

85

2 Geom.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales ARAGON

D E R E C H O

La Anticonstitucionalidad del Artículo 382
del Código de Justicia Militar.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A
DIONICIO OLVERA ENRIQUEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E :

Pag.

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

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MILITAR DE MEXICO.

A.- Epoca Prehispánica	1
B.- Nueva España	7
C.- México Independiente a la Revolución Mexicana.	20
D.- Revolución Mexicana.	24
E.- Constitución Política de 1824.	31
F.- Constitución Política de 1836.	34
G.- La Ley de Juárez de 1855	40
H.- Constitución Política de 1857.	43
I.- Constitución Política de 1917.	46

CAPITULO SEGUNDO.

LOS ARTICULOS 13 Y 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A.- El Artículo 13 Constitucional como Garantía Indivi-

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 382
DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

	<u>Pag.</u>
dual.	50
B.- El Artículo 14 Constitucional como Garantía Individual.	54
C.- Interpretación del Artículo 13 Constitucional.	57
D.- Interpretación del Artículo 14 Constitucional.	67
E.- El Fuero de Guerra.	83
F.- La Analogía y la Mayoría de Razón como Elementos para la Aplicación de la Pena	85

CAPITULO TERCERO

LOS TRIBUNALES MILITARES

A.- Su Organización.	88
B.- Competencia	99
C.- Funciones	106

CAPITULO CUARTO

EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

A.- Antecedentes	110
----------------------------	-----

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 382
DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

	<u>Pag.</u>
B.- Aspectos Esenciales de los delitos en el Fuero Militar.	115

CAPITULO QUINTO

ANALISIS DEL DELITO DE INFRACCION DE DEBERES MILITARES
CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN
SU COMISION O EMPLEO.

A.- Elementos Constitutivos.	134
B.- Su Relación con la Constitución.	139
C.- Teorías a cerca de la Anticonstitucionalidad	145
D.- Su aplicación en el Fuero Militar.	155
E.- Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	161

C O N C L U S I O N E S	168
-------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	173
-------------------------	-----

INTRODUCCION.

El presente trabajo tiene por finalidad dar a conocer varios aspectos del Derecho Militar, toda vez que esta rama del Derecho tiene por objeto la protección de la disciplina militar y en virtud de que el suscrito es miembro de la Armada de México y como tal, ha observado que la materia que nos ocupa no ha sido objeto de atención por parte de los es tudiosos del Derecho, ya que en nuestro medio la bibliografía existente es mínima, no obstante que el Fuero de Guerra tiene el rango de Constitucional y por ende extiende su Jurisdicción sobre miles de hombres que forman las Fuerzas Armadas Mexicanas y que diariamente los Tribunales Militares tienen conocimiento de hechos delictivos cometidos en contra de la referida disciplina militar, todo esto trae como consecuencia que el Código de Justicia Militar, Leyes, Reglamentos y Normas de Derecho Castrense sean obsoletas y así en ca sos como el artículo 382 del Código Castrense vayan en contra de nuestra Carta Magna, ya que por su importancia trata de adecuarlo a toda una ley como es la de Disciplina y al Reglamento General de Deberes Militares, que es todo el conjunto de obligaciones que a un militar impone su situación dentro de las Fuerzas Armadas, dando lugar a que indebidamen

debidamente en ocasiones sean castigados sus componentes por simple analogía o por mayoría de razón, motivo por lo que en inciso especial se hace un estudio de estos elementos para la aplicación de la pena.

Para tal efecto, se analiza en primer lugar los antecedentes históricos del Derecho Militar en México, desde la Epoca Prehispánica hasta las Constituciones Políticas de 1824, 1836, la Ley Juárez de 1855, y las Constituciones de 1857 y 1917.

En segundo término, se hace un estudio de los artículos 13 y 14 de nuestra Carta Magna, así como su interpretación, y un análisis del Fuero de Guerra; de la Analogía y la Mayoría de razón como elementos para la aplicación de la pena.

Posteriormente, se observa el funcionamiento de los Tribunales Militares, su organización y competencia.

En el capítulo cuarto, se verá lo que es el Código de Justicia Militar y el Reglamento General de Deberes Militares.

Finalmente, se analizará el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, su relación con la Constitución, teorías acerca de la anticonstitucionalidad y su aplicación en el fuero militar, relacionándolo con la Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el criterio que sustenta el Supremo Tribunal Militar.

Espero que este trabajo sirva de pauta para futuros estudios sobre el Derecho Militar, en virtud de que esta área reviste una gran importancia por el crecimiento de población dentro de las Fuerzas Armadas y por la necesaria renovación de esta materia dentro del esquema jurídico de nuestra Nación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MILITAR EN MEXICO.

A.- EPOCA PREHISPANICA.

El antecedente más importante del Derecho Militar en la Epoca Prehispánica, se puede encontrar en el pueblo Azteca.

Según narra la historia, del Norte del país vinieron tribus de distintos lugares, existiendo entre éstas una que se asentó en la Gran Tenochtitlán, los Aztecas; cerca de ellos se establecieron otros pueblos, los Texcocanos y los Tepanecas formando así la Triple Alianza, con el afán de defenderse de otros pueblos enemigos estableciendo sistemas ofensivos para salvaguardar sus dominios.

El pueblo Azteca fue sin lugar a dudas el más poderoso de aquel entonces, imperando en ellos la teocracia, siendo el fundador Tenoch, Jefe sacerdotal. El sistema de gobierno que operaba entre ellos era el monárquico, donde se consideraba al Rey como Supremo Juez y Jefe Militar de más alta jerarquía; conjuntada esta forma de gobierno con la teocracia, el -

poder político del Rey se reducía, ya que a su lado estaba siempre el sacerdote y todo acto de monarca, se establecía en múltiples deberes del Rey hacia el Dios Huitzilopoztli, limitándose así las facultades del monarca.

Cuando el Rey tomaba posesión del Trono, se le hacía protestar el cumplimiento de las Leyes Aztecas, el cuidado de la religión y el Rey mismo, se hacía sangrar distintas partes de su cuerpo en señal de sacrificio.

El Rey era conocido como Tlatequi o Tlatoni, el Orador; los aztecas le daban una gran importancia al bien hablar, usando este atributo los Príncipes subalternos al Rey miembros de la familia Real.

El Rey y el Príncipe tenían a su lado un cuerpo de Ministros que eran sus Consejeros, los cuales eran el de Justicia, el de Culto, el de Hacienda y el de Guerra llamado "Tlacoachcalcatl".

Al lado de estos Ministros funcionaba un Consejo de Estado que era presidido por el Rey, y entre sus funciones estaba la de Supremo Tribunal de Apelación.

La guerra para los Aztecas se iniciaba mediante una triple intimación al enemigo, de las que mediaba un plazo de 20 días entre cada una de ellas, a efecto de someter al pueblo rival bajo ciertas condiciones.

La primera intimación la dirigían los Aztecas a los ancianos preferentemente; la segunda intimación era dirigida a los Príncipes enemigos; y la tercera intimación la dirigían a los guerreros pertenecientes al pueblo en pugna. De esto seguía el rompimiento de las hostilidades, en caso de que el pueblo enemigo no se sometiera, así de esta manera empezaba la guerra según la Ley Azteca.

Las intimaciones citadas anteriormente, no siempre se observaban, puesto que a veces el enemigo era atacado por sorpresa según las tácticas militares del Pueblo Azteca.

Al vencer los Aztecas a otros pueblos, hacían de los guerreros enemigos prisioneros de guerra, conocidos con el nombre de Uaccantil, los cuales eran reducidos a la esclavitud, siéndolo de Dios, y no de los hombres, y por tanto, sus corazones y sus almas deberían ser entregados a Huitzilopoztli sacrificándolos; sus cuerpos pertenecían a los Guerreros

Aztecas que los habían capturado, en ocasiones eran arrojados vivos al fuego, en los sacrificios que se ofrendaban en el Templo del Tecalco.

No había canje de prisioneros con el pueblo enemigo, puesto que era un sacrilegio en contra de Dios pues eran esclavos de éste.

Dentro del Derecho Azteca existía una jurisdicción militar debidamente establecida; así, en las salas del Palacio Imperial funcionaba un Consejo de Guerra integrado por Capitanes del Ejército Azteca, cuya función era la de juzgar a los guerreros, sancionando los delitos del orden militar.

En las salas del Palacio Imperial, funcionaban dos Tribunales Militares:

1.- EL TECPICCALLI, o sea el Tribunal Militar de la Nobleza que se encargaba de juzgar a los altos jefes militares, por los delitos que cometiesen.

2.- EL TEQUIHUACACALLI, o sea el Tribunal Militar que conocía de los delitos del fuero de Guerra cometidos 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 perfectamente delimitado y sus leyes de guerra eran muy enérgicas e inflexibles, castigando a los delitos cometidos por los jueces en el ejercicio de la jurisdicción castrense, mismos que se tipificaban por aceptar regalos, dádivas, etc., y en casos graves, se les sancionaba a los funcionarios que ejercían la judicatura, con la destitución de su cargo y con la pena de muerte.

El Derecho Militar Azteca, comprendía dentro de sus ordenamientos delitos como la insubordinación, la indisciplina, el abandono de puesto y la desertión; asimismo, castigaba con la pena de muerte, al guerrero que huía en combate, el cual era considerado como un cobarde como causa conexas a la cobardía se le consideraba un hecho delictivo, el que, el guardia personal del Rey o del Príncipe heredero, abandonase a éste, dejándole caer prisionero por el enemigo.

En cuanto a los medios de prisión para recluir a los delincuentes militares o prisioneros de guerra, el Derecho Azteca establecía prisiones militares, en donde se relegaban a los inculpados por las comisiones de delitos contra la disciplina militar, prisiones muy miserables en condiciones, en donde los reclusos, apenas si eran alimentados y vivían en situaciones deplorables.

La inveterada costumbre belicosa del pueblo azteca llegó a constituir un derecho consuetudinario, que se traducía en un conjunto de prácticas, como nos lo muestra el Código Mendocino, por medio de los cuales, los hijos varones de la clase guerrera, (en el lenguaje azteca: yaoquizque en la cual había dos categorías: "El Calmecca" para los hijos de los guerreros y "El Telpochcalli" para los Agricultores, industriales y comerciantes), abrazaban la carrera de las armas, y los mancebos servían de pajes a los guerreros experimentados, a quienes debían imitar en el arte de la guerra, imponiéndoseles sanciones cuando cometían alguna violación a las normas de carácter consuetudinario, sanciones cuya facultad de señalamiento y de imposición estaba centralizada en el monarca y en última instancia en el Consejo de Ancianos. El sistema de reclutamiento implantado entre los Aztecas para la integración de su ejército fue obligatorio.

B. - NUEVA ESPAÑA.

Como consecuencia del advenimiento de los españoles a la Gran Tenochtitlán, se abre una nueva etapa en la Historia de México, etapa que los conquistadores iniciaban dando paso a la creación jurídica, política y social, con matices hispanos y naturales; pero con caracteres propios y definidos; ya que al conquistar los españoles el territorio mexicano, crean la Nueva España, misma que estaba influenciada por la organización del pueblo español.

De esta forma encontramos que, religión, costumbres y manera de ser, se trasplantan al territorio conquistado surgiendo de tal modo el inicio de una nueva etapa en la Historia de México. Como se puede apreciar en diversos tratados sobre la materia de la Nueva España, estuvo integrada al inicio de su formación por dos clases sociales: Soldados, Españoles y el Clero.

Los prisioneros integraban el Ejército Hispano y eran maleantes y personas deseosas de aventurarse en las tierras descubiertas, época en que la Corona Española tenía el serio problema de no poder pagar sueldos a los soldados, oficia

les y altos oficiales; teniendo en mente solo un camino, su urgencia por ganar la delantera a las demás potencias europeas de aquel tiempo, Portugal, Inglaterra y Francia; y como se decía con anterioridad, los aventureros convertidos en soldados no tenían ninguna paga y con el afán de probar fortuna en la nueva tierra, se embarcaban y al llegar a ésta, como pago a sus servicios prestados a la Corona, se les repartían tierras y esclavos que en otro tiempo habían sido hombres libres del Estado conquistado; la ambición innata del hombre español, era desmedida en el afán de acrecentar más su patrimonio y así constituir su activo para poder dedicarse a la vida fácil de aquella época, de esta manera existían dos caminos para vivir holgadamente, el clero o el Ejército; el clero por la vida disfrazada con el hábito, sometía a aquel que se introducía en esta secta, a ciertas restricciones que impedían desahogar sus instintos y ambiciones; el español de aquella época, holgazán por naturaleza y aventurero al fin, no aceptaba restricciones de ninguna especie, motivo por el cual, dadas las circunstancias del momento en que vivía, optó por enrolarse en el Ejército, puesto que la milicia presentaba caracteres de privilegio, en comparación con algunas otras instituciones establecidas, puesto que, como de todos es sabido, el soldado no tenía paga y a pesar de que en aquella época no guerreaban si estaban colocados en un plano.

superior a cualquier otro individuo, determinándose así el fuero que gozaba el Ejército.

Al ver ésto podemos apreciar las libertades amplias de que gozaban los militares pertenecientes al Ejército de la Nueva España, que al grito VIVA EL REY, hacían honor y gala de su espíritu vividor y aventurero.

Pasamos ahora al estudio del Fuero de Guerra, empezando por hablar del Derecho Militar y haciendo hincapié en la Constitución del Ejército; los estudiosos en la ciencia de Herodoto, nos enseñan que los Virreyes de la Nueva España, tuvieron un serio problema para la creación de su ejército, dado que las personas que se enrolaban tenían poca o mucha inclinación por la carrera de las armas, reflejándose con ello, en la falta de Oficiales que adiestrasen debidamente al Ejército miliciano; otro problema que los Virreyes tenían era de tipo económico, ya que era necesario invertir mucho para obtener un Ejército de la Corona Española y para tal efecto uno de los medios a que recurrieron los Virreyes fue el momento de las contribuciones, para así poder tener recursos posibles para sufragar los gastos del Instituto Armado; de ello derivamos otro problema, los mandatos de la Corona Española que en infinidad de veces dejaba en aprietos al representante del

Rey, ya que éste, de los ingresos obtenidos, veía menguada su economía, por que enviaba todo o parte de lo recabado a Europa.

Si bien es cierto que la Nueva España nunca tuvo conflictos bélicos de gran trascendencia, también es cierto que aún a pesar de esto el Virrey le daba bastante importancia al Ejército por que en él dimanaba gran parte de su poderío político. Concluyendo así que el soldado de aquella época no tuvo oportunidad de conocer debidamente el manejo de las armas, ni mucho menos el conocimiento de sistemas tácticos o estratégicos de la ciencia de la guerra, sino por el contrario, la experiencia del soldado en aquel entonces, era demasiado halagadora, por la vida de libertinaje que llevaron siempre; y para ahondar más el problema, las autoridades de la Nueva España vaciaban los presidios y formaban los Ejércitos con los recluidos en aquellas, y por ende era lógico que los actos delictivos de los militares fuesen en aumento.

Junto con esta situación, se presentó otro problema social entre las filas, ya que la ociosidad de los guerreros, daba como resultado la carencia de los Jefes Militares adecuados, dedicándose los soldados a vicios y actividades insa

nas, relajando con ello la disciplina del Ejército.

En las costas, como la de Veracruz, debido al intenso calor, las guarniciones militares eran presa fácil de múltiples enfermedades por las condiciones insálubres y falta de higiene en las mismas, así se creó un problema más hacia el Virreinato de aquella época, en que ningún individuo aceptara que se le enviase, pues ya sabía que si era destacado en alguna costa, contraería múltiples enfermedades o quizás la muerte.

El ser soldado no tenía más fin que la vida disipada, sin que en consecuencia otorgara al militar ningún aliciente debido a ello, las deserciones aumentaban cada día en mayor grado, optando el Virreinato por instituir dos figuras: la Leva y el Enganche, debido a ello los soldados huían y aducían infinidad de pretextos; a duras penas se constituyó el Ejército de la Nueva España y de esta manera dado el fuero de que gozaba el Ejército, los criollos de clase media ansiaban pertenecer a la élite guerrera para formar los oficiales y los humildes, o sea la clase baja, para integrar la tropa.

Por lo que hace a las disposiciones de carácter legal -

que regulaba al Ejército, el Rey Carlos I, el 13 de junio de 1551, instituyó una Ordenanza en donde proclamó solemnemente al Ejército de España; asimismo, en el año de 1757, Felipe II y Alejandro Farnesio, Capitán General de los estados de Flan- X des, por Ordenanza de 13 de mayo de ese mismo año, proclamaron a la Constitución del Ejército.

Reconociendo esto, Felipe III, en Cédula de 11 de diciembre de 1598, y Felipe IV, por Cédula de 21 de mayo de 1632; este último, otorgó uno de los primeros antecedentes al Derecho Militar en México, ya que por Decreto de 25 de septiembre de 1632, creó el Supremo Consejo de Guerra, pero algunos autores piensan que el que lo instituyó fue el Rey Pelayo, quien murió en el año de 1737.

En España, también de igual manera y posteriormente, Carlos II, creó el Fuero de Guerra, conforme a las Cédulas de 29 de abril de 1697, y 28 de mayo de 1700, y las Ordenanzas de Felipe V de 18 de diciembre de 1701, así como la Cédula de - 1706, y la Ordenanza General del 12 de julio de 1728, que rige hasta 1762, y fue regulada y aplicada en la Nueva España en dos años del gobierno que ejerció como Virrey en ésta, - el Marqués de Cruillas.

Fernando VI, los reconoce en sus Ordenanzas de la Real Armada de 1748 y 1751, ampliándolo en las promulgadas para los regimientos especiales de Guardia de Infantería y por último las Reales Ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de octubre de 1766, que fueron las vigentes en México, alteradas en parte por Carlos III.

El Marqués de Croix, sucesor del Marqués de Cruillas, en la Nueva España, ordenó se ocupase las regiones provinciales de ésta, muy a pesar de que la Corona ordenaba integrar las milicias, no obstante la ocupación de la voluntad de sus integrantes, los cuerpos que se formaban en unos cuantos meses duraban muy poco, ya que los hombres que integraban este Cuerpo desertaban del Ejército. Se publicó una disposición en donde se imponían severos castigos a todos aquellos que ayudaban a algunos desertores, pero además se dictó una disposición en la que señalaban los premios que se otorgaban a aquellas personas que delataban un desertor; Croix dejó el Virreinato en 1771.

Don Martín de Mayorga que gobernó de 1779 a 1783, fue testigo de la guerra en Europa, en la cual Francia y España -

ayudaban a las Colonias de América del Norte, para que éstas obtuvieran su libertad. En la Nueva España, los vasallos supieron por Bando de 12 de agosto de 1779, que España, había entrado en guerra con Inglaterra, en esta época los soldados de la Nueva España aparentaban un gran deseo de servir al Rey, los cuales al ser dados de alta en el Ejército se les reconocía el goce del Fuero Militar, más tarde presentaban su Baja gozando del Fuero en su vida civil.

La Ordenanza Militar, en el año de 1780, estableció severos castigos a los soldados que desertaban, y los desertores que reincidían en este delito y que eran aprehendidos por segunda vez, se les imponía la pena de "carrera de baqueta" por 200 hombres y seis meses de prisión en los que se encargaban de la limpieza del cuartel, y al terminar su condena se les despedía ignominiosamente impidiéndoseles volver al Ejército.

CARRERA DE BAQUETA:- Consistía en pasar el río lo rápido que quisiera o pudiera y desnudo de medio cuerpo hacia arriba entre dos filas de 200 soldados los cuales les golpeaban en el cuerpo con el portafusil si era de infantería y con las correas de la grupa, si era de caballería.

Al respecto cabe hacer mención que el artículo 22 de nuestra Carta Magna establece: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Al aplicar una pena con relación al artículo 382 del Código de Justicia Militar, el cual manifiesta: "El que infrinja alguno de los deberes que le corresponden, según su comisión o empleo, o deje de cumplirlo sin causa justificada, y el hecho u omisión no constituyere un delito especialmente previsto por este Código, será castigado con la pena de un año de prisión. Cuando la infracción sea debida a torpeza o descuido, la pena será de cuatro meses de prisión.

Si resultare daño a algún individuo, se procederá conforme a las reglas generales." En este aspecto se está violando el artículo 22 por que sería una pena inusitada por no estar prevista en las leyes y en el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero que manifiesta: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que

se trata"; situación que más adelante se analizará.

El Supremo Consejo de Guerra, en mayo de 1782, resolvió que aquel soldado que desertase por segunda vez, no habiendo buscado refugio en ninguna iglesia, se le impusiera, además la pena de carrera de baqueta, la de diez años de servicios en presidios, derogando la disposición donde se le impedía regresar nuevamente al servicio. Don Manuel Antonio Flores, goberno de 1787 a 1789, en esta época las reales órdenes aprobaron el proyecto de Don Francisco Crespo para la nueva -
Constitución del Ejército.

Don Juan Vicente de Guemes Pacheco de Padilla, Segundo Conde de Revillagigedo, duró como Virrey de 1789 a 1794. En su gobierno en la Nueva España, llegó a ésta el Real Decreto de 1793, relativo a que los jueces militares extendieran su jurisdicción exclusivamente a las causas civiles y criminales en donde fueron demandados los miembros del Real Ejército, esta resolución ocasionó serios trastornos en la Justicia del Reino, y repercusiones sociales en la Nueva España; la extinción de este decreto fue formar una clase militar con tribunales especiales cuyo rigor fuera consagrado al espíritu militar nacional. Esta intención no se apegó a la real

lidad y fue distintiva ya que no obstante ser un señuelo para reclutar hombres que eran diferentes a la vida militar, se mandó que los expedientes de causas militares se trasladasen a la Capitanía General, ésto era incongruente a la realidad, ya que un País que acaba de enrolar en el Ejército a la mayor parte de su población, por razones de los estatutos de guerra, los Tribunales para ganar tiempo, redactaban a su conciencia los preceptos del decreto, teniendo como resultado la confusión y el error, unas veces dolosamente y otras veces por ignorancia o falta de comprensión, a ésto protestaban el Tribunal de Consulado, el Tribunal de Minería, el Intendente de Valladolid y el Corregidor de México, se recurrió a consultar al auditor de guerra y éste manifestaba que sargentos, cabos y demás plazas de milicianos tanto provinciales como urbanas que no gozaran de sueldo continuo, disfrutaran del Fuero Militar con sus causas militares.

Ajustándose a las nuevas órdenes, la policía del reino no hacía más que aprehender a los delincuentes de la tropa vieja, consignándolos inmediatamente con sus expedientes respectivos a los Jueces Militares, de ésto se derivó el que los militares dijeran que debían de ser juzgados por los Tribunales Militares y no tenían que cumplir su condena; situación que la población aprovechó y a la mayor parte se enrola

ba en el Ejército para gozar del Fuero Militar.

Branciforte, sucesor de Revillagigedo, que gobernó de 1793 a 1798, amplió el fuero en causas Civiles y Militares a los individuos que pertenecían a los cuerpos veteranos, y por consecuencia se amplió la jurisdicción militar del Virrey.

A fines del siglo XVIII, se manifiestan distintos delitos cometidos por militares, como por ejemplo: el de los Oficiales que defraudaban al erario real, éstos eran cesados de sus empleos ya que el Coronel del Regimiento, no daba cuentas al Rey. En el delito de deserción, los castigos eran inútiles y había una cantidad de dinero en cada cuerpo que se llamaba depósito de desertores, éste era ministrado por un miembro del regimiento; cuando el desertor fuera aprehendido la persona encargada de manejar el depósito, pagaba los gastos que ocasionaba el infractor, derivó con esto que el perseguidor se convirtiera en un oficio que a veces era el trampolín para una plaza en el Ejército, como recompensa a su labor en captura de vagos y desertores.

Debido a la vida licenciosa, las insubordinaciones y -

desobediencias cometidas por los soldados en aquella época, hizo que la ordenanza militar fuera insuficiente para contenerlas.

Don Félix Berenguer de Marquina, gobernó de 1800 a 1803. En esta época los Militares de la Nueva España eran ociosos y relajaban las costumbres de entonces, pero la conducta irregular fue asimilada como normal debido a las vicisitudes que tenía la clase militar, puesto que desórdenes y tropelías que cometían los soldados, eran entendidas como parte de ser militar.

De lo anterior se desprende que en la Nueva España, la libertad, la buena vida y todas las maneras de relajar las buenas costumbres eran innatas en el militar, debido a la mala paga, y a la protección del Fuero de que gozaban los soldados, indiscutiblemente que la formación y desarrollo de la Nueva España con todos sus defectos y virtudes, determinó la creación de un Ejército formado inadecuadamente, en donde existían disposiciones aisladas, relativas al fuero de guerra siendo éstas demasiado frágiles para poder contener la ola de bandalismo de los militares pertenecientes al Ejército Colonial.

C. MEXICO INDEPENDIENTE A LA REVOLUCION MEXICANA.

Al analizar este punto se debe hacer hincapié en que, debido a la insurrección de los conspiradores de Querétaro, nació un movimiento que respiraba aires de libertad y grandeza de un pueblo el cual comienza a adquirir fuerza con el grito libertador de Don Miguel Hidalgo y Costilla en el curato de Dolores, que en el año de 1810, inicia una nueva fase en la historia de México y por ende en todas las instituciones jurídico-políticas que regulaban la vida de nuestro pueblo; a la par del movimiento de independencia, surgen transformaciones que preconizaban nuevos horizontes y entre ellos tenemos una nueva fase dentro del Derecho Militar.

Morelos en la Junta Nacional de Zitácuaro, Michoacán, se para los asuntos de política y buen gobierno de los asuntos militares, organiza cuatro ejércitos respetables con el afán de dar seguridad a los individuos de la junta antes citada y reconoce el mérito de los elementos pertenecientes a la tropa vieja; al ser electo Morelos como Generalísimo de las Armas de América, dictó los "Sentimientos de la Nación", mismos que en su artículo 13 señala que las leyes deberían de ser genera

les sin excepción de cuerpos privilegiados, separando única y exclusivamente al Ejército y a la Iglesia."

"El 6 de noviembre de 1813, en Chilpancingo, la declaración de Independencia señalaba reo de alta traición a aquel que se opusiese directa o indirectamente a la Independencia de México, negándose a contribuir con los gastos necesarios para continuar la guerra, este congreso fue la base para el Decreto Constitucional que determinó la libertad de América Mexicana, promulgada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, y que confería como atribuciones del Supremo Congreso, la de decretar la guerra y dictar las medidas necesarias para establecer la paz, conceder o negar licencias para admitir tropas extranjeras en nuestro suelo, mandar, aumentar o disminuir las fuerzas militares a propuesta del Supremo Gobierno, dictar ordenanzas para el Ejército o Milicias Nacionales."

El referido Decreto en su capítulo XII, artículo 17, establecía que: "En lo que toca al ramo militar, se arreglaba a la antigua ordenanza mientras que el Congreso dicta lo más y conforme al sistema de nuestro Gobierno, por lo que no podrá derogar, interpretar, ni alterar ninguno de sus capítulos..."(1).-

(1) Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, luchas de independencia en México, Pag.317, Editores Barcelona Hijos J. Espasa, tomo XXXIV.

A esto se refería que eran aplicables las ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de octubre de 1776."

" El artículo 198, de la antes mencionada Legislación hablaba de los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado, los cuales en sus ejecuciones se conformarían a las leyes y reglamentos que se dictasen separadamente. En esta época se procuró mantener intocable al fuero de guerra, y los militares no permitieron la invasión del fuero común, así lo demuestra la Real Orden, dada el 5 de noviembre de 1817, y el proyecto de la Constitución de 1824, para determinar las facultades del Congreso General relativas a la integración de las Fuerzas del Mar y la tierra de acuerdo con todo lo relativo a empleos militares, así como de declarar la guerra y hacer la paz y proveer todo lo relativo a pensiones militares."

La referida Constitución de 1824, insistió en que el Ejército permaneciese regulado por las ordenanzas de San Lorenzo y así declaró subsistente dicho ordenamiento en el artículo 154, Título V Sección séptima, después mencionó esta Declaración el 3 de agosto de 1826, y habiendo más tarde surgido algunas dudas, el Decreto del 12 de octubre de 1842, lo reconoció en to-

da su extensión y después de diversas aclaraciones hechas por los Decretos y Circulares del 19 de noviembre de 1842, 28 de febrero de 1845, 12 de febrero y 9 de julio de 1838, 31 de diciembre de 1850, y en el año de 1852, (año en que se crea la primera Ordenanza General del Ejército) el General José Lino Acosta reformó estas disposiciones; así tenemos antecedentes de 1854 cuando Don Antonio López de Santa Anna, salió del País en 1855, se nombró Presidente Interino de la República Mexicana a Don Juan Alvarez, y siendo Ministro de Justicia Don Benito Juárez, en esta Ley, se atacó a los Fueros y privilegios que venían gozando el Clero y el Ejército, en materia civil; subsistiendo el fuero militar y desapareciendo el fuero eclesiástico."

D.- REVOLUCION MEXICANA.

Dados los acontecimientos palpitantes de aquella época surgen hechos históricos que atribuyen grandes aportaciones al Derecho Militar, y así podemos citar que en el año de 1867, cuando don Maximiliano de Absburgo fue derrotado y hecho prisionero y donde se ordena su ejecución, junto con los Generales Miramón y Mejía en el Cerro de las Campanas, a los que se les instruye proceso militar sumarísimo, constituyéndose un Consejo de Guerra en el Teatro de la Ciudad de Querétaro, a fin de juzgar a los prisioneros por delitos de Alta Traición a la Patria, usurpación de poder y otros. En el Consejo de Guerra citado, fungió como Presidente del mismo, el Teniente Coronel Platón Sánchez y como vocales los Comandantes de Batallón, Capitanes: Vicente Ramírez, Emiliano Lajero, Ignacio Juan Rueda Auza, José Verástegui y Lucas Villagrán, y como Fiscal Militar el Teniente Coronel y Licenciado Manuel Aspiros y como Asesor, el Licenciado Joaquín M. Escoto, como Defensores, los licenciados Jesús María Vázquez y Eulalia Matís Ortega.

En el año de 1882, fue la fecha en que se creó el Primer Código de Justicia Militar, en el año de 1900, se expide sien

do Secretario de Guerra y Marina Bernardo Reyes, la Ley de Organización y competencia de los Tribunales Militares, la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar. Asimismo, se expide la Ley Orgánica del Ejército en donde se aprecia un ~~gran~~ avance en la Organización Militar.

Debido a la opresión del General Porfirio Díaz, surge el movimiento que fue base de las instituciones vigentes de hoy en día; Madero establece el Plan de San Luis y entre sus postulados principales, se constituye la crítica del Régimen Porfirista, rechazando la reelección y buscando el SUFRAGIO EFECTIVO.

El 20 de noviembre de 1910, época gloriosa de nuestra historia, día fijado para que el pueblo tome las armas con matices de una auténtica insurrección popular conteniendo la inspiración de los luchadores de esa época; como Madero que entra al país el 14 de febrero de 1911, y a mediados de abril el General Orozco ataca a Ciudad Juárez y el General Díaz, abandona el país en mayo del mismo año, derrocando así un régimen de 30 años.

Surge entonces el Partido Antireeleccionista y el Partido Liberal Mexicano, con programas diferentes; el Partido Liberal pretendía que la libertad política y económica fuese mediante la entrega de tierras por medio de los grandes terratenientes al pueblo mismo, el alza de salario y la disminución de horas de trabajo, la obstrucción a la influencia del Clero en el Gobierno y en el hogar, y por otro lado el Partido antireeleccionista, sólo quería libertad política. El programa del Partido Liberal Mexicano, suprimía el Servicio Militar obligatorio y establecía la Guardia Nacional, manifestando que los que prestasen su servicio en el extranjero, lo harían libre y voluntariamente, observándose la ordenanza militar para suprimir de ella aquello que fuese humillante para la dignidad del hombre y su calidad humana, aumento de haberes a los miembros del Ejército y la supresión de los Tribunales Militares en tiempo de paz.

El Plan de San Luis en sus artículos transitorios menciona que los jefes de las fuerzas voluntarias, tomarían el mando con el grado correspondiente al número de tropas, y en caso de operar militares y voluntarios, tendrían el mando, el Jefe de más alta graduación y en igual rango lo haría el Jefe

Militar. Los Jefes Civiles tendrían su grado sólo mientras durase la guerra y al terminar ésta si lo desearan conservar, lo ratificarían o desecharían a la Secretaría de Guerra.

Las agrupaciones civiles y las tropas militares deberían de sujetarse a una disciplina militar y los jefes eran responsables de los desmanes de los elementos bajo sus órdenes. - siempre y cuando se hicieren bajo su consentimiento, a no ser que justificasen no haberles sido posible contener a los culpables.

El artículo "C" transitorio manifiesta que no habría represalias contra las fuerzas del General Díaz; pero cuando cayese un enemigo sería fusilado dentro de las veinticuatro horas siguientes después de un Juicio Militar sumario, con esto no se eximió ni a los altos funcionarios con excepción de Francisco Villa y en caso de que ellos ordenasen dichos fusilamientos, se les aplicaba la pena de muerte, previo juicio ante los Tribunales de la República. También se ordenaba que las tropas revolucionarias llevasen uniforme, pero como era difícil hacerlo por la situación económica, llevaban un listón tricolor en el tocado y en el brazo.

Emiliano Zapata, al ver que las ideas que le inspiraban para ingresar a la Revolución no eran cumplidas por Madero, en este Plan de San Luis, se reconoce como Jefe de la Revolución al General Pascual Orozco y en caso de no aceptar se reconocería como Jefe del Ejército Constitucionalista al entonces gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, desconociendo a Victoriano Huerta.

Surge el proyecto de Constitución de 1917, mencionado en su artículo 13.

"Nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales, ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden Militar estuviere complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que le corresponda."

De dicho proyecto existieron antecedentes desde la cons

titución de 1857, y que fueron suprimidos en la Ley Juárez, subsistiendo únicamente; el Fuero Militar.

El 17 de octubre de 1913, Don Venustiano Carranza, crea la Secretaría de Guerra y Marina, el 5 de febrero de 1915, se crea la Fuerza Aérea Nacional; y el 1° de enero de 1917, se decreta el Cuerpo Médico Militar, en Chihuatempan, en Puebla, Pue.; el 17 de mayo de 1920, se crea la Escuela de Caballería del Colegio Militar; el 26 de octubre de 1926, se creó el Cuerpo Aeronáutico; don Pascual Ortiz Rubio, el 6 de mayo de 1932, crea la Escuela Superior de Guerra; Lázaro Cárdenas - crea el 1° de enero de 1940, el Departamento de Marina Nacional; el 19 de agosto de ese año se promulga la Ley del Servicio Militar, y don Manuel Avila Camacho el 1° de enero de 1941 crea la Secretaría de Marina; el 1° de octubre de 1948, Miguel Alemán decretó se establezca el nombre de EJERCITO MEXICANO, en lugar de EJERCITO NACIONAL, y por decreto de 15 de diciembre de 1952, se crea el Cuerpo de Guardias Presidenciales; y en el año de 1959, el 22 de agosto, el Presidente López Mateos decreta la creación del Colegio del Aire.

Por lo que toca a los ordenamientos legales, durante el

gobierno del General de División Plutarco Elías Calles, fue promulgada la actual Ley Orgánica del Ejército, del 15 de marzo de 1926, esta Ley crea el servicio de Justicia Militar, el 1° de junio de 1929, el Licenciado Emilio Portes Gil, en su carácter de Presidente de la República, expidió tres Leyes; la Orgánica del Ministerio Público y cuerpo de defensores Militares; la Orgánica de los Tribunales Militares; y la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra; y el 28 de agosto de 1933 el General de División Abelardo L. Rodríguez siendo Presidente de la República, por Decreto de 28 de diciembre de 1932, expidió el actual Código de Justicia Militar, que entró en vigor el 1° de enero de 1934.

Esto trae como resultado que se formen organizaciones dentro del Ejército como las divisiones, brigadas, brigadas mixtas, cuerpos de Ejército, Cuerpos de Estado Mayor, Cuerpo de Ingeniería, Cuerpo Médico Militar y asimismo se organizan las corporaciones de Artillería y Zapadores, plana mayor del Ejército y además se crea el Reglamento del Servicio de Tropas en Campaña; se organiza y reglamenta también el H. Supremo Tribunal Militar y se incluye un Código de Justicia Militar.

E.- CONSTITUCION POLITICA DE 1824.

El Congreso que expidió esta Constitución, se reunió el 5 de noviembre de 1823, celebrando dos días después su instalación solemne, cabe hacer mención que para entonces ya no había partido monárquico, existiendo en su lugar el Centralista y el Federalista.

El 20 de noviembre, la comisión presentó el Acta Constitucional, la cual fue discutida el 3 de diciembre de 1823 al 31 de enero de 1824, fecha esta última en que el proyecto fue aprobado casi sin variantes, con el nombre de: Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

El 1º de abril comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, firmada el día 4 de octubre de 1824 y publicada al siguiente día por el Ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que respecta a la materia que nos ocupa, es necesario mencionar que unas de las facultades del Poder Legislativo y en particular del Congreso General, era la de dar le-

yes y decretos: para designar y organizar la fuerza armada de mar y tierra, fijando el cupo respectivo a cada Estado; para organizar, crear y disciplinar la milicia de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por el Congreso General; para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

Asimismo se observa que: dentro de este ordenamiento legal, el Poder Ejecutivo tenía facultades para declarar la guerra, previo decreto de aprobación del Congreso General; y no estando éste reunido, del modo que se designe la constitución; disponer de la fuerza permanente de mar y tierra, y de la milicia activa para la defensa exterior, y seguridad interior de la federación; disponer de la milicia local para los mismos objetos; aunque para usar de ella fuera de sus respectivos Estados, obtendrá previo consentimiento del Congreso General, quien calificará la fuerza necesaria; nombrar los empleados del Ejército, milicia activa y armada, con arreglo a ordenanza, leyes vigentes y a lo que disponga la Constitución; dar retiros, conceder licencias y arreglar las pensiones de los militares de que habla la atribución anterior conforme a las leyes.

Como se puede observar la Carta Magna de 1824, previene la organización de las fuerzas armadas en nuestro país, siendo facultad del Poder Legislativo, del Ejecutivo y en general del Congreso. Dicha organización es a manera constitucional - muy escueta ya que no se ampara en una forma precisa lo concerniente al Ejército, Fuerza Aérea y Armada, englobándolas con el nombre de Fuerzas Armadas.

Asimismo puede notarse la facultad que tienen los Estados que componían la Federación para organizar su milicia y disponer de sus elementos y para hacer uso de ellos por parte del Ejecutivo, debería existir aprobación del Congreso General; este Ordenamiento legal comprendía ya la distinción del Fuero al señalar en su artículo 154, que los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes en 1824.(2)

La Constitución de 1824 estuvo en vigor hasta 1835. Como no podía ser revisada sino a partir del año de 1830, según ella misma lo disponía, las reformas que empezaron a proponerse desde 1826 se reservaron para aquel año; pero ni esas ni las posteriores a 30, llegaron a ser votadas por el Congreso. De tal modo la Constitución de 1824, permaneció sin alteraciones hasta su abrogación.

(2) Felipe Tena Ramírez 1973 Leyes Fundamentales de México. México.- Ed. Porrúa pág. 190.

F.- CONSTITUCION POLITICA DE 1836.

De la confusa variedad de tendencias políticas que siguió a la caída de Iturbide, estaban llamados a surgir los dos partidos que, andando el tiempo, se llamarían liberal el uno y el otro conservador.

El primer episodio importante de la lucha entre ambos partidos se desarrolló en los años de 1832 a 1834. La Administración del vicepresidente Gómez Farías, en ausencia del Presidente Santa Anna, se propuso emprender las reformas eclesiástica y militar.

Entre los disturbios domésticos y la guerra de Texas, el Congreso prosiguió su misión constituyente. La nueva Ley fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la que a la Constitución Centralista de que se trata, se conoce también como la Constitución de las Siete Leyes.

La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, después de una discusión que prevaleció basada en el juicio de libertad de expresión sobre quienes pretendían restringirla. De las seis restantes, que ya no se publicaran -

por separado sino de una sola vez, la segunda fue la más combatida, pues iniciada su discusión en diciembre de 1835, se aprobó hasta abril de 1836, en ella se estableció la institución llamada Supremo Poder Conservador, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser "el árbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones" (3), según lo había anunciado en términos generales el artículo 40. de las bases constitucionales.

La Institución se aprobó por mayoría de un solo voto, contra la influencia de Santa Anna, quien no deseaba tener sobre sí un poder regulador de sus actos.

El Congreso terminó la Constitución el 6 de diciembre de 1835, aprobó la minuta el 21 y entregó al gobierno el texto el 30 del mismo mes de diciembre de 1835.

De las Leyes Constitucionales de 1836, en cuanto a la materia que nos ocupa se desprende que:

Respecto a la formación de leyes, corresponde al Congreso

(3) Felipe Tena Ramírez.- Ob citado pag. 202.

General exclusivamente:- Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, y cada año el de la milicia activa que debe haber al año siguiente, sin perjuicio de aumentar o disminuir ésta durante ese tiempo, cuando el caso lo exija; conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, y salida fuera del país de tropas nacionales.

Según el artículo 53 en relación a la formación de leyes manifiesta que, toca exclusivamente a la cámara de Senadores:

"III.- Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa."

Por lo que respecta a las atribuciones del Poder Ejecutivo, este Ordenamiento legal disponía lo siguiente:

Son atribuciones del Presidente de la República:

" XIII.- Nombrar los Coroneles y demás Oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.

XIV.- Nombrar para todos los demás empleos militares y de --

las oficinas, con arreglo a lo que dispongan las leyes.

XVII.- Disponer de la Fuerza Armada de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior."

Pasando a otro término, es preciso hacer notar que para la conformación del Consejo de Gobierno de aquel entonces, se requerían trece consejeros, de los cuales dos deberían ser -- eclesiásticos, dos militares y el resto de las demás clases -- de la sociedad.

Asimismo se contempla la creación del Ministerio de Guerra y Marina para el despacho de los asuntos de gobierno.

Por otra parte en el capítulo relacionado al Poder Judicial de la República Mexicana, el artículo 13 prevenía lo siguiente:

La Suprema Corte de Justicia, asociándose con oficiales-generales, se erigirá en marcial para conocer de todos los negocios y causas del Fuero de Guerra, en los términos que prevendrá una ley bajo las bases siguientes:

I.- De este Corte Marcial sólo los ministros militares -

decidirán en las causas criminales, puramente militares.

III.- En las causas criminales comunes y mixtas conocerán y decidirán asociados unos con otros, lo mismo que en las que se forman a los Comandantes Generales, por delitos que cometan en el ejercicio de su Jurisdicción.

14.- En la Corte Marcial, habrá siete ministros militares propietarios y un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo. La elección de todos se hará de la misma manera que la de ministros en la Suprema Corte de Justicia, y disfrutarán como éstos de la prerrogativa concedida en el artículo 9º (forma en que eran juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales). Sus calidades deberán ser: 1).- Ser mexicano por nacimiento. 2).- Ciudadano en ejercicio de sus derechos. 3).- Tener la edad de cuarenta años cumplidos y 4).- No haber sido condenado por algún crimen en proceso legal.

Dentro de las prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, se puede observar lo siguiente:

"30. - NO HABRA MAS FUEROS PERSONALES QUE EL ECLESIASTICO Y MILITAR."

Del análisis efectuado a la Carta Magna de 1836, se puede deducir que dentro de su estructuración la importancia que se le dió a la materia castrense fue de grandes alcances, puesto que la aparición del Fuero de los militares para efecto de la administración de justicia y la creación de las Cortes Marciales para ser juzgados cuando incurrieren en la comisión de algún delito; deja bien marcados los fueros existentes en aquella época y que son: el común, el federal, el militar y el eclesiástico.

G.- LA LEY JUAREZ DE 1855.

Dentro del estudio de la legislación en materia castrense a través de las diversas Constituciones que han regido en nuestro país, merece especial atención esta Disposición de carácter legal, ya que atañe de manera muy importante a la materia, objeto de nuestro estudio.

Durante el gobierno del General Alvarez, el cual duró cuatro meses (de mediados de agosto a mediados de diciembre de 1855), se expidieron entre otras, tres importantes disposiciones:

- 1.- La convocatoria al Congreso Constituyente, cumpliendo así con uno de los postulados del Plan de Ayutla.
- 2.- La Ley Juárez, por la cual subsistían los fueros militares y eclesiásticos únicamente, igualándose la calidad civil de todos los mexicanos.
- 3.- El Decreto que establecía la Guardia Nacional.

Al salir del país Don Antonio López de Santa Anna, en 1855 se nombró Presidente Interino de la República Mexicana a Don Juan Alvarez, y siendo Ministro de Justicia Don Benito Juárez

se expidió el 22 de noviembre de 1855 la Ley que tuvo su nombre, en esta se atacó a los fueros especiales y los privilegios que estos venían gozando.

Don Juan Alvarez, decretó esta Ley con base en el artículo 3 del Plan de Ayutla, en que se refería que todos los mexicanos por el hecho de pisar suelo mexicano quedaban sujetos a sus leyes y gozaban de los derechos que respectivamente se les concedían; además de que otorgaban facultades al Presidente de la República para atender a la seguridad e Independencia Nacional y demás ramas de la administración.

La Ley Juárez, en su artículo 42, establecía lo siguiente:-

"Se suprimen los Tribunales especiales con excepción de los eclesiásticos y militares. Los Tribunales eclesiásticos cesarán de conocer en los negocios civiles y continuarán conociendo de los delitos comunes de individuos de su fuero, mientras se expida una ley que arregle ese punto. Los Tribunales Militares cesarán de conocer de los negocios civiles y conocerán tan solo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al Fuero de Guerra, las disposiciones que-

comprende este artículo son generales para toda la República y los Estados, no podrán variarlas."

Cabe hacer mención, que el advenimiento de esta ley, -- provoca una violenta reacción de parte del clero y los militares conservadores, quienes se sintieron heridos en sus privilegios, y desataron, desde luego una nueva ofensiva, provocándose levantamientos en San Luis Potosí, Querétaro y Puebla.

H.- CONSTITUCION POLITICA DE 1857.

La convocatoria para que se reuniera el Congreso Constituyente había sido firmada por el Presidente Alvarez el 16 de octubre de 1855; cumpliendo así con uno de las más importantes exigencias del Plan de Ayutla. La elección de diputados debía hacerse por sufragio popular en cada estado, resultando electa una mayoría de liberales puros; pero participaron también diputados moderados y conservadores, el Congreso inició sus labores el 18 de febrero de 1856, y las terminó el 5 de febrero de 1857, en que el Presidente Comonfort juró cumplir y hacer cumplir la Constitución aprobada por el Congreso.

Al respecto este ordenamiento legal, institucionalizó a las fuerzas armadas dejando de ser éstas instrumento de rebeliones, surgiendo así un Ejército nacido del pueblo, en donde los militares asocian sus ideas a la realidad social y política del país de esa época y surge nuevamente el fuero de guerra, debidamente establecido. por el artículo 13 Constitucional, no como privilegio, sino como una verdadera jurisdicción, atenta de los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar.

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

En relación con lo anterior, en el capítulo de prevenciones generales de esta Constitución se observa que el artículo 122 establece que en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones, que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Congreso de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de tropa.

Con lo anterior puede reafirmarse que dentro de esta Constitución, el hecho de existir un fuero de guerra, no implica que quienes lo gocen sean objeto de privilegio o que tengan una

calidad sobre los ciudadanos que los haga sentir o ser superiores.

I.- CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

Después del decreto de septiembre de 1916, que reformó el Plan de Guadalupe para convocar al Constituyente, se habló de reformar a la Constitución de 1857 y no de expedir una distinta.

"Proyecto de Constitución Reformada" se llamo al del primer Jefe y "Reforma a la Constitución" fue la expresión que usó el Reglamento interior del Congreso. Sin embargo, se había expedido de hecho una nueva Carta Magna; más para quedar dentro de la competencia que su norma creativa había impuesto al Organó Constituyente, el instrumento constitutivo se llamó, haciendo alusión al de 1857, " Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la Constitución del 5 de febrero de 1857", Caso singular era este en nuestros fastos constitucionales. Ni se trataba de una acta de Reforma, como la de 1847, que abrogaba modificaba o adicionaba la Constitución de 1824, en la parte en que diferían ambos instrumentos; ni tampoco reemplaza a la Constitución anterior que desaparecía, según lo hizo la de 1857 con la de 1824. La de 1917 es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre pero por respeto a la de 1857, se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que reforma a otra Constitu -

ción; la realidad mexicana no paró en esta sutileza y le reconoció a la Carta de 1917 un destino autónomo.

Este ordenamiento legal fue promulgado durante el gobierno del Presidente Venustiano Carranza, el dictámen de la comisión fue presentado el 29 de enero de 1917 al Congreso, que desde ese día se constituyó en sesión permanente a fin de alcanzar a concluir sus labores el 31 de enero, fecha fijada en la convocatoria.

Después de prolongada discusión, que solo produjo modificaciones de poco monto, el dictámen fue aprobado a las tres y media de la mañana del 30 de enero, por unanimidad de 150 votos, con excepción del artículo 27, al que se le adicionó la fracción II, con número de 88 votos contra 62.

En la mañana del 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución. Por la tarde rindieron la protesta de hacer guardarla, primero los diputados y después el primer jefe.

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1º de mayo del mismo año.

Al igual que la Carta Magna de 1857, esta Constitución previene el fuero de guerra en su artículo 13, como una jurisdicción encargada de atender las faltas y delitos cometidos en contra de la disciplina militar, en forma exclusiva.

El artículo 13 Constitucional 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 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 estuvieren complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Al reformarse este artículo, se puede observar que ya existe una idea más clara de lo que es el fuero de guerra, pues su competencia se va a extender únicamente al personal de militares y a las faltas o delitos que sean sancionados -

con arreglo a las leyes castrenses, al no reunirse estos requisitos la propia Constitución previene que conocerán los Tribunales comunes o federales.

CAPITULO SEGUNDO

LOS ARTICULOS 13 y 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A. - EL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL COMO GARANTIA INDIVIDUAL.

En un estado de derecho como el nuestro, se caracteriza por la organización y funcionamiento como entidad política soberana, donde se establecen disposiciones jurídicas, cuyo conjunto constituye el orden legal íntegro, emanado de las potestades de autodeterminación y autolimitación estatales.

Lo anterior da como resultado un principio de seguridad jurídica, el cual es inherente a todo régimen democrático, siendo esta la expresión viva de la democracia y libertad, sin la cual se estaría a merced de la autocracia, de la dictadura o de la tiranía. Por tal motivo no es posible concebir ningún sistema jurídico, sin concebir las garantías individuales, que según el maestro Ignacio Burgoa, deberían llamarse "Garantías del Gobernado", siendo éste un elemento indispensable para mantener el orden jurídico, ya que de lo contrario se estaría atentando en contra de la libertad y la justicia.

Pasaremos pues a analizar el concepto de garantía, según diversas acepciones que se tienen de éste. Al parecer proviene del término anglosajón "Warranty" o "Waraantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant) por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale pues, en un sentido lato a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también protección, "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo".

Jurídicamente, el vocablo y el concepto, se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

El concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados, dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente; así vemos que el concepto de garantía individual se forma con los siguientes elementos:

- 1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el estado y sus autoridades.
- 2.- Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación

en favor del gobernado.

3.- Obligaciones correlativas a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental. Esto se entiende como las relaciones jurídicas entre el Estado y los gobernados para preservar los derechos de éste, consagrados en nuestra Carta Magna.

Entraremos ahora a ver el contenido del artículo 13 de nuestra Constitución; como garantía individual. Este precepto contiene varias garantías específicas de igualdad, que son:

- A.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- B.- Nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales;
- C.- Ninguna persona o corporación puede tener fuero;
- D.- Ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley.

Respecto de este precepto, se puede afirmar que se basa

fundamentalmente en la igualdad de derechos, lo cual va a adquirir el rango de garantía individual apoyada en la ley máxima, entendiendo que jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

Podemos agregar que es una relación jurídica que media entre el gobernado y el Estado y sus autoridades; y no se forma para el sujeto a virtud de la celebración de un acto jurídico previo y necesario, sino que surge concomitantemente con la persona humana; por tal motivo el gobernado tiene derecho o potestad jurídica de exigir al Estado y a sus autoridades, el respeto de esa situación negativa en que se traduce la igualdad como garantía individual.

B.- EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL COMO GARANTIA INDIVIDUAL.

Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Asimismo, en la historia del Derecho Constitucional ha sido materia de muy interesantes polémicas por parte de los estudiosos del derecho.

Dentro de nuestro régimen jurídico, podemos clasificar al precepto objeto de nuestro estudio como una garantía de seguridad jurídica, entendiéndose por ésto como las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado y gobernados, sucediéndose actos imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos, así podemos notar que todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden del derecho, tiene como finalidad inherente, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos; vida, propiedad, libertad, etc.

El conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye las garantías jurídicas de seguridad. Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado. Por ende un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz del Derecho.

Pasaremos ahora a analizar el contenido de el artículo 14 Constitucional, el cual es un precepto de complejidad, ya que se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son:

- 1.- Irretroactividad legal, contenida en el párrafo primero.
- 2.- Audiencia, párrafo segundo.
- 3.- Legalidad en materia judicial civil (lato sensu) pá-

rrafo tercero.

4.- Legalidad en materia judicial penal.

5.- Legalidad en materia judicial administrativa, párrafo cuarto.

De lo anterior se desprende que la esencia de este precepto constitucional radica fundamentalmente en la seguridad jurídica que tienen los gobernados contra actos del Estado - que en un determinado momento pueden afectar los derechos de aquellos, así vemos que a diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales y que se traduce en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar.

C.- INTERPRETACION DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

Como hemos visto anteriormente, este precepto contiene varias garantías específicas de igualdad, siendo la primera de éstas la de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas; así podemos decir al comenzar con este análisis que para delimitar el alcance de ésta hay que precisar el concepto que emplea en su redacción, empezando por lo que se conoce por ley Privativa. Toda disposición legal desde el punto de vista material, es un acto jurídico creador de situaciones jurídicas abstractas por ende, el acto jurídico legislativo establece normas que crean, modifican, extinguen o regulan de cualquier otro modo estados generales, impersonales, es decir: sin contraerse a una persona moral o física particularmente considerada a un número determinado de individuos.

Por otra parte puede darse el caso que una norma legal cree, extinga, modifique o de cualquiera otra manera regule una situación abstracta determinada. Tal es el caso de las llamadas LEYES ESPECIALES. Estas son, en efecto, conjuntos dispositivos que se refieren a un estado jurídico determinado; normas que crean, modifican o extinguen o regulan una posición general determinada en la que las personas pueden

estar colocadas; Ej.: Código de Comercio, que va a regular, situaciones concretas que se dan entre comerciantes.

Por el contrario una Ley Privativa deja de tener los elementos o características materiales de toda ley, sea ésta general o especial. En vista de esta circunstancia, una disposición legal privativa propiamente no es ley. En efecto una ley privativa crea, modifica extingue o regula una situación en relación con una sola persona moral o física o con varias en número determinado. De esta suerte, una ley privativa no es abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o varias determinadas, careciendo, por tanto, de los atributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiarizan a toda ley.

Habiendo delimitado el concepto de ley privativa se plantea el problema de que en qué consiste la garantía individual que prohíbe que alguien sea juzgado por ella. Desde luego, el Estado y sus autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de no afectar a ningún gobernado bajo ninguna forma (por procedimiento judicial, o administrativo o por actos autoritarios aislados), mediante la aplicación de disposi

ciones legales que creen, modifiquen, extingan o regulen situaciones jurídicas concretas para un sujeto o para un número determinado de personas, con exclusión de otras, bien sean aquellas físicas o morales.

La garantía específica de igualdad consiste en que a nadie puede aplicarse una ley privativa, es de consagración y, principalmente de vigencia real relativamente reciente.

Otra garantía específica de igualdad que contiene el artículo 13 constitucional es la que estriba en que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, entendiéndose por éstos todos los órganos jurisdiccionales y, en general, todas las autoridades estatales que tienen fijada su competencia legalmente, esto es, por una disposición general, abstracta e impersonal. Todas las facultades de una autoridad, bien sea judicial, administrativa o legislativa, que integren su competencia, deben estar consignadas en una norma legal. Por ende autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar cualquier acto o ejecutarlo. La capacidad jurídica es sinónimo de la competencia de una autoridad.

De lo anterior se puede desprender que la competencia o capacidad de una autoridad judicial, administrativa o legislativa no cesa cuando concluye el conocimiento íntegro de uno o varios casos concretos, sino que se conserva ilimitadamente, en tanto una ley no la despoja de sus atribuciones y facultades. Esa capacidad o competencia se extiende además, a todos los casos presentes y futuros que se someten o pueden someterse a la consideración del órgano estatal.

A mayor abundamiento se puede agregar que los tribunales especiales no reúnen ninguna de las características señaladas anteriormente; es decir, no se crean a la luz de la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino instituidos comúnmente mediante un acto sui generis (decreto, decisión administrativa o legislativa formalmente hablando, etc.).

Con esto se observa que un tribunal especial solo está capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados.

Siguiendo con el análisis de el artículo 13 de nuestra -

Carta Magna, vemos que otra garantía específica de igualdad que contiene es la que estriba en que ninguna persona o corporación puede tener fuero; este concepto tiene muchas acepciones, y puede entenderse como una reunión o compilación de leyes como lo fue el Fuero Juzgo, los Fueros de Aragón, etc.; puede también significar un conjunto de usos y costumbres jurídicos de observancia obligatoria; pudiendo también denotar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órdenes de Tribunales (Fueros Federal y Común). Asimismo el concepto de fuero implica carta de privilegios o instrumento de exención de gabelas concesiones de gracias, mercedes, franqueza y libertades (4).

Al respecto podemos definir al término FUERO como el conjunto de los privilegios y exenciones que se conceden a ciertas personas.

Dentro de esta definición se puede obtener una clasificación, y así tenemos el fuero militar, fuero civil, y eclesiástico.

Fuero de guerra o militar.- El tratadista Nicolás de la

(4) Diccionario de legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escriche.

Peña lo define como el "conjunto de inmunidades y ventajas concedidas y obligaciones impuestas a la clase militar por razón de las funciones que ejerce, misión que desempeña y jerarquía social que ocupa" (5)

De lo anterior podemos asentar que el término fuero en el artículo 13 constitucional significa todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación (persona moral). Desde luego, con teniendo este precepto, en la parte que está involucrado dicho concepto una garantía específica de igualdad, traducida en la prohibición de existencia de fueros, esta idea corresponderá a la acepción que implique o denote una circunstancia anti-igualitaria.

Habiendo expresado la connotación en que está empleada la palabra fuero en el precepto en cuestión, vemos que de acuerdo con la citada garantía individual, el Estado y sus Autoridades tienen la obligación pasiva o abstención de no otorgar a ninguna persona moral o física singularmente hablando, privilegio o prerrogativa alguna de cualquier índole o contenido que sea y en el caso de un individuo o persona mo-

(5) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Tomo XXIV pág. 1504-1505 Ed. Espasa-Calpe.

ral tuviera un fuero determinado, esto es, la titularidad de ciertos privilegios y prerrogativas particulares, éstas no tendrían ninguna validez, estando las autoridades estatales a no tomarlas en consideración.

Ahora bien, parece ser que el propio artículo 13 Constitucional consagra una excepción a la prohibición de que ninguna persona o corporación puede tener fuero, al declarar que "subsiste" el fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar.

Para determinar esta cuestión hay que señalar la naturaleza jurídica del fuero de guerra en el sentido en que está empleada la idea respectiva en el artículo 13 Constitucional, lo cual será analizado en forma más detenida en las páginas siguientes.

La última garantía específica de igualdad que contiene el artículo 13 Constitucional es la que se refiere a que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Esta garantía impide que el Estado, por con-

ducto de sus autoridades, pueda acordar en beneficio de algún sujeto o persona moral una retribución económica, no sólo sin que haya una contraprestación de índole pública por parte del beneficiado, sino aún en el caso de que, habiéndola, la remuneración correspondiente no está fijada legalmente. Esta garantía prohíbe por un lado, las canonjías, que se pudiesen conceder a alguna persona y, por otro, el pago de servicios públicos que no esté fijado por la Ley.

El principio de la igualdad humana inspira esta disposición, en México; fue la Carta de 1857 la primera en reconocer que nadie puede ser juzgado por leyes privativas.

La ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea, es necesario que prévea situaciones no referidas a una persona en particular. La Constitución prohíbe juzgar mediante leyes privativas o especiales, es decir, por disposiciones que no tengan las características señaladas.

Tampoco nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Todos los jueces y tribunales tienen fijada su competencia y jurisdicción en normas jurídicas, esto es, en disposiciones generales, abstractas e impersonales. De esta manera-

queda establecido siempre qué autoridad es la competente para juzgar los actos previstos en las leyes, a fin de resolver - las situaciones que se presenten en la práctica. Los órganos jurisdiccionales tienen carácter permanente, mientras que una disposición legislativa no modifique su competencia y organización.

La abolición de los fueros, como privilegios o prerrogativas concedidos a una persona o a un grupo determinado, es un hecho relativamente cercano a nuestra época.

Todavía en el siglo XVIII existían en México, además de los tribunales del fuero común o justicia real ordinaria, cuando menos otros quince que juzgaban con jurisdicción en diversos fueros.

Algunos de ellos estaban investidos de facultades gubernativas en el ramo de su competencia. De esos tribunales, cinco eran religiosos; eclesiástico y monacal; el de la Bula de la Santa Cruzada; el de Diezmos y Primicias; el de la Santa Hermandad y el de la Inquisición. Había también, por ejemplo, el Juzgado Indios y el de Hacienda, subdividido en varios especia

les. Asimismo existían diversos fueros como el mercantil, el de minería, el de mostrencos, vacantes e intestados y de guerra, y para los altos funcionarios el fuero de residencias, pesquisas o visitas. Durante el siglo XIX circunstancialmente se crearon tribunales privativos o especiales. (6)

(6) Mexicano, esta es tu Constitución.- Emilio O. Rabasa Gloria Caballero.- Ed. 1982 Cámara de Diputados LI Legislatura.

D.- INTERPRETACION DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Como se ha señalado anteriormente, este precepto es de gran importancia dentro de nuestro orden constitucional, en virtud de las garantías de seguridad que lleva implícitas. Para empezar a efectuar su interpretación, comenzaremos por analizar la primera de las garantías que contiene el mencionado precepto.

1.- GARANTIA DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.

Esta garantía está concebida en el primer párrafo del artículo 14 de la Ley Suprema en los siguientes términos:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Al interpretar dicha disposición constitucional, surge inmediatamente esta pregunta: ¿cuándo una ley es retroactiva y, por ende, cuando es inconstitucional por causar un perjuicio (daño, afectación, lesión, etc.) a alguna persona?

El problema de la retroactividad legal se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo, o sea, que se traduce en la cuestión consistente en determinar, en presencia de dos

leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada, y otra nueva o vigente, actual, cuál de las dos debe regir a un hecho, acto, fenómeno, estado, situación, etc. En otras palabras, la retroactividad legal importa por necesidad lógica esta otra cuestión: la supervivencia de la ley derogada o abrogada para regular la materia sobre la que la ley nueva o vigente pretende operar. Por ende esta diferencia hacia el pasado de una ley actual no en todo caso se ostenta como aplicación legal retroactiva, sino sólo cuando se elimina dicha supervivencia de la norma jurídica que debe seguir conservando su validez reguladora en determinadas hipótesis concretas, no obstante su derogación o abrogación; o en su ausencia de una norma positiva anterior, cuando se altera un estado jurídico preexistente.

En otras palabras, una ley será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuyo examen de justificación tenga que recurrirse al acto que le dió origen, el cual se supone tuvo verificativo bajo el imperio de una ley anterior. Por el contrario, una ley no será retroactiva cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuya justificación o no justificación no se tenga que acudir al acto generador celebrado bajo el imperio

de una norma abolida, sino que puede ser analizado independientemente de su causa jurídica.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione sobre derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial. (7)

Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la ley sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a un caso determinado, por que así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido.

(7) Apéndice al tomo CXVIII, tesis 921. Tesis 162 de la compilación 1917-1965 y tesis 160 del apéndice 1975 Materia General.

Podemos agregar también que para que la aplicación retroactiva de una ley implique la contravención a la garantía individual relativa, es menester que los efectos de retroacción originen un perjuicio personal. Por lo consiguiente, interpretando a contrario sensu el primer párrafo del precepto que nos ocupa, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona. Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis que indica:

"La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificativos bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General de la República consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que se establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorables la condición de los indiciados o -

reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo." (8)

2.- GARANTIA DE AUDIENCIA.

La garantía de audiencia, es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tienden a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional que a la letra dice:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, a las cuales posteriormente nos referiremos, y que son: a).- La que en con--

(8) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXI, pag. 3,496.

tra de la persona, a quien se pretende privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b).- Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c).- Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d).- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

El goce de la garantía de audiencia, como Derecho Público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 1° de nuestra Constitución. Con vista a tales consideraciones, debe, pues, proscribirse la conclusión a que podría llegarse mediante la interpretación literal del-

artículo 1º Constitucional, en el sentido de que cualquier individuo, para ser titular de garantías individuales, debe necesariamente encontrarse dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, aunque cuando físicamente no se encuentre dentro del mismo, sin su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra ley Fundamental, la cual no solo comprende el concepto de individuo, sino toda persona moral de derecho privado social y a los organismos descentralizados.

Acto de autoridad condicionado por la garantía de audiencia (Concepto de "acto de privación")

Tomando en consideración que la privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce en una disminución de la esfera jurídica del gobernado, determinado por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma, así como la impediencia para ejercer un derecho; debemos considerar que no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona, para que aquél se repunte "acto de privación" en los términos del segundo párrafo del artículo

14 Constitucional, puesto que para ello es menester que la -
merma o menoscabo sancionados, así como la impedición citada,
constituyan el fin último definitivo y natural del aludido
acto.

En conclusión podemos decir que si la privación de un
bien material o inmaterial, bajo los aspectos indicados ante
riormente es la finalidad connatural perseguida por un acto
de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el
contrario, si cualquier acto autoritario, por su propia índo
le, no tiende a dicho objetivo, sino que la privación que -
origina es sólo un medio para lograr otros propósitos, no se
rá acto privativo sino de molestia.

Bienes Jurídicos tutelados por la garantía de audiencia.

Tales son, conforme al segundo párrafo del artículo 14
Constitucional los siguientes: la vida, la libertad, la pro-
piedad, la posesión y los derechos del gobernado.

Respecto al primero podemos decir que el pensamiento fi
losófico se ha concretado a considerarlo únicamente como una
idea intuitiva contraria a la desaparición del ser humano de
su ámbito terrenal. Por tal motivo sólo se puede agregar que

a través del concepto de "vida", la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretenden hacer de ella objeto de privación.

En cuanto a la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos, por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas a través de la garantía de audiencia, frente a cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

La propiedad es el derecho real por excelencia, está protegida por la citada garantía en cuanto a tres derechos subjetivos: el uso, el disfrute y la disposición de la cosa materia de la misma.

La garantía de audiencia como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada

uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas que en el derecho de audiencia se revela, - por tal motivo, las autoridades del Estado tienen prohibido por el artículo 14 Constitucional privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de prevención no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía mencionada.

Por lo que se refiere a la posesión, el problema de su preservación mediante la garantía de audiencia ha sido solucionado en forma análoga que la cuestión precedente atañe a la propiedad, la cual se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder puede considerarse como posesión, se requiere que - quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, y - cuando falta alguno de esos elementos, no se considera posesión, por lo que no se tutela por la garantía de audiencia.

A través del concepto "derechos" la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos

subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, se demarca con claridad al ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses que no están protegidos por la mencionada - garantía individual.

Garantías de seguridad jurídica integrantes de la audiencia:

Se ha afirmado que la garantía de audiencia se compone, de cuatro garantías específicas, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación, que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

La primera de las mencionadas garantías se comprende en la expresión mediante juicio inserta en el segundo párrafo de la Constitución.

El concepto "juicio" empleado en el precepto constitucional que nos ocupa, es denotativo de función jurisdiccional,

desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí (procedimiento) convergentes todos ellos a la decisión del conflicto jurídico. En conclusión podemos decir que para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 Constitucional sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena inherencia a efecto de producir su defensa.

Cabe hacer mención que las autoridades que ejerzan la jurisdiccional ya sea judiciales o administrativas no podrán realizar actos de privación sin consagrar un procedimiento defensivo previo, de lo contrario se estará violando la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional.

A lo anterior podemos agregar que el juicio debe ser considerado como un elemento previo al acto de privación, ya que es esencial su presencia en la función jurisdiccional, por tanto si esto se considera como un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico, es decir, si la "privación" es el fin, obviamente el procedimiento en que aquél se traduce debe preceder al acto privativo.

A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la audiencia, el juicio deberá seguirse ante tribunales previamente establecidos, entendiendo con esto que no se deben considerar únicamente a los adscritos al Poder Judicial, sino a cualquiera de las Autoridades.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto manifiesta: "Las garantías individuales del artículo 14 Constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, - bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último" (9)

La tercera garantía específica integrante de la de audiencia afirma: En cualquier procedimiento en que consiste el juicio previo al acto de privación deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales.

Lo anterior se puede interpretar de la manera siguiente: En cualquier juicio que siga, bien sea civil, penal o administrativo, debe por modo necesario estatuir la oportunidad de -

(9) Semanario Judicial de la Federación, Tomo L. pág. 1,552.

defensa u oposición a través de diversos actos procesales, siendo el principal de éstos la notificación al presunto afectado, consignando dentro de esos actos dos oportunidades que son la de defensa y la probatoria, siendo estas las formalidades procesales, las cuales dentro del juicio adquieren el carácter de esenciales.

Por último, la cuarta garantía específica de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución del juicio, deberá pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Excepciones a la garantía de audiencia:

1.- La que se prevé en el artículo 33 de la Constitución, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República pueden ser expulsados del país sin juicio previo.

2.- La que se desprende del artículo 27 Constitucional, en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública conforme el cual el Presidente de la República y los Gobernadores de los Estados pueden dictar, con apoyo en las leyes, el acto expropiatorio antes que el afectado produzca su

defensa.

3.- En materia tributaria, en cuanto que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante.

4.- Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de órdenes judiciales de aprehensión, salvedad que se deriva del artículo 16 Constitucional, el cual determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que se castigue con pena corporal.

5.- Otra salvedad es en cuanto a que los propietarios o -- dueños de predios afectados por dotación de tierra, bosques y aguas en favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas.

3.- GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL.

Esta garantía de seguridad está concebida en los siguientes términos: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón

pena alguna que no esté decretada por una ley EXACTAMENTE APLICABLE al delito de que se trate".

Jurídicamente se entiende por analogía la relación que se establece entre un precepto normativo y una situación de hecho diferente aunque no substancialmente, a la que el precepto norma. Se considera a la analogía como un método para la integración del derecho, es decir, un medio por el cual se SUBSANAN LAS LAGUNAS O VACIOS QUE PUEDE PRESENTAR UN ORDENAMIENTO JURIDICO. Es la relación entre cosas distintas".

Por mayoría de razón, podemos señalar que es la aplicación de la pena tomando en cuenta la causalidad final de la norma jurídica con vista a los atributos de mayor proporción o magnitud en el caso concreto.

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el principio de legalidad que se anuncia NULLA POENA, NULLUM DELICTUM SINE LEGE. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: delitos y penas. A virtud de él, por consiguiente, un hecho cualquiera que no esté reputado por la ley en sentido-material como delito, no será delictuoso, o sea susceptible de engendrar una penalidad para el que la comete.

E.- EL FUERO DE GUERRA.

Para analizar este concepto, se debe considerar como un fuero real, material u objetivo, traducido en la especial esfera de competencia de los tribunales militares, su operatividad obedece a un hecho extrapersonal, consistente en la comisión de un delito de carácter militar. Entendiendo el delito militar como todo acto u omisión que sancionan las leyes penales militares, interpretando por esto último Código de Justicia Militar.

De acuerdo con el artículo 13 Constitucional, el fuero de guerra surge cuando se trata de la comisión de un delito o falta perteneciente al orden militar. Por el contrario, cuando el hecho no tiene un carácter delictivo militar, los competentes para conocer del proceso serán los tribunales ordinarios, aún cuando aquél haya sido realizado por un miembro del ejército.

Sin embargo no basta que dicha circunstancia exista para que opere el fuero de guerra; es menester además, que el delito sea cometido por un miembro perteneciente a las Fuerzas Armadas, para que los tribunales puedan conocer del juicio que

de su comisión se derive, al contrario sensu, éstos no podrán extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas Mexicanas. Puede suceder también que dentro de la preparación y ejecución de un delito del orden militar haya tenido injerencia un civil, a éste lo juzga el Tribunal de Orden Común o Federal y en este caso conocerá del juicio correspondiente el Tribunal ordinario Competente, esto es, el Juzgado de Distrito que corresponda, en delitos del orden federal y los Juzgados del orden común en los delitos de este tipo.

Podemos agregar que el fuero de guerra es primordialmente un fuero de carácter real o material, implicando la competencia de los tribunales militares para conocer de los delitos y faltas de carácter militar. Sin embargo dicho fuero no deja de ser paralelamente, de índole personal, pues para que surta dicha competencia, se requiere que el autor de un delito o falta militar sea miembro de las Fuerzas Armadas. Por tanto se puede llegar a la conclusión que el fuero de guerra es de carácter mixto, o sea, real, desde el punto de vista de la naturaleza del hecho que lo sustenta, y personal en cuanto a que sólo es operante respecto de los militares por los delitos y faltas que cometen contra la disciplina militar.

F.- LA ANALOGIA Y LA MAYORIA DE RAZON COMO ELEMENTOS PARA LA APLICACION DE LA PENA.

1.- LA ANALOGIA:- La imposición analógica de una pena se traduce de la siguiente manera: La semejanza o similitud que sirve de base a la aplicación analógica, se encuentra entre dos o más casos reales, o mejor dicho trascendentales a la norma que se aplica, es decir, debe atenderse a la similitud entre la hipótesis prevista y el caso no previsto. Consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presente similitud o semejanza con el antecedente legal. Por ende, la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a éste se atribuye un efecto normativo sobre casos reales que no estén previstos en ella, pero que guarden con la hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta, sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectõs o elementos comunes.

La imposición por analogía de una pena implica la aplicación también por analogía de una ley que contenga una determinada sanción penal, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta, y que ofrece semejanza substancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales con el delito

legalmente penado.

Pues bien, la aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente aplicable al hecho que se trata, por lo que habría que recurrir a una norma que, imponiendo cierta penalidad a un delito que presente semejanza bajo cualquier aspecto esencial con el mencionado hecho, pudiera hacerse extensiva a ésta. Entonces, la pena que se pretendiera imponer al hecho no penado en la ley, no tendría una existencia legal previa, por lo que se violaría el principio contenido en el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero (NULLA POENA SINE LEGE).

2.- LA MAYORIA DE RAZON:- Toda ley está motivada por muy diversos factores de variada índole que en su conjunto constituyen su causa final, puesto, que los elementos de su misma motivación implican su objetivo. Así por ejemplo, si mediante una ley pretende resolverse un problema económico, social o político, este sería la causa de su expedición a la vez que su finalidad, ya que la tendencia normativa propendería a su solución.

Así vemos que si un determinado hecho abstracto considera

do legalmente como delito está penado con una cierta sanción obedeciendo la tipificación y la penalidad respectiva a factores sociales, económicos, de peligrosidad, etc., y si el hecho concreto, substancialmente diverso, traduce con mayor o menor gravedad, intensidad o trascendencia tales factores, a este último podría referirse, por una parte la estimación delictiva prevista en la norma y, por la otra la penalidad correspondiente, lo cual equivaldría a una aplicación normativa por mayoría de razón.

En conclusión, el prohibir el artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo la imposición de penas por mayoría de razón, impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que, aunque de mayor o menor gravedad, peligrosidad o antisocialidad, etc., que el delito previsto, no estén comprendidos en ella ni sean esencialmente de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio definido do NULLA POENE SINE LEGE.

CAPITULO TERCERO

LOS TRIBUNALES MILITARES.

A.- SU ORGANIZACION.

El Código de Justicia Militar vigente, en su libro primero Título Primero, hace referencia acerca de la organización de los Tribunales Militares, encontrándose éstos distribuidos en la siguiente manera:

- I.- SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.
- II.- CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.
- III.- CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.
- IV.- JUECES.

Asimismo observamos que son auxiliares de la administración de justicia militar:

- I.- JUECES PENALES DEL ORDEN COMUN.
- II.- POLICIA JUDICIAL MILITAR Y LA POLICIA COMUN.
- III.- PERITOS MEDICO-LEGISTAS MILITARES, INTERPRETES Y DEMAS PERITOS.
- IV.- JEFE DEL ARCHIVO JUDICIAL Y BIBLIOTECA: Y
- V.- LOS DEMAS A QUIENES LAS LEYES O LOS REGLAMENTOS LES ATRIBUYEN ESE CARACTER.

Habiendo observado en forma general la organización de los tribunales, pasaremos a analizarlos en forma más detallada.

SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.- SE compondrá de un Presidente con el grado de General de Brigada, Militar de guerra y cuatro magistrados, generales de brigada de servicio o auxiliares; un secretario de acuerdos, general brigadier, uno auxiliar, coronel; tres oficiales mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran.

Para ser Magistrado, se requiere:

I.- Ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos.

II.- Ser mayor de treinta años;

III.- Ser abogado con título oficial expedido por la autoridad legítimamente facultada para ello;

IV.- Acreditar cuando menos, cinco años de práctica profesional en los Tribunales Militares; y

V.- Ser de notoria moralidad.

Para ser secretario de acuerdos o secretario auxiliar, se requiere: ser mayor de veinticinco años, tener por lo me-

nos tres años de práctica profesional en la administración de justicia militar el primero y dos el segundo, y además los requisitos que las fracciones I, III, y V señalan anteriormente.

La Secretaría de la Defensa Nacional nombrará al Presidente y magistrados, por acuerdo del Presidente de la República, los Secretarios y demás personal serán nombrados por la propia secretaría.

Las faltas temporales del Presidente del Supremo Tribunal, se suplirán por los magistrados en el orden de su designación. Al Secretario de Acuerdos lo suplirá el Secretario - Auxiliar, y a éste uno de los oficiales mayores.

CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.- Se integrarán con militares de guerra, y se compondrán de un Presidente y cuatro Vocales, el primero con grado de General y los segundos de este mismo grado o de Coronel. Para cada Consejo habrá tres miembros suplentes.

El Presidente y los Vocales propietarios y suplentes de los Consejos de Guerra Ordinarios serán nombrados por la Se-

cretaría de la Defensa Nacional, y mientras tuvieran ese cargo, no podrán desempeñar comisiones del servicio de plaza.

Los Consejos de Guerra Ordinarios residirán en las plazas donde existan juzgados militares permanentes y tendrán la misma jurisdicción que éstos.

CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS DE CONFORMIDAD CON EL ART. 16 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.- Se compondrán de cinco militares que deberán ser por lo menos oficiales, y en todo caso de categoría igual o superior a la del acusado. El Jefe que debe convocar el Consejo de Guerra Extraordinario, hará formar una lista en que consten los nombres de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente que estén bajo su Mando y disponibles para ese servicio y sorteará de entre esa lista los cinco miembros mencionados, nombrando entre los que resulten designados al que habrá de fungir como Presidente. Solo cuando no fuere posible formar el Consejo sin los jefes u oficiales de la Unidad en que sirva un acusado, figurarán sus nombres en la lista mencionada; pero en ningún caso, serán comprendidos en ella, los oficiales de la compañía, escuadrón, batería o dependencia a que perte

nezca el inculpado, ni quienes hubiesen denunciado los hechos o se hubieren presentado como querellantes.

Los miembros del Consejo, se elegirán entre los militares de guerra; pero si el delito imputado al reo fuese propio de sus funciones técnicas, uno de aquellos por lo menos, será escogido de la manera señalada anteriormente, entre los del cuerpo técnico correspondiente.

El jefe autorizado para convocar en caso necesario a un Consejo de Guerra Extraordinario, podrá también convocar uno o varios para que funcionen mientras dure el sitio o bloqueo de una plaza, nombrado por medio de sorteo a quienes hayan de integrarlos de entre los jefes y oficiales presentes.

El Jefe Militar que convoque un Consejo de Guerra Extraordinario en lugar donde no residen funcionarios permanentes del servicio de justicia militar, designará de entre los abogados titulados que en él radiquen, las personas que deban fungir como juez instructor, secretario y agente del Ministerio Público. Si no hubiere abogados o habiéndolos, existieran graves razones para no hacer de entre ellos la designación, nombrará para el desempeño de esos cargos a militares de gue-

rra, haciendo constar, por medio de información especial, la falta de abogados o los fundamentos que hubieren tenido, para no designar a ninguno de los residentes, dando cuenta de sus actos a la Secretaría de la Defensa, tan luego como les sea posible.

JUECES.- Los juzgados militares se compondrán de un juez, con el grado de General Brigadier de Servicio, o Auxiliar, un Secretario, Teniente Coronel de Servicio o Auxiliar, un Oficial Mayor y los subalternos que sean necesarios.

Para ser juez se requieren los mismos requisitos que para ser Secretario de Acuerdos del Supremo Tribunal Militar; para ser Secretario de Juzgado se requiere; ser mayor de edad, y además, satisfacer las condiciones señaladas en los puntos I, II, y V, de los que se indican para ser Magistrado del Supremo Tribunal Militar.

Los Jueces, el Secretario y el personal subalterno de los juzgados, serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional. Los jueces residentes de la Capital de la República, otorgarán la protesta de ley, ante el Supremo Tribunal Militar y ante el Comandante de la guarnición de -

la plaza en que deben radicar los jueces foráneos; el secretario y demás empleados, ante el juez respectivo.

Habrá el número de jueces que sean necesarios para el servicio de justicia con la jurisdicción que determine la Secretaría de la Defensa Nacional.

Las faltas temporales del juez se suplirán por el secretario, las de éste por el oficial mayor y las de éste por el subalterno que siga en categoría y, en igualdad de circunstancias, por el de mayor antigüedad.

Dentro de la organización de los tribunales militares, es necesario hacer mención del Ministerio Público Militar, ya que dentro de la impartición de justicia realiza una de las actividades principales, consistente en el ejercicio de la acción penal, de la cual no podrá desistirse ni retirarla, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada del Secretario de la Defensa Nacional, o por quienes en su ausencia los substituyan, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente el parecer del -procurador General de Justicia Militar.

El Ministerio Público se compondrá de un Procurador General de Justicia Militar, que deberá tener el grado de General de Brigada de Servicio o Auxiliar jefe de la Institución y consultor jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional, siendo por lo tanto, el conductor ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes; de agentes adscritos a la Procuraduría, generales Brigadier de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieran; un agente adscrito a cada juzgado militar permanente, General Brigadier de Servicio o auxiliar; de los demás agentes que deben intervenir en los procesos formados - por jueces no permanentes, de un agente auxiliar abogado Teniente Coronel de servicio auxiliar adscrito a cada una de las Comandancias de Guarnición de las Plazas de la República en que no haya juzgados militares permanentes o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten, contará además con los empleados subalternos que sean necesarios.

Para ser Procurador General de Justicia Militar, se requieren las mismas condiciones que para ser Magistrado, y su designación y protesta se hará de la misma forma que para ese tipo de funcionarios.

Para ser agente adscrito, deben llenarse los mismos requisitos que para ser juez; su nombramiento será hecho por la Secretaría de la Defensa y otorgarán la protesta de ley ante el Procurador General de Justicia Militar, los que residan en la Capital de la República; los que deban residir fuera de ella, protestarán ante el Comandante de la guarnición de la plaza en donde radique el juzgado a que sean adscritos o ante el mismo Procurador.

Los agentes auxiliares serán nombrados por la Secretaría de la Defensa, y dependerán del Procurador General como los demás agentes. Rendirán su protesta ante el Comandante de la guarnición del lugar en que hayan de residir.

El resto del personal de las Oficinas del Ministerio Público será nombrado por la Secretaría de la Defensa, y de sus miembros los que residan en la capital de la República rendirán la protesta ante el Procurador y los demás ante el agente del lugar de su destino.

Las faltas del personal del Ministerio Público se suplirán de la siguiente manera: Las del Procurador por los agentes adscritos a la Procuraduría en el orden de adscrip-

ción; y las de éstos por designación del Procurador.

Como auxiliar de la administración de la justicia militar, se encuentra a la policía judicial, la cual se compone de los Agentes del Ministerio Público; de un cuerpo permanente, y de los militares que en virtud de su cargo o comisión, desempeñen accidentalmente las funciones de la Policía Judicial.

El personal permanente de la policía judicial se compondrá de aquel que designe la Secretaría de la Defensa Nacional y dependerá directamente del Procurador General de Justicia Militar.

Otro de los auxiliares en la administración de justicia militar es el Cuerpo de Defensores de Oficio, el cual se compone de un Jefe, General Brigadier de servicio o auxiliar adscrito al Supremo Tribunal Militar; de un defensor Coronel de servicio o auxiliar adscrito al mismo organismo; de los demás defensores que deban intervenir en los procesos instruidos por jueces no permanentes; los empleados subalternos que las necesidades del servicio requieran.

Para ser jefe del cuerpo de defensores deben llenarse los mismos requisitos que para ser agente del Ministerio Público; y para ser defensor iguales condiciones, excepto el tiempo de ejercicio profesional en el fuero de guerra, que será de dos años.

El jefe del cuerpo y los defensores, serán nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional.

B.- COMPETENCIA.

Como se anotó anteriormente, los delitos contra la disciplina militar son los que previene el Código de Justicia Militar; los del orden común o federal cuando son cometidos por militares en servicio; cuando son cometidos en algún establecimiento, dependencia, unidad, algún punto militar u ocupado militarmente, por algún militar; los que se cometen frente a la tropa formada o ante la bandera por militares.

Ahora bien la comisión de los delitos que encuadran en las circunstancias señaladas anteriormente, serán materia de los tribunales militares, siendo su jurisdicción improrrogable e irrenunciable.

Cuando haya de juzgarse a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra, encontrándose procesado por alguno del orden común o federal, la autoridad judicial militar instruirá la causa como si el detenido se hallare a su disposición desde que dicte el auto de incoación, si tiene conocimiento del lugar en que el inculcado se halla detenido, y si no, desde el momento en que tal circunstancia le fuere sabida. En el caso que se menciona, el juez militar librá-

oficio informativo al de orden común o federal.

El objeto de que el juez militar gire el oficio de que se ha hecho mención es el que el juez del orden común o federal ordene su encarcelación y sea remitido con las seguridades debidas para que resida su declaración preparatoria y se le dicte el auto de término constitucional en el caso de que sea de formal prisión, suspender la causa para reanudarla - tan pronto se termine el proceso del orden común o federal y sea puesto el acusado a disposición del juez militar para que continúe con el proceso respectivo.

Si las fuerzas Armadas estuviesen en territorio de una potencia amiga neutral, se observarán las reglas que estuvieren estipuladas en los tratados o convenciones en esa potencia, respecto de la competencia de los tribunales militares.

El tribunal competente para conocer de un proceso, es el del lugar donde se cometa el delito de que se trate.

Sin embargo la Secretaría de la Defensa Nacional, puede designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se come-

tió el delito cuando las necesidades del servicio lo requieran.

Cuando se dude en qué jurisdicción se cometió el delito, será juez competente para perseguirlo el que haya prevenido en su conocimiento.

Es competente para conocer de todos los procesos que deban acumularse, el juez que conociere del más antiguo, y si fueren de la misma fecha regirá la competencia el proceso - que se siga por el delito más grave.

Los Tribunales Militares no podrán entablar ni sostener competencia alguna, sin la audiencia del Ministerio Público.

Teniendo como base el planteamiento general en cuanto a la competencia de los tribunales militares, analizaremos ahora las facultades de cada uno de estos órganos judiciales.

El Supremo Tribunal Militar conocerá:

I.- De las competencias de jurisdicción que se susciten

entre los jueces, y de las contiendas sobre su acumulación;

II.- De las excusas que sus miembros presenten para conocer de determinados negocios así como las de los jueces;

III.- De los recursos de su competencia;

IV.- De las causas de responsabilidad de los funcionarios de la administración de justicia militar;

V.- De las reclamaciones que se hagan contra las correcciones impuestas por los jueces y presidentes de Consejos de Guerra, confirmando, revocando o modificando dichas correcciones;

VI.- De todo lo relativo a la libertad preparatoria y a la retención de los reos;

VII.- De las solicitudes de indulto necesario;

VIII.- De la tramitación de las solicitudes de conmutación o reducción de penas;

IX.- De consultas sobre dudas de ley que le dirigan los jueces;

X.- De la designación del magistrado que deberá practicar las visitas de cárceles y juzgados, dando las instrucciones que estime convenientes; y

XI.- De los demás que determinen las leyes y reglamentos.

Por lo que respecta a los Consejos de Guerra Ordinarios,

éstos serán competentes para conocer de todos los delitos - contra la disciplina militar, cuyo conocimiento no corresponde a los jueces militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios; cabe hacer mención que una vez sometido un proceso el conocimiento de un Consejo de Guerra Ordinario, se impondrá la pena que corresponde de acuerdo a la sentencia dictada, aún cuando resulte que el delito debió haber sido de la competencia de un consejo de guerra extraordinario o de un juez.

Los consejos de guerra extraordinarios son competentes para juzgar en campaña, y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el Comandante investido de la facultad de convocarlos, a los responsables de delitos que tengan señalada la pena de muerte.

Son competentes para convocar consejos de guerra extraordinarios:

- I.- Los Comandantes de Guarnición; y
- II.- El Jefe de un Ejército, Cuerpo de Ejército o Comandante en Jefe de Fuerzas Navales, y de las Divisiones, Brigadas, Secciones o Buques que operen aisladamente.

En los buques de la Armada son competentes para conocer, en tiempo de paz y sólo cuando la unidad naval se halle fuera de aguas territoriales, de los delitos castigados con pena de muerte, cometidos por marineros a bordo, y en tiempo de guerra, de los mismos delitos, cometidos también a bordo por cualquier militar; necesitándose además que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito y que la no inmediata represión del delito implique un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza, a juicio del jefe militar facultado para convocar el consejo.

Dentro de las facultades de los jueces podemos decir que les corresponde:

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

II.- Juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio con suspensión o destitución.

Cuando concurren diversas penas, la competencia se determinará por la corporal.

Como se puede observar, la competencia de los juzgados militares se circunscribe a la instrucción de los procesos y a los delitos militares que pueden ser considerados como menores en cuanto a la aplicación de la pena.

El Ministerio Público deberá fundar las órdenes de detención al recibir una denuncia o una querella, o bien el tener conocimiento de algún delito, recogiendo para esto todos los datos que sean necesarios. Deberá además llenar los siguientes requisitos para la incoación de los procedimientos.

I.- En los delitos de querella necesaria, será indispensable contar con ella: y

II.- Cuando las leyes exijan requisito deberán cubrirse necesariamente.

Cuando por alguna circunstancia no existe autoridad judicial militar, el representante del Ministerio Público podrá ordenar la aprehensión del presunto responsable con la obligación de ponerlo a la brevedad posible a disposición de la autoridad judicial competente.

C. - FUNCIONES.

Mencionaremos primeramente las que le corresponden al Supremo Tribunal Militar.

Funcionará siempre en pleno, bastará la presencia de tres de sus miembros para que pueda constituirse. En el caso de que accidentalmente faltaren más de dos magistrados, se integrará con uno de los jueces que serán llamados para suplir la falta en el orden numérico de su designación.

El Presidente del Supremo Tribunal Militar, se encargará de dirigir los debates; recibir quejas e informes sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de las negociaciones. Si las faltas fueren leves, dictará las providencias oportunas para su corrección; pero si fueren graves, dará cuenta al Supremo Tribunal para que resuelva; comunicará a la Secretaría de la Defensa Nacional las faltas absolutas o temporales de los magistrados, jueces, secretarios y demás subalternos de la Administración de Justicia Militar; concederá licencias económicas hasta por tres días al personal a que se refiere la fracción anterior; llevará la correspondencia oficial, dictando acuerdos económicos conforme al regla-

mento interior, despachar excitativas de justicia a petición de parte contra los jueces militares; glosar y llevar las cuentas de los gastos de oficio; llevar las hojas de actuación de todos los funcionarios y empleados que dependan del Supremo Tribunal Militar, remitiendo el duplicado a la Secretaría de la Defensa Nacional; y las demás que determinan las leyes y los reglamentos.

El Secretario de Acuerdos del Supremo Tribunal Militar, se encargará de: Dar cuenta al Presidente de todos los negocios, comunicaciones, correspondencia y demás documentos de su competencia; dar cuenta de las sesiones que se celebren, proponiendo el Acuerdo que en su concepto deba recaer; levantar acta de las referidas sesiones; tomar la votación de cada negocio; autorizar los decretos, autos y sentencias que se dicten así como las certificaciones y razones que deban asentarse en el expediente, proporcionar los expedientes a las partes para su estudio; expedir y autorizar copias de las resoluciones, constancias de autos y demás que la ley determine o deban darse por mandato judicial; llevar al corriente los libros de gobierno, de sentencia, índices, correspondencia, estadística y demás necesarios para el servicio; distribuir las labores entre los oficiales mayores, designando a

uno de ellos como notificador.

El Secretario Auxiliar desempeñará las labores que le encomiende el Secretario de Acuerdos y las mismas que éste cuando lo supla.

El Consejo de Guerra Ordinario funcionará por semestres, sin que puedan actuar dos períodos consecutivos en la misma jurisdicción, sin perjuicio de que la Secretaría de la Defensa Nacional prolongue el período referido. Se nombrarán dos para la capital de la República y uno para cada una de las demás plazas donde radiquen juzgados permanentes, otra de las funciones de este organismo es la de reintegrar el Consejo cuando un acuerdo fuere de mayor categoría militar, a fin de que sus miembros resulten de igual o superior categoría.

Por lo que respecta al Consejo de Guerra Extraordinario, podemos decir que éste sólo funcionará en campaña, en sitio o en bloqueo de alguna plaza, con funciones similares a las del Consejo de Guerra Ordinario.

Dentro de las funciones de los jueces y secretarios se pueden considerar como las más importantes las siguientes:

El Juez, solicitará ante la Secretaría de la Defensa Nacional, por medio del Supremo Tribunal Militar, las remociones necesarias para el buen servicio; comunicar al mismo Supremo Tribunal todas las irregularidades en la administración de justicia; practicar visitas mensuales a cárceles y hospitales, rindiendo informe por medio del Supremo Tribunal a la Secretaría de la Defensa Nacional; conceder licencias al personal hasta por cinco días; iniciar leyes y reglamentos; llevar la correspondencia oficial y las demás atribuciones que determinen las leyes y los reglamentos.

Por lo que respecta a los Secretarios de los Juzgados, deberán de dar cuenta y acordarán con el juez el estado de los procesos y las promociones de las partes; autorizarán autos, decretos y sentencias que se dictan así como las certificaciones que deban asentarse por mandato de la ley o del juez; proporcionar los expedientes a las partes; expedir y autorizar copias de las resoluciones, constancias de autos y demás que la ley determine; llevar los libros de gobierno; comunicar al juez las irregularidades; y las demás que la ley señale.

CAPITULO CUARTO

EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

A.- ANTECEDENTES.

Las Reales Ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de octubre de 1776, que fueron las vigentes en México, alteradas en parte por Carlos III, y modificadas por otras leyes; en el año de 1852, fueron reformadas por el General don José Lino Alcorta y así continuaron rigiendo hasta 1882, en que se expidió nuestro primer Código de Justicia Militar, siendo presidente de la República el General de División Don Manuel González.

En la época del gobierno español hubo especial empeño en mantener incólume el Fuero Militar, y celosos de él los militares jamás permitieron ninguna invasión de parte de la justicia común; así lo demuestran entre otras, la real orden de 9 de febrero de 1797 y la de 5 de noviembre de 1817, dada durante nuestra Guerra de Independencia.

Conseguida ésta, hubo necesidad de expedir algunas leyes

aclaratorias, como el decreto de 15 de septiembre de 1813; la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, posteriormente, declara que subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Desde entonces hasta el año de 1882 rigieron, con las modificaciones citadas, los preceptos establecidos por la ordenanza General del Ejército ya citada, sin más excepción que aquellas a que obligan estrictamente las prescripciones constitucionales de 1857.

A partir de entonces cuatro Códigos de Justicia Militar se han expedido y además del que, formando parte de la Ordenanza General del Ejército, se promulgó en la citada fecha (1882) bajo la administración del General de División Manuel González.

En 1901 y siendo Secretario de Guerra y Marina el General de División Bernardo Reyes, se expidieron tres leyes; la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares, ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar, con las cuales se abrogaron también

tres leyes de igual denominación expedidas en 1898, en la época del General de División Felipe B. Berriozábal. (10)

El actual Código de Justicia Militar, promulgado en agosto 28 de 1933, por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso por Decreto, de diciembre 2 de 1932, entró en vigor en enero 1° de 1934 (Art. transitorio). Se compone de 927 artículos, de los cuales cuatro son transitorios diferencia los grados del delito suprimido el "intentado" (art. 105) y diferencia también los grados de la participación (arts. 109 a 118), los delitos y las faltas (arts. 99 al 104), mantiene las agravantes y atenuantes, pero sin catalogarlas, dejando al juez el reconocerlas y calificarlas a su arbitrio (arts. 128), y señala a éste las mismas reglas que para igual objeto fija el Código Penal de 1931 del Distrito en su artículo 52, fija la mayoría penal en los 18 años, estableciendo que a los menores se les aplicará la mitad de la pena corporal, más como el legislador no ignora que esta pena es diferente de la privativa de libertad, pues emplea este nombre Art. 113. (11).

(10) Exposición de motivos del Código de Justicia Militar, tomado a su vez de las anotaciones a las leyes expedidas en 1901, del Licenciado LUIS VELAZCO RUIZ.

(11) Carrancá y Trujillo Raúl.-Derecho Penal Mexicano. Tomo I pág. 104 y 105.-Antigua Librería Robredo.-México 1955.

B.- ASPECTOS ESENCIALES DE LOS DELITOS EN EL FUERO MILITAR.

Para empezar y analizar este punto, haremos hincapié en un concepto de delito en forma general, el cual se puede tomar del Código Penal para el Distrito Federal, el cual en su artículo 7° señala: DELITO:- Es la acción u omisión que sancionan las leyes penales.

Partiendo del concepto señalado anteriormente diremos - que aplicado a la materia objeto de nuestro estudio, podría interpretarse como la acción u omisión que sancionan las leyes penales militares (Código de Justicia Militar).

Ahora bien, este concepto deberá de contar con los elementos característicos para configurar el delito, señalando la doctrina para el efecto a los siguientes:

SUJETO ACTIVO DEL DELITO.- Debe entenderse que únicamente el hombre, la persona individual, puede ser sujeto del delito ya que la capacidad para delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de la delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, y éstas se hallan en el hombre (12).

(12) Derecho Penal.- Parte General.- Eugenio Cuello Calón pág. 281.- Editorial Nacional.- 1973.

Al respecto el artículo 11 del Código Penal Mexicano establece: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las Instituciones del Estado cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública. (13).

SUJETO PASIVO DEL DELITO.- Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito; pueden ser sujetos pasivos del delito: a).- El hombre individual, cualquiera que sea su condición; b).- Las personas colectivas en las infracciones contra su honor y contra su propiedad; - c).- La colectividad social en aquellas infracciones que atentan en contra de su seguridad.

ACCION U OMISION.- La acción en amplio sentido como se ha manifestado consiste en la conducta exterior voluntaria, encaminada a la producción de un resultado. La omisión con -

(13).- Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivaś,-
Cit. pág. 43 y 44.

siste en la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado, concurriendo para el efecto tres elementos: a).- Un acto de voluntad; b).- Una conducta inactiva; c).- Un deber jurídico de obrar. (14).

Según la teoría de la ley, señalaremos que son elementos de la culpabilidad, asimismo son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción LATO SENSU, con especies de ésta. El acto o acción STRICTO SENSU es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe de hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste. (15).

(14).- Derecho Penal.- Parte General.- Eugenio Cuello Calón. Pág. 296.- Editorial Nacional.- 1973.

(15).- Código Penal Anotado.- Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas.- Pág. 17 Ed. Porrúa.- México 1974.

TIPICIDAD.- En este caso se puede decir que la acción u omisión que realiza el sujeto activo, debe estar prevista y sancionada con anterioridad al hecho por las leyes penales.

ANTI JURIDICIDAD: La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, entendiéndose ésta como una forma contenida en las leyes penales que prohíben determinadas conductas.

CULPABILIDAD.- Se puede considerar como la acción u omisión intencional para la creación de un delito; es decir, reviste dos formas: El Dolo (intención) y la Culpa (negligencia), teniendo ambas como fundamento la voluntad del agente, de ahí que sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay hecho punible (delito).

IMPUTABILIDAD.- Se refiere a un modo de ser del sujeto activo, y tiene por fundamento la existencia de ciertas condiciones físicas, psíquicas y morales exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.

PUNIBILIDAD.- Es un elemento de la tipicidad, ya que pa

ra la constitución de un delito, es necesario que se halle conminada por la ley con una pena, ya que sin ésta no se configura el tipo delictivo.

Tomando como base el análisis efectuado respecto de los elementos constitutivos para la configuración de un delito en el orden común, veremos ahora los aspectos esenciales que deben reunir los delitos de carácter militar.

Respecto del SUJETO ACTIVO, se puede establecer que es la persona individual que se encuentra dentro del servicio activo de las armas, o fuera de él la única capaz de ejecutar un delito de carácter militar, quedando excluidos los civiles. (salvo los casos que previene la constitución) y las personas morales.

A este respecto cabe hacer hincapié en los militares que se encuentran gozando de licencia o bien retirados y comisionados en otras dependencias. Para el efecto el artículo 107 de la ley orgánica de la Armada establece: las licencias del personal en activo son las siguientes: a).- Ordinarias. b).- Por enfermedad, c).- Extraordinaria y d).- Ilimitada.

Licencia Ordinaria.- Es la que se concede a solicitud del interesado por un lapso que no exceda de seis meses.

Licencia por Enfermedad.- Se concederá al personal por prescripción de un médico Naval y se dará por terminada cuando el interesado sea dado de alta o hasta que se expida el certificado de incapacidad permanente.

Licencia Extraordinaria.- Es la que se concede al personal para separarse temporalmente del Servicio por un período que no exceda de un año.

Licencia Ilimitada.- Es la que se concede al personal para separarse del Servicio Activo sin goce de haberes y de otros emolumentos, indefinidamente.

El artículo 134 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos define la Licencia Ilimitada en la siguiente forma:

La Licencia Ilimitada es la que se concede al militar de Arma, rama o servicio, sin goce de haberes y de otros emolumentos, para separarse del Servicio Activo. El Secretario-

de la Defensa Nacional podrá conceder o negar esta licencia, según lo permitan, a su juicio, las necesidades del servicio pero en ningún caso se concederá cuando exista un estado de emergencia nacional y cuando el personal no haya cumplido el tiempo obligatorio de Servicio establecido en esta Ley, o en un contrato-filiación. El personal que la goce tendrá derecho a reingresar al Servicio Activo previa solicitud, siempre que el Presidente de la República considere procedente su petición y no se encuentre comprendido en alguna causal de retiro señalada por la ley de la materia éste se halle físicamente útil para el Servicio, exista vacante y no hayan transcurrido más de seis años desde la fecha de su separación del Activo.

Asimismo el artículo 312 del Reglamento General de Deberes Militares establece: los que disfruten de Licencia Ilimitada, podrán usar el uniforme de su jerarquía, quedando sujetos a las leyes y reglamentos respectivos, pero no tendrán obligación de pasar revista de Administración.

En cuanto al SUJETO PASIVO diremos que puede ser el hombre individual, cualquiera que sea su condición (civil o militar): las personas colectivas en las infracciones contra -

su honor y su propiedad; la colectividad social en aquellas infracciones que atenten en contra de su seguridad, en estos casos podemos señalar como ejemplos a los delitos cometidos contra la nación, contra alguna Unidad, Buque o Establecimiento y contra los superiores así como los cometidos en contra de civiles, estando el militar infractor de servicio o como consecuencia de él.

LA ACCION U OMISION en los delitos del orden militar - consiste en un hacer o en un no hacer, encaminada a la producción de un resultado que en este caso es el hecho delictuoso, siendo de gran importancia la voluntad para crearlo, asimismo agregaremos que esa situación deberá de contener el elemento de que esa acción u omisión deberá ser cometida por el elemento militar estando en servicio como consecuencia de éste o fuera de él, cuando se trate de delitos cometidos en contra de civiles o asociaciones con este carácter, o bien tratándose de los delitos cometidos en campaña a bordo de buque, unidades o aeronaves.

Debe entenderse por campaña, cuando las unidades de los Ejércitos de tierra, mar y aire residan u operen en zonas marítimas, aéreas o terrestres declaradas en estado de guerra,

aunque no aparezca ostensible ningún enemigo armado, así como siempre que por precaución u otra acción de Estado, ordenen las autoridades militares que las fuerzas practiquen el servicio como en campaña. (16)

En lo que se refiere a los delitos cometidos en campaña, a bordo de buques, unidades o aeronaves, se debe hacer mención que en algunos casos la aplicación de la pena es mayor que si no se estuviera en campaña.

Por lo que respecta a la TIPICIDAD, señalaremos que la acción u omisión efectuada por el elemento militar, deberá estar prevista y sancionada con anterioridad al hecho por las leyes penales militares.

En la ANTIJURIDICIDAD, la acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición a las leyes penales militares que prohíben determinadas conductas.

En el caso de la CULPABILIDAD, se contemplan también el dolo y la culpa, identificándose la primera de las formas con la voluntad intencional de crear el delito, aunando se al hecho de que se tiene conocimiento del daño que se va

(16) Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre
Dr. Guillermo Cabanellas de Torres. Pág. 677.
Editorial Bibliográfica OMEGA, BUENOS AIRES. 1961.

a causar; en la culpa se observa que el delito se comete por error o desconocimiento del daño que se va a crear, subsistiendo sin embargo el ilícito.

En la IMPUTABILIDAD, se debe atender a la existencia de ciertas condiciones físicas, psíquicas y morales exigidas - por la ley militar para responder de los hechos cometidos.

La PUNIBILIDAD, como en los delitos del orden común, es un elemento indispensable, ya que es necesario que la acción u omisión que constituye un delito militar, se sancione por la ley con una pena.

Como se observa en este estudio comparativo, la comisión de un delito en el fuero militar debe reunir ciertas características especiales ya que el Código de Justicia Militar es un ordenamiento encaminado a sancionar acciones u omisiones cometidas por individuos con la situación especial de militares, ya sea en tiempo de paz, de guerra, en campaña o cometidos estando en servicio o como consecuencia de éste y en los delitos del orden común cometidos por militares.

A este respecto el artículo 37 del Código de Justicia -

Militar establece que toda denuncia o querrela, sobre delitos de la competencia de los tribunales militares, se presentará, precisamente ante el Ministerio Público; y a éste harán la consignación respectiva, las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal; lo anterior a efecto de que se inicie el ejercicio de la acción penal militar.

Como resultado de lo anterior, nos permitimos emitir un concepto de delito militar; "Es la acción u omisión voluntaria, antijurídica, culpable e imputable, que previene y sanciona la ley penal militar."

Para dar una panorámica acerca de los delitos que sanciona el Código de Justicia Militar, los mencionaremos como sigue:

A.- DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DE LA NACION.

- 1.- Traición a la Patria.
- 2.- Espionaje.
- 3.- Delitos contra el Derecho de gentes.
- 4.- Violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

B.- DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DE LA NACION.

- 1.- Rebelión.
- 2.- Sedición.

C.- DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA Y SEGURIDAD DEL EJERCITO.

- 1.- Falsificación.
- 2.- Fraude, malversación y retención de haberes.
- 3.- Extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército.
- 4.- Deserción e insumisión.
- 5.- Inutilización voluntaria para el servicio.
- 6.- Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército.
- 7.- Ultrajes y violencias contra la policía.
- 8.- Falsa alarma.

D.- DELITOS CONTRA LA JERARQUIA Y LA AUTORIDAD.

- 1.- Insubordinación.
- 2.- Abuso de autoridad.
- 3.- Desobediencia.
- 4.- Asonada.

E. DELITOS COMETIDOS EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES MILITARES O CON MOTIVO DE ELLAS.

- 1.- Abandono de servicio.
- 2.- Extralimitación y usurpación de mando o comisión.
- 3.- Mal trato a prisioneros, detenidos o presos y heridos.
- 4.- Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencia contra las personas.

F. DELITOS CONTRA EL DEBER Y DECORO MILITAR.

- 1.- Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército.
- 2.- Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel.
- 3.- Infracción de deberes especiales de marinos.
- 4.- Infracción de deberes especiales.
- 5.- Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.
- 6.- Contra el honor militar.
- 7.- Duelo

G. DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

- 1.- Delitos en la administración de justicia.
- 2.- Delitos con motivo de la administración de justicia.

C.- REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.

Este ordenamiento fué expedido por el Presidente Lázaro Cárdenas y publicado el 10 de noviembre de 1936, y tiene por finalidad la conservación de la disciplina dentro de las instituciones armadas de nuestro país, mediante sanciones de tipo administrativo, conocidas en el medio como correctivos - disciplinarios (arrestos); señala también los deberes comunes a todos los militares así como los correspondientes según la jerarquía, el mando, fuera de los cuerpos de tropa, de los militares con licencia y retirados, y los de cargos.

Como se ha mencionado anteriormente, el objeto de este ordenamiento es señalar los deberes que tiene cada militar; pero debemos atender al significado del término DEBER, al respecto el Reglamento General de Deberes Militares lo define de la siguiente manera: "Es el conjunto de las obligaciones que a un militar impone su situación dentro del Ejército". Asimismo el referido ordenamiento define lo que es la DISCIPLINA señalando: "Es la norma a que los militares deben sujetar su conducta; tiene como base la obediencia, un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y

exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares".

Para seguir adelante con nuestro estudio, haremos mención a la división que hace el Reglamento General de Deberes Militares, respecto de los que les corresponde a cada militar, según sea su situación dentro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así vemos que los deberes se van a dividir de la siguiente manera:

El Título II, capítulo I, del Reglamento señala los deberes según la jerarquía que serán entre el personal de tropa:

- a).- Del soldado;
- b).- del cabo;
- c).- del sargento segundo; y
- d).- del sargento primero.

En este apartado se pueden citar entre otros puntos importantes, la subordinación que debe existir entre grado y grado, el ejemplo y enseñanzas que el superior debe dar al subalterno y en general el aspecto de la disciplina que debe ser observada por todos los miembros de las Fuerzas Armadas,

El capítulo II nos habla de los deberes que tiene el personal de oficiales, los cuales se van a distinguir de la siguiente manera:

- a).- Subteniente;
- b).- Teniente; y
- c).- Capitanes.

Este apartado se refiere a la subordinación mencionada anteriormente y el ejemplo de superior a inferior entre estos elementos, implicando para ello el conocimiento de las leyes y de los reglamentos que regulan a las Instituciones Armadas, teniendo como base el estudio de diferentes áreas por parte de los superiores, a fin de hacer cumplir las disposiciones emanadas del Alto Mando.

El capítulo III se refiere a los deberes que tienen los jefes, siendo generalmente los de hacer cumplir las disposiciones emanadas de sus superiores.

El capítulo IV habla de los deberes de los Generales, los cuales radican en el alto rango militar de que están revestidos y que en general son de protección, auxilio moral

y material hacia sus inferiores, así como los lineamientos a seguir cuando se encuentren de viaje, en maniobras o cambio de residencia.

El Título III nos enseña cuales son los deberes del personal militar según el mando a cargo de los cuerpos de tropa.

Al respecto podemos apuntar que en este título se marcan las obligaciones que tienen los militares al desempeñar los servicios que se les encomiendan, así observamos que existen deberes específicos para el personal de tropa; distinguiéndose de la siguiente manera: cabo comandante de escuadra, cabo de banda; sargento segundo comandante de pelotón, sargento segundo de banda; sargento primero ayudante de compañía, escuadrón o batería; y el personal de tropa es especialista.

Los oficiales al desempeñar el servicio encomendado se dividirán en tenientes y subtenientes, comandantes de sección; subayudantes; oficiales especialistas; capitanes primeros y segundos, comandantes de compañía, escuadrón o bate

ría; del secretario de la comandancia; del depositario y forrajista; del médico y del veterinario.

Los ayudantes de cuerpo y el jefe de instrucción serán - auxiliares del comandante de cuerpo; contando además con el segundo comandante y el comandante que son los responsables directos de la administración, instrucción y disciplina del cuerpo que se encuentra bajo sus órdenes.

Los títulos IV, V, VI, VII, VIII, y IX nos señalan los deberes de los militares fuera de los cuerpos de tropa, los que se encuentran en el extranjero, con licencia, enfermos, procesados, que se encuentren viajando sin mando de tropa y de los retirados.

Habiendo señalado en una forma general el contenido principal del Reglamento General de Deberes Militares, haremos mención que la infracción de alguno de los preceptos que ampara el referido reglamento, trae como consecuencia una sanción; ésta debe ser considerada meramente administrativa, - las cuales se van a imponer de acuerdo a la jerarquía del infractor y a la magnitud de su falta, estas sanciones son co-

nocidas como correctivos disciplinarios y se dividen en:

AMONESTACION

ARRESTO, Y

CAMBIO DE CUERPO O DEPENDENCIA.

La amonestación es el acto por el cual el superior advierte al inferior la omisión o defecto en el cumplimiento de sus deberes, invitándolo a corregirse a fin de que no incurra en alguna falta y se haga acreedor a un arresto. Puede hacerse de palabra o por escrito.

El arresto es la reclusión que sufre un militar por un término de 24 horas a 15 días en su alojamiento, cuartel o en las guardias de prevención; entendiéndose por alojamiento la oficina o dependencia militar donde prestan sus servicios los arrestados.

Los facultados para imponer arrestos a sus inferiores serán: los generales, jefes, oficiales y clases. La facultad para graduarlos la tendrán: El Secretario, Subsecretario y Oficial Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional y Marina, los Comandantes de grandes unidades de zona y guarnición;

los jefes o directores de departamentos, oficinas, establecimientos u otras dependencias; los comandantes de cuerpos de tropa de armas, partidas y destacamentos.

Las solicitudes de cambios de cuerpo o de dependencia solo podrán hacerlas los Consejos de Honor, por ser de su competencia.

Como se observó en este análisis, las sanciones impuestas a los infractores de deberes militares no son de carácter judicial, sino que son medidas para conservar la disciplina militar y no derivadas de la instrucción de un proceso o como consecuencia de una sentencia; caso contrario con las penas, las cuales son consecuencia de la infracción al Código de Justicia Militar, pues en este caso intervienen las autoridades judiciales militares en la forma que lo previene el artículo 17 y el 47 del ordenamiento legal que nos ocupa.

A todo esto podemos señalar que el Reglamento General de Deberes Militares tiene como finalidades las siguientes:

- 1).- La conservación de la disciplina entre los miembros de las Fuerzas Armadas.

- 2).- La previsión en la comisión de los delitos señalados en el Código de Justicia Militar; y
- 3).- Señalar las obligaciones que les corresponden a los militares en ejercicio de su jerarquía, cargo o situación.

Por tal motivo, ~~la infracción de deberes militares~~ ~~debe~~ ser considerada como una falta, y no como un delito; ya que la comisión de alguna de estas como resultado de una infracción al reglamento general de deberes militares consigna al infractor a las autoridades competentes, previo análisis de su conducta a fin de encuadrarla debidamente dentro de los preceptos que nos marca el Código Marcial, tal como lo señalan los numerales 17, 33, 39, 46, 49, 60, etc. del Reglamento General de Deberes Militares.

CAPITULO QUINTO

ANALISIS DEL DELITO DE INFRACCION DE DEBERES
MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR
SEGUN SU COMISION O EMPLEO.

A.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Habiendo analizado los aspectos esenciales de los delitos en el fuero militar, pasaremos ahora a aplicarlos al delito de Infracción de Deberes Militares correspondiente a cada militar, según su comisión o empleo previsto en el artículo 382 del Código de Justicia Militar que a la letra dice:

"El que infrinja alguno de los deberes que le correspondan, según su comisión o empleo o deje de cumplirlo sin causa justificada y el hecho u omisión no constituyese un delito especialmente previsto por este Código, será castigado con la pena de un año de prisión.

Si resultase daño a algún individuo, se procederá conforme a las reglas generales sobre la aplicación de penas".

Al analizar este precepto, podemos ver que de su conte-

nido se desprenden varios conceptos que se apartan de lo que previene nuestra Carta Magna en su artículo 14, puesto que al referirse a su hecho u omisión que no constituya un delito especialmente previsto por el Código de Justicia Militar, será sancionado con determinada penalidad, se está en presencia de la inexacta aplicación de la ley en materia penal.

Por otra parte el artículo 145 del Código marcial contradice el contenido del artículo 382 del mismo ordenamiento, puesto que señala la garantía de la exacta aplicación de la Ley en materia penal militar al señalar que:

ART. 145, se prohíbe imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley aplicable exactamente al delito de que se trate, y que estuviera vigente cuando éste se cometió.

Cabe hacer mención que el propio artículo 382 remite al art. 145 al especificar que si resultase daño o algún individuo se procederá conforme a las reglas generales sobre la aplicación de penas.

Empezaremos por situar al sujeto activo, que en este ca

so tendrá que ser forzosamente un miembro del servicio activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas, el cual deberá estar desempeñando una comisión o cumpliendo con sus deberes de acuerdo con su grado.

Por lo que respecta al sujeto pasivo, podemos decir que materialmente no existe en este tipo penal pues lo que se protege es el deber y el decoro militar, los cuales son aspectos subjetivos.

Pasaremos ahora al elemento de la acción u omisión; como se analizó en el capítulo anterior, el aspecto más esencial de este elemento es la voluntad exterior de un hacer o un no hacer, en el precepto objeto de nuestro estudio vemos que ese conducto va encaminado a infringir alguno de los deberes que le corresponden al militar o le son encomendados en situaciones especiales, o bien a dejar de cumplirlo.

En cuanto a la tipicidad anotaremos que se manifiesta desde el momento en que quedó anotado, el artículo 382 en el Código de Justicia Militar.

La antijuridicidad la localizamos al momento en que el

sujeto activo del delito realiza una conducta de tal modo que está en oposición a lo que establece la norma penal que prohíbe la infracción o el dejar de cumplir con una obligación.

En la culpabilidad se debe analizar en forma detenida el aspecto de la intencionalidad, en las formas del dolo y la culpa, pues el referido artículo nos señala la comisión de una infracción y la omisión en el cumplimiento de un deber, lo cual debe tener el imperativo de la voluntad del agente o sujeto activo para infringir la norma penal.

Para efecto de la culpabilidad en el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, es necesario que el infractor se encuentre en pleno uso de sus facultades físicas, psíquicas y morales en el momento de la comisión del delito.

La penalidad en este delito se va a dar en diversas formas; aplicando penas de tipo corporal de 1 año a cuatro meses para situaciones específicas en que concurra el sujeto activo.

Como se desprende de lo anotado anteriormente, se puede apreciar que el ordenamiento legal que nos ocupa cumple en

una forma muy somera con los elementos constitutivos del delito, porque se aplican por mayoría de razón o por analogía ya que en ocasiones existen artículos dentro de otros ordenamientos legales que remiten al precepto en estudio y que normalmente ya están previstos en el Código de Justicia Militar como delito.

B. - SU RELACION CON LA CONSTITUCION.

En este punto señalamos la relación que existe entre la constitución política mexicana y el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, contenido en el artículo 382 del Código de Justicia Militar.

En el primer término haremos hincapié en el origen constitucional del precepto objeto de nuestro estudio, y para tal efecto hacemos mención al artículo 13 de nuestro máximo ordenamiento, el cual en su parte relativa nos dice: "...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los Tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Como se puede apreciar en el contenido de esta norma se contemplan entre otras cosas, el fuero de guerra; los delitos y las faltas contra la disciplina militar, de las cuales co-

nocerán los Tribunales Militares; y la jurisdicción y competencia de estos.

El contenido de este artículo constitucional, va a dar origen en sí a todas las leyes y reglamentos que van a regir las diversas actividades de las Fuerzas Armadas Mexicanas, en el terreno judicial y administrativo. Dentro de esas leyes y reglamentos se comprende el Código de Justicia Militar, el cual va a prevenir los delitos que se cometen en contra de la disciplina militar, contando entre éstos al precepto que ha motivado este estudio.

Cabe hacer mención también al proceso que tuvo que seguir el referido ordenamiento castrense en lo que respecta a la iniciativa y formación de las leyes, el cual se encuentra comprendido en el artículo 71 de nuestra constitución y va a componerse de los siguientes pasos:

- 1.- INICIATIVA.- Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso un proyecto de ley. "El derecho de iniciar leyes o decretos compete: (Según el

artículo 71 de la Constitución Federal).

- I. - Al Presidente de la República.
- II.- A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, y
- III.-A las legislaturas de los Estados.

- 2.- DISCUSION. Es el acto por el cual las cámaras deliberan a cerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobados. A la Cámara donde inicialmente se discute un proyecto de ley suele llamársele Cámara de Origen; a la otra se le da el calificativo de revisora.
- 3.- APROBACION. Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial.
- 4.- SANCION. Se dá este nombre a la aceptación de una iniciativa por el poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.

El Presidente de la República puede negar su sanción a un pro

yecto ya aprobada por el Congreso (DERECHO DE VOTAR).

5.- PUBLICACION.- Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se dá a conocer a quienes deben cumplirla (En nuestro caso ya encaminada a el personal de militares que componen las Fuerzas Armadas de nuestro país). La Publicación se hace en el Diario Oficial de la Federación.

6.- INICIACION DE LA VIGENCIA.- Existen dos sistemas: Sucesivo y Sincrónico; las reglas concernientes a los dos están contenidas en el artículo 3° del Código Civil del Distrito Federal. Este precepto dice así "Las Leyes, Reglamentos, Circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial. En los lugares distintos en los que se publique el Periódico Oficial, para que las Leyes y Reglamentos se repitan publicados y sean obliga -

torios, se necesita que, además del plazo que fijó el párrafo anterior, transcurra un día más para cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exeda de la mi tad".

De lo anterior agregaremos que la relación entre la - Constitución Mexicana y el artículo 382 del Código de Justicia Militar, se va a encontrar principalmente en los artículos 13 y 71 de nuestra Carta Magna, pues en el primero de ellos se localiza el origen de todas y cada una de las leyes, y reglamentos, circulares, acuerdos, etc., que van a regular el fuero militar; asimismo observamos que en la segunda norma Constitucional se marca el proceso que debe seguir toda regla mentación jurídica, en este caso el multicitado Código Militar, para el efecto de hacerse obligatoria en su cumplimien to.

Para finalizar diremos que el delito de infracción de - deberes militares correspondientes a cada militar según su - comisión o empleo al estar contenido en el artículo 382 del Código de Justicia Militar, siguió el proceso normal de toda

norma para ser obligatoria, es decir, los elementos del origen (art. 13 constitucional) y de formalidad. (art. 71 Constitucional).

C. - TEORIAS ACERCA DE LA ANTICONSTITUCIONALIDAD.

Este punto es de particular importancia para nuestro estudio, ya que va a indicar el criterio que se toma para señalar que persiste la anticonstitucionalidad dentro del artículo 382 del Código de Justicia Militar; para el efecto señalaremos primeramente un concepto acerca del término anticonstitucional; va a significar lo contrario u opuesto a la Constitución Política de una Nación, ya se trate de leyes, reglamentos, decretos, normas u otras disposiciones emanadas de la autoridad que contraríen la letra del llamado Código Fundamental.

Como se asentó en el capítulo segundo, punto D., de este trabajo, una de las garantías primordiales que señala nuestro máximo ordenamiento legal en su artículo 14, párrafo tercero, es la exacta aplicación de la ley en materia penal la cual se concibe en los siguientes términos: "EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER POR SIMPLE ANALOGIA Y AUN POR MAYORIA DE RAZON PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATE".

En el caso del artículo 382 del Código de Justicia Militar podemos señalar que se encuentra totalmente opuesto a lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se observa dentro de su contenido una imposición en la pena por simple analogía, la cual va a estar fuera del aspecto de legalidad, ya que no está prevista en una ley que sea exactamente aplicable al delito de que se trate.

Lo manifestado anteriormente tiene como base primeramente la semejanza o similitud que sirve a los juzgadores, para la aplicación de la pena en el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo. Así observamos que la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presenta la similitud o semejanza con el antecedente legal.

Para ahondar más sobre esta cuestión, diremos que el hecho contrario a nuestra Constitución subsiste desde el momento en que se tiene conocimiento de alguna acción que a juicio del denunciante constituye el delito previsto en el multicitado artículo 382 del Código de Justicia Militar pues al no encontrar el tipo penal adecuado a la acción que nos referi-

mos, será situada dentro de lo previsto en el citado precepto, sólo que esta situación deberá considerarse formalmente anticonstitucional hasta el momento de iniciarse el proceso, pues se está considerando como delito.

Siguiendo adelante con este análisis, habremos de hacer mención de los elementos que en un momento determinado va a allegarse el juez para aplicar la pena de un año, o de cuatro meses o que se proceda conforme a las reglas generales sobre la aplicación de penas, en estos casos se puede observar que en primer término el referido precepto señala un hecho u omisión que no constituyere un delito especialmente previsto por este Código, infringiendo alguno de los deberes que le corresponden a cada militar según su comisión o empleo. Como se ha visto anteriormente en el capítulo IV punto C, la infracción de un deber militar va a implicar una sanción de tipo administrativo (amonestación, arresto o cambio de cuerpo o dependencia) y este tipo de infracciones de ninguna forma deberán ser consideradas como delitos, de ahí que resulte fácil de encuadrar este tipo de infracciones QUE NO CONSTITUYEN DELITO alguno al artículo 382 del Código Marcial para la aplicación de una pena; por ejemplo el hecho de que el Cabo de Banda dejara de vigilar que los instrumentos-

de la banda de guerra se conserven en buen estado y arreglados en el mismo tono, podría traer como consecuencia que se le instruyera un proceso y que se le aplique la penalidad de un año, pues en otra ocasión se le siguió el mismo proceso con la misma penalidad a un cabo que desempeñaba el mismo empleo.

Este ejemplo nos dá una idea acerca de la forma en que el juzgador no tendría más que observar conductas seguidas e en otros procesos por otros enjuiciadores para la aplicación de una pena en este tipo de infracciones, de ahí que su actuación sería contraria a la Carta Magna, pues se estaría aplicando por simple analogía una pena, trayendo como consecuencia la aplicación también por analogía de una ley, a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que únicamente ofrece semejanza substancial.

Ahora bien, qué criterio podría seguirse para asegurar que un individuo que comete una acción u omisión que no constituye un delito expresamente previsto en la ley merece tal o cual penalidad, en estos casos el juzgador tiende a adecuar conductas anteriores que fueron sancionadas con determinada-

pena al caso del que conoce, podría decirse que aplica un criterio por mayoría de razón, lo cual también es contrario a nuestro máximo ordenamiento legal.

Podemos asegurar que la imposición de la pena, en el delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, se equipara a la calificación de arrestos, pues en ambos casos se utiliza un criterio genérico para la sanción; por ejemplo: a un individuo de tropa que falte dos días consecutivos a sus labores, podrá ser sancionado con un arresto de 15 días en el ejército, 12 en la Armada y 10 en la Fuerza Aérea, o simplemente con amonestación, o bien no obtener ninguna sanción, todo esto a criterio del Comandante o Jefe que lo tenga bajo sus órdenes. En el caso del delito que nos ocupa existe la penalidad máxima de un año, pero a juicio del juzgador podría aplicarse hasta el término medio de la pena, cuando sea éste el que la ley señale; si la autoridad judicial estima que no existen circunstancias que atenúen o agraven la responsabilidad del acusado deberán imponer el término medio de la pena cuando sea éste el que la ley señale; si la ley fijare los extremos, la autoridad judicial impondrá lo que estime justo,

debiendo tomar en cuenta las circunstancias que atenúen o agraven la responsabilidad del acusado, si algunas concurren: con ésto se vislumbra la situación de que al no existir la constitución precisa del delito, se deja un campo bastante amplio al juez que conoce de la causa para aplicar la pena que según él corresponda, de acuerdo a su criterio y libre albedrío. Al respecto cabe hacer mención que el artículo 123 del Código de Justicia Militar establece: "toda pena temporal tiene tres términos: mínimo, medio y máximo. Cuando para la duración de la pena estuviese señalado en la ley un solo término, éste será el medio; y el mínimo y el máximo, se formarán, respectivamente deduciendo o aumentando de dicho término una tercera parte. Cuando la ley fijare el mínimo y el máximo de la pena, el medio será la semisuma de estos dos extremos. En este delito se maneja el término de juez, pues es de la competencia de los Juzgados Militares, según se vió en el capítulo III de esta tesis.

Para dejar más claro lo expuesto anteriormente diremos que la analogía consiste en la decisión de un caso penal NO CONTENIDO EN LA LEY, argumentando con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y en los ca-

sos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico tomados en conjunto. Mediante el procedimiento analógico se trata de determinar una voluntad no expresa de las leyes que el propio legislador hubiere manifestado si hubiera podido tener en cuenta la situación que el juez debe juzgar, es decir; que se considera "latente" en aquellas.

Salvo pareceres excepcionales o autoritarios, en la doctrina y en el Derecho positivo la analogía se halla repudiada en nuestra disciplina y por mandato constitucional (artículo 14 Constitucional). La razón estriba en que cuando la ley quiere castigar una concreta conducta la describe en su texto catalogando los hechos punibles. Los casos ausentes no lo están tan solo porque no se hayan previsto como delitos, sino porque se supone que la ley no quiere castigarlos. Estamos en presencia del principio de reserva, que en Derecho penal se afirma que no hay delito sin Apicidad.

De lo anterior debemos apuntar que el juez no puede crear Derecho, teniendo facultad para interpretar las leyes penales extensivamente, la analogía es inadmisibile (17).

(17) Luis Jiménez de Asua.- Tratado de Derecho penal Tomo II pág. 530.- Editorial Lozada Buenos Aires 1964.

Pasaremos ahora a analizar el elemento de la exacta aplicación de la ley en este precepto. Como se ha anotado anteriormente, la anticonstitucionalidad significa lo contrario u opuesto a la Constitución, en el caso del artículo 382 del Código Militar, se manifiesta este término con gran precisión, pues desde el contenido gramatical (acción u omisión que NO CONSTITUYERE UN DELITO), hasta el contenido legal y filosófico se observa que es definitivamente contrario a lo que establece el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional.

Como se ha venido analizando anteriormente, un hecho material que no esté expresamente contemplado por la ley penal, no podrá ser considerado como un delito y a su vez no podrá tampoco ser susceptible de engendrar una penalidad para el que comete el referido hecho. En el caso del precepto objeto de nuestro estudio, el hecho no está expresado en forma concreta, por lo que se ataca el principio de legalidad contenido en el artículo 14 Constitucional; incluso en la aplicación no se precisa el término de ésta, por lo que podemos intuir que le faltó al legislador establecer la relación acción-penalidad, la cual va a ser fundamental en todos los delitos, por ejemplo en el caso del homicidio se aplica la pe-

na de acuerdo a la gravedad y circunstancias en que ocurre, no así en el caso que se contempla en el artículo 382 de la Ley Marcial, pues en primer término establece la acción, la cual consiste en una transgresión, la que a su vez tendrá que ser una INFRACCION, la cual al no constituir un delito va a ser sancionada con determinada pena, en este caso no existe la precisión para determinar en qué consiste esa infracción, si se debe considerar como falta o como delito, derivándose de éste que si literalmente el artículo establece una infracción, ésta no tiene razón de ser, pues existen las medidas suficientes para sancionar las infracciones en el Reglamento General de Deberes Militares.

Por otra parte puede ser que la acción u omisión que comete el presunto responsable pueda ser culpable, y como consecuencia objeto de una pena; pero en virtud de que la referida acción u omisión jamás se determina no existirá nunca el delito, de ahí que exista la violación al artículo 14 Constitucional, cuando se pretende aplicar una pena a un hecho que no está legalmente considerado como delito. """"NU LLUM CRIMEN NULLA PENA SINE LEGE"""".

La base principal de estas ideas radica principalmente

en el incumplimiento del principio de legalidad, que contiene el artículo 14 de nuestra Ley Suprema, pues al aplicar el artículo 382 del Código Castrense, se viola la garantía de la exacta aplicación de la Ley en materia penal, ya que se aparta de lo que esta garantía determina "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

D.- SU APLICACION EN EL FUERO MILITAR.

En este punto se va a tratar de dar un panorama acerca de la forma en que el "delito" objeto de nuestro estudio va a ser aplicado dentro del fuero militar; para tal fin empezaremos por decir que deberá existir una infracción a los deberes que tienen los elementos de las Fuerzas Armadas Mexicanas en su calidad de militares.

Para ahondar más en este punto, citaremos un ejemplo con objeto de observar la aplicación del "delito" de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.

En cierta ocasión, un soldado de Infantería salió franco al término de sus labores y junto con otros compañeros se dedicó a ingerir bebidas embriagantes; al salir del local donde las consumían se encontró con un sargento perteneciente a la misma Unidad, al cual le hizo una invitación para seguir libando y a lo cual se negó el sargento, motivo por el que el soldado golpeó al sargento ocasionándole lesiones en la boca y derribándolo; al recuperarse el afectado se dirigió con el Oficial de vigilancia que se encontraba en el cuartel, al cual se le informó de lo sucedido, saliendo en compañía del-

sargento hasta el lugar de los hechos con el fin de indagar el paradero del soldado localizándolo posteriormente en las inmediaciones del poblado, procediendo el referido oficial a detenerlo y a trasladarlo en calidad de detenido hasta la guardia en prevención del Cuartel, posteriormente procedieron a levantar Acta de Policía Judicial Militar en contra del soldado, como presunto responsable del delito de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo y además lesiones, dichas actuaciones una vez integradas se turnaron al C. Agente del Ministerio Público Militar, con objeto de integrar la Averiguación Previa y consignarlo ante un Juez Militar competente, el cual le dictó auto de formal prisión, iniciándose de esta manera el proceso en contra del referido soldado, el cual es considerado finalmente culpable y penalmente responsable de los delitos que se le acusa y es sentenciado a sufrir la pena de un año de prisión.

Como se puede observar en este ejemplo, la denuncia efectuada por el sargento fue motivo para que el Oficial de vigilancia considerara que estaba cometiendo una violación al Código de Justicia Militar, en cuanto a la infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su-

comisión o empleo, y en cuanto a las lesiones, cabe hacer mención que dentro del Código Castrense no se contempla este ilícito, sino que se tipifica como Violencia contra las Personas, y que para efecto de la clasificación de las mismas se estará a lo dispuesto por el Código Penal vigente dentro de la Jurisdicción donde se susciten los hechos. Estas mismas bases se puede considerar, fueron tomadas por los juzgadores para dictar la sentencia.

Cabe hacer mención, que, tomando como base este ejemplo, las infracciones que se cometen diariamente al Reglamento General de Deberes Militares, se constituyen en el delito que nos ocupa pues su aplicación podría hacerse tomando como fundamento únicamente el criterio del superior pues en otros casos se puede ver que por el sólo hecho de no gustarle la conducta del inferior puede proceder en contra del subordinado tomando como pauta la laguna legal que existe en el artículo 382 del Código Castrense; por otra parte es de hacerse notar que en la comisión de cualquier otro delito previsto en el referido ordenamiento, por el solo hecho de que el presunto responsable se encuentra desempeñando alguna comisión o servicio, es frecuente observar que se le imponga también el "delito" del cual nos hemos estado ocupan

do; Ejemplo: Abandono de Servicio de Armas o infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, lo cual va a traer como consecuencia que el procesado resulte responsable del primer delito, lo será también del segundo, o únicamente de éste; en el caso de que resulte responsables de ambos delitos, el juzgador tendrá que dictar su sentencia conforme lo señalan las reglas para la aplicación de penas en caso de acumulación y reincidencia, comprendidos en los artículos 160, 161 y 162, todos ellos del Código de Justicia Militar y que nos dicen: Artículo 160.- Si se acumulasen diversos delitos que tengan señalada pena de prisión, se impondrá lo más grave, la que podrá aumentarse hasta una tercera parte del tiempo de su duración. Si las penas fueren de distinta naturaleza, se impondrán todas. Artículo 161.- La regla del artículo anterior no se aplicará cuando resultase una pena mayor que si se acumularen todas las señaladas en la ley a los delitos, pues en este caso se impondrán todas éstas. Artículo 162.- Queda al arbitrio judicial calificar cual es el delito más grave entre los que debieren acumularse.

De lo anterior se puede deducir que viendo la forma en que se aplica este precepto dentro del fuero militar, se

presta en todas formas a la comisión de una serie de injusticias, pues como se ha mencionado anteriormente, la infracción de deberes militares se sanciona de acuerdo a lo que establece el Reglamento General de Deberes Militares, y no debe considerarse esta infracción como un delito, pues no se previene en forma exacta dentro del Código de Justicia Militar, por lo que debe ser abrogado en forma definitiva, ya que su constante aplicación, es violatoria de la Constitución como se ha precisado en puntos anteriores.

Por lo anteriormente anotado, se puede asegurar que el uso de este precepto puede ser usado en forma de represión, ya que su aplicación está supeditada a cualquier acción u omisión que represente una infracción a los deberes que le corresponden a cada elemento de las Fuerzas Armadas.

Lo anterior pone de manifiesto lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tie

ne por acreditar el cuerpo del delito debe apoyarse en la -
demostración de la existencia de un hecho, con todos sus
elementos constitutivos, tal como lo define la ley al consi
derarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente -
(18).

(18) Amparo directo 1724/73.- José Suárez Palomares.- 26 de
octubre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Er-
nesto Aguilar Alvarez.

E.- JURISPRUDENCIA Y TESIS DE
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Dentro de este capítulo señalaremos lo más sobresaliente dentro de la Jurisprudencia y Tesis expuestas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de el trabajo que se ha elaborado.

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA.

-El artículo 5° de las Comandancias de Guarnición y Servicio Militar de Plaza, establece: "en las plazas guarnecidas de tropas federales, donde no exista Comandante de Guarnición titular, fungirá como Comandante de ella, el de mayor categoría que mande las tropas que la guarnezcan, tomando la denominación de "Comandante de Armas". A su vez el artículo 14 del citado reglamento estatuye: "Las comandancias de armas emplearán para la ejecución del servicio de guarnición, elementos de la unidad o unidades que dispongan". Asimismo, el diverso 207 del ordenamiento que se consulta dice: "El comandante de una partida que se establezca, accidental o permanente, en el lugar donde no haya autoridad militar dará conocimiento de su llegada a la autoridad política y se pondrá de acuerdo con ella, en los casos en que fuera necesario. En el lugar de su

radicación fungirá como "comandante de armas"; por otra parte el artículo 208 del Reglamento en cita dispone: "los comandantes de partida establecidos en el lugar darán parte diariamente a los comandantes de cuerpo, de las novedades ocurridas en la fuerza de su mando, sin perjuicio de las que deben dar al superior a cuyas órdenes estén." Y finalmente el artículo 201 del Reglamento en estudio expresa: "Se da el nombre de partida a la fracción pequeña de tropa que, separada de la matriz a que pertenece, es empleada en la conducción de caudales, efectos militares, etc., regresando después a incorporarse, también se llama partida a la fracción que ha marchado para ir a permanecer por más o menos tiempo estacionada en algún punto señalado por la superioridad". Por lo que, si en un caso está probado que un militar se encontraba en servicio como comandante de la partida militar establecida en una plaza y efectuaba un recorrido en su servicio, resultando muerto un civil cuando aquel registraba a uno de los jóvenes que montando a caballo pasaban frente a él para cerciorarse de si portaban armas, encontrábanse en estado de ebriedad y que en tales circunstancias se produjo un disparo que lesionó a una de las personas que se encontraba sentada en la misma banqueta en que se hallaba el inculpado, falleciendo aquel, es incuestionable que el homicidio fue cometido estando en servi -

cio dicho acusado, en el carácter de comandante de la partida militar de que se hizo cargo, puesto que el recorrido lo realizaba por órdenes de la superioridad. Así pues, cuando un comandante de partida en su recorrido comete arbitrariedades o tropelías contra los ciudadanos o escandaliza por encontrarse en estado de ebriedad, tales conductas están tipificadas en la Ley Castrense y en el caso, el inculpado cometió el delito de homicidio al privar de la vida a una persona independientemente que el ofendido no tenga el carácter de militar y ya que se trata de un civil, y de todas formas la competencia para conocer del proceso es de las autoridades judiciales del fuero militar.

Competencia 46/68.- Juez Mixto de Primera Instancia de Distrito Judicial de Papantla y Tercero Militar adscrito a la Primera Zona Militar Número Uno.- 17 de julio de 1969.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F.

De esta situación, se deriva la competencia del Código Castrense respecto de los delitos cometidos por militares estando dentro del servicio.

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.-

Si el autor de un delito es militar, pero en el momento de cometer el delito no estaba en servicio, y el delito no tuvo relación con el servicio, pues sólo fue consecuencia de un altercado personal entre el autor y la víctima, debido a disgustos anteriores que había entre ellos, no puede considerarse dentro del artículo 57 del Código de Justicia Militar, y siendo un delito del orden común, deben conocer de él las autoridades del Fuero Común, y no las del orden militar.

Competencia 6/73.- Suscitada entre los Jueces Mixto de Primera Instancia de Cosamaloapan, Ver. y el Militar residente en la Ciudad y Puerto de Veracruz.- 21 de septiembre de 1973.- Mayoría de 3 votos.- Ponente Abel Huitrón y A.- Disidente: Mario G. Rebolledo.

Esta Jurisprudencia nos señala la competencia en los delitos cometidos por militares fuera del servicio.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva DESCRITA CONCRETAMENTE POR LA LEY PENAL, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito

debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Amparo directo 1724/73.- José Suárez Palomares.- 26 de octubre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

De la jurisprudencia anterior se desprende que: En ningún momento se puede hablar de "cuerpo del delito" en la infracción al artículo 382 del Código de Justicia Militar, puesto que, la figura delictiva no se encuentra descrita concretamente por la ley penal militar.

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL.- La tesis de jurisprudencia número 49 de la segunda parte del apéndice de 1917 a 1965, bajo el rubro: "Clasificación del Delito, Cambio de la, -en la Sentencia" establece que: "De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la Constitución General de la República, que

prohíbe la aplicación ANALÓGICA O POR MAYORÍA DE RAZÓN de la ley respectiva". Como se aprecia, la tesis transcrita se refiere a que los quejosos hubieran sido condenados por un delito distinto al que en realidad cometieron, aplicándoseles la ley en forma analógica o por mayoría de razón, situación que no se contempla si los acusados son sentenciados por los mismos hechos que les atribuyen al dictarse el auto de formal prisión; y si el Ministerio Público, al formular conclusiones, cambia la clasificación del delito, el procedimiento resulta legal y la sentencia que los condene por el nuevo delito no resulta violatoria de garantías.

Amparo directo 1923/72.- Ciro Manuel Rojas Rodríguez y Julián Valdéz Hernández.- 25 de septiembre de 1972.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Ernesto Aguilar Alvares.

Semanario Judicial de la Federación.- Séptima época -
Vol. 45. Pág. 25.

En lo manifestado anteriormente se puede ver con claridad que, el sólo hecho de dictar una condena por un delito distinto del que se cometió, representa una violación a el contenido del artículo 14 Constitucional; con mucho más razón lo será si se dicta una sentencia por un delito no exis-

tente dentro de ordenamiento legal alguno.

DEBERES MILITARES SEGUN SU COMISION O EMPLEO, DELITO NO CONFIGURADO DE INFRACCION A LOS, Y DESOBEDIENCIA.- Si los hechos se hacen consistir en la separación que voluntariamente haya hecho un militar del curso que estaba recibiendo en un país extranjero, debe decirse que aún cuando haya hecho manifestaciones diversas para justificar su actitud, tales hechos no pueden constituir un delito diverso al de desobediencia, como lo es el de INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO, pues equivaldría a recalificar los mismos hechos para encuadrarlos dentro de otra figura delictiva, lo que resulta VIOLATORIO DE GARANTIAS; pues la circunstancia de que haya dicho que no le convenía el clima y que no soportaba el trato recibido, por su calidad de oficial mexicano, no constituye infracción a los deberes militares de acuerdo con su comisión o empleo, ya que una manifestación no puede implicar una infracción a un deber militar.

Amparo directo 495/74.- Joel Estrella González y otro.- 17 de junio de 1974.- Mayoría de 3 votos.- Disidentes: Mario G. Rebolledo y Ernesto Aguilar Alvarez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca.- Volumen 66. Segunda Parte. Junio, 1974. Primera Sala Pág. 23.

CONCLUSIONES ..

PRIMERA.- Dentro del inminente proceso de cambio en todas las sociedades, la ciencia jurídica juega uno de los papeles más importantes, ya que se considera como el órgano regulador dentro de las relaciones humanas, por lo que es necesario que sea actualizado, ya que de otra forma su aplicación resulta inoperante, pues se estaría dentro de un esquema jurídico obsoleto.

SEGUNDA.- Es un hecho que dentro de nuestro ámbito legal, existen una infinidad de leyes y normas que en la actualidad son inoperantes, es decir, no se ajustan en la época que se vive, de ahí que se haga imperiosa la necesidad de reestructurar todas las áreas y disciplinas de nuestro derecho.

TERCERA.- Dentro de esas disciplinas que componen el marco legal que nos rige actualmente se encuentra el Derecho Militar, el cual ha servido de pauta para la elaboración de este trabajo, y como se puede observar, es una de las ramas del derecho que más necesidad tiene de ser renovada, -

pues se puede comprobar a través de este estudio que existen leyes cuya vigencia data de tiempos muy remotos en nuestro país, las cuales se siguen aplicando dentro de un fuero castrense que está muy distante de ser el de aquel entonces, asimismo se observa que existen también normas que se contraponen a nuestro máximo ordenamiento legal y que sin embargo siguen subsistiendo con el beneplácito de nuestros legisladores. En este tipo de normas se encuentra ubicado el artículo 382 del Código de Justicia Militar, pues como se ha venido observando a través de este análisis, es a todas vistas anticonstitucional, ya que su contenido está totalmente opuesto a lo que establece el artículo 14 de nuestro máximo ordenamiento legal.

CUARTA.- Debemos precisar que al ser esta norma anticonstitucional, la violación de nuestra Carta Magna se sucede día - tras día, desde que entró en vigor el Código Castrense actual (1934); pues su aplicación es constante dentro del Fuero de Guerra.

QUINTA.- Por otra parte como se ha observado también en el punto relativo a su aplicación, resulta en ocasiones un ele-

mento represivo en contra del militar subordinado principalmente, pues basta que exista una infracción a los deberes militares y un criterio que le considere como "delito", para que se inicie el procedimiento penal militar en contra del infractor.

SEXTA.- Ahora bien, este artículo puede ser considerado como un verdadero "comodín", pues al no encontrarse un tipo penal militar específico para sujetar a un elemento que incurra en alguna infracción al Reglamento General de Deberes Militares u otro ordenamiento, con la jurisdicción de la acción penal militar, puede aplicarse fácilmente, ya que dentro de su contenido establece:....." EL HECHO U OMISION NO CONSTITUYESE UN DELITO ESPECIALMENTE PREVISTO POR ESTE CODIGO".....

SEPTIMA.- Lo anterior nos muestra que esta frase deja abierto el camino para que en un gran número de ocasiones se cometan verdaderas injusticias, ya que bastará con que exista una infracción (que puede ser sancionada con un correctivo disciplinario, en cualquiera de sus modalidades), para que se proceda penalmente contra cualquier individuo que comete esa infracción.

OCTAVA.- Esto nos lleva a hacer el siguiente planteamiento: ¿Es el artículo 382 del Código de Justicia Militar una simple infracción al Reglamento General de Deberes Militares o es un delito?. En este caso me inclino por lo primero, ya que dentro de este estudio se apuntó que para una determinada conducta sea considerada como delito, debe estar prevista por una ley exactamente aplicable a esa conducta, lo que no sucede en el multicitado precepto, ya que no obstante que se está violando el principio de legalidad contenido en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Constitución, persiste su aplicación.

NOVENA.- Lo que ha motivado la elaboración de este trabajo, es precisamente la idea de que nuestras leyes sean cada vez más justas, lo cual ha de obtenerse con la renovación de las mismas, eliminando consecuentemente normas como el multicitado artículo 382 del Código de Justicia Militar que obstaculizan la idea de justicia, que es el verdadero espíritu del derecho en general.

DECIMA.- Se debe considerar que la desaparición del artículo que se ha venido analizando, no deja un hueco a llenar dentro de lo que se refiere a la conservación de la disciplina

dentro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, ya que existen las funciones adecuadas (correctivos disciplinarios) para la infracción a los deberes militares, dentro del Reglamento que los previene, el cual va a ser preservador de la disciplina dentro del ámbito militar.

DECIMOPRIMERA.- El objetivo primordial de este trabajo es - tratar de hacer notar a nuestros legisladores, la necesidad de reestructurar la rama del Derecho Militar para hacer más justa y equitativa su aplicación dentro de las Fuerzas Armadas, objetivo que sólo puede ser logrado con una depuración de leyes y normas que como el Artículo 382 del Código Castrense además de ir en contra de nuestro máximo ordenamiento legal, son totalmente inoperantes en una sociedad que se transforma día con día y dentro de la cual no es posible - aceptar situaciones que no van acordes con esa transformación.

Sea pues este humilde trabajo, un grano de arena dentro de la evolución del Derecho Mexicano.

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

ALBA Carlos H., Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Mexicano.

BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Juicio de Amparo, México: Editorial Porrúa, S.A. 1982.

BURGOA ORIHUELA Ignacio, Las Garantías Individuales, México: Editorial Porrúa, S.A. 1982.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omega, 1961.

CALDERON SERRANO RICARDO, Derecho Penal Militar

CALDERON SERRANO Ricardo, Derecho Procesal Militar

CALDERON SERRANO Ricardo, El Ejército y sus Tribunales

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, México, Antigua Librería Robredo, 1955.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, y CARRANCA Y RIVAS Raúl, Código Penal Anotado, México; Editorial Porrúa, S.A. 1974.

CUELLO CALON Eugenio, Derecho Penal Parte General, Editorial Nacional, 1973.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA, Luchas de Independencia en México, Editores Barcelona Hijos J. España.

JIMENEZ DE ASUA Luis, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires. Editorial Lozada 1964.

JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.

RABASA Emilio O. y CABALLERO Gloria, Mexicano Esta es tu Constitución. México, Cámara de Diputados LI Legislatura. 1982.

RIVA PALACIO Vicente, México a Través de los Siglos, Publicaciones Herrerías.

TENA RAMIREZ Felipe, Leyes Fundamentales de México, (1908 - 1982), México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.

TENA RAMIREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.

VELAZCO RUS Luis, Exposición de Motivos de Justicia Militar, México, Editorial Herrero Hermanos, 1903.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

CODIGO PENAL FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY ORGANICA DE LA ARMADA DE MEXICO.

LEY DE DISCIPLINA DE LA ARMADA DE MEXICO.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES MILITARES (1929).

REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.

REGLAMENTO PARA EL SERVICIO INTERIOR DE LOS CUERPOS DE
TROPA.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

ORDENANZA GENERAL DEL EJERCITO.

ORDENANZA GENERAL DE LA ARMADA.

TESIS Y JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION.