zonas Militares;
- IV. Los Comandantes de las Grandes Unidades Terrestres o Aéreas;
- V. Los Comandantes de Unidades Conjuntas o combinadas; y
- VI. Los Comandantes de las Unidades Circunstanciales que el Alto Mando determine implementar.

Los Mandos Superiores de los Servicios recaen en los Comandantes de los Agrupamientos Logísticos y Administrativos y serán ejercidos por Generales procedentes de arma o Servicio. A través de los Mandos Superiores de los Servicios el Secretario de la Defensa Nacional ordenar las acciones logísticas para satisfacer las necesidades que reclama la operación del Ejército y Fuerza Aérea.

Los Mandos de Unidades, son los organismos constituidos por Tropas del Ejército y Fuerza Aérea, estructurados internamente en dos o más escalones, equipados y adiestrados para cumplir misiones operativas en el combate y que reciben el nombre de Unidades.

TITULO CUARTO: Composición del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

El Ejército Mexicano se compone de Unidades organizadas y adiestradas para las operaciones militares terrestres y está constituido por Armas y Servicios.

Las Armas son los componentes del Ejército Mexicano cuya misión principal es el combate, el que ser ejecutado por cada uno de ellas en función de como combinen el armamento, la forma preponderante de desplazarse, su poder de choque y forma de trabajo.

Las Armas del Ejército son:

- I. Infantería;
- II. Caballería;
- III. Artillería;
- IV. Blindada; e
- V. Ingenieros.

Por otra parte la Fuerza Aérea Mexicana se compone de Unidades organizadas, equipadas y adiestradas para las operaciones militares aéreas y está constituida por:

- I. Comandancia de la Fuerza Aérea;
- II. Estado Mayor Aéreo;
- III. Unidades de Vuelo;
- IV. Tropas Terrestres de la Fuerza Aérea; y
- V. Servicios.

El Mando de la Fuerza Aérea recae en un General Piloto Aviador, al que se denominara Comandante de la Fuerza Aérea, quien es responsable de la operación y adiestramiento de la misma, así como el empleo de sus Unidades, de conformidad con sus Directivas, Instrucciones, Ordenes y demás disposiciones del Secretario de la Defensa Nacional.

El Estado Mayor Aéreo es el órgano técnico colaborador inmediato del Comandante de la Fuerza Aérea, a quien auxilia en la planeación y coordinación de las misiones que le sean conferidas y transforma las decisiones en ordenes, directivas e instrucciones verificando su cumplimiento. Está formado por Pilotos Aviadores Diplomados de Estado Mayor Aéreo, así como aquel otro personal que sea necesario.

Las Unidades de Vuelo son los componentes de la Fuerza Aérea, cuya misión principal es el combate Aéreo y las operaciones conexas actúan en la forma peculiar que les impone la misión y el material de vuelo de que están dotadas.

Las Tropas Terrestres de la Fuerza Aérea son pequeñas Unidades de Arma y se componen con mando, órganos de mando, unidades y los servicios que sean necesarios.

Los Servicios de la Fuerza Aérea tiene como misión principal, satisfacer necesidades de vida y operación, por medio del apoyo administrativo y logístico formando unidades organizadas, equipadas y adiestradas para el desarrollo de estas actividades.

Entre los Servicios del Ejército y Fuerza Aérea, se encuentra el Servicio de Justicia, el cual tiene a su cargo la procuración y la administración de la Justicia por los delitos del fuero de guerra y vigilar el cumplimiento de las penas impuestas por las dependencias encargadas de administrar la justicia, así como el asesoramiento a la Secretaría de la Defensa Nacional en asuntos técnico jurídicos.

TITULO QUINTO: Personal del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Los Mexicanos que prestan sus servicios en las Fuerzas Armadas, atendiendo a su capacidad, preparación, responsabilidad, se hacen merecedores de un grado en la escala jerárquica. Los grados de la escala jerárquica del Ejército y Fuerza Aérea se clasifican en :

- I. Generales;
- II. Jefes;
- III. Oficiales; y
- IV. Tropa.

Militares son los individuos que legalmente pertenecen a las Fuerzas Armadas Mexicanas, con un grado en la escala jerárquica, estar n sujetos a las obligaciones y derechos que para ellos establece la Constitución. Los militares en el Ejército y Fuerza Aérea, atendiendo a la clase de servicios que desempeñen, se clasifican en:

- I. De arma;
- II. De Servicio; y
- III. Auxiliares.

Son Militares de Arma los que técnicamente se educan para el mando, adiestramiento y conducción de Unidades de Combate; su carrera es profesional y permanente.

Son Militares de Servicio, los que técnicamente se educan para el mando, adiestramiento y conducción de las Unidades de los Servicios y para el desempeño exclusivo de las actividades técnicas y profesionales; su carrera es profesional y permanente.

Son Militares Auxiliares, los que desempeñan actividades técnicas y profesionales exclusivamente en los Servicios del Ejército y Fuerza Aérea. Mientras pertenezcan a esa clase, su permanencia en las Fuerzas Armadas, ser fijada en el contrato respectivo.

Por otra parte, la baja es la separación definitiva de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, del activo de dichas instituciones y procede por ministerio de ley o por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional en los siguientes casos:

I. Por Ministerio de Ley:

- a). Por muerte; y
- b). Por sentencia ejecutoriada que la ordene, dictada por Tribunal competente del Fuero Militar. En estos casos la Secretaría de la Defensa Nacional, deber girar las ordenes que procedan para que la baja proceda sus efectos.

II. Procede por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional:

- a). Por solicitud del interesado que sea aceptada:
- b). Por ser declarado el militar prófugo de la justicia, por el Tribunal Militar al que hubiere sido consignado, y siempre que dure en esta situación más de tres meses.

En este caso antes de girar las ordenes de baja se le emplazar por medio de publicaciones en la Orden General de la Plaza de México, expresándose el fundamento y motivo a fin de que dentro del término de quince días a partir de la publicación, manifieste a la Dirección de Arma o Servicio lo que estime necesario para su defensa. Fenecido el plazo sin que comparezca personalmente o por escrito se le tendrá por conforme.

- c). Por desaparición del militar, comprobada esta circunstancia, mediante los partes oficiales, siempre que dure en esa situación más de tres meses, en caso de que el individuo apareciere y justifique su ausencia, ser reincorporado al activo.

- d). Tratándose del personal de Tropa y de los militares de la clase Auxiliares, además de las causas señaladas en los incisos que anteceden, podrán ser dados de baja

por observar mala conducta, determinada por el Consejo de Honor de la Unidad o Dependencia a que pertenezcan, o por colocarse en situación de no poder cumplir con sus obligaciones militares, por causas no imputables a la Secretaría de la Defensa Nacional. En ambos casos, siempre ser oído en defensa el afectado; y

e). Los Militares Auxiliares causarán baja además, cuando no se consideren necesarios sus servicios o a consecuencia de cambios orgánicos en las estructuras de las Unidades o Dependencias. En este caso también ser oído en defensa al afectado.

Los Militares que se encuentren sujetos a proceso, continuar n perteneciendo al activo del Ejército y Fuerza Aérea; en igual situación se considera a los Generales, Jefes y Oficiales profesionales que están cumpliendo pena impuestas por Tribunales, con excepción de aquellos a quiénes se les haya impuesto la pena de baja de las Fuerzas Armadas.

IV. Ley del Servicio Militar Nacional.

Esta Ley fue Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1942, siendo Presidente de la República el General Manuel Ávila Camacho.

La necesidad de contar con efectivos militares acordes con las necesidades internas y externas de nuestro país surgió con el estallido y desarrollo de la II Guerra Mundial, pero sobre todo del ingreso de México al conflicto; la solución a estas necesidades quedó plasmada en la Ley del Servicio Militar que determinó el establecimiento de un sistema para reclutar a los integrantes del Servicio Militar Nacional como un esfuerzo coordinado e integral de todos los elementos de la Nación, tomando en consideración que todos los Ciudadanos mexicanos deben estar debidamente preparados para un estado de guerra o un imprevisto como necesidades públicas; por medio del Servicio Militar Nacional se capacita al personal civil para que actúe y cumpla con sus deberes y en cualquiera de estas situaciones si se llegase a presentar.

El Señor Presidente hace una exposición de motivos en que se fundan las iniciativas diciendo: (Tomado del Diario "El Universal" del día miércoles 19 de junio de 1940).

"...La situación que prevalece en Europa reclama con urgencia que los pueblos tomen medidas adecuadas para prevenir injustificadas agresiones, de tal manera que, a pesar de la tradicional y definitiva política de nuestro país, que nunca ha abrigado propósitos de carácter bélico, juzgué llegado el caso, como Titular del Poder Ejecutivo de la Nación y como Jefe del Ejército Mexicano, de resolver los más trascendentes aspectos de la Defensa Nacional, como los que se refieren a la instrucción militar y al servicio militar obligatorio.

Es sabido que el Ejército Nacional cubre sus vacantes y completa sus efectivos por medio del enrolamiento voluntario. Durante la Revolución, se formaron por este procedimiento los grandes contingentes armados, que después, organizados se convirtieron en nuestro ejército actual.

Esta Institución con la organización que tiene y como su sistema de reclutamiento, ha sido suficiente para afrontar las necesidades de la Defensa Nacional, tal como éstas se presentaron en años anteriores. Pero el cambio radical que estas necesidades han sufrido debido a la transformación que en el anterior se ha realizado, tanto por lo que se refiere a la técnica de construcción de armamento y material de guerra, como a la de utilización en la lucha evidenciada últimamente en los campos de batalla europeos impone la reorganización del Ejército Nacional sobre bases que lo capaciten eficazmente para enfrentarse a este cambio de las condiciones en que la Defensa Nacional debe llevarse a cabo.

Sobre todo es urgente esta reorganización por lo que atañe al sistema de reclutamiento pues cristalizadas ya las aspiraciones populares y en plena marcha del país a su desarrollo integral es previsible que llegue el momento en que no pueda funcionar el

método de enrolamiento voluntario porque los trabajadores y campesinos, con mejores condiciones de vida que el régimen revolucionario ha conquistado para ellos, no querrán ir al servicio de las armas. Se puede producir, un hecho grave que impida el desarrollo y funcionamiento normal de la institución armada y ésta como último recurso, se vería en el caso de conservar a los individuos que actualmente lo integran, hasta que deban ser retirados por razones de edad, con la doble e indeseable consecuencia de disminuir, el poder combativo de las instituciones y de aumentar desconsiderablemente la carga de las clases pasivas.

Estas consideraciones unidas a la de la Defensa Nacional requiere en los tiempos actuales el esfuerzo coordinado e integral de todos los elementos de la Nación, hace indispensable que debe recurrirse al sistema de conscriptos para el reclutamiento del personal del ejército, con lo cual, se remedia n además, las injustas circunstancias actuales en las que sólo el proletariado presta su contingente de sangre.

Tanto por las excepcionales condiciones estratégicas que concurren en nuestro territorio, como por la situación geográfica que en el continente ocupa México, tiene el deber ineludible de organizar la defensa de su soberanía, sin escatimar sacrificio alguno, porque los peligros que desde el exterior pueden amenazarle son considerables y por ello el Gobierno se encuentra en el caso de adoptar para este una política decidida y firme, al mismo tiempo que inmediata.

Como el establecimiento de un sistema compulsorio para reclutar a los integrantes del Ejército, no basta por el sólo, para resolver los trascendentes problemas que plantea la Defensa de la Nación, se necesita cumplimentar con la adopción del sistema militar obligatorio, para poner en las reservas del Ejército a todos los habitantes útiles del País y para hacer posible, cuando el caso llegue, la movilización de cuantos contingentes necesite la Patria para enfrentarse a cualquier peligro exterior.

La posibilidad legal del establecimiento del Servicio Militar Obligatorio, está previsto en el segundo párrafo del artículo Quinto Constitucional, que textualmente dice: 'En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas...!...' ¹⁹.

Cabe hacer el comentario que la Base Constitucional que impone como obligación a todos los mexicanos, el alistarse y servir en la Guardia Nacional, ya no es el artículo Quinto, sino el numeral 31 fracción III de la misma Constitución Federal, por lo que se debería reformar la propia Ley de Servicio Militar Nacional, en el sentido de fundamentar en el artículo 31 de nuestra Carta Magna, dicha obligación de todo mexicano.

Por otra parte cabe hacer referencia de que en el caso de Guerra Internacional, el Servicio Militar también ser obligatorio para los extranjeros que residan en la República, a los se les aplicara como si fueren mexicanos todas las disposiciones de dicha Ley y de sus reglamentos.

Para lograr estos objetivos la Secretaría de la Defensa Nacional ha creado varias compañías del Servicio Militar Nacional, como Centros de Adiestramiento en donde se capacita al personal disponible en un periodo de tres meses, además de inculcárseles el respeto a nuestros símbolos patrios, la lealtad y el auxilio a la comunidad a donde posteriormente se reintegrarán.

Es importante señalar las siguientes consideraciones que nos marca la propia Ley del Servicio Militar Nacional, como son:

En caso de Guerra Internacional, los mexicanos de más de 45 años edad, hasta el limite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servicio en la Guardia Nacional, de acuerdo con sus condiciones físicas.

¹⁹ Ley del Servicio Militar Nacional, Edit.E.M.D.N., México 1994, Págs.7-10.

Los reincidentes que por delitos del orden Común o Federal hayan sido condenados a sufrir una pena privativa de libertad, mayor de dos años, en sentencia ejecutoria, no tendrán derecho a participar en los sorteos y serán destinados para su servicio a los cuerpos que para el efecto señale la Secretaría de la Defensa Nacional.

La Secretaría de la Defensa Nacional fijar anualmente, de acuerdo con las posibilidades económicas del Erario y según lo exijan las necesidades nacionales, el contingente de individuos que deban incorporarse al activo, así como a las Unidades a que deban hacerlo. En principio, la incorporación de los contingentes debe hacerse a las Unidades establecidas en las regiones que son residentes.

El Presidente de la República podrá ordenar la movilización parcial o total del Ejército y de la Armada, en los casos en que la situación del país haga preveer la necesidad de contar con fuerzas superiores a las efectivas en pie de paz. El Congreso de la Unión, comprobada la necesidad anterior, autorizar los gastos que demande el mantenimiento de los elementos movilizados, durante el tiempo que estime necesario el propio Congreso.

Los funcionarios o empleados de la Federación, los Estados y Municipios, deberán verificar que todos los mexicanos que ante ellos comparezcan para la tramitación de los asuntos de su competencia, hayan cumplido con las obligaciones que les impone la Ley del Servicio Militar Nacional. En caso de que no pueda acreditarlo, deberán consignarlo a la autoridad correspondiente, siendo el fundamento el artículo 20 de la Ley del Servicio Militar Obligatorio, y por lo que se refiere a la autoridad correspondiente es la del Fuero Federal.

Todos los mexicanos están obligados a dar aviso del cambio de domicilio a las autoridades encargadas del empadronamiento para los fines de la Ley del Servicio Militar Nacional.

A los mexicanos que hubieren ostentado con anterioridad alguna jerarquía militar y estén fuera del servicio activo, les será reconocida, dentro de la reserva que les corresponda conforme a su edad, a menos que su separación está ordenada por sentencia que haya causado ejecutoria.

Todo acto que pretenda eludir la inscripción de algún individuo de edad militar, ya sea que provenga de él mismo o de tercera persona, será castigado a los Tribunales del orden federal, y el responsable castigado con la pena de un mes a un año de prisión.

Con fundamento en el artículo 51 de la Ley del Servicio Militar Obligatorio, se consignará a los mismos Tribunales y tendrá la misma pena:

I. Los jóvenes en edad militar que, sin causa justificada, se abstengan de comparecer ante las juntas u Oficinas de Reclutamiento respectivas;

II. Los que fraudulentamente se hagan exceptuar por las Juntas u Oficinas de Reclutamiento respectivas, sin perjuicio de las penas que por falsedad les correspondan;

III. Los miembros de las Juntas u Oficinas de Reclutamiento que por medios ilícitos ayuden a uno o varios jóvenes de edad militar a librarse de la inscripción del sorteo, o a conseguir una excepción injustificada.

Todo el inscrito en las listas del contingente destinado a formar parte del activo y hecha la publicación en el lugar de su residencia o por medio de citas, no se presente a la autoridad respectiva sin causa justificada dentro de los tres días siguientes al plazo establecido, será castigado con treinta días de prisión.

Todo individuo que no dé aviso de los cambios de domicilio a que se refiere la Ley del Servicio Militar Nacional, será castigado con arresto de dos a quince días. En tiempo de guerra, la pena será de uno a seis meses de prisión sin perjuicio de que cumplan el servicio que les corresponda.

Cabe destacar lo establecido en el artículo 63 de la Ley del Servicio Militar Nacional, el cual a la letra dice: "ART.63.- En general, los juicios penales que conforme a esta ley deban seguirse, serán de la competencia de los Tribunales Federales, siempre que se trate de delitos cometidos por individuos de edad militar antes del sorteo, o por las personas civiles que intervengan en actos u omisiones relacionadas con esta Ley y su Reglamento. Serán de la competencia de los Tribunales Militares, siempre que las faltas o delitos sean cometidos por conscriptos a partir del momento de la insaculación, en los términos del artículo 13 Constitucional"²⁰.

Lo anteriormente señalado es lógico, toda vez que el mismo artículo 57 fracción I del Código de Justicia Militar, señala que son delitos contra la disciplina militar, los especificados en el Libro Segundo de dicho Código, pero existe una contradicción respecto al artículo 275 en su cuarto párrafo del Código de Justicia Militar lo se analizara en el capítulo cuarto del presente trabajo cuando hablemos de Tribunales Competentes respecto del delito de insumisión.

A P E N D I C E .

Al registrar el presente trabajo de investigación, el punto que acabamos de estudiar, quedó registrado bajo el nombre de Reglamento del Servicio Militar Nacional, siendo que al desarrollar el presente estudio fue necesario estudiar la Ley del Servicio Militar Nacional, toda vez que el objeto por el cual se señalo dicho punto fue de destacar el motivo por el cual se creó el Servicio Militar Nacional, su Base Constitucional, la doble competencia que da el legislador al los Tribunales del Fuero Federal y a los del Fuero Militar para conocer del delito de INSUMISIÓN, siendo que estos punto se contemplan en la Ley del Servicio Militar Nacional y no en el Reglamento de la misma ley.

²⁰ *ibid*, Pág.26.

CAPITULO TERCERO.

EL SERVICIO MILITAR Y LAS RESERVAS.

I. Base Legal.

Para estudiar el presente apartado, es necesario señalar que existen dos tipos de servicio militar, el Voluntario y el Obligatorio.

Por lo que hace al Servicio Militar Voluntario, se encuentra legalmente establecido en el artículo 35 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar:

"ART. 35.- Son prerrogativas del Ciudadano:...

IV.- Tomar las Armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones en los términos que prescriben las leyes; y ..." ²¹.

Es necesario que quede definido los que se debe de entender por prerrogativa, refiriéndolo el maestro Rafael de Pina de la Siguiete forma: " Privilegio, gracia o exención que se concede legalmente a una persona, en atención a su dignidad, empleo o cargo..." ²².

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. Pág.58.

²² Rafael de Pina, "DICCIONARIO DE DERECHO", Edit. Porrúa, México 1981, Pág. 259.

De la anterior definición se desprende el término exención, definiéndolo el mismo autor de la siguiente forma: "Privilegio que uno goza para eximirse de algún cargo u obligación."²³.

Desprendiéndose de las anteriores definiciones que es un privilegio para los Ciudadanos tomar las armas en el ejército, para la Defensa de la República y de sus instituciones, el cual puede o no hacerlo.

Siendo entonces este artículo 35 de la Constitución Federal la Base Legal del Servicio Militar Voluntario, toda vez que todo Ciudadano Mexicano, que goce de plena capacidad, en forma voluntaria, puede ingresar al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, para quien debe ser un privilegio el poder defender, la soberanía de la nación, y a su vez le debe lealtad a la institución y honor al ejército.

Siendo entonces integrado el Servicio Militar Voluntario, por los mexicanos que decidan prestar sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, en forma voluntaria, firmando un contrato de enganche voluntario en el cual manifiesta su conformidad para permanecer en dichas fuerzas armadas por un tiempo determinado.

Cabe destacar que el Ciudadano mexicano que decide integrarse a las filas del Ejército y Fuerza A,reas en forma voluntaria, al firmar el contrato de enganche respectivo, para el personal de Armas o de Servicio dicho contrato será de tres años, y para el personal de Auxiliares, únicamente es de un año, o el tiempo en que la propia Secretarí de la Defensa Nacional determine que ya no requiere de sus servicios.

Los individuos que se presenten voluntariamente para ser dados de alta en las Unidades del Ejército deber n satisfacer los siguientes requisitos:

I. Hace una solicitud por el interesado, y si es menor de edad, presentar por escrito el consentimiento del padre o tutor. Si no sabe firmar, deber poner sus huellas digitales;

²³ Ibid, Pág.259.

II. Ser mexicano por nacimiento o naturalización;

III. Ser mayor de 18 y menor de 30 años de edad;

IV. Ser soltero, viudo o divorciado sin hijos, o no ser sosten de familia;

V. Acreditar, por el testimonio de dos personas dignas de crédito, tener buenos antecedentes o acreditar, mediante certificado expedido por la autoridad policiaca, las mismas circunstancias, mencionándose en éste, el tiempo que haya residido en el lugar de la jurisdicción de dicha autoridad, y el por qu, del conocimiento;

VI. No estar suspendido en el ejercicio de los derechos de ciudadano si es menor de 21 años, o no estar comprendido en ninguna de las causas que pudieren dar motivo de la suspensión, si es menor de veintiún años;

VII. Pasar satisfactoriamente el reconocimiento médico que deber practicarse.

De los tres primeros requisitos, no es necesario hacer comentario alguno, toda vez que resultan lógicos, por lo que hace al requisito señalado en la fracción cuarta, resulta contrario a lo establecido en el artículo 5/o. de la Constitución General de la República, toda vez, que resulta ser un impedimento para los individuo el hecho de estar unido en matrimonio, el tener hijos y aún más, ser el sosten de una familia, para poder prestar sus servicios a la Nación, siendo esta una actividad lícita, que no ataca los derechos de terceros ni mucho menos los la misma nación, y más grave resulta el hecho de que es un impedimento para formar parte del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos el ser sostén de una familia; quien no necesita trabajar aún estando soltero para mantener o ayudar a la manutenciin de su hogar en donde viven sus padres y hermanos, siendo que la mayor parte de los individuos que deciden ingresar al Instituto Armado a una corta edad, es por la necesidad y falta de recursos económicos para la manutención de su familia. El resto de los requisitos resultan apegados a la realidad, toda vez que una Institución de este tipo requiere de personal en pleno goce de sus derechos, y con un estado de salud íntegro.

Como lo establece el mismo artículo cuarto de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, esta Institución armada esta integrada por: Los mexicanos que

prestan sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y reglamentos militares, los recursos que la Nación pone a su disposición, edificios e instalaciones.

Por otra parte, el Servicio Militar Obligatorio se encuentra legalmente establecido en el artículo 31 fracción III de la Constitución General de la República, aún como ya lo habíamos comentado que la Ley reglamentaria de dicho servicio militar obligatorio, se encuentra no actualizada, ya que en su contenido se señala como fundamento constitucional el artículo quinto.

Señalando, dicho numeral lo siguiente:

"ART.31. Son obligaciones de los mexicanos:...

III. Alistarse y Servir a la Guardia Nacional, conforme a la Ley Orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior, y ..."24 .

Siendo el alistamiento, para todos los mexicanos por nacimiento o naturalización, entre el día primero y el treinta y uno de julio del año en que cumplan los dieciocho años de edad, sea cual fuere su condición física, deberán inscribirse en las justas municipales de reclutamiento del lugar de su domicilio, cuando radiquen en el país, o en el Consulado de México más inmediato cuando vivan en el extranjero. La inscripción deber hacerse personalmente o por conducto de sus representantes legales.

La inscripción de cada mexicano se hará por una sola vez entregándole gratuitamente una cartilla de identificación.

²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op.Cit., Pág.31.

Debemos entender como servir a la Guardia Nacional, toda vez que la doctrina no lo conceptúa, ni mucho menos el legislador, debe entenderse que si toda persona que cumpla la mayoría de edad, debe de alistarse esto es ponerse a disposición de la nación para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior y cómo se va a controlar esta disposición, esto es por medio de las reservas a las que pasa el individuo a formar parte y la Guardia Nacional se encuentra integrada por medio de los reservistas que ha cumplido más de cuarenta y cinco años de edad.

Por lo que se refiere a la Base Legal de las Reservas, el mismo artículo 31 fracción III de la Constitución General de la República, señala " conforme a la ley orgánica respectiva", esto es ley que deber organizar lo conducente, por lo que la Ley de que se trata es la misma ley del Servicio Militar Nacional, señalando cómo se forman las reservas y cuántos tipos existen, al respecto se hará una mayor explicación cuando tratemos el apartado de LAS RESERVAS, dentro de éste mismo capítulo.

II. El Servicio Militar Obligatorio.

Como ya hicimos referencia, se encuentra legalmente establecido, en el artículo 31 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual fue creado siendo Presidente de la República el General Manuel Avila Camacho, tras la necesidad de fortalecer y respaldar los efectivos del Ejército, considerando el estado de guerra a que había entrado la Nación al entrar a la Segunda Guerra Mundial.

"La creación del Servicio Militar Obligatorio, indudablemente, tiene profundas raíces en la historia de las causas que determinaron su aplicación fueron y son muy diversas, las empresas de guerra de la antigüedad, las conquistas territoriales, las luchas religiosas, etc., hicieron que los monarcas formaran verdaderos ejércitos constituidos por numerosos contingentes, o levantaran las milicias aventureros mercenarios, o por las

levas y otros medios de reclutamiento indicados por poco costosos y más prácticos para cubrir las necesidades de aplicación de contingentes de los núcleos armados.”²⁵ .

Para lograr estos objetivos se han creados varias Compañías del Servicio Militar Obligatorio, como Centros de Adiestramiento en donde se capacita al personal disponible en un periodo de tres meses, siendo encuadrados en Unidades del Ejército, durante dicho tiempo, saliendo francos únicamente los días sábados y domingos debiendo encuadrarse el día domingo por la tarde, así como también únicamente los días sábados de todo un año, además de inculcárles el respeto a nuestros símbolos patrios, la lealtad y el auxilio a la comunidad a donde posteriormente se reincorporarán, todo esto mediante un programa de adiestramiento que comprende:

- Instrucción de Orden Cerrado.
- Educación física.
- Legislación Militar.
- Etica Militar.
- Mosquetón Cal.7.62 mm.
- Localización y designación de objetivos.
- Protección.
- Camuflaje.
- Trabajos comunes.
- Desplazamientos individuales.
- Prácticas con armamento individual.
- Sanidad militar.
- Plan DN-III.
- Mando Militar.
- Instrucción preparatoria de tiro, y
- Práctica de tiro.

²⁵⁾ Enrique Rebolledo Moreno, "EL DERECHO POSITIVO CONSTITUCIONAL Y EL CONTINGENTE HUMANO DEL EJERCITO", BOLETIN JURIDICO MILITAR, Tomo XIX, México 1955, Pág.498.

Con esta preparación los Soldados del Servicio Militar Obligatorio podrán estar en condiciones de apoyar a la Ciudadanía y obtener apoyo de miembros de todos los sectores sociales en los establecimientos y servicios militares, asimismo quedarán capacitados para la estricta vida disciplinaria a que son sujetos, facilitara su mejoramiento físico que los hará útiles como mejores ciudadanos.

La forma de adiestramiento al personal del Servicio Militar Obligatorio, es igual que a la de un Soldado del Servicio Militar Voluntario de nuevo ingreso (recluta); se le impone el adiestramiento básico para lograr la adaptación a la vida militar.

El conscripto decida prestar su Servicio Militar Obligatorio en sólo tres meses, en la mayoría de los casos es por la urgencia de obtener su Cartilla del Servicio Militar Nacional, como ya lo explicamos con anterioridad se incorporan a las actividades de las Unidades del Servicio Militar Voluntario, comenzando las actividades a las 07:00 horas con los respectivos honores a la Bandera, efectuando su adiestramiento en las materias indicadas y finalizan a las 21:00 horas con el toque de silencio.

El nivel de adiestramiento comienza con cuestiones básicas desde tender su cama, el uniformarse y la disciplina con la que debe conducirse para hacer todas y cada una de las cosas, desde el punto de vista organizativo que incluso les ayudar más adelante para su vida personal como ciudadanos; en los tres meses de disciplina se reestructuran los hábitos de cada uno de los Soldados del Servicio Militar Obligatorio.

Las prácticas de tiro son una tarea donde se requiere de la conciencia de cada uno de los que practican en ella; para ello se adoptan todas la medidas de seguridad, participando personal del Servicio de Materiales de Guerra previendo cualquier tipo de incidente. Con anterioridad al personal del Servicio Militar Obligatorio se le instruye dándoles una explicación del por qué y lo importante que es la práctica constante en el manejo del arma, a fin de compenetrarse con ella y emplearla como parte de él mismo, con plena conciencia y seguridad.

Por otra parte la labor de los instructores es importante ya que son los formadores de dichos soldados conviviendo las 24 horas con ellos, durante el periodo de adiestramiento se crea un lazo estrecho apoyándolos moralmente en forma amigable, saben de antemano que cuentan con el apoyo incondicional de los Oficiales y Sargentos Instructores, manteniendo con ellos pláticas constantes encaminadas a orientarlos sobre cómo valerse por sí mismos, despertándoles la capacidad de iniciativa y no dejarse vencer por la adversidad para así lograr una meta fijada.

Los instructores se preparan antes de impartir sus academias; la exposición es por medio de láminas para un mejor entendimiento. Continuamente deben estarse preparando para no dejar en el aire dudas a los conscriptos, siempre teniendo en cuenta que este personal posee una preparación en muchas ocasiones superior a la de ellos.

"Por lo que hace a las actividades de Labor Social que realiza el personal del Servicio Militar Obligatorio Destacan:

- Trabajos de mantenimiento en planteles escolares; se realizan principalmente en planteles que se encuentran en áreas marginadas de las propias ciudades y de las comunidades rurales; estos trabajos comprenden: reparación de pupitres, mesas, pintura de fachadas y albañilería, mismas que se han llevado a cabo con el objeto de que la población escolar infantil conozca y adquiera confianza hacia las Fuerzas Armadas desde temprana edad.

- Reforestación en áreas previamente designadas y colonias populares; esta actividad ha sido desarrollada debido a la preocupación por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, ante el constante deterioro ecológico en diversas entidades de nuestro país, actividad que ha sido observada con agrado por parte de la sociedad, incluyendo a la sociedad estudiantil que generalmente colabora en la reforestación de sus planteles educativos.

- Campañas de vacunación; estas actividades las ha llevado a cabo el personal del Servicio Militar Obligatorio en coordinación con la Secretaría de Salud, mediante propaganda y concientización a la población en aspectos de salud en áreas rurales.

- Educación Militar; para 1997, comprender tres aspectos: Cívico Militar con temas relacionados al conocimiento de la Ley y Reglamento del Servicio Militar Nacional, Plan DN-III, Labor Social, Misiones del Ejército Mexicano, los Símbolos Patrios y la Seguridad Pública; el segundo y tercer aspecto corresponderán a la Instrucción Militar y la Educación Física, propiciándose con ello el desarrollo de destrezas y el empleo de armamento individual y la instrucción de Orden Cerrado, así como las cualidades físicas del Servicio Militar Obligatorio.

- Servicio Militar Educativo; como alternativa para promover el desarrollo integral de los mexicanos para el año de 1997 se llevar a cabo la alfabetización básica para los adultos por parte del personal del Servicio Militar Obligatorio que se encuentre cumpliendo el mismo, como asesores de estudios o agentes educativos; esta actividad se realizar en coordinación con la Secretaría de Educación Pública y el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos.²⁶

Cabe hacer el comentario que estas mismas actividades las realizan los individuos del Servicio Militar Obligatorio sabatino, de las 07:00 horas a las 13:00 horas.

Por último cabe hacer referencia que de conformidad al contenido del artículo 4/o. de su Ley Orgánica, el Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos estan integrados por: Los mexicanos que prestan sus servicios en las Instituciones Armadas de tierra y aire, sujetos a las Leyes y Reglamentos Militares; por lo que el personal que integra el Servicio Militar Obligatorio, no forma parte del Ejército, y por lo tanto no debe estar sujeto a las Leyes y Reglamentos Militares, toda vez que no recibe un sueldo de la Nación, así como tampoco sus servicios son permanentes y continuos, como un soldado del Servicio Militar Obligatorio, sino únicamente está cumpliendo con una obligación que le impone nuestra Carta Suprema de la República y casi siempre se cumple dicho Servicio Militar Obligatorio en el lugar de su residencia, y aún más el personal de

²⁶ Cor.Cab.DEM.MIGUEL GUSTAVO GONZALEZ CRUZ, "REVISTA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS", Edit.Organo de Divulgación Militar, México enero de 1997, Pág. 6.

conscriptos que presta su Servicio Militar Nacional sabatinamente, quien mucho menos tiene contacto directo y estrecho con lo que es la disciplina militar, y por otra parte el personal que cuando se realiza el sorteo para determinar que personas serán los que prestarán su servicio militar en el activo, y resulta con la famosa Bola Negra a quien no le corresponde prestar dicho servicio en el activo, mucho menos este personal puede ser considerado como Militar o como parte integrante del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

III.- El Servicio Militar Voluntario.

Como ya habíamos hecho referencia, se encuentra legalmente establecido en el artículo 35 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se integra por las personas de nacionalidad mexicana por nacimiento o por naturalización que deseen prestar sus servicios en el Activo del Ejército Mexicano, quienes deberán firmar un contrato de enganche voluntario, mediante el cual se comprometen a prestar sus servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos por un tiempo determinado, así como a observar buena conducta tanto civil como militar, y mediante el cual se les hace saber el compromiso que contraer con la propia Nación, así como también que se deberán a sujetar a las leyes y reglamentos militares, durante el tiempo que presten sus servicios en el Instituto Armado.

El militar, recién dado de alta recibe un Curso de Adiestramiento Básico Individual, en el cual tiene el siguiente programa:

- Instrucción de Orden Cerrado.
- Educación física.
- Legislación Militar.
- Etica Militar.
- Mosquetón Cal.7.62 mm.
- Localización y designación de objetivos.

- Protección.
- Camuflaje.
- Trabajos comunes.
- Desplazamientos individuales.
- Prácticas con armamento individual.
- Sanidad militar.
- Plan DN-III.
- Mando Militar.
- Instrucción preparatoria de tiro, y
- Práctica de tiro.

Todo esto con el fin de que se ajuste a la disciplina militar, principio rector del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y para qué con posterioridad puedan ser encuadrado a la vida militar en el activo, en una Unidad, Dependencia o Instalación del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Es necesario que para que el nuevo militar, pueda ser dado de baja del Activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de forma legal, como se encuentra establecido en el artículo 170 fracción II inciso "A" (por solicitud del interesado que sea aceptada); es necesario que cumpla con el tiempo que establece su contrato de enganche voluntario que firmó, el cual es para el personal de armas y servicios de tres años, y para el personal de auxiliares únicamente un año.

Existen en el Activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, militares que no tienen vocación para servir a la Nación de esa forma, y los cuales se encuentran obligados por el mismo contrato de enganche que los compromete a prestar sus servicios por determinado tiempo, esta situación se presenta por lo múltiples sacrificios que significa el ser militar.

Por otra parte, una de las formas de causar baja del Activo del Ejército Mexicano viene como consecuencia de esta apatía al servicio de las armas, esto es, separándose del activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y no cumpliendo con sus obligaciones como militar, esta forma de causar baja del Instituto Armado, es muy común entre los elementos de tropa, siendo que un gran porcentaje del personal que es reclutado, decide en forma voluntaria no cumplir más con el compromiso que han contraído con la propia nación.

Esta conducta viene como consecuencia de que, se recluta a persona nadamás para cubrir las vacantes y no se busca un verdadero profesionalismo en los aspirantes a ingresar al Instituto Armado, quiénes en la mayoría son gente que bienen del campo o son obreros, los cuales por la tremenda crisis económica en que se encuentran los obliga a buscar empleo, y no encuentran con otra opción que ingresar al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, siendo que no tienen una verdadera vocación para la carrera de las armas.

Este problema es mucho más grave de lo que aparenta, toda vez que la misma Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, les da la posibilidad de separarse de sus obligaciones como militares durante un tiempo, esto es, el tiempo en que el Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar, integra una Averiguación Previa en contra del probable delincuente, y remite a el Juez Militar que corresponda según su Jurisdicción dicha indagatoria, para que dicha autoridad los declare prófugos de la Justicia Militar y gire en su contra una Orden de Apreensión como probables responsables del delito de DESERCIÓN, y a partir del este momento tiene que pasar tres meses para que el militar pueda ser dado de baja por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, esto de conformidad al contenido del artículo 170 fracción II inciso "B" de la Ley en cita. pero si este militar se presenta antes de que transcurran los tres meses, esto sin contar el tiempo en que el Ministerio Público Militar tarda en integrar su Averiguación Previa y remitir por conducto de la autoridad militar de su adscripción, esto de conformidad al contenido del artículo 446 del Código de Justicia Militar, se debe sujetar a un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión del delito de

deserción, y una vez que se llevó a cabo todo el proceso penal y es sentenciado, este individuo se pone a disposición de la Arma o Servicio a la que pertenecer para ser reincorporado al Activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Es necesario comentar que el mismo Agente del Ministerio Público Militar, por la tremenda carga de trabajo, que implica integrar una Averiguación Previa por cada uno de los probables indiciados, toda vez que el índice de personal que incurre en este tipo de delito es enorme, las indagatorias carecen de una adecuada integración, por lo que es probable que una de estas personas interponga un Juicio de Amparo contra la Orden de Aprehesión que se giró en su contra y le consedan el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión, por falta de fundamentación y motivación.

Y por otra parte, lo establecido en el artículo 170 fracción II inciso "B" de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, atenta gravemente contra la integridad y seguridad del Instituto Armado, toda vez que no se puede cubrir la vacante del desertor hasta que este sea dado de Baja por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, y aún más cuando el indiciado es sujeto a proceso, por dicho ilícito, esto es que las filas del Ejército no pueden estar completar en su totalidad, por este motivo.

La solución que se propone, es que el militar que incurra en dicho injusto que atenta contra la disciplina militar, sea automáticamente dado de baja, independientemente del proceso penal al que se le sujete, asimismo, que el personal aspirante a Causar Alta en el Instituto Armado sea escogido detenidamente por las autoridades del reclutamiento, para formar un verdadero militar que sirva a la nación de la cual recibe una sueldo, y se pueda profesionalizar verdaderamente la carrera de las armas.

Esta medida, serviría para que el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos este integrado por personal que realmente sienta un verdadero amor a la Carrera de las armas y sirvan a la nación de esta forma, el cual ayudaría en mucho para que el índice de

desertores bajara, ayudar; también a que la carga de trabajo a los Organos Jurisdiccionales del Fuero de Guerra se reduzca y se pueda impartir la justicia con más eficacia y apegado a estricto derecho.

IV.- Las Reservas.

Las reservas están integradas por grupos de individuos, que en alguna ocasión formaron parte del Servicio Militar Voluntario u Obligatorio, que por multiples causas se han separado del Servicio de las Armas de forma legal, en el caso de los reservistas provenientes del servicio militar voluntario, conservarán la jerarquía que hayan obtenido estando en el activo.

Las Reservas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, se encuentra integrada por:

I. Primera reserva; y

II. Segunda Reserva.

I. La Primera Reserva se integra con: Los Generales, Jefes, Oficiales y Sargentos, que obtengan digna y legalmente su separación del activo, debiendo permanecer en esta reserva, todo el tiempo que se encuentren físicamente aptos para el servicio de las armas, se llama dignamente cuando solicitan su baja del Instituto Armado en forma voluntaria y la cual es aceptada por el Secretario de la Defensa Nacional.

II. Los Cabos y Soldados del Servicio Militar Voluntario que hayan cumplido con su tiempo de enganche en el activo, quiénes permanecerán en esta reserva hasta los 36 años de edad, siendo que este tipo de militares no permanecen en esta reserva hasta que se encuentren físicamente aptos, sino únicamente hasta la edad antes señalada.

III. Las Clases y Oficiales procedentes del Servicio Militar Obligatorio, quiénes permanecerán en ésta reserva hasta los 33 y 36 años de edad respectivamente.

IV. Los Soldados de conscripción, que hayan cumplido con el Servicio Militar Obligatorio, quiénes permanecerán en ésta reserva hasta los 30 años de edad.

La Segunda Reserva se integra con el personal que haya cumplido su tiempo en la primera reserva y que se encuentren físicamente apto para el servicio de las armas, debiendo permanecer en esta:

I. Los Cabos y Soldados del Servicio Militar Voluntario hasta los 45 años de edad;

II. Las Clases y los Oficiales procedentes del Servicio Militar Voluntario hasta los 45 y 50 años de edad, respectivamente; y

III. Los Soldados de conscripción cumplidos y los demás mexicanos que cumplan 19 años hasta los 40 años de edad.

Las Reservas sólo podrán ser movilizadas, parcial o totalmente por el Presidente de la República, autorizando el Congreso de la Unión la necesidad, asimismo autorizando los gastos que demande el sostenimiento de los elementos movilizados, durante el tiempo que estime necesario el propio Congreso, en los siguientes casos:

I.- La Primera Reserva en los casos de:

- a). Guerra Internacional;
- b). Alteración del orden y la paz interior; y
- c). Práctica de grandes maniobras.

II.- La Segunda Reserva, en los casos de:

- a). Guerra Internacional;
- b). Grave alteración del orden y de la paz interior; y
- c). Práctica de pequeñas maniobras.

El Secretario de la Defensa Nacional podrá llamar una o varias clases de reservas en su totalidad o en parte, para ejercicios o simplemente para comprobar la presencia de tales reservas, solamente por el término indispensable para tales fines.

En el caso de movilización, los reservistas serán considerados como pertenecientes al activo del Ejército y Fuerza Aérea, desde la fecha en que sea publicada la orden respectiva, a partir de la cual, quedarán sujetos en todo a las Leyes y Reglamentos militares hasta decretarse la desmovilización.

Los integrantes del Servicio Militar Obligatorio que terminen su tiempo de servicios en las Unidades del Activo, hayan alcanzado las jerarquías de Cabos o Sargentos, al pasar a las reservas lo harán con sus mismos grados.

Los Reservistas que no se presenten en los días y hora para instrucción fijados en la cartilla o programa que para el efecto se formule, se le impondrá disciplinariamente un arresto de uno a quince días, al respecto cabe hacer el comentario que a criterio del sustentante resulta erróneo, este tipo de correctivos disciplinarios, toda vez que no puede ser un llamamiento a las reservas en defensa de la Nación, por lo tanto no pueden ser sujetos a las leyes y reglamentos militares, toda vez que el artículo 183 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos no contempla como posibilidad para que sean movilizadas las reservas la citación para instrucción.

Resulta necesario aclarar que el llamamiento a las reservas se realizará por convocatoria que se fijara en los lugares públicos, así como también en el Diario Oficial de la Federación y en los periódicos de mayor circulación en la Región a que pertenezcan los reservistas llamados y se darán a conocer por medio de la radio.

En la convocatoria se señalará con toda claridad el objeto del llamado, fecha de presentación, el tiempo fijado y las demás condiciones que requiera el momento y la situación.

El reservista que perteneciendo a alguna de las clases llamadas por convocatoria expedida, no se presentaren sin causa debidamente justificada, ser castigados con la pena de uno a tres meses de retención en un cuerpo de tropas haciendo ahí su instrucción.

Al respecto, es necesario recalcar, que si bien es cierto que como lo establece el mismo artículo 184 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, que en casos de movilización de las reservas, se considerarán como pertenecientes al Ejército y Fuerza Aérea, pero no cuando únicamente sean llamadas para ejercicios, y este tipo de penas, tanto el Código de Justicia Militar, como el Código Penal Federal no contemplan este tipo de Penas, toda vez que por un lado el Código de Justicia Militar, en su artículo 122 establece cuales son las penas, las cuales son:

- I. Prisión Ordinaria;
- II. Prisión Extraordinaria;
- III. Suspensión de Empleo o Comisión militar;
- IV. Destitución de empleo, y
- V. Muerte.

Debiendo entender como Prisión Ordinaria, consiste en la privación de la libertad, desde dieciséis días a quince años, sin que éste segundo término pueda ser aumentado ni aún por causa de acumulación o de reincidencia, la prisión ordinaria la sufrirá en la cárcel militar o común o en el lugar en donde la Secretaría de Guerra o Marina designe.

La pena de Prisión Extraordinaria es la que se aplica en lugar de la de muerte, en los casos en que así lo autoriza el mismo Código de Justicia Militar; durar veinte años.

Las demás penas resulta innecesario comentar, toda vez que las dos primeras comentadas son la que se refieren a privación de la libertad.

Como podemos apreciar no contempla la pena de retención, en el caso de que las reservas fueren llamadas en caso de movilización, en los cuales podría ser considerado como un delito contra la disciplina militar, pero en el caso de presentación para recibir instrucción no estarían sujetos a las leyes y reglamentos militares, toda vez que la ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos no contempla este motivo para la movilización de las Reservas mediante las cuales se sujetarían a las Leyes y Reglamentos Militares, motivo por el cual sería un delito del orden federal, y apreciando que en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Federal y para toda la República en materia del Fuero Federal, tampoco contempla este tipo de pena (RETENCION).

Los elementos de las Reservas que sean movilizados tendrán, mientras sirvan en el Activo, de acuerdo con su jerarquía, las mismas prerrogativas, obligaciones y derechos que los militares pertenecientes al Servicio Militar Voluntario.

Al decretarse la desmovilización causarán baja del activo dejando de gozar de los derechos y obligaciones correspondientes. Por ningún concepto y en ningún caso podrán continuar los individuos que integran las Reservas, en el activo, al cesar la causa que originó la movilización.

En los casos de movilización los reservistas serán considerados como pertenecientes al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos en el Activo desde el momento en que sea publicada la convocatoria respectiva.

CAPITULO CUARTO.

ANALISIS JURÍDICO DEL DELITO DE DESERCIÓN Y DEL DELITO DE INSUMISIÓN.

I. El delito de Deserción.

a). Concepto.

El Código de Justicia Militar, en su Libro Segundo titulo octavo, capítulo cuarto, nos describe el tipo penal del delito de deserción y quiénes pueden cometerlo, dicho capítulo señala:

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

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

II. Cuando faltaren sin impedimento justificado por tres días consecutivos a las listas de diana y retreta de las fuerzas a que pertenezcan o a la dependencia de que formen parte;

III. ...

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...; y en campaña a cualquier distancia de la plaza,...o punto militar.

Al respecto cabe hacer mención que el artículo antes transcrito se refiere únicamente al personal de tropa, y en dicho numeral contempla la modalidad de DESERCIÓN FRANCA y de DESERCIÓN POR ABANDONO DE PLAZA, los cuales

se analizaran en el apartado correspondiente a tipos de deserción dentro de este mismo capítulo.

Por otra parte el artículo 260 nos describe el tipo penal del delito de DESERCIÓN EN ACTOS DEL SERVICIO para el personal de topa, el cual a la letra dice:

ART. 260.- Los individuos de tropa que deserten efectuando su separación ilegal del servicio militar en tiempo de paz, y cuando est,n desempeñando actos propios del servicio,...

Se llaman Actos del Servicio los que ejecutan los militares, aislados o colectivamente, en cumplimiento de ordenes que reciban o en desempeño de funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército.

Por otra parte el artículo 267 hace referencia a la deserción que cometen los Oficiales, el citado artículo dice:

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

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

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

III. El que desertare estando de guardia, o de la escolta de municiones, con la de ocho años de prisión o con la de seis, según que el que desertare fuere o no Comandante de la guardia o de la escolta, y

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

Al respecto cabe hacer el comentario que el artículo antes descrito nos señala la modalidad de DESERCIÓN EN ACTOS DEL SERVICIO para los Oficiales. y como ya lo habíamos comentado se llaman Actos del Servicio los que ejecutan los militares, aislados o colectivamente, en cumplimiento de ordenes que reciban o en desempeño de funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército.

Al respeto, es importante destacar que el artículo 434 en su fracción III del Código de Justicia Militar señala:

ART. 434.- Para los efectos de este Libro Segundo se entender ...

III. Por Oficiales, los comprendidos desde la categoría de subteniente hasta la de general de división...

Esto es, que el delito de deserción que se acaba de comentar, aún cuando no especifica que el desertor sea un militar con determinada jerarquía, es aplicable a todos los militares desde Subteniente hasta General de División.

Asimismo el artículo 273 del Código de Justicia Militar, establece el tipo penal de deserción en su modalidad EN ACTOS DEL SERVICIO para los Oficiales, el cual a la letra dice:

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

Finalmente el artículo 269 en sus fracciones V y VI nos señala las modalidades de deserción POR ABANDONO DE PLAZA y deserción FRANCA, el cual a la letra dice:

ART. 269.- Serán castigados también como desertores, los oficiales:...

V. Que se separen a más de cuarenta kilómetros de distancia de su campamento o a más de 80 de su guarnición...en tiempo de paz, y a cualquier distancia de la plaza o punto militar en campaña sin licencia del superior;

VI. Que falten al servicio tres días consecutivos, sin motivo legítimo,...sin permiso del superior;...

Apreciándose de todo los numerales antes transcritos, que el legislador no nos da un concepto general del delito de DESERCIÓN, señalandonos únicamente las modalidades en que puede ser cometido.

Recurriendo a la doctrina, desgraciadamente no hay estudiosos del derecho en México que han escrito al respecto, por lo que se tuvo que recurrir a la doctrina Española, siendo el Doctor Antonio Millan Garrido, quien nos dio una definición de dicho injusto militar, conceptuándolo de la siguiente forma:"...la deserción, es la fuga de un miembro del grupo o su ausencia en momento más o menos críticos para la colectividad, debe considerarse como un delito de extrema gravedad, por encerrar no

sólo un ultraje a la autoridad del jefe militar, sino también una traición a la comunidad..."²⁷.

No estando de acuerdo con dicho estudioso del derecho, únicamente en el sentido de "su ausencia en un momento más o menos crítico", toda vez que se requiere que el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se encuentre en una situación crítica para que pueda configurarse dicho delito militar, toda vez que estando en un momento crítico o no, se atenta contra la seguridad y existencia del ejército, lo único que sucede es que se preve una pena mayor cuando precisamente se encuentre el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos en un momento crítico, o la misma Nación.

Al respecto resulta necesario aportar al presente trabajo una definición propia del delito de DESERCIÓN militar, el cual a criterio del ostentante es el siguiente: El delito de deserción militar, es la separación ilegal del servicio de las armas, por parte de un militar sin la autorización del superior jerárquico facultado para hacerlo.

Las modalidades en que puede cometerse el delito de DESERCIÓN, serán analizadas detenidamente cuando se estudie el apartado de tipos de deserción.

b). Naturaleza Jurídica.

"Por naturaleza de un delito entendemos, su antijuricidad material directamente destinada por el contenido sustancia del injusto, que busca su fundamento valorativo esencial en el bien jurídico tutelado."²⁸.

Esto se refiere a lo contrario a la norma y que es aquella que viola o contraviene a un precepto penal, titular de un bien jurídico, al respecto dice Jiménez Huerta: "Se

²⁷ Antonio Millan Garrido, "EL DELITO DE DESERCIÓN MILITAR", Edit, Bosch, Barcelona, España 1983, Pág. 1.

²⁸ Ibid, Pág. 51.

reputa como antijurídica toda conducta descrita por la ley penal y no amparada por alguna de las causas de justificación..."²⁹.

Que la conducta no baste que sea típica o que se adecúe al tipo que describe la ley penal militar, sino que además no se halle amparada por ninguna causa de justificación a efecto de que el obrar del sujeto activo sea precisamente ilegal, toda vez que una conducta antijurídica ser la que viole la disciplina militar no operando causa alguna de justificación.

Una acción o una omisión típica, por tanto ser también antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación.

Las causas o fundamentos de justificación se encuentran en todo el ordenamiento jurídico: es indiferente que la realización de una acción típica esté autorizada por el derecho civil, el derecho administrativo o el derecho penal. En este sentido, el policía que detiene a un sospechoso bajo las condiciones que establece la ley procesal, lo priva de su libertad, o sea que realiza una acción típica, pero ella no es antijurídica si se mantiene dentro de la autorización que le acuerdan las leyes procesales. Lo mismo ocurre en el derecho de retención acordado en ciertos casos por el derecho civil, en la retención de una cosa mueble bajo esas condiciones excluye la antijuricidad de la acción de apropiación indebida o abuso de confianza.

La característica fundamental de una causa de justificación es la de excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica, no sólo respecto al autor, sino también de quienes lo han ayudado o inducido.

Retomando nuevamente nuestra materia, la causas de justificación se encuentran plasmadas en el artículo 119 en sus fracciones III, IV y VI del Código de Justicia Militar.

²⁹ Jiménez Huerta Mario, "ANTI JURICIDAD", Edit. Imprenta Universitaria, México 1952, Pág. 73.

Haciendo referencia la fracción III; que obre el acusado en defensa de su persona o de su honor, repeliendo una agresión, actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

- 1a.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;
- 2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;
- 3a.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y
- 4a.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparada con el que causó la defensa.

Al respecto Calderón Serrano refiere: "En derecho Penal Militar la Legítima Defensa no es más que la acción de realizar un militar en la forma no correctamente evitable y con proporcionalidad de medios y de daño, una agresión actual violenta e injusta."³⁰.

Ahora por lo que se refiere al cumplimiento de un deber, se encuentra previsto en la fracción IV del mismo artículo 119 del citado Código del Fuero que dispone: Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio de un derecho, autoridad, empleo o cargo público.

No se puede considerar delincuente a quien obedece un mandato legítimo y viola una norma. Es conveniente recordar que para la operación de esta causa es necesario que se trate de un deber impuesto por la ley, consideramos que no es posible que opere en el delito que analizamos porque según el concepto que presentamos en el presente trabajo es la separación ilegal del servicio de las armas, por parte de un militar sin la autorización del superior jerárquico facultado para hacerlo, por lo que en este caso

³⁰ Calderón Serrano Ricardo, "DERECHO PENAL MILITAR, PARTE GENERAL", Op.Cit., Pág. 155.

no es posible que ampare al agente cuando con su conducta altera la disciplina militar, la que se considera como plataforma de nuestro Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y que su conservación es uno de los principales fines.

Por lo que se refiere al contenido de la misma fracción IV del artículo 119 del Código en comento, consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra normas para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente responder sobre el interés que es antagónico, de tal manera que en determinadas circunstancias la realización del hecho que debiera considerarse ilícita resulta justificada como "la ilicitud de los trámites realizados en el ejercicio de una profesión autorizada y reconocida legalmente por el Estado o por un estado de necesidad para evitar un mal mayor"³¹.

Por lo que es indudable que quien posee la autorización del derecho para realizar determinada conducta o hecho no comete delito, puesto que una norma legítima su obrar de tal forma que quien se haya encuadrado en tal supuesto y lesione bienes jurídicos se encuentra protegido por esta causal.

Consideramos que tampoco esta figura se presenta en el delito de deserción, puesto que no habrá ley alguna que faculta al sujeto activo para la separación ilegal del servicio de las armas sin la autorización de quien esta facultado para concederlo, por lo que la conducta del militar encuadrada en esos supuestos es antijurídica y no se encuentra amparada por ninguna circunstancia de justificación.

Ahora corresponde la obediencia jerárquica que es otra causa de justificación, la cual se encuentra prevista en la fracción VI del multicitado artículo 119 del Código Marcial consiste en obedecer a un superior jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado la conocía.

³¹ González de la Vega Francisco "DERECHO PENAL MILITAR", Edit. Porrúa, México 1972, Pág. 18.

Si observamos la fracción antes citada nos damos cuenta que sólo se refiere a las ordenes lícitas, pues las ordenes que se dictan conforme a las facultades que el Superior jerárquico tiene no necesitan protegerse en ninguna eximente.

Rafael de Pina, afirma que esta causa de licitud se constituye con los siguientes elementos:

- a). Que exista una relación jerárquica entre el superior y el subalterno.
- b). Que la orden se refiera a las relaciones habituales del servicio entre uno y otro funcionario.
- c). Que el superior obre dentro del límite de sus atribuciones oficiales, y
- d). Que la orden reúna los requisitos externos de legalidad determinados por las leyes.

Se estima que esta figura no tiene aplicación en el delito de DESERCIÓN, pues es de suponer que un superior jerárquico no ordenar a uno de sus subalternos que se separe ilegalmente del servicio de las armas, y si así fuera no estaría exento de castigo ni uno ni otro, ya que el artículo 110 del Código de Justicia Militar en su primer párrafo dice lo siguiente: "Siempre que el cumplimiento de una orden del servicio implicare la violación a una ley penal, serán castigados el superior que hubiere dictado esa orden y el inferior que la ejecute, con arreglo a las siguientes prevenciones:

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

II. Si la comisión del delito proviniera de alteración al transmitir la orden o de exceso al ejecutarla por parte de los encargados de hacer una u otra cosa, éstos serán

considerados como autores y los demás que hubiesen contribuido a la perpetración del delito serán reputados como cómplices en los términos antes expuestos, y

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

Desprendiéndose de lo anterior que el militar que incurra en la comisión del delito de DESERCIÓN, está incurriendo en una conducta cien por ciento antijurídica directamente destinada por el contenido sustancia del injusto, a contravenir el bien jurídico tutelado, que en el delito en análisis lo constituye la disciplina militar, toda vez que si no tutelara dicho bien jurídico no sería un delito de competencia de los Tribunales del Fuero de Guerra.

c). Tipos de Deserción.

El Código de Justicia Militar, Libro Segundo, título octavo, capítulo cuarto, hace referencia a tres formas en que puede cometerse éste delito, los cuales son: DESERCIÓN FRANCA, EN ACTOS DE SERVICIO y POR ABANDONO DE PLAZA.

El Doctor en Derecho ANTONIO MILLAN GARRIDO, agrupa a este delito únicamente en dos, la cual es DESERCIÓN PROPIA y DESERCIÓN IMPROPIA.

"Por deserción propia entendemos...concretado al comportamiento de aquel que faltare a la unidad de su destino o lugar de su residencia por más de tres días consecutivos."³².

Para el citado estudioso del derecho, es necesario que el Sujeto Activo inicialmente se encuentre presente en la Unidad de la que forma parte, pero es necesario

³² Antonio Millan Garrido, *Op.Cit.*, Pág. 68.

que el Activo ya haya efectuado el acto de juramento de fidelidad a la bandera, hasta ese momento y desde la situación de disponibilidad, el individuo sujeto a las obligaciones del servicio militar recibe la denominación de "recluta", su ausencia a partir del momento de incorporación efectiva y hasta la Jura de Bandera resultaría siempre un acto atípico (únicamente sancionable en vía disciplinaria).

Por otra parte, "...la deserción impropia se refiere a supuestos de no reincorporación por quien pertenece a las fuerzas armadas, y que se encuentra legalmente ausente."³³ .

La diferencia radica en la distinta naturaleza de esta ausencia que viene determinada por las diversas situaciones en que el sujeto activo se encuentra (con licencia temporal o ilimitada, en marcha de un punto a otro, como prisionero de guerra o estando franco). Por ello, más que una no incorporación debe, en estos supuestos, hablarse de una no reincorporación como esencia de la conducta típica.

Remitiéndonos nuevamente al Código de Justicia Militar, analizaremos primeramente la modalidad de DESERCIÓN FRANCA; al respecto tanto para el personal de oficiales como para los de tropa, el tipo penal consiste en faltar al servicio sin impedimento justificado por tres días consecutivos a las listas de Diana y Retreta de las fuerzas a las que pertenezcan o a las dependencias de que forme parte, cuando estos no se encuentren en actos propios del servicio.

Es necesario señalar que el núcleo básico del comportamiento típico de deserción estriba en la ausencia, la esencia del mismo reside en la omisión del deber de presencia exigida por la prestación del servicio a que el desertor venía obligado por las leyes o por el compromiso que contrajo al momento de firmar el contrato de enganche voluntario.

³³ *Ibid.* Pág. 77.

El delito de deserción en la modalidad de estando franco, es un ilícito de omisión toda vez que se refiere a una inactividad del sujeto activo, ya que el mismo omite presentarse por tres días consecutivos a las listas de Diana y Retreta. Entendiéndose como lista de Diana la lista que se pasa al personal que forma parte de una unidad, dependencia o instalación del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y por lista de Retreta debemos entender la última lista que se pasa al mismo personal en el día.

Este mismo injusto es de carácter instantáneo, toda vez que en el momento en el que el sujeto activo incurre en faltar de tercer día y a la última lista de ese mismo día (retreta) es cuando el individuo consuma el ilícito, toda vez que si esta persona se presenta antes de dicha lista se hace acreedora a un simple correctivo disciplinario.

En cuanto a los sujetos, el círculo de posibles autores de este delito se encuentra limitado, toda vez que única y exclusivamente puede ser cometido por militares, aquellos que se encuentran comprendidos como clases de tropa y oficiales.

Por último el sujeto pasivo es el Estado, cuyo potencial bélico se ve afectado a través de la lesión que se opera en la eficacia de las fuerzas armadas.

En cuanto a la modalidad de DESERCIÓN EN ACTOS DEL SERVICIO, segunda de las modalidades que maneja el Código de Justicia Militar, tanto para los Oficiales como para el personal de Tropa se refiere a la separación ilegal del servicio militar, al estar desempeñando actos propios del servicio por el transcurso de veinticuatro horas, sin que el individuo de que se trate se presente a su inmediato superior o a la fuerza a que pertenezca.

Cabe destacar que para esta modalidad existen dos tipos de servicios dentro del Ejército y Fuerza A,rea Mexicanos, que son Servicios de Armas y Servicios Económicos.

"Los Servicios de Armas; son los que requieren en alguna forma el empleo de ellas aunque el que lo desempeñe no las tenga o no deba tenerlas precisamente durante el desempeño del servicio.

Los Servicios Económicos; son los que se ejecutan desempeñando en el ejercicio de su profesión o especialidad los miembros de los servicios de Sanidad Militar, Intendencia, etcétera, adscritos a una unidad."³⁴ .

"Por otra parte se llama ACTOS DEL SERVICIO los que los militares desempeñan, aislados o colectivamente, en cumplimiento de ordenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo a las leyes, reglamentos y disposiciones del ejército."³⁵ .

Resulta necesario señalar que para que el Sujeto Activo incurra en la deserción en actos del servicio, se requiere que antes esté presente y desempeñando actos relativos al Servicio Militar, esto es que el militar se encuentre en una situación de actividad.

Apreciando que para que esta modalidad se cumpla se requiere de una actividad del Sujeto Activo, toda vez que se necesita que el individuo se encuentre presente en una Unidad, Dependencia o Instalación militar, y una vez estando en ésta situación se sustraiga de dicho servicio, por lo que a criterio del ostentante se trata de una conducta de acción.

Ausentarse es, el núcleo de la acción de esta modalidad (DESERCIÓN EN ACTOS DEL SERVICIO), ya que el militar en el servicio activo se ausenta del servicio militar, siendo la finalidad del individuo precisamente esa, ausentarse y separarse de sus obligaciones que le impone el propio servicio de las armas. Y como consecuencia se ven en detrimento las filas del Ejército Mexicano.

³⁴ Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa, Edit. E.M.D.N., México 1994, Pág.18.

³⁵ Ibid. Págs.17 y 18.

Este mismo injusto es de carácter instantáneo, toda vez que en el momento en el que el sujeto activo incurre en separarse ilegalmente del servicio militar, al estar desempeñando actos propios del servicio por el transcurso de veinticuatro horas, sin que el individuo de que se trate se presente a su inmediato superior o a la fuerza a que pertenezca es cuando el individuo consuma el ilícito, toda vez que si esta misma persona se presenta antes de las veinticuatro horas ante un inmediato superior o a la fuerza a que pertenece este se hace acreedor a un simple correctivo disciplinario.

En cuanto a los sujetos, igualmente el círculo de posibles autores de este delito se encuentra limitado toda vez que única y exclusivamente puede ser cometido por militares, aquellos que se encuentran comprendidos como clases de tropa y oficiales.

Por último también el sujeto pasivo es el Estado, cuyo potencial bélico se ve afectado a través de la lesión que se opera en la eficacia de las fuerzas armadas.

En relación a la última modalidad que nos maneja el Código de Justicia Militar es DESERCIÓN POR ABANDONO DE PLAZA, esta modalidad igualmente se encuentra prevista tanto para el personal de Oficiales como para el personal de Tropa, existiendo las siguientes diferencias en ambas clases de militares:

La deserción de los individuos de tropa que no estuvieren en servicio se entender realizada; cuando se separen sin permiso del superior que tenga facultad para hacerlo, una noche del campamento o guarnición, en que se hallen, a más de veinte kilómetros de distancia del campamento, o cuarenta de la guarnición.

Serán considerados también como desertores, los oficiales; que se separen a más de cuarenta kilómetros de distancia de su campamento o a más de ochenta de su guarnición, sin licencia del superior

Desprendiéndose de lo anterior, que esta modalidad se cumple con la simple separación del punto militar a una distancia determinada, aún cuando no estuvieren desempeñando actos del servicio, esto es cuando el militar tanto el Oficial como el elemento de tropa se encuentren disfrutando de su franquicia.

Al respecto es necesario destacar que esta modalidad se cumple tras una conducta de acción que despliegue el sujeto activo, toda vez que se necesita que éste despliegue un comportamiento positivo con el cual se viola la ley prohibitiva militar.

El núcleo básico del comportamiento del tipo penal del delito de deserción por abandono de plaza estriba en salir de la circunscripción territorial que fija el mismo Código de Justicia Militar, aún cuando el sujeto no estuviere en servicio.

Esta modalidad igualmente tiene el carácter de instantáneo, toda vez que la acción que la consuma se perfecciona en un sólo momento, esto es el militar que incurre en desplazarse del punto militar al que pertenece a una distancia mayor a la que establece el ordenamiento penal militar, en ese mismo momento se consuma la conducta típica.

En cuanto a los sujetos, el círculo de posibles autores de este delito que en las otras modalidades, se encuentra limitado, a los militares que pertenecen a la clase de tropa u oficiales.

Finalmente el sujeto pasivo, resulta igualmente ser la Nación, cuyo potencial bélico se ve afectado a través de la lesión que se opera en la eficacia de las fuerzas armadas.

Al respecto es necesario aclarar que esta última modalidad resulta ser contradictoria con el contenido del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se consigna la Garantía de Libertad de Tránsito, esto en relación con el artículo 1º de nuestra Carta Magna al establecer que en los Estados

Unidos Mexicanos todo individuo gozar de las garantías que otorgue esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

De acuerdo con el contenido del artículo 11 de nuestra Ley Fundamental para toda la República, todo hombre tiene derecho para entrar en la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho estar subordinado a la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil o criminal a la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Resulta necesario aclarar qué debemos entender por garantía Individual; el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, da la siguiente definición; "...Este concepto se forma, mediante las concurrencias de los siguientes elementos:

1.- Relación Jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2.- Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en conservar o cumplir con las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental..."³⁶.

Por lo tanto, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de los elementos señalados, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imparcialidad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades del Estado mismo. Siendo nuestra Constitución General de la República la fuente de las garantías

³⁶ Ignacio Burgoa Orihuela, "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", Edit. Porrúa, México 1996, Pág. 187.

individuales, o sea el ordenamiento en el cual se consagran, tienen prevalencia sobre cualquier norma secundaria que se les contraponga, como es el caso de la modalidad de Deserción por Abandono de Plaza, que nos tipifica el Código de Justicia Militar.

Desde el punto de vista de nuestra ley Fundamental, las garantías individuales, implican no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido como derecho del gobernado frente al poder público.

Cabe hacer mención que la garantía que nos otorga el artículo 1/o. de nuestra Ley Fundamental, es de igualdad, y desde el punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numericamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentrán.

La igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano como tal, es decir, en su implicación de persona, prescindiendo de las diferentes condiciones sociales, económicas o culturales en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria.

Al respecto el Maestro Ignacio Burgoa, refiere: "...Puede afirmarse que esa igualdad se establece conforme a la situación más dilatada en que se haya el gobernado, o sea, en su carácter de hombre, y sin perjuicio que simultáneamente esté colocado en situaciones específicas o de menos extensión y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren..."³⁷.

Esta garantía de igualdad, se extiende por lo tanto a todo individuo, es decir, a todo ser humano independientemente de su condición particular congénita (raza,

³⁷ *Ibid.* Pág. 256.

sexo, etc.), o adquirida (estado jurídico, entre otros), de acuerdo con nuestra Ley Fundamental, toda persona tiene capacidad de goce y ejercicio de las garantías individuales que consagra la Constitución.

De todo esto, se desprende que los militares, también gozan de todas y cada uno de los derechos y contrae, la mismas obligaciones que nos otorga nuestra Constitución Federal, al igual que cualquier individuo que no pertenezca al ejército, y que ninguna autoridad del estado puede restringir el goce y ejercicio de dichas garantías. Por lo que todo militar en el activo o retirado, debe gozar de la garantía de Libertad de Tránsito que nos otorga el artículo 11 de la Ley Fundamental.

Pero, el mismo artículo 1/o. de la Constitución declara que las garantías individuales sólo pueden restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento supremo establece.

La suspensión de garantías individuales es un fenómeno jurídico-constitucional que tiene lugar como antecedente necesario para que la actividad gubernativa de emergencia pueda válidamente desarrollarse, sin que previamente se decrete la suspensión mencionada por los medios y autoridades a que alude la Ley Fundamental. En consecuencia, antes de que las autoridades del Estado estén en condiciones de hacer frente a la situación de emergencia, deben suspender las garantías individuales que constituyan un obstáculo al desarrollo rápido y eficaz de la actividad estatal de prevenir o remediar. La suspensión de garantías individuales, por otra parte, importa la cesación de la vigencia temporal y espacial de las mismas.

La referida suspensión de garantías a que se refiere el artículo 1º de la Constitución Federal, se encuentra prevista en el artículo 29 de la misma Carta Magna.

El citado numeral menciona como causas especiales que originan el estado o situación de emergencia que provoca, a su vez, la suspensión de garantías individuales,

las siguientes: invasión (penetración a territorio nacional de fuerzas armadas extranjeras), perturbación grave de la paz pública (alteración de la vida normal del estado o de la sociedad mediante motines, revoluciones, rebeliones), o cualquier otra causa que ponga a la sociedad en grande peligro de conflicto.

En cuanto a las autoridades constitucionalmente competentes para decretar la suspensión de dichas garantías, existe una colaboración funcional, entre los órganos del estado que tienen tal incumbencia, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Federal solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República; para que surta sus efectos legales requiere de la aprobación del Congreso de la Unión o, en los casos de receso de éste, de la Comisión Permanente.

"... La mencionada suspensión debe ser materialmente legislativa, sin que el fenómeno suspensivo se contraiga a ningún individuo o individuos determinados. Consiguientemente, un decreto o "ley", que no contenga dicha característica de generalidad, sino que suspende las garantías individuales en relación con una sola persona física o moral o con un grupo determinado de sujetos, sería inconstitucional a todas luces en primer término, porque violaría los artículos 1/o. y 29 Constitucionales y, en segundo lugar, debido a que tendría la naturaleza de una ley privativa, cuya aplicación está prohibida por el artículo 13 de la Ley Suprema..."³⁸.

Por lo que toca al alcance espacial o territorial de la suspensión de garantías individuales, ésta puede ser nacional, o sea, tener vigencia en toda la República, o bien regir solamente en un Estado o región determinada (local), la situación suspensiva tiene un carácter limitado o transitorio, rigiendo mientras subsista el estado de emergencia.

³⁸ *Ibid.* Pág. 213.

El único antecedente en la historia de nuestra Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en que se hayan suspendido las garantías individuales fue en mayo de 1942, siendo Presidente de la República el General Manuel Avila Camacho; el motivo primordial, porque México le declaró la Guerra a Alemania, Italia y Japón, estando en receso el Congreso de la Unión, siendo por lo tanto la Comisión permanente la que convocó, siendo que esta suspensión de garantías reunió los requisitos que exige el artículo 29 de la Constitución Federal.

Por otra, parte el artículo 11 de nuestra ley suprema, tiene consagrada la garantía de libertad; al respecto el Maestro Ignacio Burgo dice: "...La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno..."³⁹.

De lo anterior se revela la garantía de libertad como la potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona.

La libertad de Tránsito que consagra el artículo 11 de nuestra Ley Suprema, comprende cuatro libertades especiales: la de entrar al territorio de la República, la de salir del mismo, la de viajar dentro del Estado mexicano y la de mudar de residencia o domicilio, estas cuatro libertades tienen el carácter de incondicionales, en el sentido de que no se requiere carta de seguridad o salvoconducto, es decir, documentos alguno para que pueda pasar de un lugar a otro sin peligro alguno, pasaporte, o sea, el documento que se da a favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado, u otro requisito semejante.

³⁹ *Ibid.* Pág. 307.

El propio artículo 11 de la Constitución Federal, establece una serie de limitaciones para el ejercicio de esta garantía; en primer lugar por lo que toca a las autoridades judiciales, están autorizadas por nuestra Carta Magna al referirse "en los casos de responsabilidad criminal", al obligar a una persona a residir en determinado Lugar o no salir de él, o para condenar a una persona a purgar una pena privativa de libertad dentro de cierto sitio, pena impuesta como consecuencia de la comisión de un delito: confinamiento o prisión (artículos 25 a 28 del Código Penal Federal).

En segundo término, en cuanto a las autoridades administrativas, éstas pueden constitucionalmente impedir a una persona que se introduzca a territorio nacional y se radique en él, cuando no llene los requisitos que la Ley General de Población exige, así como expulsar del país a extranjeros perniciosos, de acuerdo con el artículo 33 de la Constitución Federal, o, por razones de salubridad, prohibir que se entre, salga o permanezca en un sitio en el cual se localice un peligro para la higiene pública.

Las limitaciones constitucionales con que está investida la autoridad administrativa son ejercidas por el Presidente de la República a través de la Secretaría de Gobernación, por lo que toca a las cuestiones migratorias, y de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, consistentes en dictar las medidas preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, así como el de expedición de disposiciones generales relativas a cuestiones de salud pública.

De todo lo anterior se desprende, que todos los militares también gozan de las garantías individuales que nos otorga la Constitución General de la República, las cuales sólo pueden suspenderse en los caso y en los términos que establece el artículo 29 de la misma Carta Magna, sin que el fenómeno suspensivo se contraiga a ningún individuo o individuos determinados, (Ejército), asimismo que todos los militares tienen derecho de viajar por el territorio de la República, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otro requisito semejante.

Concluyendo, que la modalidad de DESERCIÓN POR ABANDONO DE PLAZA, ciertamente es contraria a la garantía de libertad que nos consagra el artículo 11 de la Constitución General de la República, en relación con la garantía de igualdad que nos otorga el artículo 1° de la misma ley fundamental.

d).- Fundamento Jurídico.

Como ya ha quedado establecido, a lo largo del presente trabajo, el fundamento jurídico del delito de DESERCIÓN, en primer término es el artículo 13 de la Constitución General de la República, al darle vida al Fuero de Guerra, al señalar que subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, siendo el delito de deserción materia de la presente investigación un delito que atenta contra la disciplina militar, contra la integridad y seguridad del Instituto Armado, dando así vida al Código de Justicia Militar, siendo esta la ley reglamentaria del artículo 13 de nuestra ley suprema.

Por otra parte, el Código de Justicia Militar en su libro segundo, título octavo "De los delitos contra la existencia y seguridad del ejército", capítulo cuarto del delito de deserción, nos ubica el delito en análisis dentro de dicho ordenamiento penal militar, y en especial del artículo 255 al 274 del Código Castrense. Consideramos innecesario hacer comentarios más profundos por razón de no caer en inútiles repeticiones, toda vez que en apartados que anteceden ya se ha hecho el análisis detallado de dichos numerales.

e).- Punibilidad.

Este elemento se refiere al merecimiento de una pena a la cual se hace acreedor el Sujeto Activo por llevar a cabo una conducta contemplada por la ley como delito, así tenemos que el Código de Justicia Militar los castiga de la siguiente forma:

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

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

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

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

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

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

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

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

ART. 258.- A los Sargentos y Cabos a quiénes en virtud de lo dispuesto en los dos artículos que anteceden hubiere que imponer la pena de prisión por haber sido aprehendidos, serán destituidos de sus respectivos empleos.

ART. 260.- Los individuos de tropa que desertaren efectuando su separación ilegal del servicio militar en tiempo de paz, y cuando están desempeñando actos propios de ese mismo servicio..., serán castigados con la pena de dos años de prisión, si el servicio de que se trate fuere de armas, y con la de un año si fuere económico del cuartel

o buque, o cualquier otro que no sea de armas. Los Sargentos y Cabos sufrirán además en esos casos, la destitución del empleo.

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

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

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

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

II.-Que se separen una noche del campamento de la guarnición en que se hallaren sin permiso del superior en quien resida la facultad de concederlo, con seis meses de prisión.

Que se separe a más de cuarenta kilómetros de distancia de su campamento o a más de 80 de su guarnición en tiempo de paz y a cualquier distancia de la plaza, buque o punto militar en campaña sin licencia del superior con seis meses de prisión.

Que faltaren tres días al servicio sin motivo legítimo ni permiso del superior, con la de seis meses de prisión.

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

Cabe hacer la distinción, que por lo que hace al delito de deserción franca para el personal de tropa, esta se encuentra sancionada en los artículos 256, 257 y 258.

Desprendiéndose de dichos numerales una pena de prisión en cuartel o buque, siendo que el artículo 122 del mismo Código de Justicia Militar, nos señala cuales son las penas, entre las que se encuentran: La prisión ordinaria, la prisión extraordinaria, la suspensión de empleo o comisión militar, destitución de empleo y muerte.

La pena de prisión ordinaria consiste en la privación de la libertad desde dieciséis días hasta quince años, sin que este segundo término pueda ser aumentado ni aún en los casos de acumulación o de reincidencia. Los condenados a prisión ordinaria, según el artículo 129 del mismo código del fuero la sufrirán en la cárcel militar o común o en el lugar que la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina designe.

Por otra parte, la pena de prisión extraordinaria es la que se aplica en lugar de la de muerte, la cual durará veinte años y se hará efectiva en la cárcel militar o común o en el lugar que la Secretaría de Guerra y Marina designe.

Desprendiéndose de lo anterior que el Código de Justicia Militar no autoriza la pena de prisión en cuartel o buque, y si bien es cierto que el mismo artículo 192 del mismo Código Penal Militar otorga la facultad a la Secretaría de Guerra y Marina para designar el lugar en que se habrán de cumplir las penas, también es cierto que dicha pena de prisión en cuartel o buque la previó el legislador.

Concluyendo con lo anterior, que dicha pena de prisión en cuartel o buque es contraria a lo establecido en el mismo código foral, siendo el motivo del legislador al prever este tipo de penas el ejemplificar a todo el demás personal con este tipo de sanciones, y que no se dañe más el servicio militar siendo precisamente éste el que se ve afectado con éste tipo de conductas, y no readaptar socialmente al delincuente, siendo precisamente la readaptación social el objeto de toda pena de prisión.

Cabe destacar que a la fecha, no se ha suscitado un caso en el cual se haya sentenciado a persona alguna con dicha pena de prisión en cuartel o buque.

Por otra parte, además de la pena de prisión en cuartel o buque por haber sido aprehendidos los Sargentos y Cabos, serán destituidos de sus empleos.

La destitución del empleo consiste en la privación absoluta del empleo que estuviere desempeñando el indiciado, quién perder los derechos adquiridos en virtud del tiempo de servicios, así como el de usar condecoraciones o distintivos, y serán dados de baja, a no ser que no hubieren cumplido aún el tiempo de enganche, pues entonces continuarán sirviendo en calidad de soldados, y siempre que fuere posible, en distinto cuerpo o dependencia de aquel a que hubieren pertenecido, aunque sin perjuicio de recobrar sus empleos por la escala de ascensos.

Estas mismas penas se previenen para los individuos de tropa que incurran en el ilícito de deserción por abandono de plaza, toda vez que las penas a imponer por esta modalidad se encuentra prevista en los mismos artículos 256, 257 y 258 del Código de Justicia Militar, tanto la pena de prisión en cuartel o buque, como la destitución de sus respectivos empleos para los Sargentos y Cabos.

Por otra parte, el artículo 260 del Código de Justicia Militar, previene la pena a imponerse a los elementos de tropa que incurran en el ilícito de Deserción en Actos del Servicio; el único comentario que se puede hacer al respecto es que la pena se agrava más cuando el indiciado se encuentren desempeñando actos propios del servicio de armas y ser de dos años de prisión, siendo esta ordinaria y cuando los actos sean de servicios económicos, con la pena de un año de prisión ordinaria, pero además en los casos de Sargentos y Cabos, se les destituirá igualmente del empleo.

Por otra parte, para el personal de oficiales que incurran en el delito de Deserción Franca, al faltar por tres días consecutivos, sin motivo legítimo ni permiso del superior, con la pena de prisión ordinaria de seis meses de prisión.

Por lo que hace a la pena a imponer por la comisión del delito de deserción en actos del servicio para el personal de oficiales, como en el caso de el personal de tropa se agrava más cuando los actos del servicio son propios de armas, siendo castigada con tres años de prisión ordinaria, y en el caso de que sea económico la pena sera de un año y seis meses de prisión ordinaria y en ambos casos la destitución.

Cabe hacer la distinción, que los oficiales destituidos de su empleo, perder n los derechos adquiridos en virtud del tiempo de servicios prestados, y el de usar uniforme y condecoraciones, quedando inhabilitados para volver a pertenecer al ejército por el término que se fije en la condena; cuando además de la destitución se hubiere impuesto una pena privativa de libertad, el término para la inhabilitación comenzar a correr desde que hubiere quedado extinguida la pena corporal. La inhabilitación no podrá exceder de un término igual al de esta pena, ni bajar de un año ni pasar de diez.

Por otra parte, los que desertaren frente al enemigo, serán castigados con la pena de muerte, pudiendo esta pena ser conmutada por la de prisión extraordinaria, que no podrá exceder de veinte años.

Por último la pena que habrá de imponerse a los oficiales que incurran en la deserción por abandono de plaza, es la de seis meses de prisión ordinaria.

II. El delito de Insumisión.

a). Concepto.

El Código de Justicia Militar, en su libro Segundo titulo octavo, capítulo cuarto, artículo 275, cuarto párrafo, nos refiere:

"...Comete el delito de insumisión el conscripto que por virtud del sorteo le corresponda prestar servicio activo, no se presente a las autoridades respectivas dentro del plazo señalado para su encuadramiento en las unidades del Ejército..."⁴⁰.

De lo anterior podemos apreciar que el Legislador en el mismo Código del Fuero, nos da el concepto jurídico del delito de Insumisión, el cual consiste precisamente en la no presentación por parte del conscripto a prestar servicio activo en el Ejército.

Por otra parte, el artículo 53 de la ley del Servicio Militar Nacional dispone:

Todo el que inscrito en las listas del contingente destinado a formar parte del activo, y hecha su publicación en el lugar de su residencia o por medio de citas, no se presente a la autoridad respectiva sin causa justificada dentro de los tres días siguientes al plazo establecido ser castigado con treinta días de prisión.

De lo anterior cabe distinguir que la Ley del Servicio Militar Nacional, como ley especial, conceptúa, tipifica y sanciona la no presentación por parte del conscripto a prestar servicio activo en el Ejército, y según lo establecido en el artículo 57 fracción I del Código de Justicia Militar, al señalar que son delitos contra la disciplina militar, los especificados en el libro segundo de dicho Código, pero ambas leyes, tanto el Código Penal Militar, como la Ley del Servicio Militar Nacional, conceptúan al ilícito en estudio de la misma forma.

b). Naturaleza Jurídica.

Como ya lo expusimos al analizar la naturaleza jurídica del delito de deserción, se entiende por naturaleza de un delito, su antijuricidad material directamente destinada

⁴⁰ Código de Justicia Militar, Op. Cit., Págs. 101 y 102.

por el contenido sustancia del injusto, que busca su fundamento valorativo esencial en el bien jurídico tutelado.

Esto se refiere a lo contrario a la norma y que es aquella que viola o contraviene a un precepto penal, titular de un bien jurídico. Al respecto dice Jiménez Huerta: "Se reputa como antijurídica toda conducta descrita por la ley penal y no amparada por alguna de las causas de justificación..."⁴¹.

No baste que la conducta sea típica o que se adecúe al tipo que describe la ley penal, sino que se requiere además que no se halle amparada por ninguna causa de justificación a efecto de que el obrar del sujeto activo sea ilegal, toda vez que una conducta antijurídica ser la que viole la ley penal no operando causa alguna de justificación.

Una acción o una omisión típica, por tanto, ser también antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación.

La característica fundamental de una causa de justificación es la de excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica, no sólo respecto al autor, sino también de quiénes lo han ayudado o inducido.

Retomando nuevamente nuestra materia, la causas de justificación se encuentran plasmadas en el artículo 119 en sus fracciones III, IV y VI del Código de Justicia Militar.

Haciendo referencia a la fracción III; que obre el acusado en defensa de su persona o de su honor, repeliendo una agresión, actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

⁴¹ Jiménez Huera Mario, *Op. Cit.* Pág. 73.

1a.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

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

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

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

Ahora por lo que se refiere al cumplimiento de un deber, se encuentra previsto en la fracción IV del mismo artículo 119 del citado Código del Fuero que dispone: Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio de un derecho, autoridad, empleo o cargo público.

Por lo tanto no se puede considerar delincuente a quien obedece un mandato legítimo y viola una norma. Es conveniente recordar que para que tenga operancia esta causa es necesario que se trate de un deber impuesto por la ley. Consideramos que no es posible que opere en el delito que analizamos porque según el concepto que presentamos en el presente trabajo, consiste precisamente en la no presentación por parte del conscripto a prestar servicio activo en el Ejército, por lo que en este caso no es posible que ampare al agente la causa de justificación antes señalada.

Por lo que se refiere al contenido de la misma fracción IV del artículo 119 del Código en comento, consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra normas para la satisfacción de un interés más valioso; al respecto, es necesario señalar que no puede haber algo más importante y valioso que la propia seguridad de la nación.

Pero es indudable que quien posee la autorización del derecho para realizar determinada conducta o hecho, no comete delito, puesto que una norma conciente

legítima su obra de tal forma que quien se haya encuadrado en tal supuesto y lesione bienes jurídicos se encuentra protegido por esta causal.

Consideramos que tampoco esta figura se presenta en el delito de insumisión, puesto que no habrá ley alguna que faculte al sujeto activo para no presentarse ante la autoridad ante la que le corresponda prestar servicio militar activo, para ser encuadrado en alguna unidad del ejército, por lo que la conducta del conscripto encuadrada en esos supuestos es antijurídica y no se encuentra amparada por ninguna circunstancia de justificación.

Ahora corresponde la obediencia jerárquica que es otra causa de justificación, la cual se encuentra prevista en la fracción VI del multicitado artículo 119 del Código Marcial, la cual consiste en obedecer a un superior jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado la conocía.

Si observamos la fracción antes citada nos damos cuenta que sólo se refiere a las ordenes lícitas, pues las que se dictan conforme a derecho no necesitan protegerse en ninguna eximente.

Rafael de Pina, afirma que las causas de justificación se constituyen con los siguientes elementos:

- a). Que exista una relación jerárquica entre el superior y el subalterno.
- b). Que la orden se refiera a las relaciones habituales del servicio entre uno y otro funcionario.
- c). Que el superior obre dentro del límite de sus atribuciones oficiales, y
- d). Que la orden reúna los requisitos externos de legalidad determinados por las leyes.

Se estima que esta figura no tiene aplicación en el delito de INSUMISIÓN, ilícito que analizamos, pues es de suponer que un superior jerárquico no ordenar a un conscripto que no se presente ante al autoridad militar respectiva, para prestar su servicio militar activo, a quien le haya correspondido prestarlo de esa forma por virtud de sorteo, y si así fuera no estaría exento de castigo ni uno ni otro, ya que el artículo 110 del Código de Justicia Militar en su primer párrafo dice lo siguiente: Siempre que el cumplimiento de una orden del servicio implicare la violación a una ley penal, serán castigados el superior que hubiere dictado esa orden y el inferior que la ejecute, con arreglo a las siguientes prevenciones:

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

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

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

Desprendiéndose de lo anterior que el conscripto que incurra en la comisión del delito de INSUMISIÓN, está incurriendo en una conducta cien por ciento antijurídica directamente destinada por el contenido sustancia del injusto, a contravenir el bien jurídico tutelado, que en el delito en análisis lo constituye la seguridad e integridad del Ejército Mexicano, de conformidad a como lo previene el Código de Justicia Militar.

c). Fundamento Jurídico.

El fundamento Jurídico del delito de Insumisión se encuentra en el Código de Justicia Militar en su libro segundo, título octavo, "De los delitos contra la existencia y seguridad del ejército", capítulo cuarto, "Del delito de insumisión", que ubica el delito en análisis dentro de dicho ordenamiento penal militar, y en especial del artículo 275 cuarto párrafo, al establecer que: Comete el delito de insumisión, el conscripto que por virtud del sorteo le corresponde prestar servicio activo, no se presentare a la autoridad respectiva dentro del plazo señalado para ser encuadrado.

De conformidad al contenido de la fracción I del artículo 57 del mismo ordenamiento penal militar, al establecer que son delitos contra la disciplina militar los especificados en el libro segundo de dicho Código, este ilícito es un delito contra la disciplina militar.

Por otra parte, la Ley del Servicio Militar Obligatorio, en su artículo 53, nos señala: Todo el inscrito en las listas del contingente destinado a formar parte del activo, y hecha la publicación en el lugar de su residencia o por medio de citas, no se presente a la autoridad respectiva sin causa justificada dentro de los tres días siguientes al plazo establecido.

Apreciando que dicho numeral también sanciona la no presentación por parte del conscripto, que por virtud del sorteo le corresponda prestar servicio militar activo.

De lo cual se puede apreciar, que no es un delito contra la disciplina militar, ya que conforme a lo establecido el artículo 57 del Código de Justicia Militar, son delitos contra la disciplina militar los especificados en el libro segundo de dicho código, los del orden común o federal, cuando en su comisión haya sido cometido por militares al momento de estar de servicio o con motivos de actos del mismo, no siendo el caso del

personal de conscriptos, toda vez que aún no se incorporan al servicio militar, ya que precisamente este tipo penal sanciona la no incorporación al servicio.

d). Punibilidad.

Este elemento se refiere al merecimiento de una pena a la cual se hace acreedor el Sujeto Activo por llevar a cabo una conducta contemplada por la ley como delito; así tenemos que el Código de Justicia Militar en el mismo artículo 275 último párrafo, lo castiga de la siguiente forma: A los infractores se les impondrá la pena de un mes de prisión. La pena corporal no releva la obligación de prestar servicio.

Y por otra parte, la Ley del Servicio Militar, en su artículo 53 última parte lo sanciona de la siguiente forma: ser castigado con treinta días de prisión.

De lo anterior se puede apreciar que tanto el Código de Justicia Militar, como la Ley del Servicio Militar Obligatorio, los sanciona con un mes, y treinta días de prisión respectivamente, la única diferencia es que el Código Penal Militar, señala que no se releva la obligación de prestar el servicio.

Siendo en el caso, que para el delito de insumisión, que previene el Código de Justicia Militar, corresponde compurgar la pena corporal en una cárcel militar o común, o en el lugar que la Secretaría de Guerra designe.

Y para el caso del mismo ilícito que previene la Ley del Servicio Militar Obligatorio, se debe compurgar en el centro penitenciario que corresponda.

e). Tribunales Competentes.

Al revisar la compilación de leyes que publicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 1996, y en particular el Código de Justicia Militar, así como las diferentes reformas que dicho ordenamiento penal militar ha sufrido hasta dicho año, se

pudo apreciar que por decreto de mil novecientos cuarenta y cuatro, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de octubre de ese mismo año, se reformó el artículo 63 de la Ley del Servicio Militar Nacional, en el sentido de que los "...Tribunales Federales conocerían de los delitos cometidos por los individuos de edad militar, antes del sorteo, pero que correspondería a los Tribunales Militares el conocimiento de las faltas o delitos cometidos por conscriptos, a partir del momento de la insaculación, en los términos del artículo 13 de la Constitución General de la República, y paralelamente a ésta reforma, se modificó el artículo 275 del Código de Justicia Militar estableciéndose el delito de insumisión. El decreto que contiene esta reforma, se publicó en el Diario Oficial de diecisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro. En consecuencia, aunque cuando el acusado infringió el artículo 53 de la Ley del Servicio Militar, correspondía el conocimiento del caso al Juzgado de Distrito, éste dejó de tener jurisdicción por virtud de haber sido modificado el artículo 63 de la misma ley, disposición que es la que debe aplicarse, pues las normas que regulan la competencia por función o materia, se apoderan de las relaciones jurídico procesales, en el estado en que se encuentran, rigiendo por ser de orden público, surtiéndose la competencia en favor del Juez Militar..."⁴².

Resulta necesario, manifestar nuestra completa inconformidad con dicho decreto, toda vez que es contrario a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución General de la República.

En primer lugar, se puede apreciar, que la Ley del Servicio Militar Obligatorio, como ya lo comentamos en el capítulo correspondiente a la Ley del Servicio Militar Nacional, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, y la reforma citada fue publicada el 25 de octubre de 1944, esto es, durante más de dos años fueron competentes los Juzgados de Distrito para conocer del caso, siendo ésto apegado a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Federal, toda vez que dicho texto Constitucional previene que: en ningún

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, "COMPILACION DE LEYES", México 1996, Pág. 2259.

caso y por ningún motivo los Tribunales Militares podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, y que cuando en un delito o falta del orden militar estuviere implicado un paisano conocer del caso la autoridad civil que corresponda, siendo este el caso, toda vez que la misma Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos en su artículo 4/o., señala quienes integran al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, precisando en su fracción I; por los mexicanos que presten sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y reglamentos militares, y por otra parte el artículo 6/o. señala; que los mexicanos que deciden prestar sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, firman un contrato manifestando su conformidad para pertenecer a dichas Fuerzas Armadas; siendo que en ningún momento se está refiriendo al personal de conscriptos, como personal perteneciente al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

De lo anterior, se puede apreciar que hasta antes de la Reforma era completamente apegado a la norma Constitucional el delito de insumisión, toda vez que si bien es cierto que los conscriptos, en cumplimiento a sus obligaciones que les impone la misma Carta Magna en su artículo 31 fracción III, prestan su servicio militar Obligatorio en el instituto armado, también es cierto que dichos individuos, no pueden ser considerados como integrantes del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y en cumplimiento al Texto Constitucional plasmado por el Legislador en el artículo 13, la autoridad que debe conocer de dicho injusto debe de ser una autoridad del Fuero Federal.

Y en segundo lugar, han transcurrido más de cincuenta años, desde que fue publicado el decreto mediante el cual dió competencia a los Tribunales Militares para conocer de dicho ilícito y durante todo ese tiempo no se ha podido derogar o abrogar en su caso en alguno de los dos ordenamientos dicho delito, toda vez que por una parte al estar plasmado en el Libro Segundo del Código de Justicia Militar y conforme a lo establecido por la fracción I del artículo 57, es un delito contra la disciplina militar, dando competencia a los Tribunales Militares de su conocimiento, y por otra parte,

independientemente de que el artículo 63 de la Ley del Servicio Militar Obligatorio señale que serán de la competencia de los Tribunales Militares, siempre que las faltas o delitos sean cometidos por conscriptos a partir del momento de la insaculación, en los términos del artículo 13 Constitucional, siendo que dicho artículo contraviene a la garantía de igualdad, que nos otorga la Carta Suprema de toda la Unión.

Siendo por lo tanto, competentes los Tribunales Federales para conocer del delito de insumisión, por ser lo estrictamente apegado a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución General de la República, por lo que a criterio del ostentante del presente trabajo se deben abrogar los dos últimos párrafos del artículo 175 del Código de Justicia Militar, para quedar únicamente tipificado en el artículo 53 de la Ley del Servicio Militar Nacional, y derogar el artículo 63 de la misma Ley, para quedar establecida la competencia de los Tribunales Federales para conocer del delito de insumisión.

III. Equiparación entre el delito deserción y el delito de insumisión.

En relación a éste punto es necesario señalar que la semejanza que existe entre éstos dos delitos, es precisamente la naturaleza jurídica, la cual ya analizamos en los apartados correspondientes, toda vez que para el Código de Justicia Militar, el bien jurídico tutelado en ambos casos es la Seguridad e Integridad del Ejército, por estar contemplados en el mismo libro, y título, la realidad es que como ya lo hemos mencionado debe de ser una autoridad federal la competente para conocer de este tipo de conductas antijurídicas, por lo cual debe de subsistir la tipificación que tiene la Ley del Servicio Militar Nacional, por lo que la naturaleza jurídica en este sentido cambia, toda vez que entonces el bien jurídico protegido sería en todo caso la Seguridad de la propia Nación, toda vez que como ya hicimos referencia el objeto principal de la creación del Servicio Militar Obligatorio es precisamente fortalecer y respaldar al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, para defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria así como garantizar la tranquilidad y el orden público y que en caso

de una alteración del orden público, la nación tenga contingentes suficientes para poder proteger la soberanía de la propia nación.

PROPUESTAS.

1.- Que el Poder Legislativo, actualice de contenido del artículo 1/o., de la Ley del Servicio Militar, toda vez que el fundamento Constitucional para declarar obligatorio y de orden público el Servicio de las armas para todos los mexicanos por nacimiento o naturalización, actualmente es el artículo 31 fracción III del la Constitución General de la República y no el artículo 5/o., de la misma Carta Magna, estando de esta manera acorde al texto Constitucional actual.

2.- La abrogación de la fracción III del artículo 24 de la Ley del Servicio Militar, toda vez que dicha fracción exige como requisito para poder prestar sus servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; ser Soltero, viudo o divorciado y sin hijos, la cual es contraria al contenido del artículo 5/o. de la Constitución General de la República Vigente, toda vez que, resulta ser un impedimento para todo individuo el hecho de estar unido en matrimonio, el tener hijos y aún más ser el sostén de una familia, para poder prestar sus servicios a la Nación, siendo esta una actividad lícita, misma que no atacan los derechos de terceros ni mucho menos los de la misma nación.

3.- La reforma al artículo 170 fracción II inciso "B" de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, toda vez que atenta gravemente contra la integridad y seguridad del Instituto Armado, ya que no se puede cubrir la vacante del desertor hasta que este sea dado de Baja por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, por haber sido declarado prófugo de la Justicia Militar y siempre que dure en ésta situación más de tres meses, la solución que se propone, es que el militar que incurra en dicho injusto, sea automáticamente dado de baja, independientemente del proceso penal a que sea sujeto.

4.- La reforma a los artículos 256 y 257 del Código de Justicia Militar, en el sentido de señalar como pena únicamente la de prisión, la cual se debe entender como prisión ordinaria, toda vez que dichos numerales en toda sus fracciones establecen una

pena de prisión en cuartel o buque, y de conformidad con el contenido del artículo 122 del Código de Justicia Militar, al señalarlos cuales son las penas, existen únicamente prisión ordinaria y extraordinaria, siendo que la ordinaria es la que se cumple en cárcel militar o común o en el lugar en que la Secretaría de la Defensa Nacional y Marina designen, y la extraordinaria es la que se aplica en lugar de la de muerte, por lo tanto no se encuentra legalmente establecida la pena de prisión en cuartel o buque en el Código de Justicia Militar.

5.- La abrogación de la fracción IV del artículo 255, así como la fracción V del artículo 269 del Código de Justicia Militar, toda vez que la DESERCIÓN POR ABANDONO DE PLAZA resulta ser contradictoria con el contenido del artículo 11 de la Constitución General de la República, en donde se consigna la Garantía de Libertad de Tránsito, esto en relación con el artículo 1º de nuestra Carta Magna, al establecer que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozar de las garantías que otorga ésta constitución, de los que se desprende que los militares también gozarán de la garantía de libertad de tránsito que nos consagra el artículo 11 de nuestra Ley Suprema.

6.- La abrogación de los dos últimos párrafos del artículo 275 del Código de Justicia Militar, toda vez que resulta ser contrario a la garantía de igualdad que nos consagra el artículo 13 de la Constitución Federal, ya que al personal de conscriptos no se les puede considerar como integrantes del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, toda vez que el artículo 4º de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, señala quienes integran dicho instituto armado, y específicamente en su fracción I nos dice que por los mexicanos que prestan sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y reglamentos militares, y por otra parte el artículo 6º señala; que los mexicanos que decidan prestar sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, firmaran un contrato manifestando su conformidad para pertenecer a dichas Fuerzas Armadas, siendo que en ningún momento hace referencia al personal del servicio militar obligatorio, siendo que el numeral 13 de nuestra Ley Suprema para toda la nación señala; que los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su

jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, siendo por tal motivo la autoridad competente para conocer del delito de Insumisión una autoridad del Fuero Federal.

CONCLUSIONES.

1.- El artículo 1/o., de la Ley del Servicio Militar, no se encuentra actualizado con el texto de la Constitución General de la República Vigente, toda vez que el fundamento Constitucional para declarar obligatorio y de orden público el Servicio de las armas para todos los mexicanos por nacimiento o naturalización, actualmente es el artículo 31 fracción III del la Constitución General de la República y no el artículo 5/o., de la misma Carta Magna, como dicho artículo 1º de la Ley del Servicio Militar señala.

2.- La fracción III del artículo 24 de la Ley del Servicio Militar, es contraria a la garantía de libertad contenida del artículo 5/o. de la Constitución Federal, toda vez que dicha fracción exige como requisito para poder pertenecer al Ejército Mexicano; ser Soltero, viudo o divorciado y sin hijos, ya que, resulta ser un impedimento para todo individuo el hecho de estar unido en matrimonio, el tener hijos y aún más ser el sostén de una familia, para poder prestar sus servicios a la Nación, siendo ésta una actividad lícita, misma que no ataca los derechos de terceros ni mucho menos los de la nación.

3.- El artículo 170 fracción II inciso "B" de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, ataca a la Seguridad e Integridad del Instituto Armado, ya que no se puede cubrir la vacante del desertor hasta que este sea dado de Baja por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, por haber sido declarado prófugo de la Justicia Militar y siempre que dure en ésta situación más de tres meses.

4.- Las penas de Prisión en Cuartel o Buque que previenen los artículos 256 y 257 del Código de Justicia Militar, no se encuentra legalmente establecida ya que de conformidad con el contenido del artículo 122 del Código de Justicia Militar, al señalarnos cuales son las penas, existen únicamente prisión ordinaria y extraordinaria, siendo que la ordinaria es la que se cumple en cárcel militar o común o en el lugar en que

la Secretaría de Guerra y Marina designen, y la extraordinaria es la que se aplica en lugar de la de muerte.

5.- La fracción IV del artículo 255, así como la fracción V del artículo 269 del Código de Justicia Militar, al tipificar el delito de DESERCIÓN POR ABANDONO DE PLAZA resulta ser contradictoria con el contenido del artículo 11 de la Constitución General de la República, en donde se consigna la Garantía de Libertad de Tránsito, esto en relación con el artículo 1º de nuestra Carta Magna, al establecer que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozar de las garantías que otorga esta constitución.

6.- Los dos últimos párrafos del artículo 275 del Código de Justicia Militar, resulta ser contrario a la garantía de igualdad que nos consagra el artículo 13 de la Constitución Federal, ya que al personal de conscriptos no se les puede considerar como integrantes del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, toda vez que el artículo 4º de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, señala quienes integran dicho instituto armado, y específicamente en su fracción I nos dice que por los mexicanos que prestan sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y reglamentos militares, y por otra parte el artículo 6º señala; que los mexicanos que decidan prestar sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, firmarán un contrato manifestando su conformidad para pertenecer a dichas Fuerzas Armadas, siendo que en ningún momento hace referencia al personal del servicio militar obligatorio, siendo que el numeral 13 de nuestra Ley Suprema para toda la nación señala; que los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, siendo por tal motivo la autoridad competente para conocer del delito de Insumisión una autoridad del Fuero Federal.

APENDICE .

Al registrar el presente trabajo de investigación, en el Capítulo II, apartado IV, quedó registrado bajo el nombre de Reglamento del Servicio Militar Nacional, siendo que al desarrollar el presente estudio fue necesario estudiar la Ley del Servicio Militar Nacional, toda vez que el objeto por el cual se señaló dicho punto fue de destacar el motivo por el cual se creó el Servicio Militar Nacional, su Base Constitucional, la doble competencia que da el legislador al los Tribunales del Fuero Federal y a los del Fuero Militar para conocer del delito de INSUMISIÓN, siendo que estos punto se contemplan en la Ley del Servicio Militar Nacional y no en el Reglamento de la misma ley.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.-Alvarez Vargas M, REFERENCIAS HISTORICAS DE LA IDENTIFICACION JUDICIAL, Boletín Jurídico Militar, Edit.E.M.D.N., México 1953.
- 2.-Ricardo Calderón Serrano, EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES, Edit. E.M.D.N., México 1946.
- 3.-Feliciano Calzado Padrón, DERECHO CONSTITUCIONAL, México 1990.
- 4.-Palavicini Felix F. HISTORIA DE LA CONSTITUCION DE 1917, Edit. Facsimilar, Tomo I, M,xico 1938.
- 5.-González Pacheco Humberto, LA PENA EN EL FUERO, Boletín Jurídico Militar, Edit. E.M.D.N., México 1955.
- 6.-Tena Ramírez Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Edit. Porrúa, 19/a. Edición, México 1983.
- 7.-Rebolledo Antonio, JURISDICCION COMPETENCIA Y FUERO, Boletín Jurídico Militar, Edit. E.M.D.N., México 1957.
- 8.-Luque Doring Voltaire Albert, LA JUSTICIA CASTRENSE, Boletín Jurídico Militar, Edit. E.M.D.N., México 1955.
- 9.-Ricardo Calderón Serrano, DERECHO PENAL MILITAR, PARTE GENERAL, Ediciones Minerva S.de R.L., México 1944.
- 10.-Rafael de Pina, DICCIONARIO DE DERECHO, edit. Porrúa, México 1981.
- 11.-Enrique Rebolledo Moreno, EL DERECHO POSITIVO CONSTITUCIONAL Y EL CONTINGENTE HUMANO DEL EJERCITO, Boletín Jurídico Militar, México 1955.
- 12.-Antonio Millan Garrido, EL DELITO DE DESERCION MILITAR, Edit. Bosch, Barcelona España 1983.
- 13.-Jiménez Huerta Mario, ANTIJURICIDAD, Edit. Imprenta Universitaria, México 1952.

- 14.-González de la Vega Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, México 1972.
- 15.-Ignacio Burgoa Orihuela, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Edit. Porrúa, México 1996.
- 16.-Ignacio Burgoa Orihuela, DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO, Edit. Porrúa, México 1992.
- 17.-Suprema Corte de Justicia de la Nación, COMPILACION DE LEYES, Edit. S.C.J.N., México 1996.
- 18.-Síntesis Histórica del Ejército Mexicano, Edit. E.M.D.N., México 1974.
- 19.-Efemérides Cívicas, No.16, Edit. Comunicación Social D.N., México 1997.
- 20.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México 1997.
- 21.-Reglamento General de Deberes Militares, Edit. E.M.D.N., México 1993.
- 22.-Código de Justicia Militar, Tomo I Edit.E.M.D.N., México 1996.
- 23.-Ley y Reglamento del Servicio Militar Nacional, Edit.E.M.D.N., México 1994.
- 24.-Revista del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, Edit. Organó de Divulgación Militar, México 1997.
- 25.-Reglamento Interior para los Cuerpos de Tropa, Edit. E.M.D.N., México 1994.