

301809

48
2e



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

**Análisis y Comentarios al Fuero, a la
Inviolabilidad y a la Inmunidad en
la Legislación Procesal Mexicana.**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

GUILLERMO RICARTE MORENO

PRIMERA REVISION:

LIC. FERNANDO MIRANDA ARTECHE

SEGUNDA REVISION:

LIC. JOSE DE LA LUZ MEDINA OROZCO



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

A) EN EL DERECHO GRIEGO.....	3
B) EN EL DERECHO ROMANO.....	4
C) EN EL DERECHO PENAL CANONICO.....	13
D) EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	16
E) EN EL DERECHO PREHISPANICO.....	18
F) EL FUERO EN LA HISTORIA.....	22

CAPITULO SEGUNDO

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA FUERO.

A) DIVERSAS SIGNIFICACIONES ETIMOLOGICAS DE LA PALABRA FUERO.....	30
B) CONNOTACION DE FUERO EN LA EDAD MEDIA.....	34

C) ACEPCION DEL FUERO EN EL LENGUAJE JURIDICO...	38
D) EL FUERO CONSTITUCIONAL.....	40
E) EL FUERO MILITAR.....	60
F) LOS FUEROS Y LOS PRIVILEGIOS.....	115
G) PROCEDIMIENTO DEL DESAFUERO.....	124

CAPITULO TERCERO
LA VALIDEZ PERSONAL DE LA
LEY.

A) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.....	151
B) GARANTIAS ESPECIFICAS DE IGUALDAD.....	159
I. ARTICULO PRIMERO CONSTITUCIONAL.....	159
II. ARTICULO SEGUNDO CONSTITUCIONAL.....	164
III. ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL.....	168
IV. ARTICULO DECIMO SEGUNDO CONSTITUCIONAL..	174
C) LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.....	176
D) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO PUBLICO INTERNO.....	179

CAPITULO CUARTO
CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA
INVIOLABILIDAD.

A) CONCEPTO DE INVIOLABILIDAD.....	191
B) PROCEDENCIA DE LA INVIOLABILIDAD.....	200
C) FUNDAMENTO DE LA INVIOLABILIDAD.....	202
D) NATURALEZA JURIDICA DE LA INVIOLABILIDAD....	206
E) COMENTARIOS CON RESPECTO AL ARTICULO 148 FRACCION I DEL CODIGO PENAL VIGENTE.....	208

CAPITULO QUINTO
CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA
INMUNIDAD.

A) CONCEPTO DE INMUNIDAD.....	212
B) CUANDO PROCEDE LA INMUNIDAD.....	212
C) FUNDAMENTO DE LA INMUNIDAD.....	214
D) REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA INMUNIDAD	218
E) PROBLEMATICA POLITICA DE LA APLICACION DEL DERECHO PROCESAL PENAL AL EJECUTIVO DE LA UNION.....	220
F) NATURALEZA JURIDICA DE LA INMUNIDAD.....	226

CONCLUSIONES.....	232
BIBLIOGRAFIA.....	240
LEGISLACION.....	243

**ANALISIS Y COMENTARIOS AL FUERO, A LA INVIOLABILIDAD Y A LA INMUNIDAD EN LA LEGISLACION PROCESAL --
MEXICANA.**

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

Es sin duda, encomiable y muy digna la labor del servidor público, pues conlleva en primerísimo lugar la noble tarea de servir al pueblo, el cual lo postuló como tal.

He ahí que pone de manifiesto su entrañeza de servir, como ciertamente consideramos que todos los individuos tenemos como misión, la de servir, pero se acentúa, sobretodo, en el servidor público, ya que tiene la obligación de mantener en alto la buena reputación de su patria, de sus concudadanos, ya que reuniendo estos requisitos mantendrá también erguida su dignidad y reputación como individuo a quién se le confió la guía, por el buen camino de toda su nación.

El derecho de cuyo instrumento echará mano siempre, sin dejarse llevar por el endiosamiento, la ceguera de poder que viene a ser el arma mortal del pueblo y por ende, el desprestigio a un Estado de Derecho, en el cual todo país civilizado debe vivir.

a aquellos falsos líderes quienes guiados por la sed de poder llegan a obtener su cometido, truncando la vida pacífica del pueblo.

He ahí que en nuestro Derecho Mexicano, se instituyó la figura del fuero, que si la observamos lisa y llanamente, constituye una excepción al Principio de igualdad ante la ley, pero muy atinadamente es con el objeto de proteger la investidura de los servidores públicos y no a su persona en sí.

Estos tiene como único fin; el de hacer el bien a su gente y a su patria, sin reservas ni intereses personales, sino de irse por la vereda recta, teniendo como fin en última instancia el de servir a su patria.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES.

- A) EN EL DERECHO GRIEGO
- B) EN EL DERECHO ROMANO
- C) EN EL PROCEDIMIENTO PENAL CANONICO
- D) EN EL DERECHO ESPAÑOL
- E) EN EL DERECHO PREHISPANICO
- F) EL FUERO EN LA HISTORIA

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

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES.

A) En el Derecho Griego.

Remitiéndonos a la exposición del maestro Colin - Sánchez, en cuanto a los antecedentes históricos del - Derecho Procesal Penal, comenzaremos diciendo que en - la antigua Grecia el Derecho Penal tuvo su origen en - las diversas costumbres y formas observadas por los a - tenienses en el Derecho Griego; el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en algunos casos lle - vaban a cabo juicios orales de carácter público para - sancionar a quiénes cometieran actos atentatorios en - contra de ciertos usos y costumbres. Por ese motivo - el ofendido denuncia el hecho ilícito ante el "Arcon - te", una especie de autoridad pública con privilegios para decidir en el proceso, el cual cuando no se trata - ba de delitos privados y según el caso se convocaba al tribunal del "Areópago", al de los "Ephetas" y a de los "Heliastas" y entre ellos decidían la penalidad que le correspondía al acusado.

De esta manera, el acusado se defendía por sí mismo, aunque en algunas ocasiones era auxiliado por algunas personas, siendo éstas de su confianza; es así que cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante el pueblo.

De esta manera, es como va adquiriendo forma el primitivo derecho procesal penal, no propiamente diferenciado de los otros procedimientos, pero si nos remontamos más adentro de la civilización griega, nos daremos cuenta, de que la aportación que esta primitiva, pero bien organizada civilización, dió al Derecho Romano y como consecuencia, a nuestras leyes actuales, por tal razón se ha dicho que Grecia constituye la cuna de nuestra civilización actual y además, viene a ser el antecedente del Derecho Romano, o bien, aporta su ciencia a Roma al ser conquistada por esta última.

B) EN EL DERECHO ROMANO

Después de la anterior referencia de Derecho Pro-

cesal Penal en Grecia, pasamos a lo que fue, bien se puede decir, el antecedente de nuestra legislación actual, ya que a pesar de la caída del Imperio Romano y su lejanía en el tiempo de haber estado vigente éste - aún en nuestras universidades se sigue estudiando éste en cada una de sus ramas y períodos. Por lo cual, deducimos, que, grandes fueron los juristas romanos al legarnos una herencia tan valiosa para nuestro derecho actual y armonía social, etc.

Hablando concretamente del Derecho Procesal Romano, encontramos que éste se divide en tres grandes etapas y que son a saber la que tuvo Roma en su forma de gobierno:

- a) Monarquía;
- b) República; e
- c) Imperio.

A la primera que es la Monarquía, le corresponde el procedimiento de las acciones de la ley.

Este sistema de las acciones de la ley se remonta

al mismo origen de Roma, tuvo vigor durante los seis - primeros siglos.

Se entiende por acciones de la Ley (legis actio-- nis) a ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser -- realizados delante del magistrado, bien fuera para lle gar a la solución de un proceso, o bien, como vías de ejecución.

Estos procedimientos o acciones se reducían a cin co tipos llamados: "Actio Sacramenti"; "Judicis Postu latio", la "Conditio", la "Manus Injectio" y la "Pigno ris Capio".

Las tres primeras sólo servían para obtener la -- sentencia en un proceso y las otras dos eran más que - nada, vías de ejecución.

El segundo proceso es el formulario y corresponde al período de la República.

Como hemos de notar las acciones de la Ley, reemplazadas por el procedimiento "formulario", llamado así porque el magistrado redacta y entrega a las partes una fórmula, es decir, una especie de traducción escrita que indica al juez la cuestión a resolver.

Se le designa también con el nombre de procedimiento ordinario, porque "el magistrado no juzga por sí mismo más que en casos excepcionales, limitándose de un momento a organizar la segunda parte de la instancia que debe realizarse delante del juez". (1)

Se dice que este proceso formulario nació en ocasión a los procesos suscitados entre ciudadanos y peregrinos.

Para que quede aun más claro este procedimiento,

(1) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducido de la novena edición francesa por D. José Fernández González. Edición francesa, México 1980. Pág. 617.

creemos importante dejar bien asentado en que consiste la composición de la fórmula, y siguiendo a Eugene Petit, ésta consiste en "una instrucción escrita, redactada por el magistrado, en términos sancionados por *concepta verba*, y, por lo cual, después de haber iniciado el juez la cuestión a resolver, le concede el poder de condenar, absolver o dejar en libertad al proceado". (2)

Por lo anteriormente expuesto, más bien el juez juega un papel subalterno frente al magistrado, que en última instancia es quién decide con respecto al acusado absolviéndolo o condenándolo.

Después de que hemos dados esta breve explicación, de los procedimientos anteriores, y, decimos, breve, - ya que los romanos no habían establecido concretamente un procedimiento penal, pues no había una diferencia de limitada del derecho penal y del civil.

(2) Op. Cit. Pág. 631

El último procedimiento, que viene siendo el procedimiento extraordinario el cual corresponde al último período de Roma que fue el Imperio.

Cipriano Gómez Lara, asienta de manera sistemática, "este procedimiento llamado extraordinario, aparece como una manifestación del orden judicial público. La característica principal del mismo es que, mientras que en las acciones de la Ley y en el proceso formulario hay una duplicidad de etapas, puesto que existe - una primera ante el magistrado, funcionario estatal y otra segunda ante un juez particular o privado, por el contrario, en esta tercera etapa, es decir, frente a - un magistrado". (3)

Debido a que los jueces privados cayeron en des- crédito y también a que el Estado Romano se fue robusteciendo permite que en determinado momento histórico prevalezca, el sistema ordinario.

(3) Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso", Séptima Edición. México, D.F. 1987. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 61.

Nuevamente retomando el Derecho Romano, pero ya - con un sentido más próximo al derecho procesal penal, y siguiendo la postura del maestro Colin Sánchez, la - cual establece que en los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las (legis actionis) la actividad del Estado se manifiesta, tanto en el proceso penal público como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y, basándose en lo expuesto por éstas resolvía el caso.

Este tipo de proceso sin embargo, cayó en descrédito por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Ya casi a finales de la Monarquía se implantó el procedimiento inquisitivo en el cual los que juzgaban eran los pretores, cónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios; aplicaron el tormento, el cual se imponía, incluso a los testigos.

La idea del Estado era que con el hecho de establecer tormentos y multas, se impondría así una ejemplaridad.

Colin Sánchez, enuncia dos formas fundamentales en el proceso penal público: "La cognitio y la acusatio, la primera la realizaban los órganos del Estado; y en la segunda en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano. En la cognitio considerada la más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al acusado pues solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia". (4)

La acusatio, surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores: durante su

(4) Colin Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Décima edición. Editorial -- Porrúa. México, D.F. 1986. Pág. 17

vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción - se encomendó a un acusator representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de los cuestores y de los magistrados.

Como vemos, todavía en estas dos etapas anteriores el procedimiento penal se encuentra en pañales, ya que, aún se recurre a métodos crueles y arcaicos para castigar al acusado, y peor aún la administración de justicia se encontraba en manos de individuos nada preparados en la cuestión, aunque aún en nuestros días esto se da con las autoridades encargadas de la administración de justicia, en algunos sectores, ya debido a la ignorancia del derecho para aplicar la justicia debidamente, o bien, se debe al soborno pecuniario, y - una tercer forma también de soslayar la ley es la "palanca", es decir, las influencias en ese medio.

En fin, no por eso merecen descrédito las instituciones romanas de derecho, ya que, como anteriormente, lo mencionamos constituyen, el antecedente de nuestra

civilización actual, en lo que se refiere a la legislación moderna, y siguen siendo objeto de estudio, no viéndolas meramente como un proceso histórico, sino más bien, como un dato comparativo con nuestro derecho y en nuestra opinión personal, creemos que es de suma importancia para el estudiante de la carrera de Derecho.

C) EN EL DERECHO PENAL CANONICO.

A este derecho se le define, según el maestro Rafael de Pina como "el Derecho de la Iglesia Católica, contenido principalmente en el Corpus Juris Canonici y que en los tiempos en que la Iglesia Católica tenía tanta injerencia en las cuestiones de los Estados, este era el derecho por antonomasia". (5)

En este derecho encontramos un procedimiento in-

(5) De Pina y Vara Rafael. "Diccionario de Derecho". Decimo cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1986. Pág. 218

quisitivo, el cual fue implantado en España por los vi-
sigodos teniendo una vigencia generalizada hasta la Re-
volución Francesa.

El Santo Oficio era el encargado de implantar la
justicia, auxiliada por los comisarios, quienes lleva-
ban a cabo pesquisas para llegar a conocer la conducta
de los particulares que no concordara con las imposi-
ciones de la Iglesia. Los actos procesales se lleva-
ban a cabo por la Santa Inquisición y los encargados
de denunciar a los herejes eran dos personas laicas.

"Los inquisidores recibían denuncias, practicaban
pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión fue
la prueba por excelencia y la obtenían por medio del -
tormento, o bien, mediante la excomunión, que consti-
tuía la condena eterna en el otro mundo, no se admitía
la defensa, podían comparecer toda clase de testigos,
el juicio era secreto, se utilizaba la escritura y el
juez gozaba de poderes amplísimos para formar convic-
ción". (6)

(6) Op. Cit. Pág. 219

Asímismo, eran rechazadas las denuncias anónimas, se necesitaban la firma y posteriormente se exigió que se hicieran ante escribano y mediante juramento.

Como vemos, el derecho canónico no es un gran a--portador al derecho del Estado, pues, únicamente se ciñe a lo que a la Iglesia le atañe, además, que su vi--gencia coactiva no tuvo un largo efecto, debido a que la Iglesia frente al Estado paulatinamente ha ido perdiendo influencia.

Cabe mencionar que todavía la Constitución de - 1857, tenía un carácter religioso, suprimiéndose poste--riormente en nuestra Carta Magna actual. Por lo tanto, también diremos que en el México colonial y parte aún - del México independiente la injerencia de la Iglesia en los asuntos procesales, fue grande, ya que también en - México se implantó la Santa Inquisición, como herencia legada por España, no fue, sino hasta el período de Don Benito Juárez cuando se da la separación de la Iglesia con el Estado.

Anteriormente a este período, la Iglesia era dueña y señora de grandes territorios y además, tenía controlado todo lo referente al Registro Civil y el gobernante estaba supeditado a sus mandamientos, pues corría el riesgo de si desobedecía era excomulgado.

D) EN EL DERECHO ESPAÑOL

Consideramos que es de importancia también, aunque sea brevemente mencionar el procedimiento penal en España, ya que, implantadora ésta del idioma, religión y costumbres, es de esperarse que también nos haya legado sus disposiciones jurídicas, puesto que, hasta antes de la Constitución de 1824, inspirada ésta en la ley Reglamentaria norteamericana; fue España la que tuvo el dominio real de los procedimientos jurídicos, y así, siguiendo al maestro Colin Sánchez, asienta que hubo innovaciones al procedimiento penal español; por ejemplo, en el "Fuero Juzgo" en sus diferentes capítulos alude a la acusación; establece los requisitos y forma de hacerla; las garantías del acusado y frente al juez.

"Trata de la acusación popular contra el homicida consagra las garantías a la libertad individual, disponiendo bajo ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que le prendió, más que un día o una noche, debiendo ser puesto a disposición del juez a la brevedad posible". (7)

Las "partidas" son otras disposiciones jurídicas que regulan el proceso penal y al igual que el "Fuero Juzgo", pero ya con un sentido más amplio, analiza -- los diferentes tipos de delitos, además instituye el tormento en general, con excepción de los menores de catorce años, los caballeros, los maestros de las leyes u otro saber, los consejeros del rey y otros personajes.

El "Fuero Viejo de Castilla" en el siglo XIV, señala algunas normas del procedimiento penal; como los

(7) Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 20

referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas domiciliarias - de inspección en la rama de justicia.

Como vemos, ya para esta época el derecho procesal penal tiene un carácter más específico, es decir, se configura ya como una rama particular del derecho, apartándose ya de los otros procedimientos; como el civil, pero sin embargo, aún vemos que la ley, todavía no tiene el carácter de general que le conocemos ahora, por hacer tantas distinciones, para llevar a cabo el proceso, pues como vimos se toma en cuenta el rango y el título de nobleza que el procesado ostentase.

E) EN EL DERECHO PREHISPANICO

No fue este un derecho propiamente escrito, sino más bien, tenía un carácter consuetudinario, las normas jurídicas se transmitían de generación en generación. Además no fue un derecho unificado de todos los reinos, ya que cada reino establecía sus propias normas, no con esto se quiere decir, que fuese un procedi

miento al azar.

Existían Tribunales reales, provinciales, jueces menores, Tribunal de Comercio, militar, etc., cuya organización era diferente en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor, vemos pues que las culturas mexicanas no podían ser la excepción, en cuanto a la falta de generalidad de la ley, pues seguían habiendo distinciones en cuanto al rango y linaje del individuo.

Por ejemplo, en el reino azteca, el Tribunal Real era la máxima autoridad, pero éste a su vez delegaba sus funciones para juzgar los delitos y establecer las penas a un Magistrado Supremo para que ejerciera funciones en otras ciudades con un número de habitantes considerable, éste a su vez encargaba a un magistrado menor que le auxiliara en los delitos cometidos, por los habitantes por último, nombraba jueces encargados de los asuntos civiles y criminales.

"Tomando en cuenta, las infracciones legales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya jurisdicción comprendía sólo la de un barrio determinado de la ciudad. Las graves se encomendaban a un Tribunal Colegiado integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el Magistrado Supremo era quien decidía en definitiva". (8)

José Kohler, enuncia que el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público, acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución.

Los ofendidos podían presentar directamente sus querrelas o acusaciones; aportaban sus pruebas y en o-

(8) Op. Cit. Pág. 22

oportunidad formulaban sus alegatos.

Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo.

En materia de prueba existían el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, se afirma que para el proceso penal, tenía la primacía la testimonial y en muy pocas ocasiones se recurría al tormento.

En el procedimiento maya, el derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez en las sanciones, y como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad.

Como hemos visto, todavía con el número de leyes que tenían, podían mantener un buen orden en cuanto a las cuestiones penales, pues, entre ellos mismos, se preocupaban por mantener la armonía social, aunque ya saliéndose la periferia de sus reinos eran bélicos y con frecuencia les declaraban la guerra a otros pueblos.

Los prisioneros de guerra no eran nada favorecidos por la ley, pues eran sacrificados para venerar a sus dioses o bien, eran sometidos a la esclavitud, la cual algunas veces era peor que ser sacrificados.

Aún así podemos decir, que hubo más orden y bienestar con esa simplicidad de sus leyes que en la época colonial, cuando los conquistadores introdujeron -- todo tipo de normas jurídicas, basadas muy a la usanza, en lo que más protegieran a los mismos españoles, además que eran leyes bastante complejas, ya que para cada cuestión había un fuero, lo cual originaba una ambigüedad al momento de aplicar tal o cual norma, ya más adelante hablaremos con más detalle sobre la complicación del procedimiento penal y tomaremos el tema de los fueros, que tiene mayor relevancia en el desarrollo de este trabajo.

F) EL FUERO EN LA HISTORIA

Según expresa el maestro González Bustamante, investigar el origen de los fueros, es una tarea ardua

que demanda muchas horas de paciencia y dedicación, debido a que los fueron han existido desde que el hombre ser primordialmente gregario, concibió la idea de reunirse con sus semejantes y de dictarse normas de conducta para regular la vida en común. Opina que esta autolimitación de grupo, creó el principio de desigualdad e inició la era de los privilegios, es decir, que había diferente trato para el jefe del clan. La historia se repite una vez más pues desde que se originó el principio de desigualdad se han cometido tantos abusos e injusticias que lo único que nos toca esperar es que en lo futuro los nuevos legisladores encuentren el camino de suprimir dicho principio, con el objeto de alcanzar un derecho más justo y equitativo.

En el clan, el patriarca es el Supremo Pontifice y el jefe del gobierno, es quien representa la fuerza y el mando, marca la línea de conducta a seguir y los demás le deben sumisión y respeto.

En los pueblos de oriente, las formas legales estaban revestidas de misterio y por lo tanto no se en-

contraban al alcance del común de la gente, los sacerdotes son por lo tanto, los únicos poseedores de los ritos y su empleo es indispensable para la validez de los actos.

Es así, que las primeras manifestaciones de derecho, se dieron en la mutua reciprocidad de los fuertes, las transacciones que éstos celebraban para evitar peligros, fundando una igualdad reconocida, de todo lo anterior se deriva el respeto hacia sus familias, sus siervos y para los lugares en que ellos tenían dominio.

"El derecho existe gracias a la fuerza que se impone y se amenaza, lo que falta es el desenvolvimiento en el mismo y extensión dentro de su comunidad que son obra de tiempo y de crecimiento de las sociedades. El esclavo no tiene derecho respecto a su amo, pero el derecho del amo sobre él, produce una protección reflejada a su favor respecto a los demás, lo que es ya una defensa de carácter jurídico y que será des--

pués el origen de su derecho personal y propio". (9) -

Después de este breve bosquejo histórico sobre el derecho en las antiguas civilizaciones, pues el origen de los fueros se remonta igualmente al origen de las mismas y los grandes movimientos sociales, han tenido su principio en la desigualdad y los orientadores de las muchedumbres se han ocupado de éste problema, para encontrarle una solución adecuada:

a) Moisés pensó en las vicisitudes de su pueblo - cuando les entregó las Tablas de la Ley en el Monte Sinaí.

b) Sakia Muni, al iniciar la reforma social del Brahamanismo.

c) Inspiró a Jesús cuando predicaba sus doctrinas en las calcinadas tierras de Judea y este problema seguirá preocupando a todos los hombres de todos los pueblos.

(9) González Bustamante, Juan José. "Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional". Editorial Botas, México, 1946. Pág. 8

El empleo de la palabra fuero a través de la historia ha sido tomado en distintas acepciones, pues en el principio tuvo como origen el privilegio o inmunidad de la cual gozaba el dirigente o jefe, y de ahí -- parte el principio para dominar.

"a) A las recopilaciones o al conjunto general de leyes dictadas en una época determinada y suele hablar se de Fuero Juzgo, Fuero Real de Castilla, etc.

b) Pueden constituirlo los usos y costumbres inveteradas que por se constantes, han adquirido consagración dando origen de esta manera al derecho consuetudinario.

c) Pueden ser verdaderas situaciones de privilegios, por razón de rango y de linaje de los individuos, como la excención de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes o inmunidades transitorias o definitivas para la persona o los bienes del beneficiario.

d) Puede ser el derecho que tienen determinadas - personas por virtud de su categoría social, para llevar sus pleitos al conocimiento de los tribunales expresamente creados para conocer de este género de negocios.

e) También se extiende a las "Cartas Pueblas" verdaderas concesiones otorgadas al señor a cambio del reconocimiento del vasallaje y al pago de ciertos tributos, autorizando a los siervos para sembrar las tierras y aprovechar los frutos.

f) Lo son también las concesiones gratuitas otorgadas por los reyes a sus súbditos para erigir ciudades o villas y organizar los municipios". (10)

Pues bien, ya inmersos en el tema de los fueros - y siguiendo la muy acertada investigación del maestro Juan José González Bustamante en su obra que tanta acogida ha tenido entre los estudiosos del derecho y, sobretudo para aquellos interesados en el tema del fuero constitucional que tan específicamente trata el connotado maestro, entonces más adelante veremos, ya de manera más específica y sucinta el privilegio del cual gozan ciertos individuos hoy en día, protegidos por unas leyes que en aras de mantener el buen orden y dis-

(10) Op. Cit. Pág. 12

ciplina y por ser éstos los encargados de su legisla--
ción, de facto, se han protegido en contra de los posi-
bles embates que injustamente se les pudieran ocasio--
nar con el afán del desprestigio, pero de hecho esto -
se ha prestado a abusos por parte de quienes gozan de
esta inmunidad que traducida al lenguaje estrictamente
jurídico es el Fuero.

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

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA FUERO

- A) DIVERSAS SIGNIFICACIONES ETIMOLOGICAS DE LA PALABRA FUERO.
- B) CONNOTACIONES DE FUERO EN LA EDAD MEDIA
- C) ACEPCION DE FUERO EN EL LENGUAJE JURIDICO
- D) EL FUERO CONSTITUCIONAL
- E) EL FUERO MILITAR
- F) LOS FUEROS Y LOS PRIVILEGIOS
- G) PROCEDIMIENTO DEL DESAFUERO

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

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA FUERO.

A) Diversas significaciones de la palabra fuero.

Dada la diversidad de acepciones que a la palabra "fuero" se la han atribuido, consideramos necesario referirnos sucintamente a cada una de ellas, como sigue:

Etimológicamente, la palabra "Fuero" viene del latín "forum" que significa tribunal.

En la antigua Roma era el foro, la plaza donde se trataban los negocios públicos y donde el pretor celebraba los juicios, y así, se aplicó por analogía en diversas ciudades sometidas a la dominación romana, al sitio, en el cual los tribunales oían y determinaban las causas referentes a los delitos y faltas.

Algunos tratadistas opinan que la voz latina "forum" se deriva a su vez del rey griego "Phoroneo".

Siguiendo la significación etimológica anterior, daremos, ahora la muy similar que expone el maestro -- Julio Acero.

La palabra fuero, como ya lo señalamos anterior-- mente proviene de la voz latina "Forum" que significa tribunal pero ha recibido muchas acepciones según la índole de las leyes y los usos y costumbres de cada -- país.

Enuncia Julio Acero que las acepciones que más se acomodan a nuestras instituciones modernas son las siguientes:

"Fuero es la potestad que las leyes atribuyen a -- los tribunales para juzgar determinados hechos y deli-

tos bajo ciertos procedimientos y en señalado lugar y el conjunto de inmunidades y prerrogativas que las leyes atribuyen para su enjuiciamiento, a determinados funcionarios y a cierta clase de personas". (11)

a) Fuero es la potestad que las leyes le atribuyen a los tribunales para juzgar determinados hechos y delitos, en otras palabras, es una facultad contenida en todas las legislaciones modernas de los países civilizados para juzgar de manera especial áquellos ilícitos cometidos por los altos funcionarios (servidores públicos, en concordancia a la reforma de enero de 1982 por el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, Ex presidente de la República), de manera que éstos no tengan que ser juzgados por el fuero común, en tanto que no se haya probado su culpabilidad, como ya mencionaremos más adelante el fundamento de esta disposición en nuestra Constitución Política.

b) Bajo ciertos procedimientos y en señalado lugar, debido a la concesión especial que hacen las leyes, este es un procedimiento, "sui generis", ya que -

de momento intervendrá la Cámara de Diputados a hacer la acusación correspondiente ante la Cámara de Senadores, según lo enuncia el artículo 110 de nuestra Constitución Política y que más adelante ampliaremos con más detalle, el lugar será el mismo que marquen las leyes.

c) Conjunto de inmunidades y prerrogativas que las leyes atribuyen para su enjuiciamiento, como ya ha quedado dicho, que un país civilizado, deberá contar con una legislación especial para aquellos servidores públicos que incurran en faltas graves en el ejercicio de su encargo, como lo expresa el jurista Julio Acero, sería lamentable y deshonesto que cualquier individuo pudiese en un momento dado acusar a alguno de los servidores públicos de rango superior únicamente por motivos irrelevantes o mal fundados, sólo por el hecho de calumniar por alguna razón he ahí y muy atinadamente, que se ha legalizado un procedimiento especial, pero como también lo expresa el maestro Herrera y Lasso, esto ha dado motivo a la comisión de abusos y adjudicaciones deshonestas de los

servidores públicos.

d) A determinados servidores públicos y a cierta clase de personas, es bien sabido y así lo enuncia el artículo 108 de nuestra Constitución Política que "el Presidente de la República sólo podrá ser enjuiciado - por traición a la patria y por delitos graves del orden común". Y también los diputados y senadores gozan de ciertas inmunidades por el hecho de ostentar ese -- cargo pero ya más adelante nos referiremos a ese tópi-- co.

B) CONNOTACION DE FUERO EN LA EDAD MEDIA

Durante la Edad Media la palabra "Fuero" reconoce diferentes acepciones, pero es común en todas ellas, - que siempre se trate de tribunales o jurisdicciones en que sólomente puedan ser juzgados ciertas personas. El fuero protegía así a ciertas categorías de individuos, sea por su condición social o por un privilegio acordado graciosamente por el soberano.

Esta palabra también da la idea de su aplicación atendiendo a su origen etimológico ya descrito anteriormente.

Continuando con la Edad Media, que fue en realidad donde hubo una gran difusión de fueros, sobretodo en España donde tuvieron éstos tanto auge, así lo enuncia el jurista español Tomás y Valente Francisco, que la palabra libro o código no la habían introducido en el lenguaje jurídico, a diferencia de los romanos, quienes si plasmaban sus preceptos jurídicos en el "liber legum" o "Codex".

En la Edad Media fue muy distinto, ya que el derecho proclamaba otra era y por consiguiente otra interpretación del derecho, basada más que nada en las diferentes leyes que los reyes y el clero emitían -- con el nombre de fueros, apartado en gran medida del derecho romano; a raíz de la caída de este Imperio -- que culminó en el siglo XI, tomó, pues el derecho o-

tra fisonomía". (12)

Libro del Fuero, es el que recoge el derecho en cada ciudad, aquí el derecho se recoge por las costumbres, las decisiones judiciales y los fueros o privilegios concedidos por los reyes.

El "Fuero Breve" lo concede el rey, que más que nada consiste en alguna gracia a un señor feudal; y el "Fuero Extenso", se encuentra estatuido en un libro y se compone de una serie de disposiciones legales, -- abarcando grandes sectores de clases.

Como vemos pues, la Edad Media se puede decir -- que fue la madre de los fueros, ya que en esta etapa del derecho fue cuando más proliferaron las gracias y privilegios concedidos a diferentes personajes, todo empezó debido, primeramente, a la gran inmiscuición -

(12) Francisco Tomas y Valente. "LXXV años de investigación Jurídica en el mundo". Revista Jurídica. España 1979.

de la Iglesia en las cuestiones políticas y sociales, y, también como consecuencia del poderío ganado por los señores feudales quienes en un principio estaban supeditados a la voluntad del rey, pero con el tiempo, siendo éstos los que ostentaban grandes porciones de tierra empezaron a enriquecerse y de ahí surge el dominio, hasta sobre el propio rey, quien al ver esta situación no le quedaba más remedio que condescender con ellos otorgándoles ciertas gracias y privilegios, también fue como consecuencia del nacimiento de los llamados "burgos" o ciudades, ya que en esta época fue cuando en Europa empezó el asentamiento de grandes grupos humanos y hubo necesidad de legislar un derecho en el cual sólomente se veían favorecidos los poderosos, pues de éstos se esperaba siempre una gracia o un favor, el cual los desposeídos nunca podían brindar y por lo tanto no eran tomados en cuenta para ninguna gracia, sino que más bien tenían que vivir eternamente agradecidos con el señor feudal por permitirles trabajar sus tierras.

Es así como se tipifica el principio de igualdad

tan marcado para todos aquellos que nada poseían y --
trae como consecuencia la Revolución Francesa.

C) ACEPTACION DE FUERO EN EL LENGUAJE JURIDICO

Advierte Cabanellas que pocas palabras tienen --
tantas acepciones como ésta.

Ya en un lenguaje más actual, este mismo maestro
expresa que la palabra fuero se ajusta a las siguien-
tes acepciones:

"I. El lugar del juicio, esto es, en el lugar -
donde se hace o se administra la justicia;

II. El juicio, la jurisdicción y potestad de juz-
gar en cuyo sentido se dice que tal causa pertenece -
al fuero eclesiástico, si corresponde el juicio a la
jurisdicción o potestad eclesiástica.

III. El tribunal a cuya jurisdicción está some-
tido el reo demandado, designado en este sentido como

fuero competente.

IV. El distrito o territorio dentro del cual cada juez puede ejercer su jurisdicción. El fuero como jurisdicción puede ser ordinario, que es el poder que se tiene de conocer todas las causas, tanto civiles y criminales que no correspondan a tribunales privilegiados y especiales, que es el poder que se tiene de conocer cierta clase de causas o las que se refieran a ciertas personas cuyo conocimiento se ha sustraído a los tribunales ordinarios". (13)

También se conocen otras acepciones de carácter jurídico y político, ya que desde tiempos remotos existen compilaciones de leyes, constituciones y códigos en que se les otorga cierta inmunidad y fueros parlamentarios, en todas las naciones civilizadas que están dirigidas a salvaguardar los recintos donde tienen sus funciones los organismos de la soberanía popular y

(13) "Enciclopedia Jurídica Omeba". Tomo XI Ancales S. A. Argentina, 1972. Pág. 812

los miembros de los mismos.

Como vemos el término fuero, aún en nuestros días es motivo de muchas acepciones, a diferencia de la Edad Media que es donde toma tanta relevancia y tiene un carácter de exclusividad y parcialidad, ahora lo conocemos para distinguir las diferentes instituciones - jurídicas y en donde se deberá juzgar tal o cual causa.

Así pues, nuestra Constitución Política contiene - cuatro preceptos que se contraen o refieren al término que nos ocupa: a) fuero común, b) fuero federal, c) fuero constitucional y d) fuero de guerra.

Especial atención le dedicaremos en este trabajo al fuero constitucional y al fuero militar.

D) EL FUERO CONSTITUCIONAL

Para hablar de fuero constitucional resulta im--prescindible citar las acertadas críticas, en nuestra opinión del egregio maestro Herrera y Lasso, quien ha

hecho un profundo y concienzudo estudio de los artículos constitucionales que reglamentan el fuero y el juicio político.

Este connotado maestro hace una distinción muy especial del juicio político y del fuero que es la inmunidad de que gozan algunos de los servidores públicos en el ejercicio de su encargo.

Desde luego uno y otro son excepciones al principio de igualdad que consagra nuestro texto vigente en su artículo 13 que prohíbe las "leyes privativas" y los "tribunales especiales".

El juicio político es un proceso de rango superior consignado a ambas cámaras, las cuales también son encargadas de conocer y resolver sobre la solución de un inculpado. Así lo enuncia el artículo 110, que hace el Senado una especie de tribunal especial, para efectos del juicio político, este juicio político viene a ser consecuencia de delitos oficiales, que son aquellos que ostentan un carácter atentarios contra la

seguridad de la nación y la paz pública. En cambio para los delitos comunes, existe el desafuero para que sea objeto de proceso.

Enuncia Herrera y Lasso que "el Presidente de la República no disfruta de fuero, está salvaguardado, lo mismo si incide en el delito oficial que en el delito común, por el privilegio del juicio político". (14)

El artículo 110 constitucional, enuncia que se decreta el desafuero cuando no haya mayoría absoluta de votos del total de diputados, y se decreta sentencia condenatoria: "por mayoría de las dos terceras partes del total de senadores".

A manera de comentario nuestra Carta Magna, se aparta del modelo norteamericano y de la Constitución Francesa. La primera especifica que sólo ha lugar a desafuero contra diputados y senadores cuando éstos -

(14) Herrera y Lasso, Manuel. "Estudios Constitucionales". Editorial Jus, México 1964. Pág. 28

sean encontrados en fraganti delito.

Pero retomando el Título Cuarto de nuestra Constitución Política veremos que se entiende por servidores públicos, ya que el artículo 108 a la letra dice: ... "se reputarán como servidores públicos a los representantes de la elección popular; a los miembros, - de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal; a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración - pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán los responsables de los actos u omisiones en que - incurran en el desempeño de sus respectivas funciones"

Partiendo de este precepto, éstos son a quienes - se les puede seguir juicio político en concordancia -- con el artículo 110 del mismo ordenamiento que declara ... "Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Admi-

nistrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito, los magistrados y los jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones - asimiladas a estos fideicomisos públicos.

Según opinión del maestro Herrera y Lasso el juicio político es la salvaguarda de aquellos servidores públicos que incurren en omisiones o acciones delictuosas durante su encargo, mientras tanto no se proceda a un desafuero para que el acusado pueda ser juzgado por tribunales ordinarios y de esa manera se le siga el procedimiento penal.

En nuestra opinión, en lo que se refiere al Presidente de la República, según el artículo 108 de la Constitución Política, segundo párrafo, enuncia: "El Presidente de la República, durante el tiempo de su

encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común".

Sin duda el Congreso Constituyente de Querétaro, fue amplio, en cuanto a la inmunidad concedida al primer Jefe de Estado que quizás en principio y en teoría haya sido como ya lo expresaron, tanto Julio Acero, como Herrera y Lasso, "sería vergonzoso para la nación - que ante cualquier acusación de índole meramente personal, cualquier ciudadano entablara demanda o acusación en contra del primer mandatario". (15)

Pero volviendo a la realidad cruda, ya que en los últimos sexenios, innegablemente, ha habido desmanes - en la administración pública, y, tanto las leyes como el pueblo endebles para corregirlos. Ciertamente que tales prerrogativas se encuentran plasmadas en nuestra Carta Magna en el artículo 71 que según reza: "el derecho de

(15) Acero Julio, El Procedimiento Penal. Editorial - Cajica. Cuarta Edición, Puebla, Pue. 1968. Pág.62

iniciar leyes o decretos compete:

I. "Al Presidente de la República".

Esto viene a colación, por los múltiples decretos que en últimas fechas se han sacado, prácticamente de la manga los Jefes de Estado, que preferimos no hacer mención por razones obvias.

En capítulos posteriores de esta tesis trataremos el término prerrogativa con más detalle.

El artículo 109 de nuestra Constitución Política que habla de las responsabilidades de los servidores públicos, cuyas sanciones las establece el artículo - 110, que comprende desde el juicio político hasta el desafuero para aplicar las sanciones penales correspondientes en este último, es decir, que habrá un procedimiento especial para juzgar los delitos en que hayan incurrido los servidores públicos, privándolos - previamente del conjunto de inmunidades y prerrogativas de que gozaban antes de la denuncia del ilícito.

El tercer párrafo del artículo 110 enumera las siguientes sanciones: "destitución del servidor público y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargo o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público".

La Cámara de Diputados será la que emita la acusación ante la Cámara de Senadores, previa substanciación del procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Por lo que toca al artículo 111, en nuestra opinión es muy claro, en materia de desafuero, que a la letra dice: "Para proceder penalmente contra diputados y senadores de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento administrativo, etc., por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar o proceder contra el inculcado... Si la Cámara declara que ha lugar, el sujeto quedará a dis-

posición de las autoridades competentes para que actúen conforme a la ley".

Aplicable este precepto de desafuero, que tuvo lugar años antes con un senador, que después de haberse llevado el procedimiento respectivo y siendo la resolución afirmativa, quedó éste sujeto al juicio penal del fuero común.

Continúa diciendo el mismo precepto "por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable".

Como ya mencionamos anteriormente, el primer mandatario no se encuentra investido de fuero, sino que en caso de comisión de un delito como la manifiesta el artículo 108, segundo párrafo, se le seguirá juicio político, donde se verá su culpabilidad o inocencia.

Este mismo precepto, establece igual procedimiento a seguir contra los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados. Es decir, que éstos también están investidos de fuero y que por lo tanto sólo podrá procederse penalmente en contra de ellos previo desafuero por la autoridad que corresponda.

El mismo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 225 fracción XIX, establece "que un servidor público cometería un delito por la acción de abrir un proceso penal contra un servidor público con fuero, sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la Ley".

En opinión nuestra, este precepto anteriormente anotado viene a ser corolario del último párrafo del artículo 61 de la Constitución Política que a la letra dice: "El Presidente de la Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnen a sesionar".

Deducimos de lo anterior, que es muy acertada la fracción del Código Penal, al emitir que no se les puede juzgar con fuero a los servidores públicos, primeramente por la representación que tienen y además por encontrarse el fuero en una ley reglamentaria, y que otra reglamentada no puede estatuir lo que establece la primera.

Siguiendo la opinión del maestro Julio Acero, de acuerdo a nuestra Carta Magna, él le da al fuero la aceptación que le corresponde, en cuanto al procedimiento que da lugar cuando un servidor público comete un delito.

Si hacemos un breve retroceso histórico en el tiempo veremos que nuestra Constitución en el Título IV de las Responsabilidades de los Servidores Públicos, ha sufrido muchas modificaciones que a la postre han hecho más engorroso y ambiguo el proceso de desafuero todavía las obras consultadas para la realización de esta tesis están adoptadas conforme a los artículos no reformados, sin embargo, algo subsiste aún

de lo anterior, en el sexto párrafo del artículo 111 - el cual expresa:

"Las resoluciones y declaraciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

En palabras del maestro González Bustamante el -- juicio de amparo resulta improcedente, si el servidor público no ha sido desaforado previamente, y, así declara el artículo 109 de la Ley de Amparo:

"Si la autoridad responsable que deba ser separada conforme el artículo anterior, gozare de fuero -- constitucional, la Suprema Corte, si procediere, declarará que es el caso de aplicar la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal; y con esta - declaración y las constancias de autos que estime necesarias pedirá a quien corresponde el desafuero de - la expresada autoridad".

Como vimos pues, se necesita el previo desafuero para que el amparo interpuesto en contra de ese -

servidor público que haya violado las garantías individuales de alguna persona, proceda y así reza el artículo 107 de la Constitución fracción XVI:

"Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiera en la repetición del acto proclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, - será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de Distrito que corresponda".

Pues ésto, sólomente indica que una vez desaforado el individuo o autoridad responsable, es responsable ante la autoridad competente, igualmente que cualquier otra persona.

Según el Licenciado González Bustamante, el procedimiento de desafuero contra un servidor público, - por la comisión de un delito en el ejercicio de su en cargo "es un antejuicio llevado a cabo por tribunales especiales, (la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores) culminando con el desafuero si la solución

es positiva" (16)

Así continúa diciendo el artículo 111 de la Constitución Federal, "el efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal.

Si éste culmina con sentencia absolutoria el inculpado podrá resumir su función. Si la sentencia -- fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el tiempo de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto".

Aduce el maestro González Bustamante al respecto: "La privación del cargo que ocupa el servidor público acusado y la inhabilitación consecuente para obtener otro, así como la prohibición para que a esta clase de delitos se conceda el indulto, es el acto más bochornoso que pudiese llevar el resto de su vida el funciona-

(16) Op. Cit. Pág. 76

rio acusado, porque al destituirle del cargo, es porque se le ha creído indigno de seguir ostentando la delicada representación y que el pueblo que es el Supremo Juez, lo repudia por su mala conducta y lo despoja del cargo sin perjuicio de que, una vez decidida su --condenación en el juicio político se le consigna a disposición de las autoridades judiciales para que se le sujete al procedimiento ordinario". (17)

Desde luego muy atinada la opinión del maestro, - aunque de hecho sólo estemos de acuerdo en parte, pues consideramos que en principio si el ahora inculcado le hubiese preocupado tanto la deshonra y la fama pública no hubiese siquiera intentado cometer el ilícito.

El artículo 111 de la Constitución Federal en el párrafo octavo enuncia que "En demandas de orden civil que se entablen contra cualquier servidor público, no

(17) Op. Cit. Pág. 76

se requerirá declaración de procedencia".

Anteriormente, a las reformas hechas a este Título este precepto le correspondía al artículo 114, pero dado el gran número de reformas, creemos que en algunos casos sólo vinieron a hacer más ambiguo el procedimiento del desafuero para su interpretación de la ley.

En cuanto al entendimiento del párrafo anterior -- ya transcrito, los servidores públicos para este tipo de demandas, de orden civil, no rige el principio de inmunidad.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo -- con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya omisión el autor obtenga un beneficio económico o cauce daños y perjuicios patrimoniales, deberán graduarse conforme con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Entendemos que en este párrafo que el autor del delito ya ha quedado a disposición de la justicia ordinaria, es decir, ha sido desahogado, y por lo tanto, se ha hecho acreedor a la sanción económica correspondiente, en opinión del jurista González Bustamante, no hay nada más dañino para que la justicia se imparta --limpia y estrictamente, que la intervención de la política en los asuntos judiciales, así pues, creemos que es muy acertado el principio de desahogo, pues de esa manera dejan de inmiscuirse influencias extrañas en la competencia netamente judicial, ya que en nuestra opinión y pese a que el Poder Legislativo, es el principal hacedor de las leyes que nos rigen, sigue siendo --aún labor del Poder Judicial aplicar las mismas, para llegar a un adecuado equilibrio de poderes. Como así lo enuncia el artículo que a continuación se expresa:

"Artículo 112, "No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el primer párrafo del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo".

Una vez más, decimos que el otorgamiento de fuero a los servidores públicos es dado de acuerdo al cargo que representan y no a la persona, pues este párrafo - ya transcrito, claramente enuncia que desde el momento en que el servidor público deja de cumplir su misión - es como cualquier ciudadano, con derechos y obligaciones que cumplir y en caso de infringir los primeros u omitir las últimas queda sujeto al tribunal ordinario, sin necesidad de la recurrencia a los tribunales extra ordinarios, que otrora, en función al cargo que representaba hubiese sido juzgado por éstos, acertado pues consideramos este precepto constitucional, pues se apega al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Federal.

El segundo párrafo establece, "si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido electo para otro cargo distinto, pero de los enumerados en el artículo 111, se procederá de acuerdo a dicho precepto".

Opinamos de que en el evento de que esto suceda

el inculpado tendrá que estar sujeto a un "antejuicio" para efecto de que posteriormente la ley penal lleve a cabo el procedimiento respectivo.

"Artículo 113.- Las Leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlos.

Dichas sanciones no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados".

Esto es ya de manera, un tanto repetitiva ya que es la excepción al artículo 13 constitucional, como ya anteriormente anotamos, pues de manera especial un jurado distinto al judicial que también hará las veces - de [inisterio Público decidirá en cuanto a las sancio-

nes y si ha o no lugar, en caso de desafuero, poner al inculpado a disposición de la autoridad judicial. La Cámara de Diputados desempeñará la función de acusador ante la Cámara de Senadores que, erigida en gran jurado, declarará sobre la culpabilidad o inculpabilidad del servidor público acusado, por mayoría de las dos - terceras partes del total de los miembros.

"Artículo 114.- El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento".

A este artículo le tocó una total reforma y en opinión del maestro Herrera y Lasso, se contraponía a - confusión con el 110, pues ambos aludían el juicio político y delitos comunes. Gracias a las reformas cambió totalmente su enfoque, pues el precepto actual habla más que nada de las prescripciones y plazos para enjuiciar o que el servidor público se haga acreedor -

al juicio político, que establece un período de un año, dentro del cual se puede llevar a cabo dicho juicio. Y la responsabilidad por los delitos cometidos durante el tiempo del encargo del servidor público nunca serán inferiores a tres años desde que el servidor público dejó el cargo.

E) EL FUERO MILITAR

Como ya anteriormente señalamos, la voz fuero como muchas otras, y, acaso más que muchas otras de naturaleza semejante, tiene muy diversas acepciones que se han ido incorporando y que responden a usos y costumbres variables a lo largo de la historia.

Así la Enciclopedia Jurídica Omeba nos informa -- que:

"Hoy se usa en el lenguaje corriente como sinónimo de derecho que ampara y protege una forma especial de dignidad personal, al mismo tiempo que en el lenguaje jurídico señala las distintas formas de ejercicio -

jurisdiccional de la autoridad, especialmente de la autoridad judicial, sin excluir por eso, cierto tipo de privilegios inherentes a la función pública en alguno de sus aspectos modernos de manifestación. Esto significa que, a veces, se emplea como sinónimo de privilegio o, simplemente, de distingo de carácter funcional en el ejercicio de la autoridad". (18)

Pero ya avocándonos concretamente, al tema de estudio, que es el fuero militar, el cual constituye una subespecie del fuero de guerra en general, pues -- aunque muchos doctrinarios critican la existencia de éste, expresa este mismo escritor el fundamento en que la existencia del fuero militar se cimenta de un modo sólido y estable, no es ninguno de los apuntados, sino la consideración de que toda sociedad necesita tribunales que mantengan la justicia y el ejército, es una sociedad que aspira a su perfección.

(18) Op. Cit. Pág. 808

Dado el abundamiento que haremos de este tema en este trabajo, y con el objeto de asentar con más claridad el tema, daremos una definición del fuero militar.

La enciclopedia jurídica citada señala que: "La Jurisdicción militar es la potestad que tienen los jueces militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos o dependen de ellos, como así mismo de los que interesan al servicio de los mismos ejércitos". (19)

Joaquin de Escriche, afirma que la jurisdicción militar se clasifica en: ordinaria o común, privilegiada y especial.

a) La ordinaria o común es la que por regla general se halla establecida para todos los individuos y cuerpos del ejército que no están exceptuados de ella,

(19) Op. Cit. Pág. 810

o la que es común comprende a todos los militares y demás que disfrutan del fuero de guerra, con tal que no estén sujetos a ninguno de los fueros especiales del ramo.

b) La privilegiada o especial, es aquella que sólo está concedida a favor de ciertos ramos o cuerpos; como los de artillería, ingeniería, la de la guardia real y demás que se conocían antiguamente.

Para poder entender mejor la diferencia entre fuero militar y fuero de guerra, los cuales se pueden prestar a confusiones, como ya quedó asentado anteriormente, el fuero militar es una subespecie del fuero de guerra.

Considero pertinente hacer un estudio un tanto a fondo del artículo 13 constitucional, para lo cual empezaremos diciendo: el legislador al formular sus leyes, por razón de su naturaleza humana falible, no puede enunciarlas de tal manera que quedara indiscutible lo que quiso decir como tampoco pudo preveer todos los

casos que se presentarían en el terreno de la práctica.

En nuestra opinión es a los juristas y a los jueces a quienes toca interpretar el sentido y alcance de una ley. "Interpretar una Ley es escrutar sus principios, determinar su sentido y precisar su alcance".(20)

Para derivar del contenido abstracto de una ley - las consecuencias o para aplicarla en el caso concreto de la vida real, es que se hace necesaria la labor de los abogados o jueces intérpretes.

El artículo 13 de la Constitución Federal que nos proponemos analizar y que a la letra dice:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación pueden tener fuero, ni gozar más emolumentos que

(20) García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, 33a. Ed. 1982. - Pág. 25

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

El artículo que dejamos anotado lo podemos dividir en tres partes para su estudio las cuales quedarán:

a) Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

b) Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que estén fijados por la ley; y

c) Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribuna--

les militares por ningún motivo, ni por ningún caso 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.

La frase "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", si está sujeta a interpretación; y las locuciones que han dado lugar a controversias han sido "juzgado y leyes privativas". Sobre la palabra juzgado se ha dicho: o se refiere a la persona, en "nadie" o las "leyes privativas y tribunales especiales".

Si se refiere a las personas, las leyes privativas y los tribunales especiales sólo están prohibidas en materia penal, puesto que juzgar es un verbo que se refiere a los casos en que la persona misma es la que motiva el juicio; en cambio se refiere a las leyes privativas y tribunales especiales, sóloamente si éstas - y éstos quedaran prohibidas en todas y cada una de las ramas del Derecho.

El segundo párrafo, establece la regla general al decir "ninguna" por lo que niega la posibilidad a las personas físicas o a las corporaciones de tener fuero. Lo único que nos queda pues, es interpretar, que se deba entender por fuero y los alcances que tendrá éste, - es decir, la primera palabra es la abolición del fuero hasta donde termina este párrafo y el segundo al decir "gozar" se refiere a la prohibición de los privilegios.

Ya que el término "fuero" tantas veces ya mencionado y principalmente objeto de nuestra tesis; su definición que lleva la idea implícita de preeminencia o - privilegio de franquicia o excepción sólo que aquí, en lugar de expresar excepciones y preeminencias, supone deberes y derechos.

De esta manera el texto se deberá entender como - establecido que ninguna persona o corporación podrán - estar sujetas a jurisdicción que da privilegios, excepción o preeminencias.

El tercer párrafo también ya anotado que dice:

"para los delitos y faltas contra la disciplina militar" es decir, en este párrafo encontramos la excepción a la regla de la parte anterior, por lo que se niega para las personas físicas o morales la posibilidad de tener fuero y se da en el sentido de que éste sólo existe para el conocimiento de los delitos y faltas contra la disciplina militar, llamándose fuero de guerra.

Para mejor comprensión de los alcances y sentido del precepto constitucional que venimos analizando, transcribiremos algunas ideas del constituyente de 1917.

El dictamen sobre el artículo 13 dado por la comisión integrada por los ciudadanos diputados Alberto Román, L.G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga y que corresponde al precepto aprobado, tiene los siguientes conceptos: "se circunscribe más aún la jurisdicción de los tribunales militares, retirándoles aquella de un modo absoluto respecto de los civiles complicados en delitos de orden militar. De esa suerte, el fuero mili-

tar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo". (21)

Anteriormente a la Ley de Juárez, el fuero militar era positivamente un privilegio de casta; gozaban de fuero los militares, en toda materia; en negocios - de orden civil y tratándose de delitos del orden común y en los comprendidos en las ordenanzas militares.

La Ley de Juárez al abolir todas las demás prerrogativas, dejando sólo subsistentes a los tribunales especiales para los delitos militares, dió un gran paso, sin duda, en el camino democrático: el artículo 13 del proyecto de Constitución es el complemento de aquella Ley.

(21) Lyle, Mc. Alister. "El Fuero Militar en la Nueva España. UNAM. 1982. Pág. 17

Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a las leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del Ejército.

Estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, ya que es su fuerza porque un Ejército no deja de ser sostén de una nación, sino que puede convertirse en azote de la misma.

La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan un impacto emocional colectivo; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de los negocios que tienen que atender constantemente y por la importancia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas, es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos del orden militar, si se quieren obtener los fines indicados antes.

Es así que, por constituir una materia especial, se legisló el Código de Justicia Militar, en el cual - se encuentran todas las disposiciones inherentes a los militares y tomando en cuenta también que la acepción de fuero militar no se encuentra nada apegada al antiguo concepto de privilegio o preeminencia, sino que -- más bien, es un derecho limitativo de los militares, - pues a estas alturas, ya debemos comprender que este derecho o privilegio se les confiere más bien por el cargo que desempeñan que por la persona misma, lo único, que como en todas las instituciones, esta facultad otorgada se presta muchas veces a abusos y violaciones, sobre todo en los países de regímenes militares como Argentina y Chile en donde en vez de salvaguardar los derechos de los ciudadanos, se cometen todo - tipo de atropellos y actos terroristas, supriméndole a los ciudadanos el derecho a la protesta o la incorformidad, afortunadamente en México todavía los militares han conservado un lugar aparte de las cuestiones políticas y los ciudadanos no nos hemos visto amenzados por el instinto de crueldad que los caracteriza rogamus porque nuestro régimen sea justo y equi

tativo.

En base a este derecho especial de los militares se ha sustentado Jurisprudencia, la cual a la letra dice, en cuanto a la competencia del fuero militar:

"COMPETENCIA EN EL FUERO DE GUERRA. El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara que subsiste el fuero de guerra únicamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar, y el artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar, expresa que son delitos contra la disciplina militar: los del orden común o federal cuando en su comisión haya ocurrido cualesquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: ... a) Que fueren cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, ahora bien, si un oficial del Ejército es comisionado para localizar a otro militar y al desarmar a los individuos que porten armas sin la autorización correspondiente, y por motivos ajenos a su comisión comete el delito de homicidio, la competencia corresponde a

los tribunales del fuero común, puesto que al consumar lo el acusado no trataba de localizar al militar de -- que antes se habló ni al desarmar a los individuos que portaban armas, sin la autorización correspondiente lo hacía cumpliendo la comisión que se le confirió". (22)

Dado que el artículo 13 constitucional ya ha sido explicado en páginas precedentes, nos concretaremos a transcribir el artículo 57 del Código de Justicia Militar, con el objeto de un mayor entendimiento:

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

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

II. Los del orden común o federal cuando en su -

(22) Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Jurisdicción. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales 1917 1985 Tomo LVI. Pág. 1796

comisión hayan concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

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

b) Que fueren cometidos por los militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar.

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

d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante bandera;

e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I. Cuando en los casos de la fracción II militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

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

En consecuencia con este artículo y con el objeto de ampliar más nuestra investigación, sobre la competencia del fuero militar; transcribiremos lo que la Jurisprudencia enuncia al respecto en la tesis relacionada y en lo que se refiere a la competencia del Fuero de Guerra.

"COMPETENCIA DEL FUERO DE GUERRA. El artículo 13 constitucional, prohíbe que un civil sea juzgado por tribunales militares, en cualquier caso, y manda que tribunales militares, en cualquier caso, y manda que tribunales

las personas que pertenezcan al Ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra; por lo cual, dicho precepto debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de que concurran en la comisión de un delito del orden militar civiles y militares, -- las autoridades del orden común o federal, deben conocer del delito cometido por los civiles, y las autoridades del fuero de guerra, del que se imputa a los militares". (23)

Por lo anteriormente expuesto tanto el artículo - 57 del Código de Justicia Militar como la anterior Jurisprudencia, no pueden ser más claros al diferenciar la competencia del fuero militar a la del fuero común.

"LOS DELITOS COMETIDOS POR ELEMENTOS MILITARES.

Conforme al artículo 13 constitucional "subsiste el -

(23) Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación
Recopilación de Tesis Jurisprudenciales 1917-1985
Tomo XXVII. Pág. 435

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", lo que significa, dentro de una exégesis correcta, que para que subsista el fuero de guerra, esto es, para que puedan conocerlos tribunales militares, es necesario la concurrencia de dos elementos: a) Que el delito sea cometido por un militar, y b) Que ese delito sea contra la disciplina militar, pero para que tales elementos subsistan, deben también subsistir la jerarquía entre un superior y un inferior y cuando esta situación desaparece, no puede cometerse el delito, pues no es posible pensar en jerarquía cuando un elemento -- del Ejército se encuentra franco, como puede ser un caso por vacaciones". (24)

(24) Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales - 1917 - 1985. Tomos XCI - XCVI. Pág. 33

Ahora pasaremos a ver la Jurisprudencia que sustenta La Competencia Constitucional y Jurisdiccional.

"DELITOS COMETIDOS POR ELEMENTOS MILITARES. Existen precedentes en esta Suprema Corte señalando como diferencia entre la competencia constitucional y la jurisdiccional, que aquella es la capacidad de un tribunal de determinado fuero para juzgar de ciertas materias y la jurisdiccional es también la capacidad de un determinado órgano perteneciente a un tribunal, para intervenir en ciertos asuntos en forma exclusiva, y así, la carencia de la primera tiene por consecuencia que ningún órgano del tribunal puede intervenir, y la segunda, que el asunto debe juzgarse, no por el órgano jurisdiccionalmente incompetente, sino por el que está capacitado para ello, perteneciente al mismo tribunal".

(25)

(25) Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales 1917-1985. Tomo XVI. Pág. 15

Expuesto todo lo anterior, estimamos que definitivamente para que un delito cometido por un militar sea competencia del tribunal militar se necesita que concurren los siguientes elementos:

a) Que además esté plenamente tipificado por el artículo 57 del Código Penal vigente, es así como nuestro régimen político ha escindido al Ejército de los civiles, enfatizando, de tal manera, que el fuero que los primeros ostentan, es más que nada con fines de limitaciones con el objeto de evitar atropellos y abusos por parte de los militares, en otras palabras, casi podríamos decir a diferencia de los fueros de los servidores públicos, los militares, en la actualidad, el fuero que se les otorga es más bien una limitación y positivamente es en razón al cargo que desempeñan.

Es así, que creemos que con este trabajo, quede aunque de manera somera explicado el fundamento del fuero militar, para lo cual transcribiremos la siguiente Jurisprudencia, que a la letra dice:

"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL, --
DIFERENCIAS. Existen precedentes entre la diferencia
que existe entre la competencia constitucional y la -
jurisdiccional, es que aquella es la capacidad de un
tribunal de determinado fuero para juzgar ciertas ma-
terias y la jurisdiccional es también la capacidad, -
de un determinado órgano perteneciente a un tribunal,
para intervenir en ciertos asuntos en forma exclusiva
y así la carencia de la primera tiene por consecuen--
cia que ningún órgano del tribunal puede intervenir y
la segunda, que el asunto debe juzgarse, no por el ór
gano jurisdiccionalmente incompetente, sino que esta
capacidad para ello, pertenece al mismo tribunal. La
noción anterior capta las distintas consecuencias de
ambas incompetencias, más conviene determinar con pre
cisión el principio fundamental de donde derivan, a -
efecto de que sirva de base para esclarecer los diver
sos problemas que surjan, vinculados con esta misma -
cuestión. Nuestro régimen federal descansa en el --
principio de que el reparto de atribuciones entre la
Federación y los Estados, debe hacerlo la Constitu--
ción Federal y que áquella sólo tiene las facultades

que expresa y limitadamente ésta le confiere, reservándose los Estados las que no se otorgaron a la Federación, además se constituyen dos entidades (Federación y Estados) que deben crear sendos órdenes jurídicos - y, al efecto, se les dota de poderes Legislativo, Ejecutivo, y, Judicial, que corresponden a las funciones estatales indispensables para la existencia de un orden jurídico. Nuestro constituyente para constituir - la República Federal, creó los órganos necesarios a - efecto de que dentro del territorio nacional funcionarían dos órdenes jurídicos coextensos, diferenciados - sólo por razón de la materia, el Federal y el Local - o Común, y asimismo tantos órdenes como hay Estados componentes de la Federación, con jurisdicción sólo - dentro del espacio de sus respectivos territorios. - En consecuencia con lo anterior quedan perfectamente dislindados los campos de acción de todos los Poderes. Las facultades del Poder Legislativo Federal - las enumera expresamente la Constitución y las no -- comprendidas en dicha enumeración, quedan reservadas a los Estados y las atribuciones de éstos se limitan, en relación con los demás Estados por razón territo-

rial, sus leyes sólo rigen dentro del ámbito de sus -- propios territorios. Como el derecho no consiste únicamente en la simple formulación teórica de las leyes, sino que es de su esencia aplicar concretamente ciertas consecuencias a determinados hechos, es inconcebible un orden jurídico con la sola función legislativa, pues las leyes se dictan para aplicarse prácticamente por lo que además de los órganos que las expiden, se requieren otros que las apliquen (el Judicial y el Ejecutivo). Para formar los órdenes jurídicos a que ya se ha hecho referencia la Constitución crea siempre los tres Poderes necesarios para que aquellos funcionen y, por ello, se crean los poderes judiciales con el fin de que apliquen las leyes de los Poderes - Legislativos. De ahí que sea correcto concluir lo siguiente: Que las facultades que un Poder Legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concedidas al Poder Judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese Poder y -- que la competencia constitucional de un determinado Tribunal, se mide, en principio, por la competencia - legislativa de su correspondiente Poder Legislativo.

Por eso, resulta evidente la diferencia entre competencia constitucional y jurisdiccional, ya advertida en el precedente referido, puesto que si un cierto Poder Judicial no tiene competencia constitucional para determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese Poder Judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese Poder Judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen, ahora bien, independientemente de la competencia jurisdiccional para algún caso, que corresponde a otro órgano de ese mismo Poder Judicial la Constitución establece tratándose de una persona quien se le atribuye un delito, que sea juzgada legalmente (artículo 14, -- párrafo segundo) y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23), y obviamente, esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por tribunal incompetente y después juzgado por el órgano jurisdiccional que corresponden, porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho sino --

sólo aquella en que se sometió al órgano competente. - Es principio de derecho procesal universalmente admitido que todo lo que un juez competente resuelva, es nulo de pleno derecho. La mayor parte de los códigos de la República sostienen el principio establecido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 452, por virtud del cual un juez incompetente actúa con validez hasta que se cierra la instrucción, puesto que sólomente a partir de ese momento puede hacerse valer la incompetencia por declinatoria. Por lo tanto, la nulidad sólo comprende las actuaciones posteriores al auto referido, conservando - las demás su plena validez". (26).

Al cabo de haber expuesto la competencia constitucional y jurisdiccional, pasaremos a la competencia de los delitos de distinto fuero, juzgados por un sólo Tribunal, como sigue:

(26) Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales 1917 - 1985. Tomo XLVII. Pág. 34

"LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE LA COMPETENCIA _
CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIONAL. Si el acusado que
fue condenado por el juez federal por el delito de ro
bo, sin que en el caso dicho ilícito sea de la compe-
tencia de ese fuero federal que conoció del asunto, -
toda vez que tal infracción, independientemente de ha
ber sido cometida por un particular, lo que también -
en actos distintos a la ejecución del diverso delito
contra la salud que también se atribuyó al inculcado,
y por el cual se se surte la competencia federal para
conocer del mismo, debe decirse que como esta compe--
tencia no es atrayente, tratándose de actos distintos
y siendo el sujeto pasivo un particular, del robo de
bió conocer un juez penal del fuero común y no del --
fuero federal, máxime si se toma en cuenta que el ar-
tículo 12 del Código Federal de Procedimientos Pena--
les establece que en material penal no cabe prórroga
ni renuncia de jurisdicción, por lo que al haber con-
denado el juez instructor al quejoso, y posterior AD
QUEM, aplicando ambas una disposición de la ley penal
federal que no era la correspondiente al delito de --
que se trata, sino que lo era de la ley sustantiva de

un Estado, obviamente se violan en perjuicio del agraviado las garantías consagradas en el artículo 14 constitucional". (27)

Ahora pasaremos más concretamente a la materia - que nos ocupa, para lo cual se ha sustentado la siguiente jurisprudencia, cuyo texto habla:

"COMPETENCIA DE LOS DELITOS DE DISTINTO FUERO, - JUZGADOS POR UN MISMO TRIBUNAL. Del abuso de Autoridad en el Fuero Militar. "Conforme al artículo 274 - de la Ley Penal Militar de 1901, para que se realice el delito de abuso de autoridad, no basta que un militar de tratos contrarios a las prescripciones de la ordenanza, a otro miembro del Ejército, colocado, respecto de él, dentro de la jerarquía del mismo, en - grado inferior; sino que es preciso, además, que los

(27) Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales - 1917 - 198. Tomo LI. Pág. 17

hechos tengan verificativo en el ejercicio de su autoridad. Por el sólo hecho de que un militar injurie, golpee o lesione a otro, comete el delito correspondiente a esos actos, tal como se define en la ley común, pero se vale de la fuerza que le presta su autoridad jerárquica, entonces incurre en otra infracción especial, creada para mantener la disciplina del Ejército, llamada abuso de autoridad. Para que haya abuso, es preciso que, previamente, haya un uso y de aquí que no es posible imputar a un militar el delito de abuso de autoridad, si no es ejercitando ésta. Además los delitos instituidos en la ley penal militar, se determinan dentro de un fuero que excepcionalmente admite el artículo 13 de la Constitución General, para castigar cometidos contra la disciplina militar, y ese carácter excepcional del fuero de guerra, entraña la consecuencia de que las disposiciones legales relativas, sólo pueden aplicarse a los militares, siempre que actúen en su calidad de miembros de la Institución; pues de otra suerte, se pasaría por alto lo establecido en el artículo 14 constitucional, de que las leyes penales deben aplicarse -

y entenderse restrictivamente. Como consecuencia de -
lo anterior; no existe el delito de abuso de autoridad,
si un militar, como motivo de disputa, surgida entre -
él y un inferior, en grado, golpea a áquel, por cues--
tiones que no se refieren a sus funciones oficiales!"

(28)

La siguiente Jurisprudencia sustenta la baja en -
el Ejército de un Militar, y a la letra dice:

"BAJA EN EL EJERCITO. La circunstancia de que -
haya sido dado de baja en el Ejército áquel que come--
tió un delito de carácter militar, con posterioridad
a la comisión de un delito, no quita su competencia a
los tribunales del fuero de guerra para conocer del --

(28) Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federa--
ción. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales -
1917-1985. Tomo II. Pág. 88

proceso respectivo. (29)

Es decir que la magnitud de los Tribunales Militares sigue siendo extensiva, aún cuando el militar - ya haya sido dado de baja, siempre y cuando el delito lo haya cometido en tiempos de encontrarse activo en el Ejército.

La siguiente Jurisprudencia que también se refiere a los delitos cometidos por militares en concordancia con las Comandancias de Guarnición y Servicio Militar de Plaza y que textualmente dice:

"DELITOS DE DISTINTO FUERO, JUZGADOS POR UN MISMO TRIBUNAL. El artículo 5-de las Comandancias de -- Guarnición y Servicio Militar de Plaza, establece:

"DELITOS COMETIDOS POR MILITARES. En las plazas

(29) Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales - 1917 - 1985. Tomo II Pág. 88

guarnecidas de tropas federales, donde no existe comandante de guarnición titular, fungirá como comandante - de ella el de mayor jerarquía 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 de que dispongan. Asimismo el diverso 207 del ordenamiento que se consulta -- dice: "El Comandante de una partida que se establezca, accidental o permanentemente, 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 fuere necesario. En el lugar de su radicación fungirá como Comandante de Armas", por otra parte el artículo 208 del reglamento - citado dispone: "Los Comandantes de Partidas establecidas en un lugar, derán parte diariamente a los comandantes del cuerpo, de las novedades ocurridas en la fuerza de su mando, sin perjuicio de las que deban 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 estacionado en algún punto señalado por la Superioridad". Por lo que, si en un caso, esta 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 áquel registraba a algunos de los jóvenes que montados a caballo pasaban frente a él, cerciorarse de que si portaban armas encontrándose en estado de ebriedad y que en tales circunstancias se produjo un disparo que lesionó a una de las personas, que se encontraban sentadas en la misma banca que se hallaba el inculpado, -- falleciendo áquel, es incuestionable que el homicidio fue cometido estando en servicio dicho acusado con el carácter de Comandante en la Partida Militar de que se hizo mérito, 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 en la ley castrense y, en el caso, el inculcado cometió el delito de homicidio al privar de la vida a una persona, independientemente de que el ofendido no tenga el carácter de militar, ya que se trata de un civil, y de todas formas la competencia para conocer del proceso es de las autoridades militares". (30)

Como vemos pues, independientemente del delito, ya sea éste cometido contra militares mismos o civiles, si éste fue cometido por un militar, le compete expresamente el proceso al fuero militar.

La siguiente Jurisprudencia habla de la deserción cuando el militar se encuentra sujeto a proceso por diverso delito, y a la letra dice:

(30) Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales - 1917 - 1985. Tomo VII. Pág. 61

"DELITO DE DESERCIÓN CUANDO EL MILITAR SE ENCUENTRE SUJETO A DELITO. El delito de deserción a que se contrae el artículo 269 fracción V, del Código de Justicia Militar, y que tipifica cuando un oficial sin licencia del superior, se separa a más de cuarenta kilómetros de distancia de su campamento o a más de 80 de su Guarnición, en tiempo de paz, se configura aún cuando al tiempo de cometerse, el acusado se encontraba procesado por un diverso delito. En efecto el hecho de que el acusado haya estado sujeto a proceso por un diverso delito, no significa que pierda su carácter de miembro activo del Ejército, de 1910, aplicado supletoriamente a la Legislación vigente en materia militar, conforme al decreto del Ejecutivo Federal, de siete de agosto de mil novecientos treinta y cinco, en cuanto que dispone que: "Los militares procesados por delitos del fuero de guerra o del orden común, causarán baja en la corporación a que -

pertenezca y alta en sueltos en la fecha en que fueren declarados formalmente presos". (31)

Aquí tenemos ahora una excepción en la competencia de un delito cometido por un militar, cuya Jurisprudencia se suscitó entre los jueces mixtos de primera instancia de Cosamaloapan, Veracruz y el militar - residente en la ciudad y Puerto de Veracruz el 21 de septiembre de 1973. Mayoría tres votos:

"DELITOS COMETIDOS POR MILITARES. 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 ya había entre ellos, no puede considerarse dentro del artículo 57,

(31) Semanario Judicial de la Federación. Recopilación de Tesis Jurisprudenciales. 1917 - 1985. Tomo XIV. Pág. 26

del Código de Justicia Militar, y siendo un delito del fuero común, y no las del orden militar". (32)

En esta anterior Jurisprudencia la competencia - es netamente del fuero del orden común, pues el delito, aunque cometido por un militar, la víctima era un civil y el militar no se encontraba en servicio no ha bía ninguna relación del cargo con el delito.

Para no dejar recovecos en cuanto al fuero milita r se refiere, encontramos en esta Jurisprudencia - otro caso de excepción:

De conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, el fuero militar es de excepción, - estableciéndose sólo para los delitos y faltas contra la disciplina militar, ahora bien, el artículo 57 del Código de Justicia Militar, establece cuales son los delitos contra la disciplina militar e

(32) Op. Cit. Tomo LVII. Pág. 44

indica: "I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código; II. Los de orden común y federal cuando en su comisión haya incurrido cualquier circunstancia que en seguida se expresa: a) Que fueren cometidos - por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre - que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentra en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar; c) Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio - o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de guerra; d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera; e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la -- fracción I. Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán -- juzgados por la justicia militar. Los delitos del - orden común que exijan querrela necesaria para su a-

veriguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos c) y e) de la fracción II. De lo anterior se deduce la incompetencia de los tribunales militares para juzgar un caso, sí, por una parte, el delito se encuentra descrito en la Ley Federal de Armas Fuego y Explosivos y no en el Código Militar, y sí el delito, por otra parte, no fue cometido por un militar en los momentos de estar en servicio o con motivos de actos del mismo, pues la conducta delictiva fue desplegada en el domicilio particular del inculpa do y en sus días francos; ésto es, no con motivo o en vista de sus funciones militares, entonces compete al orden común conocer del asunto". (33)

"DESERCION" (fuero militar). El concepto de -- violación fundado en la omisión del artículo 119, -- fracción VII, del Código de Justicia Militar y relativo a que el reo estuvo sujeto a diverso delito del

(33) Ob. Cit. Séptimo Epoca. Tomo CXV - CXX Pág 51

fuero común, es inoperante, primero, porque, si bien es verdad que el hoy quejoso se encontraba sujeto a -- proceso también lo es que el delito que dio lugar al -- mismo fue voluntariamente cometido, segundo, porque en la fecha de su incorporación no se encontraba privado de su libertad y, consecuentemente, pudo haber cumplido con sus deberes militares y utilizar el cumplimiento de estos deberes, como excusa para su no presentación ante el juez del orden común, y por último, porque la comisión de un delito en ningún caso, puede -- servir de excusa para cometer otro delito". (34)

Continuando con lo que sustente nuestra Jurisprudencia con respecto al fuero militar, veremos la siguiente que trata del Encubrimiento en el Fuero Militar. Y dice así:

"ENCUBRIMIENTO EN EL FUERO MILITAR. El Código de Justicia Militar, en sus artículos 116, 117 y 118,

(34) Ob. Cit. Sexto Epoca. Tomo VII. Pág. 41

tipifica el delito de encubrimiento en forma detallada y en los artículos 166, 167, 168, 169 señalan las penas correspondientes a los encubrimientos por consiguiente el encubrimiento en todas sus formas y considerado como un grado de responsabilidad en el delito principal, es un delito típicamente militar y abarca todas las formas del mismo. Por tanto, para el encubrimiento en el orden militar no es aplicable el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal"

(35)

"ABUSO DE AUTORIDAD. Si el militar a quien se le acusa del delito de abuso de autoridad, no ejerce mando dentro del Ejército, cuando ocurren los hechos delictuosos que se le imputan y que se consideran abuso de autoridad y, por lo mismo, no existe conexión militar entre él y el individuo en cuyo perjuicio se comete el delito, éste es de la competencia -

de los tribunales del fuero común". (36)

Esta anterior jurisprudencia tiene su concordancia con el artículo 57 fracción II inciso a) del Código de Justicia Militar, pues ya que si el delito fue cometido por un militar, pero no en servicio ni con motivo de actos del mismo, entonces será de la competencia del fuero común, tal y como ya lo hemos visto.

Veremos ahora el Abuso de Autoridad en Materia Militar:

"ABUSO DE AUTORIDAD EN MATERIA MILITAR. El delito de abuso de autoridad definido por el artículo 274 de la Ley Penal Militar, se comete siempre que el Superior, excediéndose en el ejercicio de su autoridad, trata a un inferior de un modo contrario a las prescripciones de la ordenanza. El espíritu de ese pre-

(36) Ob. Cit. Quinta Epoca Tomo XXXII. Pág. 406

cepto que entre Superior e inferior haya, en los momentos del conflicto, una relación que ha indispensable - el respeto del subordinado para el Superior y esa relación no desaparece para la circunstancia de encontrarse francos dichos militares; porque la autoridad es -- una situación o estado que pueda derivarse de la naturaleza de la comisión que se desempeña o de la categoría o grado, y en esta última circunstancia es inherente al empleo que se desempeña y, por ende, no permite que, en cualquier momento, se use de las prerrogativas y facultades en que se traduce, para tratar a un inferior en forma diversa a las prescripciones de la ordenanza, aún cuando ninguno de los que intervienen en los hechos se encuentre en actos de servicio. . En consecuencia, la controversia para conceder del proceso respectivo, debe decidirse en favor del fuero militar". (37)

(37) Ob. Cit. Quinta Epoca. Tomo XLI. Pág. 1926

Veremos ahora el caso en que, en delito intervienen civiles y militares:

"DELITOS COMETIDOS POR MILITARES Y CIVILES". Si en un delito que encaja en el Código Militar, están complicados civiles o paisanos, el conocimiento del proceso relativo corresponde al juez del fuero común de acuerdo con la disposición clara y terminante del artículo 13 de la Constitución Política, que constituye una garantía individual, en el sentido de que los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre las personas que no pertenezcan al Ejército, y que cuando en un delito o falta de orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". (38)

"COMPETENCIA EN CASOS DE DELITOS COMETIDOS POR LOS MILITARES. Si un militar recibe órdenes de un -

(38) Ob. Cit. Quinta Epoca. Tomo XLI. Pág. 1926

Superior de que no se separe del cuartel y las desobedece y sale de éste, y al ser encontrado fuera de dicho cuartel y ser conminado para que vuelva, ofrece resistencia y lesiona a quien en ejecución de órdenes del Superior trata de conducirlo al cuartel, tales hechos criminosos, consecuencia de su desobediencia, satisfacen los requisitos exigidos por el inciso a) de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, y el conocimiento del proceso respectivo militar, corresponde al fuero militar". (39)

En esta anterior sustentación de Jurisprudencia, resulta por demás evidente la competencia del fuero militar máxime que ya lo prescribe el código de Justicia Militar en su artículo 57. Ahora anotaremos la siguiente Jurisprudencia que no es más que otro ejemplo de los delitos cometidos por militares y su competencia:

(39) Ob. Cit. Tomo IX. Pág. 58

"COMPETENCIA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS POR MILITARES. Comprobado que cuando unos militares invadieron un terreno, arrearon ganado para juntarlo y echarlo fuera, rompieron las puertas de la casa habitación del Rancho, sustrajeron algunos objetos y dinero en efectivo y detuvieron a una persona, desempeñaban actos del servicio, en el caso se trata de un delito de los citados en el inciso a) de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, y por consiguiente, la ;competencia para conocer del mismo debe radicarse en el fuero militar". (40)

Encaja perfectamente, el anterior párrafo en lo que prescribe el artículo, ya muchas veces citado, -- en cuanto al tribunal que tiene la competencia para este tipo de delitos y no hay variante que se separe del precepto citado, ya que, el ilícito es cometido por militares en servicio.

"COMPETENCIA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS POR MILITARES. El artículo 13 de la Constitución Federal, - establece clara y terminantemente que los tribunales - militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre las personas que no pertenecan al Ejército, y que cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, y si en la especie del proceso respectivo se ha seguido exclusivamente en contra de militares, la competencia para conocer del proceso respectivo radica en el fuero militar, en cuyo favor debe decidirse, tanto -- más cuanto que de juzgarse a los reos separadamente - por los jueces contendientes, uno por los delitos de homicidio y lesiones y otro por violencias en las personas, se violará, en su perjuicio, la garantía que consagra el artículo 23 de la Constitución General - de la República, en cuanto a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito". (41)

(41) Ob. Cit. Sexta Epoca. Tomo XVI. Pág. 56

Veremos la competencia del Orden Común en caso de delitos cometidos por Militares, para los cuales existe la siguiente Jurisprudencia:

"COMPETENCIA PENAL". Si de las constancias de autos, aparece comprobado que el inculpado tenía el carácter de militar y que el homicidio que perpetró lo fue en un edificio ocupado militarmente por el cuartel de la Comandancia de la zona militar; pero no que con la comisión de ese ilícito se hubiere producido tumulto o desorden en la tropa que se encontraba en el sitio donde el delito se cometió, puesto que ello no se desprende de los dichos de los militares que estaban en ese lugar, ni tampoco de las declaraciones del Comandante de la Guardia, y no existe prueba de que hubiere interrumpido o perjudicado el servicio militar sobre ese particular, pues el informe del Jefe del Estado Mayor del Cuartel General de la región militar, rendido al juez de primera instancia, sobre que con motivo del homicidio perpetrado si se produjo tumulto alterándose el ritmo del servicio de armas, no es idóneo para comprobar la existencia de dichas circuns

tancias, porque así no se depende de las declaraciones de los militares testigos y no se dice que elementos probatorios tuvo a su alcance el informante, para hacer esa afirmación que, por lo demás no está admitida con ningún otro elemento de convicción. No acreditamos los extremos requeridos en el inciso b) de la --- fracción II, del artículo 57 del Código de Justicia Militar, el conocimiento del proceso en cuestión --- rresponde al fuero judicial común". (42)

En este párrafo anteriormente anotado no se tipifica la conducta criminosa en el inciso II del artículo 57 del Código de Justicia Militar por lo que la Jurisprudencia establece la competencia para juzgar el ilícito al fuero común, ya que como no se ocasionó ni desórden ni tumulto como lo prescribe el inciso b) del segundo párrafo del multicitado artículo, aunque el Jefe de Estado Mayor haya declarado tumulto y desorden, pues sus afirmaciones no fueron probatorias -

(42) Op. Cit. Pág. 65

por lo tanto no son idóneas.

"MILITARES EN SERVICIO. COMPETENCIA EN CASO DE -
DELITO COMETIDO POR ELLOS: "El artículo 13 de la Cons
titución General de la República debe interpretarse en
forma correcta, jurídicamente en el sentido de que ---
cuando intervienen militares y civiles en un delito, -
el militar debe ser juzgado por las autoridades y el
segundo por las del orden común o federal que corres-
ponda según el caso, pues interpretarlo de otra manera
equivale a suprimir el fuero de guerra, cuando inter-
vienen paisanos, dado que ese fuero se estableció para
que los militares sean juzgados siempre cuando cometan
delitos contra la disciplina militar, por los tribuna-
les militares, y sujetarlos a una autoridad civil se-
ría contrario a la interpretación correcta del artícu-
lo constitucional citado". (43)

(43) Op. Cit. Tomo L. Pág. 122

Resulta un tanto repetitivo ya la alusión a este artículo constitucional, si no se toma en cuenta, que el objeto de estudio es establecer una tajante diferencia entre el fuero militar y el fuero común, pues ya que este artículo constituye su principal fundamento para poder entender de manera amplia dicha diferencia.

"COMPETENCIA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS POR LOS MILITARES. Si los hechos atribuidos al militar encausado, acontecieron con motivo de la vigilancia que tenía encomendada, respecto de los terrenos de unas comunidades indígenas, es claro que los tribunales militares y no los del fuero común, son los competentes - para conocer del proceso respectivo". (44)

En este párrafo si se encuentra directamente encausado el artículo 57 del Código de Justicia Militar,

(44) Ob. Cit. Tomo XXII. Pág. 60

pues el ilícito se cometió por militares en servicio activo.

Continuando con nuestra anotación de Jurisprudencias para el esclarecimiento de la diferenciación del fuero militar y del fuero común, transcribiremos la siguiente que a la letra dice:

"DELITOS COMETIDOS POR MILITARES. Si un militar cometió delitos del orden federal, sin que esos delitos se hayan cometido cuando se encontraba de servicio o con motivo de actos del mismo, no se trata de delitos contra la disciplina militar, pues él sólo hecho de que el autor de los mismo haya sido un militar, no da competencia a las autoridades militares, porque la ley requiere para dar competencia a esas autoridades, no sólo el hecho de la personalidad del inculcado, sino la naturaleza del delito cometido, y la esencia del delito radica en la violación de un deber militar, que es lo que genera el delito marcial, por lo que debe concluirse en el sentido de que es competente la justicia federal para conocer de los procesos de esta natu-

raleza, ya que no se surte la competencia del fuero - militar". (45)

En nuestra opinión personal y no haciéndolo con - el ánimo de denostar la sapiencia del legislador del - código de Justicia Militar, consideramos sensato, que si un militar comete un delito se encuentre éste o no en servicio deberá ser juzgado por los tribunales mili- tares, por ser esta su categoría y desde el momento en que éste se dio de alta en el Ejército, se adhirió tam- bién, a sus leyes pues el conocimiento que nos ha de-- jado la presente investigación, es que existe una ma-- yor agilidad en los tribunales militares, por motivos de encontrarse éstos menos saturados de juicios que -- los del orden común o federal.

Tomando en cuenta también que el artículo 13 de la Constitución Política da la pauta para la excep--- ción de los tribunales de guerra.

(45) Ob. Cit. Tomo CV. Pág. 117

Atinada resulta, pues la siguiente Jurisprudencia al aludir a lo que sigue:

"DELITOS COMETIDOS POR LOS MILITARES EN SERVICIO"

Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de una persona, lo que también aparece de su declaración, los delitos por los que se le procese son contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que dice:

Son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo y por lo mismo corresponde conocer del proceso que se le sigue al inculcado a las autoridades militares". (46)

(46) Ob. Cit. Tomo IX. Pág. 67

Para concluir nuestro trabajo del fuero militar y con la anotación de Jurisprudencias, transcribiremos - la que trata de los delitos de los militares cometidos en coparticipación con civiles:

"DELITOS COMETIDOS POR MILITARES EN COPARTICIPACION CON CIVILES". El inciso a), de la fracción II - del artículo 57 del Código de Justicia Militar, considera como delitos contra la disciplina militar, los -- del orden común o federal cuando fueron cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. Sin embargo, si en un caso resultan también civiles presuntos responsables de ciertos delitos cometidos por militares en servicio - de acuerdo con la disposición clara y terminante del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de que los tribunales militares en ningún caso y - por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército y de que cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, pertenece entonces el -

enjuiciamiento de los responsables de los citados delitos, al juez del fuero común competente para sentenciar a los civiles que hayan cometido el ilícito.(47)

Tomando como fundamento principal el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que categóricamente establece, un fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar y posteriormente, el Código de Justicia Militar, que enfáticamente, enuncia cuales son los delitos y faltas a la disciplina militar en su artículo 57, y por si quedase alguna duda, contamos con la recopilación de jurisprudencias de 1917 a 1985, las cuales subsanan cualquier laguna existente por los anteriores, aunque del todo, no en todas estemos totalmente de acuerdo, pues, como ya lo anotamos en algunas, de alguna manera infringen el campo de fuero militar para pasar a otorgar la competencia al fuero común, así y todo, creo que existe casi en todas sus partes, una clara delimitación de la competencia del fuero militar y

(47) Ob. Cit. Quinta Epoca. Tomo II. Pág. 468

del fuero común.

Por lo que esperamos haya quedado claro y abarcado el tema que nos ocupa que es el fuero militar.

F) LOS FUEROS Y LOS PRIVILEGIOS

Antes de abocarnos al fuero militar en el derecho moderno, daremos un breve bosquejo histórico del fuero militar: en la época de la Colonia, en México, según exposición realizada por el catedrático de la Universidad de Miami, el maestro McAlister, quien expone los diferentes fueros y privilegios otorgados a los ciudadanos de la Nueva España.

Muy atinadamente, McAlister dice que los individuos de la Nueva España se clasificaban en unidades de españoles o blancos y mestizos, castizos, aunque también existían compañías de mulatos, morenos y partdos (usada esta palabra para designar a todas las personas de raza negra principalmente), quienes en cuestión de fueros y privilegios eran los menos favorecidos, pues sólo se les elegía para el cargo por motivo de que eran más resistentes a las enfermedades tropicales y tenían un mayor vigor físico en comparación con los -

blancos.

Pero sucedía que en esta época estaban tan mezcladas las razas que propiamente, alguien se distinguía, más bien por su estatus económico que por su color.

Es así que la instrumentación del programa militar en la Nueva España, fue encargado al teniente general Juan de Villalba y Angulo, quien llegó a Veracruz en noviembre de 1764, ya cuando Villalba había hecho una total reorganización del Ejército y la milicia el Virrey y Marqués de Croix, incrementó la fuerza los regimientos regulares de dragones (establecidos anteriormente por Villalba, estos dos nuevos regimientos: Regimiento de Dragones de España y Regimiento de Dragones de México), después de haber desmantelado las unidades de infantería de México y Veracruz, creando un regimiento de infantería fijó con el nombre de la corona de la Nueva España.

Como ya anotamos anteriormente, fue Carlos III -- quien introdujo las innovaciones de los fueros y privi

legios los cuales impedían que el Estado fuese considerado como comunidad de ciudadanos que disfrutaran derechos y obligaciones iguales, pues se consideraba como una estructura de clases con funciones únicas y peculiares.

Menciona Joaquín de Escriche "la existencia de 34 jurisdicciones privilegiadas, entre las cuales se incluían aquellas del Ejército, del clero, de las corporaciones de comerciantes y de la industria minera, cada una de las cuales, poseía sus propios tribunales, operando fuera de la jerarquía de los tribunales ordinarios". (48)

El primer estatuto concedió jurisdicción militar, tanto en las causas civiles como en las criminales para los oficiales y soldados de las compañías de guardias de los reinos de Castilla, Navarra y Granada.

(48) De Escriche Joaquín. "Jurisdicción Especial o Privilegiada". Ed. Porrúa, México 1979. Pág.150

El segundo estatuto extendió el mismo privilegio para todos los militares de mar y tierra. El otorgamiento de fueros militares vino a desembocar en un auténtico desorden, primeramente, debido a la cantidad de fueros concedidos, dependiendo de la jerarquía de los soldados, tomando en cuenta además, que éstos estuviesen en servicio activo o no, es decir, como se encontrasen.

El fuero también podía ser pasivo, activo o mixto:

"Era fuero pasivo cuando el militar sólo podía ser demandado en un tribunal de jurisdicción particular.

El activo se daba cuando las personas que gozaban de él, podían demandar a personas de otro fuero en sus propios tribunales.

A pesar de la amplísima jurisdicción militar no siempre era absoluta y en contadas ocasiones se dio el

caso en que intervenían los tribunales ordinarios para juzgar a un militar, para lo cual se debería llevar a cabo el proceso de desafuero". (49)

Esto se daba cuando afectara el interés público y demás excepciones como acciones civiles que incluyen - disposición de bienes post mortem, pleitos por deudas y obligaciones contraídas antes de entrar al servicio, acciones reivindicatorias y mercantiles.

En materia penal el soldado perdía su fuero por delitos cometidos antes de entrar al Ejército; por actos cometidos mientras desempeñaba algún cargo público, por participación en desórdenes públicos, sedición, apuestas prohibidas, falta de respeto a los magistrados o resistencia, violación de reglamentos municipales de policía y fraudes contra la real Hacienda.

(49) Soberanes, José Luis. "Los Tribunales de la Nueva España". Antología UNAM. 1980. Pág. 256

Los elementos esenciales del fuero militar fueron codificados en 1768 en dos volúmenes bajo el título: - "ORDENANZAS DE SU MAJESTAD PARA EL REGIMEN DISCIPLINA, SUBORDINACION Y SERVICIO DE SUS EJERCITOS".

Pero además, el fuero militar, del cual gozaban - de otros privilegios y otras exenciones llamadas preeminencias.

Los militares provinciales, cuyo fuero detentaban, se encontraba establecido en la Ordenanza de Milicias Provinciales de España, expedida en 1734, reformada varias veces hasta que en 1767 se dio una segunda Ordenanza de Milicias Provinciales de España, la cual contenía las siguientes especificaciones:

Un provincial que no se encontrase en servicio activo, gozaba de fuero militar completo junto con su esposa y cuando la Unidad era movilizaba tanto los oficiales como los soldados con sus esposas y dependientes, tenían fuero completo.

En cuanto a la milicia urbana variaban sus privi

legios según la ubicación, utilidad y servicios prestados en el Ejército regular, los capitanes generales de los distintos distritos militares, normalmente ejercían su jurisdicción en primera instancia en los asuntos civiles y testamentarios, así como en los penales, incluso en caso de delitos ajenos al orden castrense.

Las apelaciones eran resueltas por el Consejo Supremo de Guerra, el más alto tribunal militar de la Nueva España, ya que sólo era en ocasiones excepcionales, cuando había una última instancia ante la Corona.

Por todo lo anteriormente expuesto y siguiendo las exposiciones de los tratadistas McAlister y Sobranes Fernández, así podemos resumir que la institución del fuero militar dio lugar a confusiones e injusticias en el momento de aplicar la ley, consecuentemente, y debido a que éste era otorgado mediante diversas condiciones, atendiendo el rango y jerarquía de los militares y, también a las diferentes Ordenanzas legisladas y tantas veces reformadas o abrogadas, pues muchas veces se interponían con otros fueros de

pertenecientes a otras categorías: el fuero de los co-
merciantes otorgado a éstos por la contribución, su-
puestamente, hecha en tiempos de guerra a la sustenta-
ción de la población y el Ejército.

También dábase el caso de que los culpables no -
eran castigados y los inocentes se consumían en la --
prisión ya que debido, a que los fueros se contrapo--
nían, los procesos eran largos y muy a menudo se re--
trasaban.

Además tomando en cuenta que el abuso de los fue-
ros, destruyó el respeto a la ley y al orden mismo.

Ya los soldados veían el fuero no como a una -
distinción cívica, sino como un privilegio personal.
Después de haber anotado lo anterior, nos hemos dado
cuenta que desde antaño se han practicado las injusti-
cias todo con una base jurídica impuesta por alguien,
quien sólomente se preocupa, por acomodar la ley a su
propia conveniencia , de ahí que el exceso de poder -
es algo por más antijurídico, ya que en último térmi-

no sólomente trae como consecuencia la injusticia, desgraciadamente, estas prácticas antijurídicas no han sido erradicadas del todo pues aún persisten, ya un tanto disfrazadas, pero los privilegios a ciertos individuos todavía están a la orden del día.

Aunque diríamos que en esta época moderna, el ánimo del legislador al plasmar las leyes ha sido libre de conveniencias personales, sino más bien la violación e injusticia radica en la mala interpretación que se hace de la ley o bien al desentendimiento de la misma; como ejemplo, tenemos el artículo 13 de la Constitución Política, que ya quedó examinado, en el cual se consagran algunos privilegios y preeminencias, pero esto si es en razón al cargo y la institución que representan y no a la persona que ostenta dicho cargo. También prohíbe los tribunales especiales y las leyes --privativas.

Si hubiese una interpretación encaminada al verdadero sentido de las normas jurídicas, tendríamos una administración judicial más sana y justa.

G) PROCEDIMIENTO DEL DESAFUERO

Siendo el Fuero el punto medular de este trabajo y por la gran importancia que reviste en nuestra legislación, a pesar de substanciarse de una manera "sui generis" pues no constituye un procedimiento del derecho común, sino, más bien una potestad que las leyes atribuyen a los tribunales para juzgar determinados hechos y delitos bajo ciertos procedimientos, también es el conjunto de inmunidades y prerrogativas que las leyes atribuyen para el enjuiciamiento de determinado individuo o funcionario público que se encuentre dentro del hecho punible.

Es por esa razón que le hemos dedicado toda la atención al fuero en este trabajo, y que además, resulta aparente que es una figura jurídica imprescindible, ya que como más adelante veremos, a lo largo de la actividad procesal mexicana ha habido muchos casos en que ha sido necesaria la injerencia de las Cámaras para acusar y condenar a algunos malos servidores públicos.

Pero para efectos de exponer el procedimiento del desafuero, nos avocaremos muy concretamente al Fuero - Constitucional, por ser la clase de fuero en que se -- substancia dicho procedimiento; por ese motivo creemos pertinente transcribir el artículo 74 fracción V constitucional y que a la letra dice:

"Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hu-- bieren incurrido en delito en los términos del artículo 111, de esta Constitución".

El comentario que tenemos de la fracción anteriormente transcrita es el siguiente:

Primeramente hablar de facultades exclusivas es - implicar, por supuesto, la existencia de dos Cámaras que comparten funciones del Poder Legislativo. No obs-- tante en la Constitución de 1824 no hubo facultades -- exclusivas para cada Cámara. El concepto de faculta--des exclusivas nace con las reformas del 13 de noviem

bre de 1874 en las que el constituyente permanente tuvo que justificar la reinstalación del Senado; a la Cámara de Diputados se le asignó una naturaleza popular y, al Senado, una naturaleza federativa.

Pero concretamente hablando del órgano de acusación en los juicios políticos, cuando algún servidor público comete un delito y la denuncia procede, el Ministerio Público puede investigar pero, antes de llegar a consignar, debe de solicitarse el desafuero, si así corresponde.

El desafuero, desde luego, no es un derecho renunciable, sino que como ya lo expusimos, parte de las prerrogativas de los servidores pretende eliminar las acusaciones temerarias y proteger la investidura de ciertos funcionarios.

El desafuero no prejuzga sobre la culpabilidad penal de los servidores públicos; pues se ha dado el caso de una completa absolución de los cargos, tal como lo expresa González Oropeza: "El senador Felíz --

Irierta, acusado y desaforado en 1947, pero absuelto - por el juez penal el 28 de abril de 1951, lo cual permitió que se reintegrara a sus funciones en el Senado el 30 de noviembre del mismo año". (50)

Por lo que respecta a la fracción cuarta, la función de la Cámara de Diputados es distinta a la descrita en párrafos anteriores, ya que esta facultad versa sobre el papel de jurado de acusación dentro del procedimiento del juicio político.

Esto es a partir de la Constitución de 1917, cuando se despoja a la Cámara de Diputados la facultad de juzgar sobre la culpabilidad del servicio público; ya que antes de ésta la Cámara de Diputados decidía sobre delitos oficiales y correspondía al Senado la aplicación de la remoción o sanción o inhabilitación para ocupar un cargo público.

(50) González Oropeza, Manuel. "Experiencia parlamentaria sobre las responsabilidades de los servidores públicos". México 1983. Pág. 94

Ahora la Cámara de Diputados, funge como Ministerio Público para la fase de investigación de los hechos que pueden ser constitutivos de responsabilidad política.

En la práctica la responsabilidad política ha operado fundamentalmente contra los gobernadores de los Estados por violaciones a la Constitución y a las leyes federales.

Con el objeto de dar una exposición más amplia posible, en este inciso que nos ocupa y es, como ya lo mencionamos anteriormente, el punto medular de nuestro trabajo. Tomando en cuenta podríamos decir, la aridez del material, para la substanciación del juicio político en textos modernos, nos basaremos única y exclusivamente en las leyes que para tal efecto se han legislado y la principal de todas es la Constitución Política, la cual del artículo 108 al 114, prevee dicho procedimiento, de los cuales daremos nuestra opinión a continuación. También en este mismo inciso, transcribiremos los tres artículos referentes al procedimiento del de

safuero, contenidos en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Y a modo de completar nuestro trabajo y referente al desafuero, también hecharemos mano de una importante ley para este tema y es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pero para no discordar con el presente temario, hablaremos de ésta en el Capítulo Tercero, inciso D; en el cual planteamos el principio de igualdad en el derecho público interno.

Ya avocádonos, concretamente, a los artículos - constitucionales, mencionados anteriormente, los cuales no transcribiremos, por motivos de no caer en repeticiones, por ya haberlo hecho, en el inciso D, del Capítulo Segundo. Sólomente, haremos un comentario - de cada uno de ellos, concretamente encaminádonos al procedimiento del desafuero.

Estos artículos corresponden al Título Cuarto, - que se refiere a las Responsabilidades de los servido

res públicos.

En el artículo 108 del primer documento constitucional mexicano que fue la Constitución de Apatzingán ya establecía la responsabilidad de los funcionarios, y la manera de hacerla efectiva. Esta prevención fundamentalmente en un estado de derecho, fue recogido - por las constituciones posteriores, hasta llegar al - constituyente de 1917, que acogió en los siete artículos que integran el título V los principios fundamentales: el de la igualdad ante la ley de todos los habitantes de la República y el de la responsabilidad - de todos los servidores públicos, así como el procedimiento para juzgarlos y la penalidad respectiva.

La exposición de motivos que acompañó a la iniciativa de las reformas publicadas en el Diario Oficial el 28 de diciembre de 1982, comienza con estas - palabras: "La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada quien. No corresponde al Estado tutelas la moralidad personal que la inspira. Pero - el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir

y sancionar la inmoralidad social, la corrupción. Ella afecta los derechos de otros, de la sociedad, y los intereses nacionales. Y en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social".

Indudablemente, que estas palabras son dignas de mención y meditación y de tomarse en cuenta, tendríamos un México más recto, más apegado a derecho y por ende más justo.

Dichas reformas modificaron las disposiciones de este título y su nombre mismo, pues antes se refería a los funcionarios públicos y sus responsabilidades y hoy comprende a los servidores públicos, o sea, a -- quienes desempeñan un empleo, cargo o comisión en el gobierno Federal o del Distrito Federal, en el Congreso de la Unión o en el Poder Judicial, sea Federal o del Distrito Federal. Todos deben responder -- por sus actos y omisiones en el desempeño de sus funciones.

El artículo 108, además de precisar el concepto - de servidor público federal, ordena que las constitu-- ciones de cada Estado de la República hagan lo propio, es decir que legislen para indicar quienes, en el Estado de que se trate, son servidores públicos -incluyendo a los municipios- y establezcan el régimen de res- ponsabilidades en que pueden incurrir, apoyándose en - los términos de esta reforma a la Constitución Federal.

También señala que el Presidente de la República sólo podrá ser acusado, en tanto desempeñe ese alto - cargo, por traición a la patria y delitos graves del orden común, se trata así de proteger al jefe del Estado y la alta magistratura que desempeña. Al hacerlo - se defiende la estabilidad social y política del país.

Establece que los altos funcionarios locales: di- putados, gobernadores y magistrados, además de quedar sometidos a los principios estatuidos por la Constitución de su Estado y las demás leyes aplicables respecto a las responsabilidades en que pudieran incurrir - en el desempeño de su puesto, y mientras lo ejerzan,

deben responder por violaciones cometidas a la Constitución y a las leyes federales, así como por el empleo indebido de los fondos y recursos federales que suelen manejar en virtud de sus cargos.

El artículo 109 dispone en primer lugar, la obligación a cargo del Congreso Federal y de las legislaturas locales, cada uno dentro de su respectiva competencia, legislar sobre las responsabilidades de los servidores públicos y las sanciones a que se hagan acreedores. O sea, deben elaborar las leyes reglamentarias del Título Cuarto de esta Constitución o de las disposiciones respectivas de las constituciones locales. - El congreso de la Unión la expidió ya, y apareció publicada en el Diario Oficial del 31 de enero de 1982 bajo el nombre de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En segundo término, clasifica las responsabilidades que pueden cometer los servidores públicos en tres categorías:

a) Políticas, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los altos intereses públicos e incidan, - en forma substancial, en la buena marcha de los asuntos a su cargo. Este juicio no procede por la mera -- expresión de ideas, pues de lo contrario se violaría el artículo 6o. y en materia política la libertad de expresión debe ser irrestricta.

b) Penales, cuando cometan delitos previstos en las leyes penales, en cuyo caso quedarán sometidos a sus disposiciones.

c) Administrativas, cuando en el ejercicio de su cargo procedan sin apoyo en la ley o contraviniendo - sus preceptos, o sea, cuando sus actos u omisiones ca rezcan de legalidad, pues en nuestro régimen todo acto gubernamental tiene su apoyo en una legislación; obren contra el recto cumplimiento del deber, es de-- cir, violen la honradez a que están obligados al de-- sempeñar el empleo, cargo o comisión; actúen sin lea_ lidad debida al trabajo que desempeñen o realicen sin -

la eficiencia e imparcialidad que estén obligados a -- guardar. Estos actos u omisiones no son tan graves pa ra constituir un delito ni tan serios como para ser ma teria de juicio político.

Los procedimientos a que serán sometidos quienes incurran en algunos de los tres tipos de las responsabilidades serán también diversos entre si y autónomos. Sin embargo, como es principio de derecho que nadie -- puede ser juzgado dos veces por el mismo delito en jui cios de la misma naturaleza, cuando un servidor públi co es condenado o absuelto en el juicio político puede quedar sometido a proceso penal o juzgado por respon-- sabilidad administrativa. Los resultados a que se lle gue a cada uno de ellos son independientes entre sí, y ninguno prejuzga sobre los otros, pues son tres jui cios de distinta naturaleza. Asimismo, y como se dice en la jerga jurídica. "Ofrece la garantía de que no -- podrán imponerse dos veces a una misma conducta sancio nes de la misma naturaleza por los procedimientos au-- tónomos facultados para aplicarlas".

En tercer lugar, se refiere al enriquecimiento -- ilícito de los servidores públicos, es decir, en aquellos casos en que adquirieron por sí mismos o por intermedio de otros, bienes que aumenten su patrimonio, de riqueza cuyo origen no pueden justificar. En tales casos, la legislación penal configurará los delitos y establecerá las sanciones a las conductas ilegales y - los servidores infieles quedarán sujetos a los procedimientos penales, en virtud de los cuales, de ser declarados culpables, se les podrán imponer penas, entre -- ellas el decomiso de sus propiedades, desde luego esto no se contrapone con el artículo 22, ya que, estamos - hablando de un decomiso y no de una codificación, que es el término que el artículo en mención hace.

Por último, establece que cualquier persona bajo su exclusiva responsabilidad y aportando las pruebas necesarias- podrá denunciar ante la Cámara de Diputados las conductas a su entender ilícitas de cualquier servidor público.

El artículo 110 consagra las bases del juicio po

lítico que procede contra servidores públicos por las faltas y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y el buen despacho de sus funciones, esto viene a ser corolario del artículo 76, fracción VII, ya que:

a) Señala que servidores pueden ser sujetos a él. La enumeración es restrictiva, es decir, sólo podrán ser enjuiciados políticamente quienes ejerzan los cargos de senador o diputado al Congreso de la Unión, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretario de despacho, jefe de departamentos administrativos, jefe del Departamento del Distrito Federal, magistrado de circuito, juez de distrito, magistrado del Tribunal Superior de Justicia, juez del orden común del Distrito Federal, así como los directores generales del sector paraestatal: organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos.

Los servidores públicos de los Estados -gobernadores, diputados locales y magistrados de los tribuna

les superiores sólo podrán ser sometidos a juicio político en los términos que señala la constitución de la República, cuando se les acuse de haber incurrido en violaciones graves a la Ley Suprema o a leyes federales, bien, por manejo indebido de fondos o recursos federales. Sin embargo, en respeto al orden federal, los presuntos responsables serán puestos a disposición de la legislatura local correspondiente para que, conforme a las leyes aplicables, sean juzgados.

b) Establece las sanciones aplicables. Son dos: la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar otro en el servicio público. O sea, de encontrar culpable al servidor público, además de perder el puesto se le podrá condenar a no desempeñar otro cualquiera, como castigo a su conducta.

c) Precisa los procedimientos: el juicio político se iniciará en la Cámara de Diputados la que, de estimar presunto responsable al servidor, lo acusará ante la de Senadores. El Senado constituido en jurado de sentencia, tiene a su cargo juzgar al presunto

responsable y decidir si es culpable o inocente. Tanto de la decisión de la Cámara de Diputados como la sentencia emitida por el Senado serán inatacables, es decir, no podrán ser impugnadas ante autoridad alguna, -- ni tendrá posibilidad el acusado de promover el juicio de amparo.

El inculpado tendrá derecho a ser oído y a defenderse de las acusaciones hechas en su contra ante cada una de las Cámaras.

El artículo 111 establece los principios rectores del llamado juicio político de procedencia o desafuero.

Señala que los servidores públicos gozan de fuero constitucional, en razón del cargo que desempeñan. El fuero, significa inmunidad y no impunidad, esto es, - quienes lo poseen también están sujetos a los procedimientos y penas establecidas por las leyes, pero antes de que sean consignados ante las autoridades penales - competentes y sujetos a proceso se requiere un acto previo y especial el desafuero o juicio de proce-

dencia, por el que se suprime la inmunidad de que gozaban hasta ese momento. Para salvaguardar al máximo su libertad de expresión, los diputados y senadores sólo son impunes por los delitos que pudieran cometer al expresar ideas y opiniones en el ejercicio de su cargo.

Cuando un servidor público ocupe los puestos que enumera este artículo (diputados y senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios de Estado, jefes de departamentos administrativos, jefe del Departamento del Distrito Federal, representantes a la asamblea del Distrito Federal, Procurador General de la República y del Distrito Federal) y sea señalado como responsable de haber cometido un delito configurado en las leyes penales, requiere que se le siga el juicio de procedencia o desafuero, para que concluido éste, si se le priva del fuero, quede a disposición del juez penal competente para ser juzgado por él.

La Cámara de Diputados es la encargada de sustanciar los juicios de procedencia, pero cuando en virtud

de la resolución que emita no se declare el desafuero, y por lo tanto no se ponga al acusado a disposición de las autoridades penales, éste podrá de todos modos ser sometido a juicio cuando cese en sus funciones y concluya la inmunidad constitucional de que gozaba, pues la Cámara no actúa como juzgado penal y su opinión no prejuzga sobre el fondo del asunto. Por otra parte, mientras desempeña el cargo queda interrumpida la prescripción.

Sólo en un caso el Senado puede llegar a convertirse en jurado penal: cuando el Presidente de la República sea acusado de traición a la Patria o de haber cometido graves delitos del orden comun. Pero la Cámara decide entonces el fondo de estos asuntos conforme a las leyes penales federales.

En caso de que los gobernadores de los Estados, diputados locales o magistrados de los tribunales superiores de las entidades federativas sean acusados de haber cometido delitos penados en las leyes federales, la Cámara de Diputados actuará en la forma ya --

descrita, pero en su declaración de procedencia, o de desafuero, se comunicará a la legislatura local correspondiente para que actúe en consecuencia. Nuevamente, con esta disposición, se quiso preservar el sistema - de competencias propio del régimen federal.

La declaración de procedencia de la Cámara de Diputados y la resolución de la de Senadores, no pueden ser impugnadas, pues una vez admitidas son definitivas y, en su contra, no procede ni siquiera el juicio de amparo.

El efecto en que produce la declaración de procedencia o desafuero, es que el inculpado queda separado de su cargo y a disposición de las autoridades para ser juzgado, de acuerdo con la legislación penal aplicable. Si concluido el proceso, la sentencia lo declara inocente, debe ser rehabilitado y podrá volver a desempeñar el puesto público que ocupaba. Pero si se le hallara culpable, no gozará de la gracia del indulto.

Cualquier servidor público, independientemente -

de cual sea su rango, sin que se requiera juicio de --
procedencia, podrá ser demandado en juicios del orden
civil. Es decir, el fuero constitucional funciona co
mo salvaguarda y otorga inmunidad a quien lo goza só-
lo ante la posibilidad de un juicio penal, pero no an
te cualquier otro tipo de controversias.

Finalmente, los dos últimos párrafos de este ar-
tículo establece criterios judiciales sobre la san--
ción penal y la cuantía de la económica que se pueden
imponer a los reos. Los elementos que el juez debe -
tomar en cuenta, en el caso de delitos patrimoniales,
son: si hubo beneficio económico para el servidor in-
fiel, si con su conducta causó daños o perjuicios a -
otros y cual fue el monto de unos y otros.

El artículo 113 previene que los servidores pú-
blicos podrán incurrir en responsabilidades adminis--
trativas. La Ley Federal de Responsabilidades de los
Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial -
de 31 de diciembre de 1982, señala las obligaciones -
de todo servidor en cuanto a la legalidad de sus ac--

tos, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de que debe observar todos los días en el desempeño - de su trabajo. Precisa que actos u omisiones son causa de responsabilidad y establece quienes pueden incurrir en ella, que sanciones son aplicables y cual el procedimiento para imponerlas y que autoridades sus--tanciaran estos juicios. Más adelante, transcribiremos los artículos de dicha ley, que hablan específicamente del desafuero.

Pero la Constitución establece tres de las san--ciones aplicables: suspensión en el puesto, destitu--ción e inhabilitación para desempeñar otros cargos y además cuando el servidor se haga acreedor a sancio--nes económicas, estas se fijan tomando en cuenta los beneficios por él recibidos y los daños causados a - otras personas con su conducta.

La ley reglamentaria trata también los siguien--tes temas:

a) El juicio político y la declaración de proce

dencia señala: de acuerdo con los principios establecidos en el Título Cuarto de la Constitución Federal, -- quienes pueden ser llevados a juicio político, por qué motivos, que sanciones se les pueden imponer, y regula el procedimiento ante las Cámaras. Reglamenta también el juicio de procedencia.

b) Registro patrimonial de los servidores públicos. Establece su creación en la Secretaría de la Contraloría General de la República y faculta a esta nueva dependencia para practicar visitas de inspección o auditorías a los servidores públicos cuando presumiblemente hayan incurrido en enriquecimiento ilegítimo. Si de esas investigaciones resultare que al comparecer no pudo el servidor público comprobar el origen de su riqueza, la Contraloría General pondrá esos hechos en conocimiento del Ministerio Público para que éste órgano obre en consecuencia y, en su caso, se siga el procedimiento penal correspondiente.

El artículo 114 dispone que: salvo que la ley declare lo contrario, todas las acciones prescriben, es

decir, sólo pueden ser ejercidas durante cierto lapso que fijan las leyes. Se entiende por acción la facultad que poseen las personas físicas o jurídicas de --promover juicios ante las autoridades competentes. - Las acciones para enjuiciar a los servidores públicos tienen distinto tiempo de prescripción.

a) El juicio político, sólo podrá iniciarse cuando el servidor desempeñe el cargo, o dentro de un año después de que cese en sus funciones, y las sanciones que se le impongan en el juicio deberán ser aplicables en el término de un año.

b) En los juicios penales, la prescripción será la que fijen las leyes de la materia, pero nunca menor de tres años. Sin embargo, cuando los servidores públicos gocen de fuero y mientras no sean privados de él, no correrá el término de prescripción.

c) La prescripción en los casos de responsabilidad administrativa se fija por la Ley Reglamentaria, pero cuando las faltas u omisiones son graves, el término

mino no será inferior a los tres años.

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 11 estatuye que:

"Los Diputados y Senadores gozan del fuero que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los diputados y senadores son inviolables por -- las opiniones que manifiestan en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos o enjuiciados por ellas.

Los diputados y senadores son responsables por -- los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo, pero no podrán ser detenidos ni ejercitarse en su contra en la acción penal hasta que seguido el procedimiento constitucional, se decida la separación del cargo y la -- sujeción a la acción de los tribunales comunes".

Este artículo, sólo viene a complementar con los artículos de la Constitución Política, pues no deja - entrever nada diferente a lo ya antes analizado.

El artículo 12 señala: "Los recintos del Congreso y de sus Cámaras son inviolables. Toda fuerza pública está impedida de tener acceso a los mismos, salvo con permiso del Presidente del Congreso, de la Cámara respectiva, o de la Comisión Permanente, según - corresponda, bajo cuyo mando quedará en este caso".

El Presidente del Congreso, de cada una de las - Cámaras o de la Comisión Permanente, en su caso, podrán solicitar el auxilio de la fuerza pública para - salvaguardar el fuero constitucional de los diputados y senadores y la inviolabilidad de los recintos parlamentarios; cuando sin medir autorización se hiciere - presente la fuerza pública, el Presidente podrá decretar la suspensión de la sesión hasta que dicha fuerza hubiere abandonado el recinto". Esto más que nada, - es el respeto que merece en si el recinto donde sesionan estos funcionarios y de hecho es lo más importan-

te, pues, en última instancia, los diputados y senadores, gozan de fuero en razón a dicho recinto que representan.

El artículo 13 determina:

"Ninguna autoridad podrá ejercer mandamientos judiciales o administrativos sobre los bienes del Congreso o de sus Cámaras, ni sobre las personas o bienes de los diputados o senadores en el interior de los recintos parlamentarios".

Por el mismo motivo de la investidura que tienen no ha lugar a proceder contra del Poder Legislativo, ya que de otra manera demeritaría su investidura ya mencionada.

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

LA VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY

- A) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY
- B) GARANTIAS ESPECIFICAS DE IGUALDAD
 - I. ARTICULO PRIMERO CONSTITUCIONAL
 - II. ARTICULO SEGUNDO CONSTITUCIONAL
 - III. ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL
 - IV. ARTICULO 12 CONSTITUCIONAL
- C) LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.
- D) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO PUBLICO INTERNO.

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

LA VALIDEZ PERSONAL DE LA LEY

A) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.

Siendo el fuero una de las excepciones al principio o garantía de igualdad ante la ley penal, procederemos a abordar, someramente éste último, por considerarlo imprescindible y oportuno para la subsecuencia de esta exposición, ya que se pretenden señalar los impedimentos que jurídicamente existen para la actualización de la legislación procesal penal. Como asimismo, también señalar los principales fundamentos que establecen el principio o garantía de igualdad.

Pero primeramente, nos preguntamos que es la --- Igualdad, jurídicamente hablando; según el Licenciado Ignacio Burgoa, la igualdad es una "determinada situación en que se encuentran un número indeterminado de personas y que tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismo derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanen de -

dicho estado". (51)

Es así que cada persona se encuentra con la misma capacidad de adquirir derechos y obligaciones, aunque por la actividad o papel que represente, estará en distinta situación jurídica. Verbigratia; un arrendador de un arrendatario; un vendedor de un comprador, y así sucesivamente.

La existencia de las diferentes situaciones jurídicas en que una persona se encuentre obedece a un -- sinfin de factores, elementos y circunstancias sociales, económicas y políticas. Por lo que como enuncia Ignacio Burgoa, "Al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier -- persona colocada en una determinada situación jurídica por el regulada, que los que establece para otros

(51) Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Ed. Porrúa. 21a. Ed. México, 1988 Pág. 251

sujetos que en éstos se hallen, surge el fenómeno de - igualdad legal". (52)

Dicho en otras palabras, es la impartición que la norma jurídica hace a toda persona con derechos y obligaciones.

Hablando muy particularmente de la igualdad, el - tratadista señala que no se debe confundir con la proporcionalidad, ya que como anotamos anteriormente, la igualdad "es la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones de que es titular todo sujeto que se encuentre en una determinada situación abstracta legalmente establecida". (53)

En cambio, la proporcionalidad, "que supone siem

(52) Op. Cit. Pág. 252

(53) Op. Cit. Pág. 253

pre la igualdad, implica la fijación de derechos y obligaciones para una persona desde un punto de vista - cuantitativo dentro de una misma situación jurídica".

(54)

Lo que Burgoa nos da a entender es que la igualdad se refiere a la calidad o naturaleza de los derechos y obligaciones propios de un estado jurídico específico.

Mientras que la proporcionalidad, se refiere a - un punto de vista cuantitativo. Es así que en la primera tenemos el ejemplo del patrón-trabajador, arrendador-arrendatario; etc..., ambas partes con derechos y obligaciones pero fijados en un marco jurídico diferente, esto es, en el sentido de que uno de alguna manera, utiliza los servicios del otro y en últimas -- cuentas, ambos salen beneficiados; en cambio en la segunda, tenemos por ejemplo; al poseedor de un bien inmueble, está colocado frente al derecho desde un pun-

(54) Ob. Cit. Pág. 255

to de vista fiscal, pero como habrá infinidad de poseedores o propietarios de bienes inmuebles y éstos estarán ubicados en diferentes lugares, además que la cantidad del bien también varía, por ende la proporción de su pago del impuesto predial será proporcional, tanto al tamaño del bien inmueble como el lugar donde esté ubicado. Ya que en algunas zonas determinadas, los impuestos serán más altos que en otras, esto atendiendo más que nada a la condición económica de la persona. Es así que el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política, enuncia "Son obligaciones de los mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Sería verdaderamente inconstitucional que el cobro de los impuestos no fuese proporcional e igualitario para todas las personas, sólo por ostentar un cargo o posición eximirlos del pago de sus impuestos, - pues ya como más adelante analizaremos, en México, de acuerdo al artículo 12 constitucional, están prohibi-

dos los títulos de nobleza, y sería injusto que en razón a esto se eximiera a alguien de cubrir tal o cual impuesto.

Concretamente, la igualdad como garantía individual, "tiene un centro de imputación al ser humano en cuanto tal, es decir, en su implicación de persona, - prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse, dentro de la vida comunitaria. Puede afirmarse - que esa igualdad se establece conforme a la situación más dilatada en que se halla el gobernado, o sea, en su carácter de hombre, y sin perjuicio de que simultáneamente esté colocado en situaciones específicas o - de menor extensión y en las cuales la igualdad jurídica se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada uno de ellos se encuentren". (55)

(55) Ob. Cit. Pág. 256

Es decir, que la ley trata de conceder la máxima igualdad a todos los sujetos de derecho, sin tomar en cuenta, la condición social y económica en que éstos se encuentren, sino más bien, atendiendo a sus necesidades como seres humanos capaces de las mismas obligaciones y derechos. Tampoco debemos confundir la capacidad con la igualdad.

La capacidad "es la aptitud que tienen las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para ejercitarlos por si mismas". (56)

De esto se desprende que la capacidad puede ser de dos especies; la que permite a las personas que puedan ser titulares de derechos y obligaciones y la que permite que puedan ejercitar los derechos y obligaciones por ellos mismos de que son titulares.

Expresamente el artículo 450 del Código Civil,

(56) Op. Cit. Pág. 85

enuncia:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordomudos que no saben leer y escribir.

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

De esta manera vemos que la capacidad e igualdad de las personas son diametralmente diferentes, pues en principio y como ya lo analizaremos en su oportunidad conforme al artículo 4o. de la Constitución Política, tanto el hombre como la mujer son iguales ante la ley, pero se dan situaciones como las que acabamos de ver, en el artículo 450 del Código Civil para el -

Distrito Federal que por determinados motivos específicamente expresados algunas personas pierden capacidad para intervenir en asuntos de carácter puramente civil.

B) GARANTIAS ESPECIFICAS DE IGUALDAD

1) Artículo Primero Constitucional

Antes de abocarnos concreta y específicamente al análisis del artículo primero de la Constitución Política, diremos que este constituye prácticamente la columna vertebral de los primeros 29 artículos que componen las garantías individuales, ya que establece en forma textual la puerta de entrada a la garantía de igualdad, y en forma textual dice:

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

Consagra una garantía específica de igualdad puesto que considera posibilitados y capaces a todos los - hombres sin excepción de ser titulares de derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Funda-- mental.

El alcance subjetivo de esta garantía específica de igualdad, se extiende a todo individuo, es decir, a todo ser humano independientemente de su condición particular congénita (raza, sexo, etc). Al respecto dice el Licenciado Ignacio Burgoa. "Esta particularidad que presenta nuestro sistema constitucional en relación con la titularidad o extensión subjetiva de las garantías individuales releva evidentemente una superioridad respecto de aquellos ordenamientos fundamentales que contraen el goce y ejercicio de las - mismas a los nacionales (V.gr., la Constitución Española Republicana de 1931)". (57)

(57) Op. Cit. Pág. 261

Con esto quiere decir que nuestra Carta Magna ha logrado un notable avance en cuanto a otorgarle esta garantía subjetiva a todos los individuos, por el hecho de entrar en nuestro territorio, esto desde luego, la coloca en un lugar comparable de todo país civilizado.

Ahora bien, también el multicitado numeral, establece que las mismas "no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Esto último, encontramos su explicación conjunta en el artículo 29 de la misma Ley Fundamental al admitir que: "En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, sólomente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la -

Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país - o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejército haga frente a la situa--ción, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que los acuerde".

De esta manera, es como en un momento dado podrá suspenderse la garantía de igualdad prescrita por el artículo 1o. de la Constitución Política, todo en -- aras de la misma sociedad y previamente aprobado por la misma Ley Fundamental, pues de otro modo, sería - inconstitucional que alguna ley subalterna decidiera sobre el momento en que dichas garantías debieran -- suspenderse. Al respecto nos dice Ignacio Burgoa: -- "En síntesis, implicando la abolición de las garan---

tías individuales una transformación radical del sistema jurídico estatal, puesto que se erigiría el Estado en totalitario en el sentido actual del vocablo, el -- Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados no tienen facultad para suprimirlas; pueden, si, modificarlas o restringirlas pero siempre conservando su - finalidad". (58)

Una vez más se recalca la subjetividad que nos otorga la Constitución Política, tanto a los gobernados como a los gobernantes, y por ningún motivo, se dará - derecho de manera individual a la renuncia individual de las garantías, pues siendo la Ley Fundamental de orden público no ha lugar a hacer excepciones de manera individual. Así la segunda parte del artículo 15 Constitucional establece que "no se autoriza la celebra-- ción de convenios o de tratados en virtud de los que - se alteren las garantías y derechos establecidos por - esta Constitución para el hombre y el ciudadano". Opi

(58) Ob. Cit. Pág. 265

namos que esta disposición viene a ser corolario, también del artículo 1o. de la Ley Fundamental.

II) Artículo Segundo Constitucional

Este dispositivo constitucional tuvo gran trascendencia durante las postrimerías de nuestra independencia, ya que anteriormente a esta proscripción, estaba en boga la esclavitud y ésta es una ventaja que México adquirió con respecto a los Estados Unidos de Norteamérica, el hecho de haber suprimido la esclavitud, muchos años antes que éste último, constituye para nuestro país un notable avance moral y humano con respecto a los Estados Unidos de Norteamérica, aunque ya en la actualidad, en ninguna nación de la tierra se da la -- esclavitud de manera abierta y legal, debido a que finalmente los hombres tomaron conciencia de lo oprobioso y denigrante que la esclavitud es para cualquier raza que conforma el globo terráqueo.

Es así que específicamente, el artículo Segundo de la Constitución Política, consagra esta garantía de

igualdad al establecer que "está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzan por ese sólo hecho su libertad y la protección de las leyes".

"La esclavitud es en términos generales, una situación en la que un individuo ejerce sobre otro un poder de hecho ilimitado, en virtud del cual éste último se supedita incondicionalmente al primero". (59)

Sóloamente si hacemos un poco de historia encontraremos que la institución de la esclavitud era una práctica hondamente arraigada en los pueblos de la antigüedad, el mismo Aristóteles consideraba que era necesario el uso de emplear esclavos, ya que ayudaba de alguna manera al engrandecimiento de Grecia, pues eran éstos considerados (res) cosa, la cual consti--

(59) Op. Cit. Pág. 266

tuía un bien jurídico oponible a terceros, por ser propiedad de un señor, pudiendo disponer incondicionalmente de él, constituyendo, al mismo tiempo su masa en -- que fuese oportuno y necesario; igualmente en Roma era un hecho común y cotidiano, y así por lo consiguiente en los demás pueblos, anteriores y posteriores a éstos; practicaron la esclavitud de manera incansable y sin reserva.

Pero volviendo concretamente, al artículo 2o. --

Cuál es el derecho subjetivo público que se deriva -- de esta garantía específica de igualdad? Pues bien, al respecto dice Burgoa que: "tal derecho estriba en exigir del Estado y de sus autoridades una estima--- ción, un trato parejo para todos los hombres como ta les; para el individuo singular consistirá, por ende, en relcamar tal exigencia del Estado y de sus autori dades, en una situación equivalente a las que guar-- dan sus semejantes, independientemente de cualquier género de condición accidental". (60)

(60) Op. Cit. Pág. 267

Esta garantía específica de igualdad, que impone al Estado y a sus autoridades la obligación negativa de no reputar a nadie como esclavo, sino como persona jurídica o sea, como sujeto capaz y susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, se extiende a todo hombre que habita el territorio nacional, abstracción hecha de su estado jurídico o fáctico particular. Congruente con esta prescripción, el propio artículo segundo constitucional dispone "que todo hombre que haya sido esclavo en el extranjero, por el sólo hecho de entrar al territorio nacional, alcanza su libertad y la protección de las leyes".

Dato muy interesante, en que hace hincapié el Licenciado Ignacio Burgoa: Para la adquisición de la libertad y protección legal, el sujeto que haya sido esclavo en el extranjero debe entrar legalmente al país de conformidad con la Legislación Migratoria y con la autorización de las autoridades de la Secretaría de Gobernación, o bien, es suficiente que penetre al territorio nacional sin reunir tales requisitos? . Estimando que el término empleado "entre" en el ar--

título segundo del multicitado ordenamiento, está utilizado en un sentido real. Por ende, no hay necesidad de que el extranjero regularice su estancia en el país de acuerdo con la Ley General de Población, para que sea titular de la garantía individual que se consagra el mencionado precepto constitucional, toda vez que es esta última hipótesis se refiere más bien a la residencia o estancia dentro de nuestro suelo y no al hecho de entrar o penetrar en él, que es la condición que es tablece la Constitución para que un extranjero adquiere su libertad y goce de la protección de las leyes de México.

III) Artículo cuarto constitucional.

Otra muy importante garantía constitucional es la que consagra este artículo, que textualmente transcribiremos, y habla de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

Ya anteriormente, a la Constitución Federal de -- 1917 había sido consagrado en la anterior de 1867, aun

que con una modalidad diferente.

Así el 27 de diciembre de 1974 por Decreto Congresional, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al mismo mes y año, dejó de referirse a tal libertad para instituir la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Y a la letra el mencionado precepto dice:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho de decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos".

En relación al primer párrafo del anterior artículo, esta reforma resultó un tanto fuera del entorno jurídico por las siguientes razones:

a) En primer lugar, desde hace ya algunos decenios el -

hombre y la mujer han gozado de los mismos derechos y obligaciones; apuntando que en esto resulta una variante que es la condición psico-somática del hombre en relación a la mujer y que por esta misma, también la Ley del Trabajo, delimita perfectamente los derechos y capacidades de las mujeres, puesto que sería realmente injusto que se hubiese legislado de igual manera, tanto para el hombre como para la mujer; como también resultaría improcedente y fatídica el hecho de aplicar la condición de la mujer para el hombre; entendemos como ejemplo que no todos los trabajos aptos para el hombre resultan igual para la mujer; como tampoco el hombre resulta necesario darle la relevancia del trabajo como a la mujer: anterior y posterior al embarazo, ahora tocando la cuestión penal resulta irrisorio que a la mujer se le acusara de los mismos delitos sexuales que al varón, así que por la condición natural de cada uno existe una barrera infranqueable para llegar a la plena igualdad.

El segundo párrafo que enuncia que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable

e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos".

De igual manera creemos, que aquí cabría la crítica, ya que nunca en ningún momento ninguna ley en -- México ha restringido a ninguna pareja sobre la libertad de procreación, pues, además es una cuestión tan intrínseca que tanto como prescribir dicha libertad va más allá de sus alcances. Pensamos que en lugar de és to, en México debería informar de manera amplia y comprensible una planeación familiar por significar tanto en el progreso de nuestro país; una conciencia de responsabilidad, sobre el número de hijos que deban procrear las parejas, tomando en cuenta que en la actualidad, no podemos adoptar la mentalidad que todavía prevalecía durante el mandato del presidente Cárdenas, de fomentar el hábito de tener familias numerosas, sobre todo en los Estados del norte de nuestro país, los cuales estaban tan poco poblados y podrían despertar las ambiciones territoriales de nuestros vecinos, cosa que fue un rotundo error, porque no hubo una distribución - equitativa en el territorio nacional, sino que más bien,

trajo como consecuencia el hacinamiento de personas -- campesinas en las grandes ciudades, por falta de recursos para poder mantenerse de la tierra, como ejemplo tenemos a la Ciudad de México con tantos problemas de tipo ecológico y de espacio, debido al creciente número de individuos. Y ahora sufrimos todos esos problemas tan insalvables por el momento.

Al respecto del citado párrafo, opina el maestro Ignacio Burgoa que "esta disposición es la base constitucional de lo que se llama planeación familiar, la cual de ninguna manera entraña el desconocimiento de la aludida libertad, sino una política de persuasión que se debe implantar y desarrollar legislativa y administrativamente por el Estado, tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos con el objeto primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas sociales, económicos, sanitarios y ecológicos provoca y cuyo estudio y pretendida solución han originado diversos eventos de carácter internacional en los que nuestro país ha parti-

cipado". (61)

Por iniciativa presidencial del 28 de noviembre - de 1979, se agregó un tercer párrafo al artículo 4o. - constitucional, concebido en los siguientes términos:

"Es deber de los padres de preservar el derecho - de los menores a satisfacción de sus necesidades ya a la salud física y mental. La ley determinará los apo- yos a la protección de los menores, a cargo de las ins- tituciones públicas".

Sin duda alguna, es una muy acertada disposición, el hecho de que todos gocemos de una vivienda digna, - así como también lo es que preservemos el derecho de - los menores, al igual que tener acceso a la salud, pe- ro esta disposición resulta irónica y quimérica cuando por circunstancias económicas queda todo plasmado en -

(61) Op. Cit. Pág. 276

la multicitada disposición, en el aire, ya que son fines que desde luego están encaminados al bienestar social, pero, desgraciadamente no han sido alcanzados en su totalidad.

IV) Artículo décimo segundo constitucional.

Indudablemente, que este artículo marca otra garantía específica de igualdad cuando dispone que:

"En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país".

Al respecto dice el autor Ignacio Burgoa. "En México y en atención a tal precepto de nuestra Ley Fundamental, ninguno es noble ni plebeyo; todos los hombres estamos colocados en una situación de igualdad. todo individuo como persona humana, tiene los mismos derechos y la capacidad jurídica. En la vida social, dentro de los usos y convencionalismos sociales, no -

existen en nuestro país privilegios y prerrogativas para un grupo. Todo hombre, humilde o potentado es susceptible de ser objeto del mismo trato social". (61)

Indudablemente que la apreciación que hace el catedrático Burgoa del artículo 12 constitucional, es -- bastante loable, pero a la vez utópica, podríamos decir, pues bien sabido es, que en la práctica aún prevalecen las distinciones entre los individuos, y lo que más marca la pauta es la situación económica, ya que -- de antaño y aún en nuestros días, es más notable y diligente la atención que se hace a aquellas personas -- con una posición económica pudiente. Ahora hablando -- muy concretamente del medio judicial y político, pues aquí definitivamente que persite esta práctica bochornosa e insalubre que es la "palanca" para hacerse llegar a determinado fin, aquel individuo que tiene -- influencias ascenderá con mucho mayor rapidez. Esto es debido a que desgraciadamente, todavía no nos concien

(62) Op. Cit. Pág. 278

tizamos de llevar un derecho apegado, precisamente a lo que prescriben nuestras leyes, que en teoría son igualitarias y generales. Sin embargo; esperamos que día a día México vaya adquiriendo la madurez necesaria para que los hombres que lleven las riendas del poder sean más equitativos, justos y honestos.

C) Las excepciones al Principio de Igualdad ante la Ley.

Tomando la idea del Licenciado Pavón Vasconcelos; son dos las excepciones al principio de igualdad:

La primera que corresponde al Derecho Internacional Público y es la inmunidad diplomática que será tema de estudio en el capítulo subsiguiente; y la otra de -- derecho público interno que corresponde al fuero, el cual ya ha sido tratado.

Sin embargo también introducimos la clasificación del maestro Miguel Angel Cortés Ibarra:

La excepción en función del derecho público interno en el cual incluye a funcionarios y altos funcionarios de regímenes monárquicos, republicanos y aún totalitarios. Es así que el rey suele gozar de inmunidad o irresponsabilidad penal completa. Pero según el maestro Cuello Calón, dice al respecto que "la razón o el motivo de esta irresponsabilidad, no es más que una -- consecuencia de la independencia recíproca de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial consagrado en las constituciones, pues la independencia del Poder Ejecutivo desaparecería si la persona del rey, que es su depositario, pudiera ser juzgado por los tribunales de justicia. Esta responsabilidad que proclama -- para los monarcas constitucionales no se entiende en principio, a los presidentes de los países de regímenes republicanos. (63)

En los regímenes republicanos y democráticos, la

(63) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". México, 1963. Pág. 245

excepción al principio de igualdad consiste en dejar - subsistente el carácter delictivo de la acción realizada por el funcionario o alto funcionario, imponiéndose solamente obstáculos de carácter procesal (juicios especiales, creación de organismos que juzguen previamente el carácter de la acción delictiva y exista un proceso acorde con dicha acción). Afirma el licenciado Cortés Ibarra que "en los regímenes totalitarios, generalmente el dictador dispone de inmunidad absoluta".

(64)

Excepciones en función del derecho internacional público. En este grupo de excepciones se abarca a todos aquellos funcionarios que representando a un país determinado desempeñan cargos de carácter público. - Así, tenemos, representantes diplomáticos, ministros plenipotenciarios y demás, quienes generalmente quedan acometidos a las leyes penales del Estado, al

(64) Op. Cit. Pág. 71

cual se encuentran acreditados. Como ya mencionamos - anteriormente, este tema será objeto de otro capítulo y solamente nos sustraemos a lo más específico y general.

D) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO PUBLICO INTERNO.

Retomando nuevamente el tema de los fueros, aunque, ahora encaminado a un sentido de derecho público interno que concretamente se sustrae a nuestro derecho mexicano.

Esperando no ser repetitivos en esta cuestión, -- por motivo, de haber sido ya anteriormente expuesto, - diremos que nuestra Constitución Federal otorga disfrute de fuero a determinados servidores públicos de la - Federación.

El artículo 111 Constitucional enuncia:

"Para poder proceder penalmente contra los diputa

dos y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal y el Procurador General de la República por la comisión de los delitos por el tiempo de su encargo la Cámara de Diputados Declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

Si la resolución de la Cámara fuera negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su cargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de su imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen conforme a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República,-

sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del Artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación aplicable.

Para proceder penalmente por delitos federales en contra de los Gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponde".

El artículo 108 constitucional, establece que el Presidente de la República, durante el tiempo de su en cargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tri

bunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes - federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Del contenido de estas disposiciones se infieren distintas categorías de servidor público que gozan de fuero o inmunidades.

a) El Presidente de la República disfruta de fuero en los delitos de traición a la patria y aquellos graves del orden común, en virtud de que el precepto constitucional establece un procedimiento especial -- previo que hace negatorio el normal y ordinario. Goza de inmunidad absoluta respecto de los delitos restantes omitidos; esta afirmación se desprende que los propios términos que en el dispositivo se emplean al expresar que "sólo podrá ser acusado....."

Referente a ésto el licenciado Carrancá y Trujillo dice: "La responsabilidad de los delitos leves - del orden común y por todos los del orden federal no

puede, pues, serle exigido en ningún tiempo. Es inadmisibile que la defectuosa norma constitucional haya colocado al Presidente de la República al margen de la ley penal que más trascendencia nacional puedan representar, como son los federales". (65)

Las anteriores prerrogativas no implican la imposibilidad de exigir a la persona del Presidente de la República responsabilidad por los delitos que no figuren en la parte del precepto que comentamos, cuando ha ya concluido su gestión administrativa y la acción persecutoria no esté prescrita, ya que tal inmunidad sólo se concede en razón al cargo público que desempeña.

Para redondear mejor esta investigación, creemos necesario establecer la diferencia esencial entre el juicio político y el desafuero, ya que ambos son procedimientos llevados a cabo por un órgano distinto a los Tribunales ordinarios.

(65) Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". 1972. Pág. 166

Así pues, el artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Nación el 31 de diciembre de 1982 y que a la letra dice:

"Artículo 6. Es precedente el juicio político - cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de buen despacho".

"Artículo 7. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

- I. El ataque a instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;

V. La usurpación de atribuciones;

VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación o a uno o a varios Estados, o a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones:

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;

VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal"

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión decidirá la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo".

"Artículo 8. Si la resolución que se dicte en el

juicio político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución.

Podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta 20 años."

Los anteriores artículos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos va en concordancia con el artículo 110 de la Constitución Federal, el cual ya transcribimos en páginas anteriores, el tercer párrafo de este artículo a la letra dice: "Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza - en el servidor público".

A la Cámara de Diputados le toca conocer de la acusación e instruirá el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano de acusación, y a la Cámara de Senadores le compete fungir como jurado de sentencias y todo ello en los términos de la Ley --

Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Es así, como el juicio político, a nuestro modo de interpretar, establece una especial jurisdicción, no fuero donde la Cámara de Diputados se transforma en órgano investigador y acusador, y la de senadores, asume atribuciones para dictar sentencia imponiendo las penas de destitución del servidor público e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

En tanto que en el fuero, a diferencia del juicio político, exclusivamente se le suprime a la persona su investidura pública para someterlo a jurisdicción ordinaria en donde se le juzgará y dictará sentencia dentro de un procedimiento regular en base a la ley penal vigente.

Entonces, en cuanto al juicio político se refiere, si la resolución que se dicte es condenatoria, sancionará al servidor público con la destitución del

cargo y podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos o comisiones en el servicio público, desde uno hasta 20 años.

Una observación cabría hacer al respecto: el artículo 110 constitucional, enuncia que las sentencias constituirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación, ésto es, el órgano legislativo impondrá ambas sanciones y no sólo cualquiera de ellas, según el texto constitucional; nosotros consideramos - que la ley secundaria va más al lado el artículo 8 que el servidor público, en el juicio político, se le sancionará con la destitución y optativamente la inhabilitación.

Lo anterior tiene congruencia con el 114 constitucional al establecer que el procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después; como consecuencia si el funcionario no se encuentra en el desempeño de su cargo, pero dentro de un año a que se refiere el dispositivo cons

titucional, obviamente no podrá imponérsele la sanción de destitución, pero si la inhabilitación para ejercer funciones públicas en lo futuro.

Interesante es la descripción del maestro Pavón - Vasconcelos, al referirse a la naturaleza jurídica del fuero. "Establecido con precisión que el fuero no equivale a inmunidad o inviolabilidad, por no constituir una excepción al carácter de generalidad de la ley penal, al radicar su esencia en un privilegio de naturaleza procesal que impide la actuación natural de los órganos jurisdiccionales, sin la previa satisfacción de determinados requisitos constitutivos de un permiso de actuación al juez, habremos de afirmar que el fuero se identifica con un requisito procesal. Nada impide que satisfechas las exigencias del previo desafuero o permiso para proceder judicialmente contra el acusado, derivado de la determinación del órgano expresamente facultado por la ley, el hecho punible pueda ser conocido por los tribunales competentes y dar fundamento a la aplicación de la pena.

"Por ello nos afirmamos en la idea de que tal per
miso previo, necesario a la actuación del órgano juris
diccional, no es sino un requisito procesal que detie-
ne o impide la aplicación de la ley, pero no la exclu-
ye". (66)

(66) Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho
Penal Mexicano". Ed. Porrúa. 7a. Ed. México 1985.
Pág. 149

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

CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA INVIOLABILIDAD.

- A) CONCEPTO DE INVIOLABILIDAD
- B) PROCEDENCIA DE LA INVIOLABILIDAD
- C) FUNDAMENTO DE LA INVIOLABILIDAD
- D) COMENTARIOS CON RESPECTO AL ARTICULO 148 FRACCION I DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

CAPITULO CUARTO

CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA INVIOIABILIDAD.

A) Concepto de inviolabilidad.

"La palabra inviolabilidad en lenguaje común indica el privilegio de no poder ser apresado, perseguido ni condenado en ciertas circunstancias o sólo por determinados hechos". (67)

Todavía en el siglo pasado numerosas cartas constitucionales declaraban que la persona del rey era inviolable y sagrada y no estaba sujeta a responsabilidad.

En nuestra época el derecho público consagra con sentido universal, la inviolabilidad de los legisladores por sus opiniones y votos en el ejercicio de sus

(67) Ob. Cit. Pág. 812

funciones. En general, todo derecho privilegiado, toda ley contra las reglas usuales, no tiene vigencia, sino en aquellos casos para los cuales se ha establecido.

Es así que el privilegio diplomático, por ejemplo, expresa la inviolabilidad de la persona y domicilio de los jefes de misión y del personal que la integra, de sus esposas y familias y demás miembros de la embajada.

La exención de los impuestos y de la jurisdicción criminal y civil del país donde aquellos tienen su residencia, forman también parte de este derecho especial y privilegiado que la razón natural, las leyes y costumbres han establecido para tal efecto y en circunstancias excepcionales.

A mayor entendimiento y ampliación del presente capítulo, daremos otro concepto de inviolabilidad, el cual consideramos también importante a nuestro trabajo.

"Es el privilegio que adquieren algunos indivi--

duos en razón a sus cargos". (68)

Ya desde tiempos antiguos, se sustentaba la costumbre de respetar y conceder todo tipo de privilegios a los embajadores diplomáticos de otros reinos, aunque en la antigüedad, sólo iban éstos de paso y no permanecían mucho tiempo ya que no se justificaba, debido a que el intercambio político y cultural no eran tan complejo.

"Hugo Grocio, afirmaba que debería haber extrema protección en la persona del extranjero visitante y no debería proceder acusación alguna, siempre y cuando el lugar de donde este proviene, tuviera relaciones diplomáticas con el país donde estaba de visita. La obra de Hugo Grocio llamada de "De jure belli ac pacis" se convirtió, naturalmente, en el libro de consulta de

(68) Ob. Cit. Pág. 503

los embajadores, de los estadistas internacionales".

(69)

a) La inviolabilidad veda actualizar la conminación penal sobre la persona que la goza.

Es de entenderse que todo funcionario diplomático tiene derecho a la inviolabilidad, esto creemos por dos razones fundamentales:

La primera razón, es que como representante de un soberano debe gozar del respeto e independencia de que gozara este soberano, es decir, si el enviado diplomático es enviado por alguien que representa una nación, por consecuencia deberá éste gozar de los privilegios que tendría su representado;

La segunda razón, es que además como agente diplo-

(69) Sepúlveda, Cesar. "Derecho Internacional". Editorial Porrúa, S.A. 14a. Ed. México, 1984 Pág. 27

mático de su voluntad, debe tener un campo de acción - libre de cualquier traba para el buen desempeño de su misión.

La inviolabilidad de que se encuentra investido, para ser completa, implica a nuestro modo de ver la extraterritorialidad, tanto de su persona como de sus -- bienes, y la inmunidad de jurisdicción de los tribunales del país donde desempeña su misión diplomática.

Tomando la postura del maestro Eugenio Cuello Calón:

"Los representantes diplomáticos desde los albores del derecho, gozan de independencia respecto de las leyes penales del país ante el cual están acreditados".

(70)

(70) Ob. Cit. Pág. 33

Exponemos los dos motivos o razones que argumenta este mismo autor.

"La primera radica en que el agente diplomático como representante de su país cerca del gobierno ante el cual está acreditado no puede ser sometido a la ley extranjera". (71)

Más adelante veremos que existen a este motivo, - puesto que, en determinadas ocasiones puede ser que el país ante el cual está acreditado el agente diplomático, contraiga un conflicto en el país de envío, y ese será motivo suficiente, para que el diplomático sea remitido sin más juicio o acuerdo a su país de origen.

"La segunda razón o motivo radica, en la libertad necesaria a los representantes diplomáticos para desempeñar cumplidamente sus funciones.

(71) Ob. Cit. Pág. 246

"Como consecuencia de este privilegio los representantes diplomáticos no pueden ser detenidos ni procesados por ningún género de delitos, ni aún por los cometidos en contra de la seguridad del Estado ante el cual se hallen acreditados. Este privilegio se concede a los embajadores, ministros plenipotenciarios, encargados de negocios, secretarios de embajadas y agregados. Su duración comienza desde el momento en que empiezan a representar a su país, hasta que cesen en el cargo o sean despedidos entonces cesa este privilegio". (72)

También gozan de inviolabilidad durante el viaje para llegar a su residencia o para marchar de ella, - más sólo durante el tiempo necesario a estos menesteres.

Diremos al respecto, que este criterio es bastan-

(72) Op. Cit. Pág. 243

te combatido por algunos autores. Ya que en el caso de cometer graves infracciones, como delitos contra -- las personas, cuando hayan fomentado revoluciones, admite Helie, que el representante diplomático puede perder el goce de la inmunidad diplomática, porque el mayor interés de la nación consiste en la represión de los delitos cometidos en su seno. Meli, sostiene análoga opinión, "En estos casos el agente diplomático -- debe ser castigado porque ha perdido la protección -- proveniente del derecho de gentes". (73)

Para efectos de una mejor exposición, empleamos a la palabra inmunidad, que aunque será tema de nuestro capítulo posterior, de alguna manera va de la mano con el concepto de inviolabilidad, aunque sean estos diferentes y fáciles de distinguir, pero por lo que hace a esta breve exposición, la emplearemos, desde luego sin que se confundan.

(73) Ob. Cit. Pág. 242

La costumbre internacional, extiende esta inmunidad a los miembros de la familia del representante diplomático, así como a la servidumbre, siendo al menos preciso y necesario el asentamiento de aquel para perseguir a los miembros de ésta, sin embargo este criterio tampoco es absoluto (v. gr. en Italia, ni la familia ni la servidumbre gozan de inmunidad).

Postula Cuello Calón al respecto: "La inmunidad diplomática no sólo se extiende a la independencia de la legislación penal territorial, sino también a la inviolabilidad de la persona, a la de su residencia, muebles, etc. Su residencia es inviolable, permanece cerrada a las autoridades locales, que para entrar en ella necesitan obtener el consentimiento del agente diplomático; esta inviolabilidad del domicilio es una consecuencia de la inviolabilidad personal". (74)

(74) Ob. Cit. Pág. 244

Al respecto, sostiene César Sepúlveda. "Que la habitación o residencial del representante diplomático no puede convertirse en lugar de asilo de delincuentes, ya que la opinión corriente es que, en el caso de que ellas se cometiera un delito, la extraterritorialidad diplomática desaparecería". (75)

B) PROCEDENCIA DE LA INVIOLABILIDAD.

La necesidad imperante, desde los albores de nuestra civilización, es decir, desde que hubo una organización política entre los diferentes pueblos, hubo la necesidad de establecer un representante diplomático que se encargara de informar de los acontecimientos del pueblo acreditado, al pueblo donde era enviado, -- muy difícil práctica, pues éstos siempre corrían el peligro de ser ajusticiados por cualquier problema que surgiese entre los Estados, donde estuviese acreditado

(75) Ob. Cit. Pág. 148

y donde era enviado, a raíz de ello, y de las postulaciones de tantos tratadistas entre ellos Hugo Grocio, quien admitía que el diplomático debería ser protegido de toda reacción violenta del país en que se encontrase.

Es así que, por motivo de esta costumbre tan perniciosa se optó por brindarle una mejor protección, y se dice que la inviolabilidad personal es el derecho más antiguo de los diplomáticos.

Al respecto afirma Carlos Calvo: "Que la persona que está investida de inviolabilidad personal, se pone por encima de todo ataque y persecución". (76)

En su manifestación moderna; aclara César Sepúlveda, "Que la inviolabilidad personal aparece como un derecho a estar al abrigo de ofensas, injurias o vio-

(76) Op. Cit. Pág. 150

lencias, tanto de particulares como de órganos del Estado". (77)

Y que decir del derecho de tránsito del agente diplomático, derivado también de esta inviolabilidad de viajar por todo el territorio del país donde el diplomático realiza su función, sin más limitación que las medidas restrictivas dictadas en momentos de calamidad nacional o de emergencia bélica, o para protección del propio diplomático.

C) FUNDAMENTO DE LA INVIOABILIDAD.

Cabe señalar que el concepto de inviolabilidad -- concedido a los representantes diplomáticos, tiene su fundamento, más que nada, en un convenio internacional, el cual tiene sus bases en la reciprocidad internacional, ya que si damos un poco marcha atrás encontraremos esta práctica sólo se consumaba entre países, cu--

(77) Ob. Cit. Pág. 152

yas relaciones fueran buenas, aún en nuestros días, el enviado a representar cualquier país, debe ser muy ca u i d a d o s o en cuanto a la omisión de opiniones que pudie-- sen contrariar o ir en contra de la política del país donde haya presentado sus "cartas credenciales".

México, en este punto ha sido celoso y buen vigilante de la parte activa que tomen los representantes diplomáticos de otros países. Ha ejercido en numerosas ocasiones el derecho de expulsar o el llamamiento de los agentes non gratos.

"En 1829, Joel Poinsett, ministro de los Estados Unidos fue prácticamente echado del país por su contí n u a i n m i x i ó n en asuntos interiores, también fue puesto en la frontera, por causas similares el embajador Comm n i n i s, quien fue primer Secretario de la embajada británica en 1924; en el año de 1930, un enviado ruso por inmiscuirse, en la política sindical del gobierno; otro embajador inglés por criticar la expropiación pe t r o l e r a en 1938, también fue expulsado de México, lo que ocasionó la ruptura de relaciones con Inglaterra;

otro dato, es en 1955, cuando el embajador de Guatemala, se permitió criticar la sentencia de un juez de -- Distrito que confirmó el asilo de varios perseguidos -- políticos guatemaltecos, fue al poco tiempo y de manera sigilosa, declarado persona non grata, y tuvo que abandonar el país. En 1971, Luis Echeverría, decretó la expulsión de cuatro miembros soviéticos y uno de la delegación Checoslovaca, éstos por intervenir en movimientos estudiantiles". (78)

Es así, que, aunque el privilegio de inviolabilidad tenga un origen internacional y recíproco no deja de estar sujeto a las decisiones internas de cada país, -- y, cabe reiterar que una vez que el representante diplomático haya recibido la aceptación, que recibe el nombre de "beneplácito", el cual se hace en comunicación formal al otro país, con lo que se perfecciona el nombramiento del agente.

(78) Ob. Cit. Pág. 149

Después, se le entregan las cartas credenciales - (letters of credence, letters de creance) que son documentos sellados en los que consta el nombre del agente, su categoría, el país de destino y el termino o cualquier otra circunstancia especial. Recibe, asimismo, el agente su pasaporte diplomático.

Se deriva también de la inviolabilidad la inmunidad del agente diplomático a la jurisdicción penal, -- constituyendo con esto, la excención de ser juzgado, - pero en ésto debemos inferir que no implique obstrucción al interés público del Estado que lo recibe.

Cabe también apuntar, que como ya dijimos, anteriormente, el fundamento primordial de la inviolabilidad, lo encontramos en una norma jurídica internacional, pero también cabe decir, que la inmunidad se deriva también de esta norma, es así que, por ser el concepto de inmunidad más amplio, se propone anteponer el término inviolabilidad, ya que en sentido estricto es más limitativo que el concepto de inmunidad, la cual - quedará perfectamente bien delimitada al concluir este

capítulo y el posterior a éste que es el de la inmunidad.

D) NATURALEZA JURIDICA DE LA INVIOLABILIDAD.

Establecido con precisión que la inviolabilidad no es propiamente una investidura concedida por nuestra Carta Magna, ya que más bien, se rige por tratados y convenciones internacionales y sobre todo por la norma jurídica internacional que tuvo su interpretación más moderna en la Convención de la Habana, Cuba, en el año de 1928 y tomando en cuenta que este privilegio de -- que gozan los agentes diplomáticos, está sujeto a di-- versas situaciones políticas como vimos en páginas an teriores, sólo basta el hecho de que el país receptor sea un tanto melindroso en sus asuntos internos y que el agente acreditado, emita alguna opinión contraria al reglamento interno, para que sea éste calificado co mo persona non grata y hasta sea expulsado del país - donde se encuentra acreditado, sin más que la expul-- sión inmediata. Por lo cual vemos que este privilegio no constituye entonces, en toda la extensión de la pa

labra, una excepción al principio de igualdad ante la ley. Aunque el pensamiento político moderado haya cambiado radicalmente, al que se tenía hace una centuria; por el mayor grado de civilización de los Estados cada vez hay nuevos dilemas que encarar y darles solución - en relación al derecho internacional, y, aún persiste la disyuntiva de obrar de manera que primeramente, se vean los intereses internos, observando el mayor cuidado en cuanto a los miembros de embajadas y consulados de que en aras de la inmunidad de que gozan, realicen actos contrarios a los intereses internos del Estado donde se hallen acreditados. Por lo que una vez que se compruebe que el agente diplomático incurrió en una falta que ponga en evidencia al país donde esté acreditado, nada impide que sea tratado como persona común y aún más como individuo non grato y sea inmediatamente despojado de las prerrogativas que se le hayan concedido. Con la diferencia de que en lugar de estar sujeto a proceso, se hace acreedor a su pronta destitución y expulsión del país.

E) COMENTARIOS CON RESPECTO AL ARTICULO 148 FRAC-
CION PRIMERA DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

En la mayoría de las legislaciones actuales, cree mos que deben existir normas que castiguen con severi- dad cualquier violación a la prerrogativa de la invio- labilidad. En México, en nuestro Código Penal en su artículo 148 en su fracción I, a la letra dice:

"Se aplicará prisión de tres días a dos años y mul- ta de cien a dos mil pesos, por... I... La violación - de cualquier inmunidad diplomática real o personal de un soberano extranjero, o del representante de otra na- ción, sean que residan en la república o que estén de paso en ella".

También derivado de esta inviolabilidad está el - derecho de tránsito por el territorio del país donde el diplomático realice su función, sin más limitación que las medidas restrictivas dictadas en momentos de - calamidad nacional o de emergencias bélicas, o para -- protección del propio diplomático.

Otra faceta de la inviolabilidad, consiste en la llamada inmunidad a la jurisdicción local. Es en esta parte en donde existe una gran confusión y un gran desorden, porque esta inmunidad pretende hacerse extensiva a todas las manifestaciones jurídicas del Estado, - colocando prácticamente al diplomático como un ser de otro universo, el cual resulta intocable. Esta apreciación ya no resulta compatible con las modernas nociones de derecho internacional y debe ser rechazada. La inmunidad a la jurisdicción debe atemperarse con - normas y con interpretaciones razonables, máxime que la comunidad internacional, madurando cada día, exige un régimen de privilegios menores. Ha de hacerse, -- por lo tanto, una separación entre los diversos aspectos de la jurisdicción del Estado.

La inmunidad del agente diplomático a la jurisdicción penal es la más admisible de todas, pues es - de explicarse que de no concederse en pleno ella embazaría en grado determinante la función del agente. En la práctica común se admite que los diplomáticos estén exentos a ella, tanto en sus aspectos de posi--

bles infractores como en el de testigos o acusadores. Más de ahí no se infiere que el agente pueda actuar libremente, sino que la concesión de esta prerrogativa supone que se actuará siempre en la forma que no constituya una obstrucción para el interés público del Estado que lo recibe.

La inviolabilidad del local que ocupa la embajada o legación constituye uno de los derechos más aceptables y mejor fundados de los agentes diplomáticos. Se han pretendido hacer reposar esta inviolabilidad de domicilio en una inadmisibile ficción: la de la extraterritorialidad, es decir, el pedazo de terreno -- que ocupa este local se considera como si fuese territorio extranjero. En realidad se reconoce esa inviolabilidad por el respeto de un Estado hacia la soberanía de otro, y por la reciprocidad que se observa.

Dicha inviolabilidad se acepta sólo en la medida en que sea indispensable para la independencia e inviolabilidad de los enviados y la inviolabilidad de los archivos y documentos. Como consecuencia de ella

no puede practicarse en ese local ningún acto de jurisdicción excepto con el consentimiento del agente. Pero el diplomático no puede lícitamente abusar de ese privilegio.

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

CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA INMUNIDAD.

- A) CONCEPTO DE INMUNIDAD
- B) CUANDO PROCEDE LA INMUNIDAD
- C) FUNDAMENTO DE LA INMUNIDAD
- D) REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA INMUNIDAD
- E) PROBLEMATICA POLITICA DE LA APLICACION DEL DERECHO
PROCESAL PENAL AL EJECUTIVO DE LA UNION.
- F) NATURALEZA JURIDICA DE LA INMUNIDAD

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

CONCEPTO Y PROCEDENCIA DE LA INMUNIDAD.

A) CONCEPTO DE INMUNIDAD.

Gramaticalmente, el vocablo inmunidad es un sustantivo femenino que deriva de la voz latina *inmunitas*, y significa "calidad inmune". Pero a su vez la expresión "inmune", procede de la palabra latina *inmunis*, - que es un adjetivo que significa "libre, exento de -- ciertos oficios, cargos, gravámenes o penas". (79)

B) CUANDO PROCEDE LA INMUNIDAD.

Primeramente, diremos que la inmunidad procede de la soberanía del Estado, ya que excluye el ejercicio - de potestades extrañas, los Estados extranjeros están

(79) Autores Unidos. "Diccionario de la Lengua Española". Espasa Calpe, S.A. Madrid. Pág. 748

impedidos para desempeñar funciones legislativas, administrativas y judiciales en el territorio del Estado - que allí ejerce soberanía interna exclusiva.

Por lo anterior, diremos que el país soberano es inmune a los actos de gobierno de países extraños, mismos que no pueden producir efectos jurídicos en el territorio de un Estado soberano, a menos que este otorgue su consentimiento con base en normas jurídicas internacionales o internos.

Es así, que, la procedencia de la inmunidad tiene un pilar supremo que constituye nada menos que la soberanía del Estado. Algunos autores consideran que el concepto inmunidad constituye una excepción al Principio de igualdad, lo cual nosotros no lo consideramos - en esa misma acepción, sino que más bien, es una reciprocidad internacional con los demás países; en primer término: viéndolo desde un punto de vista no diplomático, es decir, todo Estado soberano es inmune a las intervenciones de otros Estados; en segundo término, ya desde un punto de vista diplomático que constituye una

reciprocidad internacional de dejar a los agentes diplomáticos acreditados en un país, desempeñar libremente sus funciones.

Así tenemos que en el plano de la diplomacia, la inmunidad tiene su procedencia, cuando, por reciprocidad internacional y sustentando en la soberanía del Estado se le deja al agente diplomático desempeñar sus funciones libremente y sin trabas a efecto de que cumpla una función diplomática acorde con los principios establecidos por el derecho internacional y la reciprocidad internacional.

C) FUNDAMENTOS DE LA INMUNIDAD.

El fundamento de la inmunidad diplomática, está directamente establecido en la norma internacional o en la norma interna que permiten el goce de las inmunidades y privilegios propios de la representación en el exterior.

Carlos Arellano García, nos habla de un fundamen

to indirecto y "está en la necesidad de que no se inter-
fiera la labor representativa del agente diplomático".

(80)

Con esto podemos afirmar que iguales fundamentos -
también respaldan la inviolabilidad de la residencia -
oficial de la legación o embajada y de la residencia -
del embajador. No entraremos en más detalles en cuan-
to a la inviolabilidad, por haber sido este tema del -
capítulo anterior y ya haber sido tratado con la ampli-
tud debida.

Además de este criterio, se han emitido otros pa-
ra apoyar la inmunidad diplomática; Carlos Arellano -
García, emite su punto de vista, diciendo al respecto:

"a) El punto de vista fundamental de las inmuni-
dades diplomáticas está en una convención tácita entre

(80) Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional"

Ed. Porrúa, S.A. Volúmen I. México, D.F., 1982.

Pág. 536

Estado acreditante y Estado receptor, en la que recíprocamente, reconocen que el agente diplomático no está sometido a la jurisdicción local". (81)

Respecto a este criterio consideramos nosotros - que, sobre la voluntad concreta del Estado receptor y el acreditante ya hay previamente una norma de derecho internacional público de carácter general que ha consagrado la inmunidad diplomática, por lo que no sería necesario esta convención tácita concreta.

En un segundo punto de vista, se ha pretendido - que el agente diplomático goza de un beneficio de extraterritorialidad, pues aunque físicamente, esté en Estado distinto al suyo, por una ficción jurídica se le considera en territorio del país que representa.

El maestro Manul J. Sierra, tiene una opinión -

(81) Ob. Cit. Pág. 540

diversa a la de otros tratadistas de derecho internacional. Y dice, en cuanto a la extraterritorialidad. "Esto nos conduce a consecuencias absurdas que son inceptables; resultaría, por ejemplo: que el hotel donde se encuentra la legación, debería ser considerado como territorio extranjero y si el agente diplomático representa la autoridad soberana del país de donde proviene, ante el país donde está acreditado, no podrá, simultáneamente, estar presente en uno y en otro.

La ficción de que el agente diplomático vive en el territorio del país que representa, le impediría - ejercer sus funciones y, puesto que la necesidad de -- los privilegios e inmunidades no existe sino en el -- país donde está acreditado, sino está presente en él, no tiene necesidad de dichos privilegios". (82)

De nuestro punto de vista la inmunidad tiene un - fundamento inmediato y otro mediato.

(82) Ob. Cit. Pág. 144

El primero lo encontramos en las normas jurídicas internacionales vigentes que consagran la inmunidad, - ya de orden consuetudinario, desde las labores de la - humanidad y de orden convencional como se desprende de los tratados internacionales.

El segundo, lo encontramos en la necesidad que se asegure a los agentes diplomáticos la libertad de acción necesaria para que puedan desempeñar su misión.

D) REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA INMUNIDAD.

Ya ampliamente, y de manera objetiva se ha tratado el tema del privilegio, que como consecuencia de -- nuestra Constitución, les concede a las personas en -- u -- m -- e -- n -- u -- m -- e -- r -- a -- d -- a -- s -- e -- n -- e -- l -- a -- r -- t -- í -- c -- u -- l -- o -- 1 -- 0 -- 8 -- c -- o -- n -- s -- t -- i -- t -- u -- c -- i -- o -- n -- a -- l -- e -- l -- q -- u -- e -- n -- o -- t -- r -- a -- n -- s -- c -- r -- i -- b -- i -- r -- e -- m -- o -- s -- q -- u -- e -- h -- a -- b -- e -- r -- s -- i -- d -- o -- e -- x -- p -- u -- e -- s -- t -- o -- e -- i -- n -- t -- e -- r -- p -- r -- e -- t -- a -- d -- o -- e -- n -- e -- l -- C -- a -- p -- í -- t -- u -- l -- o -- S -- e -- g -- u -- n -- d -- o -- d -- e -- e -- s -- t -- e -- t -- r -- a -- b -- a -- j -- o -- .

En este plano, la inmunidad es una prerrogativa de que gozan los servidores públicos, en tanto no co -- m -- e -- t -- a -- n -- d -- e -- l -- i -- t -- o -- s -- e -- n -- e -- n -- u -- m -- e -- r -- a -- d -- o -- s -- e -- n -- l -- a -- m -- i -- s -- m -- a -- C -- a -- r -- t -- a -- M -- a -- g -- n -- a -- , -- c -- a -- b -- e -- -

señalar que esta inmunidad les dura hasta en tanto no haya sido acusado por la Cámara de Diputados, quien - funge como órgano acusador ante la Cámara de Senadores que será la que decida si ha o no lugar a proceder penalmente en contra del servidor público acusado, esto previo al desafuero, para quedar a disposición - del fuero común.

Luego entonces, todos los servidores públicos e numerados en el artículo 108 de la Constitución, en - determinado período gozan de las inmunidades otorgadas por la misma Constitución, que de acuerdo al artículo 110, se harán acreedores a una sanción por alguna violación a los preceptos que la rigen.

Concretamente, los requisitos constitucionales - de la inmunidad los encontramos en el Capítulo de las Responsabilidades de los Servidores Públicos en la -- Constitución Política, artículos que ya han sido tratados con toda amplitud en capítulos anteriores.

E) PROBLEMATICA POLITICA DE LA APLICACION DEL DE

DERECHO PROCESAL PENAL AL EJECUTIVO DE LA UNION.

Aquí nos encontramos frente a una norma de derecho Público Interno, y al respecto Miguel Angel Cortés Ibarra dice: "En los regímenes republicanos y democráticos, la excepción al principio de igualdad consiste en dejar subsistente el carácter delictivo de la acción realizada por el funcionario o alto funcionario, imponiéndose solamente obstáculos de carácter procesal (juicios especiales, creación de organismos que juzguen previamente el carácter de la acción delictiva, - etc.). En los regímenes totalitarios, generalmente el dictador disfruta de inmunidad absoluta". (83)

Nuestra opinión al respecto y a manera de no caer en repeticiones, el constituyente de Querétaro, con la buena fe e inteligencia con que se redactó la Constitución, no fue limitativo al otorgar privilegios al Eje-

(83) Cortés Ibarra, Miguel Angel. "Derecho Penal".

Editorial Cárdenas. México, 1987. Pág. 71

cutivo Federal, todo en aras de la buena ejecución administrativa, pero desafortunadamente, hemos tenido -- mandatarios que se han extralimitado en las cuestiones administrativas del Estado, concientes de la protección tan privilegiada que les brinda la Constitución, precisamente, al respecto nos dice Eugenio Cuello Calón: :La razón de esta irresponsabilidad, según la opinión corriente no es más que una consecuencia de la independencia recíproca de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial consagrado en las constituciones, - pues la independencia del Poder Ejecutivo desaparecería si la persona del rey, que es su depositario pudiera ser juzgada por los tribunales de justicia. Esta irresponsabilidad que se proclama para los monarcas constitucionales, no se extiende en principio a los -- presidentes de los países de regímenes republicanos".

(84)

Consideramos, que para que quede claro este inci-

(84) Ob. Cit. Cuello Calón, Eugenio. Pág. 245

so, debemos establecer la diferencia entre fuero e inmunidad.

Se distingue del fuero la inmunidad, ésta la constituye el privilegio, por el cual el funcionario o autoridad queda en forma absoluta exento de toda persecución por violaciones a las leyes, mientras dura su cargo público. La inmunidad, consideramos que no destruye el carácter delictivo del acto, sino que impide toda persecución.

La inmunidad le otorga al funcionario durante el cargo público irresponsabilidad penal, ninguna jurisdicción punitiva opera en contra del inmune. En cambio, el fuero no impide la persecución, sino que la - obstaculiza con procedimientos especiales.

El funcionario sólo puede comparecer ante un -- juez ordinario una vez agotado el anticipado procedimiento que se exige como requisito previo, que en el derecho mexicano lo es la declaratoria de que deberá emitir la Cámara de Senadores, en el sentido de que -

ha lugar a proceder penalmente en contra del servidor - público.

Al respecto Miguel Angel Cortés Ibarra, expresa:

"Que las acciones de los particulares y de autoridades quedan expeditas para hacerse valer".

"Primero, tratándose de fueros, aún encontrándose el funcionario en su cargo, pero cumpliendo el procedimiento especial fijado".

"Segundo, tratándose de inmunidades, una vez que el funcionario termine su función o cargo público, y conforme a la leyes ordinarias (excepción hecha en el artículo 61 constitucional)". (85)

El artículo 108 constitucional, establece que si

(85) Ob. Cit. Cortés Ibarra, Miguel Angel. Pág. 74

el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales, y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Del contenido de las disposiciones invocadas, se infieren distintas categorías de servidor público que gozan de fueros e inmunidades.

El Presidente de la República disfruta de fuero en los delitos de traición a la patria y graves del orden común, en virtud de que el precepto constitucional establece un procedimiento especial previo que hace nugatorio el normal y ordinario. Goza de inmunidad completa a los restantes delitos omitidos; esta afirmación se desprende de los términos que en el dis

positivo se emplean, al expresar que, "sólo podrá ser acusado..."

Atinada nos parece la crítica del maestro Carrancá y Trujillo, diciendo: "La responsabilidad por delitos leves del orden común, y por todos los del orden federal no puede, pues, serle exigida en ningún tiempo. Es inadmisibile que la defectuosa norma constitucional haya colocado al Presidente de la República al margen de la ley penal por los delitos que más trascendencia nacional pueden representar, como son los - federales". (86)

Las anteriores prerrogativas, no implican la imposibilidad de exigir a la persona del presidente de la República, responsabilidad por los delitos que no figuran en la parte del precepto que comentamos, cuando haya concluido su gestión administrativa y la acción persecutoria no esté prescrita, ya que tal inmu-

(86) Ob. Cit. Carrancá y Trujillo, Raúl. Pág. 166

nidad sólo se concede en razón del cargo público que - desempeña.

F) NATURALEZA JURIDICA DE LA INMUNIDAD.

Sin duda, donde más podríamos explicar la naturaleza jurídica de la inmunidad, es en la que se ha considerado la más completa convención internacional sobre los agentes diplomáticos que tuvo lugar en la Habana, Cuba y llevó por título, "Convención sobre Funcionarios Diplomáticos, firmada en la Habana, el 20 de - febrero de 1928, suscrita por México en la misma fecha, ratificada por México el 6 de febrero de 1929 publicada en el Diario Oficial el 25 de mayo de 1930.

En sus artículos 14 al 24, trata de las inmundades y prerrogativas de los funcionarios diplomáticos, de los cuales hacemos una breve referencia.

"Artículo 14. Los funcionarios diplomáticos - serán inviolables en su persona, residencia particular u oficial y bienes. Esta inviolabilidad se ex---

tiende:

a) A todas las clases de funcionarios diplomáticos;

b) A todo el personal oficial de la misión diplomática;

c) A los miembros de la misma familia que viven - bajo su techo;

d) A los papeles, archivos y correspondencia de - la misión.

Artículo 15. Los Estados deberán otorgar a los - funcionarios diplomáticos toda clase de facilidades - para el ejercicio de sus funciones, y especialmente, - para que puedan comunicarse libremente con sus gobiernos.

Artículo 16. Ningún funcionario o agente judicial o administrativo del Estado, donde el funcionario dipl

mático esté acreditado podrá entrar en el domicilio de éste o en el local de la misión, sin su consentimiento.

Artículo 17. Los funcionarios diplomáticos están obligados a entregar a la autoridad legal competente - que lo requiera al acusado o condenado por delito común, refugiado en la misión.

Artículo 18. Los funcionarios diplomáticos estarán exentos en el Estado donde estuvieren acreditados:

a) De todos los impuestos personales sean locales o nacionales.

b) De los impuestos territoriales;

c) De los derechos de aduana;

Artículo 19. Los funcionarios diplomáticos están exentos de toda jurisdicción civil o criminal del Estado ante el cual se encuentren acreditados, no pudiendo salvo el caso en que debidamente autorizados por su go

bierno, renuncien a la inmunidad, ser procesados y juzgados sino por tribunales de su Estado.

Artículo 20. Las personas que gocen de inmunidad de jurisdicción les sobrevive en cuanto a las acciones que con ella se relacionan. En relación a otras, sin embargo no puede ser invocada, sino mientras duren sus funciones.

Artículo 21. Las personas que gocen de inmunidad de jurisdicción pueden rehusarse a comparecer como testigos ante los tribunales territoriales.

Artículo 22. Los funcionarios diplomáticos entran en el goce de sus inmunidades desde el momento -- que pasan la frontera del Estado donde van a servir y dan a conocer su categoría.

Las inmunidades se conservan durante el tiempo -- que la misión está en suspenso y aún después que termina, por el tiempo que sea necesario para que el funcionario diplomático pueda retirarse con la misión.

Artículo 23. Las personas que forman la misión - gozarán también de las mismas inmunidades y prerrogativas en los Estados que crucen para llegar a su puesto o regresar a su patria, o en el que accidentalmente se encuentren.

Artículo 24. Los funcionarios diplomáticos, serán inmunes a todos lo anterior hasta en tanto no termine su misión, y las causas de terminación del cargo se -- puede dar por dos motivos: que muera el agente diplomático; que termine el período concedido de estancia en el país receptor. O bien por cesación por haber cometido alguna falta". (87)

La conferencia de la Habana, de 1928, fue un re- mate feliz y además un eslabón para la fase del pana- mericanismo, ya que muestra una mayor amplitud con -- respecto a las anteriores, pues surgen documentos muy

(87) Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional - Público". Edit. Porrúa. México, 1983. Pág. 554

importantes, tales como:

- a) La Convención sobre Agentes Diplomáticos;
- b) La Convención sobre Agentes Consulares;
- c) La de tratados;
- d) La de asilo diplomáticos;
- e) La de Derechos y Deberes de los Estados en el caso de luchas civiles, un Código de Derecho Internacional Privado (llamado Código de Bustamante).

De esta manera, queda concluido este inciso que versa sobre la naturaleza jurídica de la inmunidad, -- por lo cual, no nos resta por el momento, más que llegar al Capítulo de Conclusiones, en donde esperamos -- plasmar nuestra mayor entereza. Todo con el firme propósito de que después de mi exámen profesional los atinados consejos del H. Jurado, a quienes de antemano, -- por su paciencia y buena voluntad para corregir y ampliar, los conceptos vertidos en esta Tesis profesional

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

1. Haciendo particular incapie en la significación de fuero, concluimos que esta es una figura "sui generis", toda vez que va más allá de la regla común a efecto de proteger la investidura de aquellos individuos al servicio de la nación.
2. El fuero, primordialmente, se considera una excepción al Principio de Igualdad ante la Ley, el cual se consagra en nuestra Constitución Política en su artículo 13 que prohíbe "las leyes especiales" y "los tribunales especiales", es una facultad contenida en nuestro citado ordenamiento para juzgar de manera especial a aquellos ilícitos cometidos por los servidores públicos, de manera que no tengan que ser juzgados por el fuero común, en cuanto no se haya demostrado su culpabilidad.
3. Se reputarán como servidores públicos, según el artículo 108 de la Constitución Federal, "a los

representantes de la elección popular y a los miembros de los poderes Judicial Federal y los del Distrito Federal..." quienes por ende gozarán de fuero mientras estén en el desempeño del cargo conferido y un año después de haber dejado éste.

4. Pero también serán responsables de los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de su encargo, por lo que estarán sujetos al juicio político, como se manifiesta en el artículo 110 de nuestra -- Carta Magna.

La Cámara de Diputados, previa declaración de la mayoría de sus miembros presentes, será la que emita la acusación ante la Cámara de Senadores, -- sustancia el procedimiento respectivo y con audiencia del acusado.

Conociendo la acusación la Cámara de Senadores - aplicará la sanción correspondiente, previa resolución de las dos terceras partes de sus miembros presentes en sesión.

5. El artículo 114 de nuestra Constitución Política, se encarga de establecer los plazos y prescripciones para llevar a cabo el juicio político en contra del servidor público, indicando que sólo podrá iniciarse durante el período en que éste desempeñe su cargo o dentro de un año después de terminado éste.

6. La connotación de fuero militar, más que nada, alude a la potestad que tienen los jueces militares para conocer de los negocios de aquellos individuos que sirven en los ejércitos encontrandonos también aquí con otra excepción al Principio de Igualdad ante la Ley, ya que en forma lisa y llana, diríamos que contraviene lo establecido por el artículo 13 de nuestra Constitución Política, pero analizandolo con el debido detenimiento, encontramos que tiene un sentido más profundo, y que se encuentran sujetos al servicio militar y que por ende gocen de dicho fuero, de ninguna manera quedarán impunes de los delitos que cometan, sino -- que serán juzgados por los Tribunales Militares y

castigados con mayor rigor que los civiles.

7. En la actualidad el fuero militar no es motivo de excepciones y preeminencias, sino más bien viene a ser una figura que intuye a otorgar deberes y derechos más rigoristas, es así que todo radica en la manera de interpretación y alcance de la ley.
8. Por constituir la disciplina militar, un Código de Justicia Militar, en el cual encontramos todas las Jurisprudencias inherentes a las militares y cuyas normas no se encuentran nada apegadas a los antiguos preceptos de privilegios y preeminencias que a todas luces eran "ad hominem".
9. El Código de Justicia Militar, en su artículo 57, ha sido explícito, al enumerar los delitos contra la disciplina militar y cuya competencia es única y exclusivamente del fuero militar. Y a mayor abundamiento del presente tópico, se han sustentado diversas tesis jurisprudenciales para

delimitar convenientemente cuando un delito fue cometido por un militar y cuando es de la competencia del mismo fuero.

10. En síntesis diremos que, nuestras legislaciones son claras y precisas para regular esta figura jurídica y aquellas violaciones que se cometen al llevar a cabo el procedimiento, radican más bien en la mala interpretación que de las mismas se haga, o bien, el desentendimiento de apegarse estrictamente a Derecho. Ya que si tuviésemos una interpretación encaminada al verdadero camino de las normas jurídicas, tendríamos una administración judicial más sana y por ende más justa.

11. A efecto de dejar esta materia lo más explícita y clara posible, haremos el siguiente comentario a la fracción quinta del artículo 74 constitucional, que trata del procedimiento del desafuero y que a la letra dice "Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores

públicos...."

Hablar de facultades exclusivas es implicar, la existencia de dos Cámaras que comparten funciones del Poder Legislativo, y a su vez éstas tienen -- perfectamente delimitadas sus funciones, pues únicamente se concretarán a decidir si ha o no lugar a declarar culpable al servidor público, y una -- vez resuelto lo anterior, en caso de hallarse cupable al servidor público, procede el desafuero y de aquí en adelante, el proceso penal se seguirá en la misma forma que a cualquier individuo que -- se haya hecho acreedor a un delito.

12. En forma extensa encontramos a quienes se les puede seguir el procedimiento del desafuero, en la -- Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, esto es, en forma subsidiaria a los artículos del 108 al 114 --- constitucionales, y creemos que en general, fue -- una medida atinada, aunque notamos algunas discor

dancias de la mencionada ley con los artículos -- constitucionales antes mencionados. Y consideramos que ninguna ley reglamentada debe anteponerse a otra reglamentaria.

13. Concluimos que la distinción entre fuero, inviolabilidad e inmunidad, es como ya quedo explicado: el fuero, es una figura "sui generis", que aparece en nuestra legislación y como ya quedo asentado: "es la potestad que las leyes atribuyen a los tribunales para juzgar determinados hechos y delitos, bajo ciertos procedimientos y en señalado lugar".

En cambio, la inviolabilidad, se refiere al privilegio de que goza el servidor público (en este caso) de no ser perseguido ni condenado en ciertas circunstancias o sólo por determinados hechos, - que claramente quedan éstos delimitados por nuestras leyes.

A su vez, inmunidad, es un adjetivo que significa:

libre, exento de ciertos oficios, cargos, gravámenes o penas.

14. Resulta interesante, hacer la siguiente delimitación de estos tres preceptos: observando que el fuero, como lo tratamos tan ampliamente en este trabajo, viene a ser la figura más importante, ya que delimita al funcionario público y a su vez le otorga ciertas prerrogativas, esto es, por la investidura que representa.

En cambio, el precepto de inviolabilidad, es únicamente, una especie de prerrogativa más personal, es decir, se refiere más a la persona del servidor público.

Y a su vez la inmunidad, viene a ser el escudo, que protegerá al servidor público, hasta en tanto no se le haya desafortado para someterlo al procedimiento penal respectivo.

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

- 1.- Acero, Julio. El Procedimiento Penal. Editorial - Cajica. Cuarta edición. Puebla, Pue., 1968.
- 2.- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. 21a. edición. Editorial Porrúa, México, 1988.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1972.
- 4.- Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, -- 1986.
- 5.- Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. Tercera edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.
- 6.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial - Porrúa, México, 1963.
- 7.- De Pina y Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1986.
- 8.- Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano. W.M. editor. Tomo XVII. Boston, EUA.
- 9.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1979.

- 10.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Espasa Calpe. Madrid, 1970.
- 11.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. Anclo S.A. Argentina, 1972.
- 12.- Escriche de, Joaquin. Jurisdicción Especial o Privilegiada. Editorial Porrúa, México, 1979.
- 13.- Flores Barrueta. Apuntes de Derecho Civil. Escuela Libre de Derecho. México, 1982.
- 14.- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional. - Volúmen I. México, 1983.
- 15.- G. Cabanellas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Octava edición. Editorial Eliasta, SRL. ~~Bu~~nos Aires, 1974.
- 16.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio - del Derecho. 33a. edición. Editorial Porrúa. México, 1982.
- 17.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 7a. edición. UNAM. México, 1987.
- 18.- González Bustamante, Juan José. Delitos de los - Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional. Editorial Botas. México, 1946.
- 19.- González Oropeza, Manuel. Experiencia Parlama-

- ria sobre las Responsabilidades de los Servidores Públicos. México, 1917-1983.
- 20.- Herrera y Lasso, Manuel. Estudios Constitucionales. Editorial Jus. México, 1964.
- 21.- McAlister Lyle. El Fuero Militar en la Nueva España. UNAM. 1982.
- 22.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Séptima edición. México, 1985.
- 23.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa por D. José Fernández González. Editora Nacional. México, 1980.
- 24.- Sepúlveda, César. Derecho Internacional. 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
- 25.- Soberanes, José Luis. Los Tribunales de la Nueva España. Antología UNAM. 1980.
- 26.- Strouds's Dictionary. Third edition. Vol. III. London, 1953.
- 27.- Tomás y Valente Francisco LXXXV años de Investigación Jurídica en el Mundo. Revista Jurídica. España, 1979.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 1987.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 1989.
- 3.- Código de Justicia Militar. Ediciones Ateneo, S.A. México, 1983.
- 4.- Código de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 5.- Ley de Amparo. 5a. edición. Editorial PAC. México. 1986.
- 6.- Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. 43a. edición. México, 1982.
- 7.- Tesis Ejecutorias 1917-1985. Fuente Penal.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial - Porrúa. México. 1988.
- 9.- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados - Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados. 1988.
- 10.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de diciembre de 1982.