

24/86



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

**AUXILIO QUE PRESTAN LOS JUECES DEL
ORDEN COMUN A LA ADMINISTRACION
DE LA JUSTICIA MILITAR**

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:
LUIS GARCIA AREVALO

Acatlán, Edo. de Méx.

1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

INDICE :

PROLOGO .	1
-----------	---

AUXILIO QUE PRESTAN LOS JUECES DEL ORDEN COMUN A LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA MILITAR.

CAPITULO I.

RESEÑA HISTORICA.

1.1. Introducción.	3
1.2. Edad Media.	5
1.3. Revolución Francesa.	5.
1.4. Analisis de diferentes Códigos Militares de Varias Nacionalidades.	6
1.5. México Colonial o Nueva España.	9
1.6. Constitución de Apatzingan de 1814.	10
1.7. Constitución de 1824.	12
1.8. Constitución de 1836.	14
1.9. Constitución de 1857.	18
1.10. Constitución de 1917.	24

CAPITULO II.

ANALISIS DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

2.1. Concepto de Garantía.	26
----------------------------	----

2.2.	Análisis del Artículo Décimo Tercero Constitucional.	41
2.3.	Análisis del Artículo Décimo Cuarto Constitucional.	45
2.4.	Análisis del Artículo Décimo Sexto Constitucional.	53
2.5.	Análisis del Artículo Décimo Séptimo Constitucional.	58
2.6.	Análisis del Artículo Décimo Octavo Constitucional.	67
2.7.	Análisis del Artículo Décimo Noveno Constitucional.	72
2.8.	Análisis del Artículo Vigésimo Constitucional.	81
2.9.	Análisis del Artículo Vigésimo Primero Constitucional.	104
2.10.	Análisis del Artículo Vigésimo Segundo Constitucional.	109

C A P I T U L O III.

ARTICULO 31 DEL CODIGO DE JUSTICIA MLITAR.

3.1.	Análisis del Artículo 31 del Código de Justicia Militar	113
------	---------------------------------------------------------	-----

C A P I T U L O IV.

COMPETENCIA DEL FUERO DE GUERRA.

4.1.	Concepto de Competencia del Fuero de Guerra.	148
4.2.	Artículo 57 del Código de Justicia Militar.	159
4.3.	Artículo 57 del Código de Justicia Militar.	175
4.4.	Artículo 59 del Código de Justicia Militar.	177
4.5.	Artículo 60 del Código de Justicia Militar.	179
4.6.	Artículo 61 del Código de Justicia Militar.	182

4.7. Artículo 62 del Código de Justicia Militar.	183
4.8. Inhibitoria. ,	186
4.9. Declinatoria.	189
4.10. Exhorto.	193
CONCLUSTONES.	198
PROPOSICIONES.	199
BIBLIOGRAFIA.	202

La realización de la presente tesis, tiene como finalidad de enfocar la base primordial del contenido del artículo 13 Constitucional, para el desarrollo del procedimiento penal militar, cuando los juzgados del orden común o federal, auxilian a la justicia militar en el desahogo de las primeras diligencias, cuando un miembro del Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México, llegasen a cometer un acto delictuoso, de los que se encuentran previstos en el Código de Justicia Militar, ya que en la actualidad no se cuenta con jueces militares en cada uno de los Estados de la República, y es por ello que se recurre a los jueces penales del orden común o federal para que en auxilio de la justicia militar, resuelvan la situación jurídica del inculcado, con ello se pretende que un presunto delincuente, no se sustraiga de la justicia militar, con facultades conferidas por el artículo 31 del Código de Justicia Militar, para resolver sobre la situación jurídica y conceder la libertad provisional bajo caución, una vez resuelta la situación jurídica, se declarará incompetente para continuar conociendo de los hechos, turnando el expediente a la Agencia del Ministerio Público Militar adscrita a la Zona Militar correspondiente, para que sea trasladada dicha causa con el procesado al juzgado militar en turno, de igual manera la justicia militar, se auxilia de los jueces del orden común o fe-

deral según el caso de aquellas diligencias que deban de hacerse -- por medio de exhorto, como se notará, del estudio al artículo 31 -- del Código de Justicia Militar, emanan facultades de gran importan_ cia, para los jueces del orden común o federal, para resolver la si tuación jurldica de un detenido, cuando en lugar de los hechos no - resida juez militar, apegandose al contenido del artículo 17 Consti tucional, al acelerar el proceso militar.

CAPITULO PRIMERO :

RESEÑA HISTORICA :

SUMARIO: -Introducción.-Edad Media.-Revolución Francesa.- -
 Analisis de Diferentes Códigos Militares de va- -
 rias Nacionalidades.-México Colonial o Nueva Espa-
 ña.-Constitución de Apatzingan de 1814.-Constitu-
 ción de 1824.-Constitución de 1836.-Constitución-
 de 1857.-Constitución de 1917.

1.1.-INTRODUCCION.

Para poder entrar al estudio del artículo 31 del Código de - -
 Justicia Militar, es necesario hablar sobre los antecedentes histó-
 ricos desde la época de los romanos, basándonos en la jurisdicción-
 y competencia, es decir sobre la facultad de las autoridades milita-
 res en la Prevención y Represión de los delitos de su orden, así en
 contramos que en el derecho romano ya se caracterizaba el Forum-Mi-
 litari, que lo distinguía de todas las ramas del derecho, presentan

do sus elementos *Jus Dicere e Imperium*, que daba poder a los Tribunales Militares, para conocer en juicio de las faltas y delitos castrenses, así como para aplicar las sentencias recaídas en cada caso concreto.

IMPERIUM.-Era el premio que por la superioridad jerárquica se concedió a los Jefes, Oficiales y Centuriones del Ejército Romano y era además potestad del pueblo en comita curiata.

JURISDICCION.-Inicialmente era facultad del Rex, en la época de la monarquía, pasando a manos de los cónsules en la República; - se aplicaba a las personas consideradas con cualidades para el *Privilegium Fori*, así como a todos los miembros del Ejército, por lo - anteriormente expuesto vemos que la jurisdicción de los comandantes de los campos de batalla militares, no solamente se extendía sobre sus subordinados para mantener la disciplina y buen orden en el campo que comandaban, sino que también abarcaba a la población civil - de cualquier nacionalidad, que por alguna circunstancia trataran o intentaran quebrantar la disciplina militar.

Este pueblo romano, por ser eminentemente guerrero, dictó más tarde leyes que extendían su jurisdicción penal militar sobre algunos delitos que antes y ahora son del orden común, tales como los de; hurto, falso testimonio, lesiones, homicidio, con el fin de que

sus hombres de armas, siempre se encontraran en posibilidad y bajo control de su justicia marcial y en épocas de guerras (que eran frecuentes), aquellos delincuentes se les condonara la pena y se les enviara a campos de batalla.

En Esta época, del imperio romano, la jurisdicción militar así como toda la administración de justicia, quedó a cargo de los emperadores.

1.2.-EDAD MEDIA.

En Esta época, la jurisdicción militar sufre un gran retraso, - pues hay tantas y tantas jurisdicciones como señores feudales hablaban y daban a cada una de ellas características y matices diferentes - según su capricho, pues hay que recordar que aquellos correspondían la vida, haciendo y castigo de sus súbditos.

1.3.-REVOLUCION FRANCESA.

Al término de la Revolución Francesa, surgen los principios de igualdad ciudadana, provocando que se le quite a la jurisdicción penal militar, el privilegio de que gozaba anteriormente, correspondiéndole a la Francia de esa época cambiar el concepto que este fuera no tuviera, con la finalidad de que la libertad adquirida no se viera opacada por el privilegio de que gozaban los militares en ese --

tiempo, inclusive se redujo a su mínima expresión, provocando que por primera vez se observara que el fuero de guerra fuese absorbido por el fuero común, resolviendo asuntos que por su naturaleza antes sólo eran resueltos por la jurisdicción militar, siendo hasta el año de 1790, cuando se vuelve a dar la jurisdicción militar por razón de materia y plena competencia.

1.4.-ANÁLISIS DE DIFERENTES CÓDIGOS MILITARES DE VARIAS NACIONALIDADES.

"El Fuero de Guerra Italiano.-En este país han existido tantos códigos de justicia penal militar, como el número de estados con que antiguamente contaba este reinado, así podemos decir y mencionar: el Statuto Militar De los Reinos de Sicilia, que limitaba la competencia por razón de materia; el Codice Militaire Estense, que determinaba la competencia de la jurisdicción por razón de la persona (incluyendo a los familiares más cercanos al militar delincuente); el Sardo que consideraba al fuero de guerra como a un verdadero privilegio; el Reglamento Militaire Pontificio, que regula las contravenciones disciplinarias ejecutadas por los militares o personas a quienes la ley así consideraba y para el conocimiento de los delitos y su represión.

El Reglamento Militar Toscano.-Daba competencia al tribunal militar, para el conocimiento de los delitos tanto del orden común, -

como el militar, realizados por militares

Código Parmense.-Era el destinado para el conocimiento de los delitos comunes.

En el siglo pasado, al haberse realizado la unidad italiana, se promulgó el Estatuto Costituzionale de la Regno, en el año de 1848, tratando inutilmente la unificación en la legislación castrense, sin embargo cabe aclarar que se concede al fuero del ejército del Reino de Italia, jurisdicción sobre cualquier persona transgresora de las leyes penales militares.

Alemania.-Por lo que respecta a este país, el fuero de guerra, antes del régimen nazista, tenía jurisdicción o competencia para los delitos militares cometidos en cualquier época y para toda persona que infringiera las leyes penales militares.

Inglaterra.-En esta Nación, la jurisdicción penal militar, sólo es aplicable para los militares en época de paz; más cuando ese país se encuentra en guerra el código castrense tiene mayor amplitud ya que conoce de todos los delitos de carácter militar, sea cual fuera la persona que los ha cometido

Bélgica.-La jurisdicción penal militar en este país, tiene competencia para conocer de los delitos militares por razón de materia

no se sujeta a estudiar a las personas, ni al tiempo en que se comete la infracción.

Suiza.-Aquí encontramos que todos los individuos que están en servicio, quedan sujetos a la jurisdicción penal militar, pero cuando delinquen pueden obtener por vía de excepción, que conozca de su causa la jurisdicción común, deduciéndose de lo antes narrado que si esta prerrogativa gozan los militares con mayor razón los que no lo son.

Rumanía.-En esta nación encontramos que la jurisdicción militar tiene aplicación únicamente sobre los militares y siempre que estos infrinjan normas penales del fuero de guerra, pues de otra manera la jurisdicción común es la que se avoca al conocimiento del asunto.

Argentina.-Adopta un sistema para su jurisdicción militar, amplio ya que afecta en época de guerra y por razón de materia tanto a civiles como militares.

Estados Unidos de Norte América.-Su jurisdicción penal militar tiene aplicación para los delitos militares sobre cualquier persona, asimismo se le concede competencia en algunos delitos que co-

respondieron al fuero común, son cometidos por militares, tales -- como el hurto, las faltas a los reglamentos de policía, etc.

España. - Por razón de materia, la jurisdicción militar, se aplica a los delitos de traición a la patria, espionaje, incendio de lo que pertenece al ejército, los atentados y desacato, injurias y calumnias a las autoridades militares o corporaciones del ejército, - por lo que además de garantizar la disciplina y perfecto orden interno del ejército, también ejercen gran vigilancia en el externo, - para garantizar a la nación y al propio ejército, incluyendo a los altos intereses del estado, extendiéndose la jurisdicción militar - por razón de lugar y castigar a los delitos cometidos en campaña, - territorio declarado en estado de guerra, vivac, acantonamiento, -- campamento, etc! (1).

1.5.-MEXICO COLONIAL NUEVA ESPAÑA.

Dentro de la época virreinal, las jurisdicciones del orden civil y penal, correspondían a los propios Virreyes, quienes se auxiliaban de un tribunal para juzgar a los servidores de sus armas que se insubordinaran o cometieran alguna omisión dentro de su servicio, al recaer las sentencias o sanciones se emitían con carácter irrevocable, ya que no admitía recurso alguno en contra de dichas -

(1). - "Colección del Boletín Jurídico Militar" Tomo VII, pág. 3 y siguientes.

resoluciones, aplicándose castigos propios de esa época, tales como la cremación, la lapidación, el descuartizamiento, etc.

Los soberanos de España les asignaron a los pueblos vencidos - un sistema de gobierno acorde al derecho peninsular, convirtiéndolo a la llamada Nueva España en una colonia dependiente de España, con lo cual perdió su soberanía e independencia para autodeterminarse, ya que como señala el prestigiado constitucionalista Ignacio Burgoa refiriéndose a la Nueva España: "Esta no constituyó por ende, un Estado, sino una porción territorial vastísima del Estado monárquico-español, el cual le dio su organización jurídica y política como --provincia o "reino" dependiente de su gobierno." (2).

El sistema jurídico que tuvo vigencia en el México Colonial, - estuvo sujeto a la corona de Castilla, y es por ello que el maestro Ignacio Burgoa, señala: "...las leyes de Castilla tenían también aplicación en la Nueva España con carácter supletorio, pues la recopilación de 1681 dispuso que en todo lo que no estuviese ordenado - en particular para las Indias, se aplicarían las leyes citadas..." - (3).

1.6.-CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814.

El maestro Felipe Tena Ramírez, expresa que esta Constitución-

(2).- Burgoa, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano." Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, México, 1982, pág.53.

(3).- Ibid. pág. 55.

aunque careció de vigencia en la práctica, es la primera en la Nueva España, misma que fue sancionada el 22 de octubre de 1814, con el título de "Decreto Constitucional de la Libertad de la América Mexicana", de la cual se desprende el principio de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.

Esta constitución manifestó la primera declaración mexicana de los derechos del hombre, aún cuando la ley nunca tuvo vigencia efectiva, simbolizó los ideales de libertad.

En relación al ejército de ese tiempo, se estuvo a lo dispuesto por la ordenanza general del ejército, ya que no se preocuparon por legislar sobre la disciplina militar, pues sus ideales estaban enfocados en la situación de nuestra nación en esa época.

El artículo 171 de esta Constitución, establecía: "En lo que toca al ramo militar, se arreglará a la antigua ordenanza, mientras que el Congreso dicta la que más se conforme al sistema de nuestro Gobierno; por lo que no podrá derogar, interpretar ni alterar ninguno de sus capítulos." [4].

Consolidada nuestra independencia en 1821, no se elaboraron inmediatamente leyes generales militares, sino que siguieron observándose las antiguas ordenanzas dadas en San Lorenzo, publicadas en el año de 1768, una vez que se dieron cuenta que dichas leyes fueron --

[4].-Tena Ramírez, Felipe "Leyes Fundamentales de México 1808-1985" Editorial Porrúa, S.A. 13a. Edición, México, 1985.

eran inadecuadas. de acuerdo a las necesidades de ese tiempo, se emi-
tieron leyes aclaratorias, determinando a quien correspondía el --
Mando supremo de Nuestro Ejército, quien legislarla sus leyes y a-
quien le correspondía la jurisdicción y competencia del fuero de -
guerra.

Las determinaciones consiguientes fueron ratificadas el 24 de
octubre de 1824, por la comisión de guerra, por el Consejo de Go-
bierno el 3 de agosto de 1826, así como el 12 de febrero al 9 de -
julio de 1848, el 31 de diciembre de 1850 y así hasta llegar a la-
fecha en que se promulgó la Constitución de 1857, que en su título
I, sección primera, párrafo final del artículo 13 donde manifiesta
"...Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y fal-
tas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley-
fijará con toda claridad los casos de esta excepción..." (5)

1.7.-CONSTITUCION DE 1824

Constituye la primera ley fundamental del México independien-
te, decretada por el Congreso con fecha 4 de octubre de 1824, siendo
presidente de la comisión, Don Miguel Ramos Arizpe, misma que fue-
aprobada el día 24 de abril de 1824, con el nombre de Acta Consti-
tutiva de la Federación Mexicana, pero el día 3 de octubre del mis-
mo año, fue modificada con el nombre de Constitución de los Estados Uni-

(5).-Ibid. pág. 608.

dos Mexicanos.

Como se dijo anteriormente, una vez concluida la guerra insurgente y conquista de nuestra independencia nacional, fue promulgada la Constitución en cuestión, en la cual no hay un capítulo destinado a declarar los derechos humanos, sin embargo con el nombre de reglas generales, se establecieron determinados conceptos que implican el reconocimiento de los derechos del hombre, así encontramos los artículos destinados para los militares tales como:

El artículo 13, en su fracción XVI, establece "...Para organizar armar y disciplinar la milicia de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruírlos conforme a la disciplina prescrita por el congreso general..." (6).

Dentro del artículo 16, señala las atribuciones del Poder Ejecutivo, pudiéndose observar en la fracción VIII, lo siguiente "...Nombrar los empleados del ejército, milicia activa y armada, con arreglo a ordenanza, leyes vigentes y a lo que disponga la Constitución..." (7).

Asimismo el artículo 50 de la Constitución en estudio, en su fracción XIX, dice "...Formar reglamentos para organizar, armar y disciplinar la milicia local de los Estados; reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruírlos conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos..." (8).

(6).-Ibid. pág.155.

(7).-Ibid. pág.156.

(8).-Ibid. pág.174.

Por último, encontramos que dentro del artículo 154 de dicha Constitución, lo siguiente " Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes." (9).

1.8.-CONSTITUCION DE 1836.

Dicha ley fundamental fue decretada el 30 de diciembre de 1836, se dividió en siete partes, por ello esta Constitución Centralista, también se le conoce como la Constitución de las Siete Leyes, este Pacto Fundamental, como las ya citadas no entran al estudio de la milicia, ni hace alusión de preceptos destinados a mantener una disciplina rigurosa para miembros del Ejército.

Sin embargo, dentro de las atribuciones del Ejecutivo, encontramos el artículo 17 que en su fracción XIII, dice "...Nombrar a los empleados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, de la armada y de la milicia activa..." (10)

En la sección V, que se refiere al Poder Judicial, dentro de su artículo 13, argumenta "La suprema Corte de Justicia asociándose con oficiales generales, se erigirá en marcial para conocer de todos los negocios y causa del fuero de guerra, en los términos que prevendrá una ley bajo las bases siguientes:

(9).-Ibid. pág. 190.

(10).-Ibid. pág. 226.

I.-De esta Corte Marcial sólo los ministros militares dedidrán en las causas criminales puramente militares.

II.-En los negocios civiles sólo conocerán y decidirán los ministros letrados.

III.-En las causas criminales comunes y mixtas conocerán y decidirán asociados unos con otros, lo mismo que en las que se forman a los comandantes generales, por los delitos que cometan en el ejército de su jurisdicción." [11].

El artículo 14, establece " En esta Corte marcial habrá siete ministros militares propietarios y un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo, la elección de todos se hará de la misma manera que la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y disfrutarán como éstos de la prerrogativa concedida en el artículo 9°. Sus calidades serán la 1a., 2a, 3a y 4a. que expresa el artículo 4° de esta ley, debiendo ser, además, generales de división o de brigada." [12].

En el año de 1840, entró en vigor las reformas hechas a las -- Siete Leyes Constitucionales, iniciándose ya un análisis a la Corte Marcial y en sus artículos 120, 121 y 122, que a la letra dicen:

"Artículo 120.-La Corte Suprema de Justicia, asociándose con oficiales generales, se erigirá en Marcial para conocer de los nego

[11].-Ibid. pág.234.

[12].-Ibid. pág.234.

cios y causas del fuero de guerra, en los casos y términos que prevenga la ley. Esta designará también el número de ministros militares que debe haber, sus cualidades, y el modo de su elección"

"Artículo 121.-Solamente los ministros militares conocerán de las causas puramente militares: de las civiles sólo conocerán los ministros letrados; y unos y otros conocerán de las criminales comunes y mixtas, y de las que se formen á los Comandantes generales, - por delitos que cometan en el ejercicio de su jurisdicción."

"Artículo 122.-Los ministros militares gozarán de las mismas prerrogativas que los de la Corte Suprema de Justicia." [13]

Como se puede dar cuenta fué hasta esta época, en que se toma en cuenta ya en el texto de una Constitución (Mexicana), lo relativo al Ejército, para sancionar los delitos cometidos por militares, además nos da la pauta del auxilio que se prestaban las autoridades militares con las del fuero común, en relación a determinadas causas criminales, pero sin estar aún reglamentado en alguna ley militar..

En el diario de los debates del año de 1857, aparece que la incoación de los delitos militares, la persecución, la investigación, el procedimiento, el proceso en todas sus partes, las sentencias y sus ejecuciones correspondían únicamente a los jefes jerárquicos militares a quienes les servía de guía tan sólo la Ordenanza General-

[13].-Ibid. pág. 277.

Ahí mismo aparece el porque de la necesidad social de abolir-- tantos fueros como antes existían, las ansias libertarias del pueblo, sus reacciones ante tantos ultrajes como en años anteriores -- había sufrido su soberanía por sus antiguos gobernantes; su sed de justicia hacen que tan sólo quede subsistente el fuero de guerra, -- pero con características nuevas, con orientaciones que cambian radicalmente su antigua vida de privilegio, por el de una más austera y severa justicia y restringiéndosele la jurisdicción militar, llegando a sus límites más estrechos, pues a partir de esta época ya no tiene competencia y jurisdicción como antes para conocer de los delitos tales como, contra la hacienda pública, los de despojo, los interdictos, los de comercio, la libertad de imprenta, los testamentos, etc., cometidos por militares, ya que antes, sólo el fuero de guerra podía conocer de ellos, ya que su jurisdicción abarcaba a todos, toda vez que se le consideraba competente en cuanto a la -- cualidad de las personas. Así es como vemos que quedaban exceptuados del conocimiento de estos delitos los tribunales civiles o penales del fuero común y federal.

La jurisdicción militar a partir del año de 1857, ya no se fundamentaba en los privilegios de clase o de fuero de guerra y podía considerarse como una excepción a la ley penal común o federal, -- no favorecedora de una clase, de una parte de la sociedad determina

da (El Instituto Armado), sino estimada en sus leyes penales militares, puesto a que a este Glorioso Ejército Mexicano, es a quien quedaba encomendado el honor de la patria, su integridad, su libertad, como salvaguardia de todas las instituciones de nuestra Nación por todo lo anterior, que anhelándose que no solamente los militares al violar alguno de los preceptos de su ley penal fueran contra su Instituto, sino también velando para que la población civil se abstuviera de atacarlo violando las normas penales militares y con ello al país, o quizá por el hecho de que con todos esos años, nuestra nación combatía contra pueblos que atentaban contra su soberanía, su integridad y decoro, estableciéndose en los artículos 13 y 15 de la Ordenanza General del Ejército y 28 de la Armada Nacional, el delito militar, que dió margen para que tanto militares de profesión, como civiles, fueran juzgados por igual cuando contravenían preceptos penales militares.

1.9.-CONSTITUCION DE 1857.

Esta constitución fue sancionada por el Congreso el día 5 de febrero de 1857, en la cual se reunieron los representantes de los diferentes Estados, del Distrito y Territorios que componían la República de México, llamados por el plan proclamado en Ayutla, el primero de marzo de 1854, reformado en Acapulco el día 11 del mismo

mes y año, y por la convocatoria expedida con fecha 17 de octubre de 1855, para construir a la Nación bajo la forma de República, Democrática, Representativa, Popular, poniendo en ejercicio los poderes con que están investidos, siendo ordenada se publique con fecha 12 de febrero de 1857, por el Presidente Substituto de la República Mexicana Ignacio Comonfort.

Dicha Constitución, como es sabido, no contempla todavía el auxilio que prestan las autoridades del fuero común a las autoridades del fuero de guerra, más ya se plasma a nuestro fuero, dentro de su artículo 13 que a la letra dice:

"artículo 13. En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar de emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción." (14).

Asimismo cabe hacer mención de la ley de Juárez, que en su artículo 42, señala:

"Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesidásticos y militares. Los tribunales eclesidásticos cesa-

(14).-Ibid. pág. 608.

rán de conocer de los negocios civiles, y continuarán conociendo de los delitos comunes de los individuos de su fuero, mientras se expide una ley que arregle ese punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende este artículo, son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlas o modificarlas." (15).

Nos permitimos hacer una breve síntesis a la ley de procedimientos penales del guero de guerra por la importancia que guarda en relación a la presente tesis, dicha ley dentro de su artículo 521, establece la revisión de oficio, indicando que el proceso comprendía de dos instancias, al paso del tiempo, se observó, que dicho sistema procesal militar no reunía las características de la Justicia Marcial, pues tenía como elementos principales la rapidez, ejemplaridad y prevención provocando que se substituyera (la revisión), por el recurso de apelación, denegada apelación, en general, por todos los del orden común y federal, declarando violatoria del artículo 21 de Nuestra Carta Magna, la revisión en cuestión.

Por lo que hace a la prisión preventiva, se les dio facultades a los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios para dic

(15).-De la Torre, Villar, ERnesto, González Navarro, Moises, -- Ross, Stanley. "Historia Documental de México.", Tomo II -- Edición de la U.N.A.M., México 1984, pág. 122.

tarla, el artículo 700 de la Ley de Procedimientos Penales Militares (16).

Por lo que respecta a la persecución de los delitos, la facultad de ordenar una investigación o averiguación previa, de iniciar proceso, estaba a manos de los Jefes superiores jerárquicos, según se observa en lo ordenado por el artículo 70. de la Ley de Organización y Competencia, 23 y 40 de la Ley de Procedimientos Penales Militares, no dándoseles facultades a los Agentes del Ministerio Público Militares, actuar conforme a derecho, esto es que no podían actuar dentro de la averiguación previa, ni en el procedimiento, sino hasta declarar el auto de término constitucional (formal prisión), acción que actualmente gozan por ser realmente su labor como representante de la sociedad militar.

En relación al artículo 13 de la Constitución de 57. también sufrió una transformación, de que si bien el fuero de guerra, seguía teniendo vida, se estipuló que éste se aplicaría solamente a las personas pertenecientes al Ejército, y sólo conocerla de los delitos y faltas que vayan en contra de la disciplina militar interna del Instituto.

Este precepto constitucional de 1857, sirvió de base para la Constitución actual, pues se protegió al pueblo, en contra de las arbitrariedades de algunos jefes que por aquel entonces se hablan-

(16).- "Ley de Procedimientos Penales Militares". Título I, Capítulo I, Libro II.

colocado dentro del Ejército, utilizando por tal motivo actos indecorosos, para saciar sus instintos sanguinarios, con supuestos delitos militares imputados a sus víctimas.

Siendo este el primer gran paso que se dió para la completa y total restauración de la actual Administración de Justicia Militar, que al igual que las leyes del orden común y federal, se encuentran actualmente muy evolucionadas, pero en lo que respecta a jurisdicción, nuestro fuero se encuentra muy restringido, ya que la satisfacción de la función social militar, no se encuentra satisfecha, pues el estado de aislamiento con relación a todas las jurisdicciones castrenses del mundo, exige que no se limite a conocer de los delitos cometidos por personas que prestan sus servicios en el Ejército, permanente o temporalmente, sino por toda persona que colocándose al margen de la justicia penal militar, ejecute actos catalogando como atentatorios a la disciplina del Instituto Armado.

Ahora bien, después de haber analizado, lo anteriormente expuesto, se desprende, que por el adelanto en que actualmente se encuentra la Administración de Justicia Penal Militar, la población civil no estará sujeta a las arbitrariedades que con ella se cometen, pues hay que tener en cuenta que el personal militar, está técnicamente capacitado para una correcta aplicación de la ley.

Asimismo, en la actualidad corresponde a los Agentes del Ministerio Público Militar, el impulso de la acción punitiva, cosa que antes no se aplicaba dentro del impropio llamado fuero de guerra, ya que el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que corresponde a garantías individuales, determina que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, esto obliga a los jueces que administren a la justicia militar, que al ejercitar acción penal los Agentes del Ministerio Públicos Militares, dicten cuando haya llenado los requisitos de procedibilidad, el auto de radicación, y más tarde según las pruebas aportadas, con las que se hayan comprobado la existencia del cuerpo del delito o cuando menos presunciones bien fundadas de que éste existe, así como actos cometidos por el indiciado y que estos se encuentren catalogados como delitos dentro del Código de Justicia Militar, dictará dentro del término constitucional, auto de formal prisión, en caso de no reunir los elementos antes señalados, dictará auto de libertad por falta de méritos, siendo por tal motivo sin duda, una garantía para la población civil, toda vez que obliga a los administradores de la justicia militar, a no iniciar proceso contra miembros civiles, por no llenar los requisitos indispensables, --consecuentemente no se puede afectar a un ciudadano civil.

Al promulgarse la Constitución de 1917, la población civil -- preservó los posibles ultrajes, que con ellos podían cometerse, actualmente la vida nos ha demostrado hasta la sociedad, que si por aquél entonces se había satisfecho una necesidad social, a poco debió haberse cambiado, pues la triste realidad de nuestra historia, nos ha demostrado como muchas gentes de esa parte de la sociedad, - a quienes se les ha brindado la prerrogativa de ser excluidos de - de la jurisdicción militar (civiles) sin consideración alguna para su propia patria, ni para sus hermanos de sangre, han asolado - grandes extensiones de la República, cometiendo actos ilícitos, -- sin darle oportunidad al fuero de guerra, para que auxiliando a la justicia del orden común, castiguen a estos elementos.

1.10.-CONSTITUCION DE 1917,

El primero de diciembre de 1916, ocurrió Venustiano Carranza a la inauguración de las labores del Congreso a presentar el proyecto de Constitución que proponía a la asamblea, en cuyo apoyo estuvo una crítica a la Constitución de 1857, por lo que solicitó reformas convenientes de acuerdo con la experiencia vivida a través - de los años de lucha armada, para recobrar la libertad absoluta de la Nación.

Las deliberaciones del Congreso Constituyente, se prolongaron por los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917, y finalmente -

el 5 de febrero de 1917, fué promulgada la nueva Constitución.

Ahora bien, en materia penal dicha Constitución ya se manifiesta en su amplitud, al contemplar todo lo relacionado a dicha materia.

Lo que nos interesa dentro de lo escrito en la mencionada Constitución, es lo relacionado con el artículo 13 que entre otros conceptos dice "...Subsiste el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la Disciplina Militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda..."(17).

Dicho precepto constitucional, ya hace mención más ampliamente de la relación entre autoridades militares y las del fuero común, toda vez que argumenta que cuando se cometa un delito netamente militar y en el cual haya intervenido una persona ajena al mismo (civil), deberá ser consignado a las autoridades correspondientes, esto es ya hay un medio de auxilio entre las dos autoridades, dándonos la pauta a seguir durante los siguientes capítulos, para poder ampliar más lo que se pretende decir dentro de la tesis que se expone.

(17).-Tena Ramírez, Felipe. Op.Cit., pág.821.

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

ANÁLISIS DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES:

SUMARIO: -Concepto de Garantía.-Artículo 13.-Artículo 14.-
Artículo 16.-Artículo 17.-Artículo 18.-Artículo -
19.-Artículo 20.-Artículo 21.-Artículo 22.

2.1.-CONCEPTO DE GARANTÍA.

Es necesario manifestar el concepto de garantía, para poder entrar al estudio de diferentes preceptos constitucionales que se señalan dentro del presente capítulo.

Es indispensable, para referirnos a este concepto, aludir a la persona humana; y por persona, en la actualidad, entendemos que es "...todo ente capaz de tener facultades y obligaciones..."(1), pero no en todos los tiempos se ha podido llamar a todo individuo persona, así por ejemplo, en Grecia había varias clases sociales, entre ellas se encontraban los ilotas, que eran considerados como parte de la propiedad a la que estaban adheridos, sin que tampoco se les-

(1).-García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho.", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1951, pág. -
260.

podiera vender por pertenecer de hecho a la tierra que servían, -- otra clase todavía en peores condiciones, era la de los esclavos, -- que eran propiedad de las familias ricas que los ocupaban en los -- trabajos domésticos. En Roma era más sobresaliente la diferencia social; ya que por deudas pasaban a pertenecer a los acreedores y estos podían hacer de ellos lo que mejor les conviniera.

El reconocimiento de la personalidad para todo individuo ha sido reconocida encontrando no pocas dificultades, causando el exterminio o sacrificio de innumerables víctimas, que han luchado por alcanzar el reconocimiento merecido como integrantes de la sociedad. -- Vinieron las doctrinas de los enciclopedistas franceses, como Juan-Jacobo Raouseau y Montesquieu, principalmente el primero con su Contrato Social, que en síntesis puede resumirse en lo siguiente "... los hombres han debido encontrarse primitivamente en un estado de naturaleza opuesto al estado de sociedad..."(2).

Montesquieu, propone un nuevo sistema de gobierno "...La experiencia demuestra que el hombre que está en el poder tiende a abusar de él, la única forma de limitar el poder y controlarlo es el poder mismo; de que que haya necesidad de dividirlo para equilibrarlo. Esta división tendrá que ser lógica, de acuerdo con las funciones del Estado, y así divide al poder en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, es, su sistema de división de poderes mediante los fre-

(2).-Montagne, R.P., "Teoría del Contrato Social.", Juan Pablo -- Biesa, págs. 4, 5, 26, 29 y 30 Madrid. 1949.

nos y contrapesos..."(3).

Culminando estas ideas en la Declaración de los derechos del -- Hombre y del Ciudadano en 1789, que ha sido de trascendencia universal; puesto que en la actualidad se reconoce la igualdad entre los hombres no habiendo diferencias de clases; dándole a cada individuo la designación de persona. Aunque prácticamente podría asegurarse -- que en realidad la desigualdad existe y seguirá existiendo mientras la riqueza esté en poder de unos cuantos, cuya influencia fundamental estriba en disminuir considerablemente la mayor parte de las libertades del individuo y por consiguiente las garantías que Nuestra Carta Magna Fundamental consagra. Así podemos citar el caso de la -- libertad bajo fianza, que solamente beneficia a personas de dinero, vamos a suponer un delito, si el que lo comete es una persona que -- tiene los medios indispensables para aportar los gastos de su defensa y todavía más, para cubrir el importe de la fianza, entonces inmediatamente se le concede su libertad si es que tiene derecho a -- tal beneficio, no importando que este individuo represente un peligro para la sociedad. Sin embargo, el mismo caso aplicado a otro su -- jeto de escasos o nulos recursos económicos, se le impone la penalidad más fuerte que exista en el Código Penal que se le aplique, de acuerdo al Estado donde cometa el delito que se trata. Esto es dentro del sistema retributivo que de una u otra manera en todas las --

[3].-López Portillo, José, "Versión Taquigráfica de la Cátedra de Teoría General del Estado"¹⁹⁷/a. Edic. Edit. Botas, Méx. 1954, --
pág. 48

legislaciones del mundo continúa imperando, pero aún en la suposición de que se siguiese el sistema en el cual se ve la resocialización del sujeto también caería dentro de lo que anteriormente se ha expuesto; ya que el poseedor de riquezas, el tratamiento de reeducación o resocialización contaría menos tiempo, que aquel que no lo tiene, esto me lleva a configurar la idea de la aplicación de la penalidad en doble vía o sea en la imposición tanto de las penas como medidas preventivas que eviten la criminalidad, pero en la praxis queda demostrado, que un país como en México en donde se pretende imponer tanto penas físicas como correctivas tampoco da resultado, ya que el dinero vuelve corrupto a quien aplica la justicia por eso se requiere que exista una carrera judicial, en donde se encuentre asegurado el futuro del impartidor de la justicia y sin apasionamiento de ninguna índole, bien podría ejemplificar como medio de excepción al servicio de Justicia Militar, en donde se inicia desde secretario de Juzgado, siguiendo como Agente del Ministerio Público Militar, etc., hasta llegar a Ministro de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El hombre como persona, tiene aspiraciones, anhelos, ideales - que se propone realizar, llevar a cabo; los medios para conseguir esas aspiraciones, anhelos e ideales son muy variados, pero en primer lugar, a nuestro modo de ver, es necesario que la persona tenga

libertad; entonces, además de considerarse como persona, el hombre debe ser libre, es decir tener facultad de decidir sus propios actos, sin estar supeditado a la voluntad de otros, entendiéndose por libertad:

"La facultad que toda persona tiene de optar entre ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en posibilidad normativa de cumplir un deber propio"(4)

Para esto, el mismo hombre se ha preocupado porque se encuentre plasmado en un ordenamiento, los preceptos que garanticen su personalidad y su libertad, como integrante de la sociedad.

En nuestro derecho, se ha creado una institución que vela por el derecho concedido a la persona; es decir, que en los casos en que se esté violando flagrantemente la garantía individual, éste puede recurrir al juicio de amparo, para que se le restituya el goce de la misma. Así tenemos, que en la Constitución General de la República, están consagradas las garantías, de que debe gozar y disfrutar toda persona; y como vigilancia para que se cumplan tenemos los artículos 103 y 107 de la propia Constitución, teniendo como base la Ley de Amparo, que como ya se dijo, no solamente se concreta a la vigilancia y a su cumplimiento, sino que en caso de ser violadas, son restituidas.

(4).-García Maynez, Eduardo. Op. Cit. pág. 214.

GARANTIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO NATURAL.

Para desarrollar este concepto, hay necesidad de recurrir a -- los estudios que al respecto han efectuado algunos juristas, por lo que comenzaremos exponiendo la tesis sostenida por Bernardo Windscheid, que define al derecho subjetivo "...como un poder o señorío de la voluntad, reconocido por el orden jurídico..."(5).

Interpretando este concepto, se puede decir que el orden jurídico permite que el sujeto pueda optar, por hacer o abstenerse de alguna cosa según el libre albedrío del mismo, es decir, de ejercitar o no ejercitar la garantía que el derecho concede. A nuestro modo de ver las cosas, esta doctrina fue aceptada mientras no hubo -- quien se preocupara por abordar los conocimientos sobre la materia, pero después surgieron discusiones para refutar esta teoría como -- errónea; así Kelsen, citado por el Doctor Eduardo García Maynez dice "...Hay titulares de derechos subjetivos que se abstienen de -- ejercerlos pero que sin embargo no por eso no existe la facultad concedida al acreedor, ejemplo, el que presta una cantidad pero no desea cobrarla, no por eso deja de tener el derecho de hacerlo..."(6).

En sentido psicológico, muchas personas carecen de voluntad; -- sin embargo, aunque no tengan voluntad de querer, son sujetos de de rechos y obligaciones. Si por la esencia del derecho subjetivo radi

(5).-García Maynez, Eduardo, Op. Cit. pág. 180.

(6).-Ibidem. pág. 182.

cardá en el querer, entonces no podría concedérles la calidad de per-sonas a los incapacitados mentales, a los menores de edad, ni a las personas morales, que no tienen capacidad para discernir o para externar su voluntad y sin embargo jurldicamente son reconocidos como sujetos de derecho.

Otra de las doctrinas sobre el derecho subjetivo es la de Rodolfo Ihering. Para su punto de vista , toma en consideración el in-terés, diciendo que el derecho subjetivo es el interés jurldicamente protegido. Ihering, considera el interés como sinónimo de bien, y esto como todo aquello que represente una utilidad para el que lo posea. Los juristas refutan esta tesis en los mismos términos que lo hacen en la tesis de la voluntad.

Antes de seguir adelante, debemos decir, que lejos de tratar de encontrar algo nuevo, alguna aportación digna de encomio, tratamos solamente de estudiar y exponer los conocimientos que personas doctas han manifestado y plasmado en doctrinas de fama universal, - por lo que nuestras interpretaciones, muchas veces erróneas por fal-ta de experiencia, queremos sean tomadas en cuenta y admitidas como síntesis de las ya expuestas.

Hecha esta aclaración, que era indispensable, se expone a continuación otra tesis sobre el derecho subjetivo y que sustenta Jorge Jelinek, que en realidad es una síntesis de la teoría de la vo--

luntad y del interés, por lo que se le llama teoría ecléctica, Michoud expresa claramente el concepto en los siguientes términos:

"El derecho subjetivo es el interés de un hombre o de un grupo de hombres, jurídicamente protegido por medio de un poder reconocido a la voluntad para representarlo o defenderlo." (7).

De ahí que la crítica para este autor sea doble.

Tesis de Hans Kelsen. La realiza tomando en cuenta la norma y coacción que el estado imprime al ser incumplida ésta:

"El derecho subjetivo es, como el deber jurídico, la norma jurídica en relación con un individuo designado por la misma norma; pero el derecho subjetivo existe incluso en aquellos casos en los cuales, contrariamente a lo que el legislador suponía, no existe ningún interés. El derecho subjetivo tiene que consistir, por ende, no en el presunto interés, sino en la protección. El derecho subjetivo es en resumen, el mismo derecho objetivo. Un derecho subjetivo es por lo tanto, la norma jurídica en relación con aquel individuo que debe expresar su voluntad para el efecto de que la sanción sea ejecutada. Cuando el orden jurídico determina una forma de conducta a la cual cierto individuo está obligado, establece al mismo tiempo un comportamiento correspondiente a otro comportamiento, al cual como suele decirse, este último tiene derecho" (8).

(7).-Hortensia de las Casas, "Ejercicios de Oposición al Premio" La Habana 1944, pág.4.

(8).-Kelsen, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado.", Imprenta Universitaria 1949, págs. 97, 83 y 85. Mex. 1ª. Edic.

Interpretando a Kelsen, sobre la estructura lógica del precepto jurídico, el Licenciado José López Portillo, dice:

"Bajo determinadas circunstancias, (una determinada conducta de los hombres), lo que el Estado quiere es ejercer determinadas acciones (ejecución o castigo). O de otra manera; bajo la condición de que un hombre se comporte de una cierta manera. es decir, que haga y omita algo determinado, otro hombre (esto es, el órgano del Estado), debe ejecutar contra el primero un acto de coacción" - (9).

La crítica que se le hace a este autor, es la de que identifica las nociones de derecho objetivo y derecho subjetivo; pues este, es la norma en sí, y aquél la facultad concedida por esa misma norma a una persona, ya sea que quiera o no hacer uso de ella.

Refiriéndonos ya en lo particular a la relación que existe entre la garantía y el derecho subjetivo, aludiremos necesariamente, - aunque en forma somera, a la clasificación de los derechos subjetivos.

Encontramos los derechos subjetivos relativos, que valen frente a una o varias personas determinadas, como los derechos personales o de crédito, los derechos de acción, de petición y los derechos políticos.

Los derechos subjetivos absolutos, que hacen valer frente a to-
(9).-López Portillo, José, Op. Cit., pág. 205.

dos; su reconocimiento es general, como los derechos reales y la libertad jurídica.

Dentro de los derechos subjetivos relativos, hay una subclasificación; los derechos públicos, como los derechos políticos, los derechos de petición y el derecho de acción. Los derechos privados, como los derechos personales.

También los derechos subjetivos se dividen en: públicos, como el derecho de libertad jurídica, y privados, como los derechos reales.

EXAMEN DE GARANTÍA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE DERECHO NATURAL.

Es un punto muy debatido por los juristas, el referente al estudio del derecho natural y por lo general lo hacen paralelamente - al derecho positivo, para diferenciarlo de aquél. Así Marcel Planiol asienta que, "...Derecho positivo son reglas jurídicas que están en vigor en un Estado, cualquiera que sea su carácter particular y objeto la definición que sobre derecho natural da Audot, porque cree que lo reduce a una especie ideal. Dice Audot, el derecho natural, está formado por un conjunto de reglas que es de desear se transformen en leyes positivas. Sigue diciendo Marcel Planiol, felizmente para la humanidad, el derecho natural existe, pero es algo muy distinto. Se compone de un pequeño número de reglas, fundadas -

en la equidad y en el buen sentido, que se imponen al legislador -- mismo, y de acuerdo con las cuales se aprecian, alaban o critican-- las obras legislativas. El derecho natural no es ni la ley ni el -- ideal de la ley, sino la regla suprema de la legislación. Si el legislador se separa de él, formula una ley injusta o mala. El derecho natural se compone de principios superiores a la ley, que sería inútil formular en artículos de derecho positivo..."(10).

García Maynez, expone, "...es posible que en una sociedad injustamente organizada, impere el orden; el poder logrará quizás imponerlo momentáneamente, pero la paz aparente, fundada con el temor, y el orden impuesto por la fuerza, tendrá vida muy efímera. El conflicto entre justicia y seguridad jurídica se da siempre dentro de ciertos límites, muy cercanos entre sí. Cuando un poder arbitrario intenta traspasarlos, y crear un estado de seguridad sobre los cimientos de un derecho completamente injusto, la seguridad desaparece, la ley mala es violada, y la resistencia se organiza, para -- culminar en casos extremos, con la revolución y la ruptura violenta de una situación insostenible. La autoridad incapaz de aplicar -- coactivamente una ley injusta; pero si la injusticia del precepto va más allá de cierta linde, los destinatarios nieganse a cumplirlo y lo violan sistemáticamente..."(11).

(10).-Planiol, Marcel "Tratado Elemental del Derecho Civil.", Tomo III, Trad. de la 12ª. Edic. Francesa por el C. Lic. José Ma. Cárdenas

(11).-García Maynez, Eduardo. "El Derecho Natural en la Época de Sócrates, 42 Edic. 1939., Editorial Jus., Mex., pág. 29.

"También se han hecho estudios, sobre el derecho natural, tomando en consideración los diversos sentidos en que se emplea la palabra naturaleza, en ocasiones para justificar el poder, deben tenerlos los más fuertes. Otras para demostrar que el derecho natural deviene de la voluntad divina; otras más que consideran que el derecho natural tiene su origen en la razón; y por último las tesis que buscan su fundamento en determinados valores objetivos, -- que no dependen de los juicios que el hombre les asigne"(12).

Para nosotros nos basta decir que el derecho natural, es como una expectativa, que cuando el legislador emite una ley injusta, - aparece el derecho natural, porque éste es inmutable y plenamente valioso, vale por sí mismo en cuanto es intrínsecamente justo, por lo que debe representarlo el hombre sobre todas las cosas.

Al comenzar el presente capítulo indicamos que para tratar el concepto de garantía, era necesario citar al individuo como persona e hicimos una breve referencia histórica del concepto, hasta -- llegar a la actualidad en que sostenemos el criterio compartiendo la opinión del doctor García Maynez, al decir que persona es todo ente capaz de tener facultades y deberes; denotando con esto que -- solamente se toma en consideración a las personas físicas, sino -- que también a las personas morales, ya que estas últimas también -- se les ha reconocido personalidad jurídica. Pero además hicimos re

(12).-García Maynez, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho.", Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1951, pág. 41, 42 y 43.

ferencia a otro elemento fundamental de la persona humana, y que sin éste no puede desarrollar la misión que le está encomendada, esto es, para que una persona cumpla con el *disertum* que como humano tiene, ha de ser libre, considerada la libertad como la facultad que el individuo tiene de ejercitar los derechos que le son concedidos, no traspasando los límites de las libertades de los demás; porque cada individuo, cada persona jurídicamente considerada, tiene derechos que le son conferidos, pero también, tiene deberes que cumplir. Así pues, podemos afirmar que su derecho termina hasta donde comienza el derecho de los demás.

Al analizar, lo referente a la garantía desde el punto de vista del derecho subjetivo, en el cual se expusieron diferentes teorías que sobre este derecho sostienen eminentes juristas, nosotros resumiendo exponemos nuestro punto de vista; así diremos que por derecho subjetivo debe entenderse como la facultad que una norma de derecho concede a una persona, ya sea que quiera, esa persona hacer uso o no de esa facultad. Entendiendo en esta forma que el derecho subjetivo, ya que independientemente de que se haga uso o no del derecho, éste existe, puesto que, como aseveramos con anterioridad, el derecho sólo es concedido a la persona humana, y como tal reputamos al recién nacido, a los menores de edad, a los incapacitados mentales (locos, sordomudos, idiotas, etc.) que aunque-

no son capaces de querer hacer válido el derecho que les es concedido, el derecho subjetivo (su derecho) existe, y así lo reconoce la ley al aceptar, los tutores y los representantes de los antes mencionados.

Descartamos también la tesis que considera el derecho subjetivo como el derecho objetivo, pues los dos son completamente diferentes, el uno es la norma en sí, y el otro es la facultad derivada de esa norma, como ya se dijo puede o no hacerse efectiva y sin embargo existe.

Al tratar lo concerniente a la clasificación del derecho subjetivo tomaremos en consideración los que indudablemente se refieren a las garantías del individuo, consecuentemente tendremos la siguiente clasificación.

DERECHOS SUBJETIVOS.	DERECHO DE ACCION.	CONSIDERADOS TAMBIEN COMO DERECHOS SUBJETIVOS RELATIVOS PUBLICOS.
RELATIVOS DERECHOS SUBJETIVOS	DERECHO DE PETICION LIBERTAD JURIDICA	CONSIDERADO ESTE DERECHO COMO DERECHO SUBJETIVO ABSOLUTO PUBLICO.

(13).

En el caso de los derechos subjetivos relativos, se hacen valer frente a una o más personas determinadas, ya sean particulares,

(13).-Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones." México 1943, págs. 91, 92, 107 y 108., Editorial Jus.

en tal situación pueden considerarse como privados, más si se hacen valer ante autoridades, tendrán el carácter de derechos subjetivos-relativos públicos.

La libertad jurídica es un derecho subjetivo absoluto, porque se hace valer ante todos, teniendo un reconocimiento total.

En cuanto al tema referente al derecho natural, nosotros estamos de acuerdo en la tesis que sustenta Marcel Planiol, al exponer que el derecho natural "...se compone de un pequeño número de reglas, fundadas en la equidad y el buen sentido, pues cuando es emitida por el legislador una ley injusta, no puede ser impuesta a la sociedad por las autoridades, porque de inmediato se hace patente la ley suprema que debe prevalecer aún en contra de la fuerza, y la injusticia. Es por tanto el derecho natural la norma suprema que vigila el ordenamiento positivo, no permitiendo que se cometan indefinidamente atropellos, respaldándose en un derecho aparante, porque el derecho natural es inmutable, no cambia; decir pues, derecho natural, equivale a decir, lo justo, lo que vale por sí mismo. Para finalizar diremos que el derecho natural es semejanza, vélgasenos la expresión, de una expectativa de derecho, pues cuando es emitida -- una ley injusta, se hace patente el derecho natural, para no dejar actuar el derecho injusto que se trata de imponer..."(14).

(14).-Planiol, Marcel, Op. Cit., pág. 27.

2.2.-ANALISIS AL ARTICULO DECIMO TERCERO CONSTITUCIONAL.

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, - podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda." [15]

Este artículo constitucional como puede observarse por su lectura, consagra tres clases de garantía de igualdad a saber:

En primer lugar tenemos lo referente a la prohibición de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas.

En segundo término, se observa la prohibición de que nadie -- puede ser juzgado por tribunales especiales.

En tercer sitio, la que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

1o. Las leyes privativas son aquellas que se expiden para re-

[15]. - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." - Editorial Porrúa, S.A., 82a. Edición, México 1987, pág. 13.

gular a una determinada situación, siendo aplicadas a un individuo en lo personal o a un grupo de individuos determinados, careciendo por lo tanto la ley de sus características esenciales como son la abstracción, la generalidad y la impersonalidad, que toda ley debe tener. La prohibición de que a nadie se le puede aplicar una ley privativa, es reciente, es decir, no apareció sino hasta la constitución de 1857, y sin embargo existieron leyes aplicables a determinadas personas, contraviniendo en esta forma el mandato constitucional respecto a la no aplicación de leyes privativas. Estos ejemplos se sucedieron en nuestra Guerra de Reforma, en la que se decretaron destierros a Benito Juárez, Antonio López de Santana, - - Agustín de Iturbide, quizá por la situación tan azarosa que atravesaba nuestra Nación, se haya justificado la aplicación de esas leyes a particulares determinados.

2o. La prohibición de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, es una garantía de seguridad que tiene el individuo de no ser juzgado sino por tribunales previamente establecidos, es decir, que específicamente tengan su origen en una norma legal, y que sean atendidos por autoridades competentes, designados por la ley y facultados por ésta, para dictar o ejecutar cualquier acto, no sólo a determinado caso sino que su capacidad sea permanente, para resolver tantos casos como se presenten. Los tribunales -

especiales por tanto, son aquellos que son creados única y exclusivamente para conocer de ciertos delitos cometidos por determinados delincuentes, en un tiempo dado; en consecuencia, el legislador de 1857 y 1917, cuidó muy bien para que en el futuro se evitaran estos atropellos que cometieran los legisladores faltos de exámpulos, en contra de los individuos e instituyó esta garantía constitucional.

3a. El último párrafo del presente ordenamiento constitucional, donde se manifiesta que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Debemos, entender que esta prohibición va dirigida directamente al Estado, que se convierta en retribución económica mayor de la aceptada o fijada por la ley. Se evita por consiguiente que las autoridades hagan alguna distinción, concediendo una retribución económica a quien corresponda, por haber prestado algún servicio público, más adelante y dentro del presente capítulo, se tocará otro artículo donde se expresa casi lo mismo.

4o. El artículo 13, también contiene otra garantía de igualdad al referirse a que ninguna persona o corporación puede tener fuero, es decir, que a nadie (ya sean personas físicas o morales), puede otorgarseles privilegios ni prerrogativas de ninguna-

especie, porque concediéndolos, se estaría aceptando la desigualdad social. La constitución, sin embargo, tiene excepciones en lo referente a determinados funcionarios, concediéndoles ciertas inmunidades en materia penal durante su encargo, siempre y cuando no sean desahorados, quitándoles la investidura que la propia constitución les concede.

Hay aparentemente una contradicción en el presente precepto constitucional, al aceptar el fuero de guerra cuando dice subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar. Se puede decir al respecto, que dicho precepto no se refiere a una situación de competencia jurisdiccional, no tomando en cuenta a la persona que le dió origen, es decir, que cometió el acto delictivo, sino atendiendo a la naturaleza del mismo acto; por consiguiente no puede hablarse de una excepción constitucional. -- Atendiendo a la naturaleza de los delitos militares, se consignará como tal cuando lo consigne el Código de Justicia Militar, siempre que sea cometido por un miembro del ejército, para que conozcan -- del caso los tribunales militares, pues éstos por ningún motivo -- podrán extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan al ejército.

2.3.-ANÁLISIS DE ARTÍCULO DECIMO CUARTO CONSTITUCIONAL.

Este precepto constitucional, contiene en suma las garantías por las que el individuo puede hacer que le sean respetados sus derechos recurriendo al juicio de amparo.

Comprende: Garantía de irretroactividad de la ley.

Garantía de audiencia.

Garantía de legalidad (exacta aplicación de la ley).

Son pues, tres garantías comprendidas en la garantía de seguridad jurídica, establecidas dentro de este ordenamiento constitucional.

El problema de la retroactividad de la ley, surge con motivo de la expedición de una ley, a este problema se refiere el primer párrafo del presente artículo, ya que éstas (las leyes), a veces entran a regir la vida jurídica de una fecha determinada, y que produciendo sus efectos para los que fueron creados, se extinguen. Pero puede darse el caso de que esa ley no se extinga y que continúe produciendo sus efectos, en tiempo indefinido, en el que puede ser expedida una nueva ley, presentándose en este caso el conflicto de las leyes en el tiempo.

Para dar solución a este conflicto se han hecho estudios alu

sivos; así tenemos a la teoría que considera que una ley es de --- efecto retroactivo, cuando modifica los derechos adquiridos, y que no hay retroactividad cuando dicha modificación afecta a simples - expectativas de derecho. Estudian, los representantes de esta teoría llamada teoría clásica, por derecho adquirido, todo derecho de finitivo, todo derecho que ha entrado a nuestro patrimonio y por - expectativa todo derecho no nacido. Aunque parece claro este concepto no llegó a sentar jurisprudencia en aquel entonces.

Surgió posteriormente, para analizar la retroactividad de las leyes la teoría de las situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas de Julien Bonnetcase, Siendo criticada esta teoría por los civilistas, diciendo que las situaciones jurídicas concretas equivalían al concepto de derecho adquirido, y que la situación jurídica abstracta tiene semejanza con la simple expectativa de derecho, por lo anterior no es aceptable esta teoría.

Una de las tesis que ha sido aceptado por la jurisprudencia, es la de Jorge Ripert y que transcribimos a continuación.

"Cuando dos leyes sucesivas pueden aplicarse a una situación jurídica determinada. el conflicto entre estas dos leyes puede únicamente resolverse según una de las tres maneras siguientes:

1.-Se puede decir que la nueva ley, aboliendo los efectos ya producidos en el pasado por la ley antigua, rige la situación ju-

jurídica de que se trate, desde el momento en que dicha situación jurídica tomó nacimiento.

2.-Se puede decir en forma inversa, esto es, a pesar de la -- nueva ley, la ley antigua continúa recogiendo la situación jurídica nacida bajo su imperio. Se tiene entonces, supervivencia de la ley antigua.

3.-Queda una tercera resolución, que consiste en asignar a -- las dos leyes sucesivas, épocas respectivas de aplicación, hasta -- la vigencia de la nueva ley, la ley antigua rige la situación -- creada bajo su imperio y los efectos jurídicos ya realizados, no -- serán afectados, pero, desde su entrada en vigor, la ley nueva sur -- te efectos, se apodera a partir de esa fecha, de la situación jur -- dica existente, sea, en casos extremos para abolirla, sea la que -- ocurrirá generalmente para desprender consecuencias nuevas. Se dice que en este caso, la ley nueva produce un efecto inmediato." (16).

Incuestionablemente, que el tercer párrafo de la tesis ante -- rior es la que acepta nuestra ju -- isprudencia, pues se considera -- que una ley nueva produce un efecto inmediato, rigiendo situacio -- nes jurídicas tan pronto como la ley entra en vigor. Precisa la te -- sis anterior que una ley es retroactiva cuando obra sobre el pasa -- do, modificando efectos ya realizados por la ley anterior, y que -- no será calificada como retroactiva, cuando impide la realización --

(16).-De la Cueva, Mario "Derecho del Trabajo Mexicano." Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1954, pág.408.

de nuevos efectos.

El presente artículo en estudio, a la letra dice:

"Artículo 14.-A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, -- por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la otra, o a la interpretación jurídica de la -- ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."(17).

El presente artículo en su párrafo primero, concede una garantía de seguridad personal, para no ser afectado por la expedición y aplicación de una ley que revista el carácter de retroactiva, -- por consiguiente, no solamente es una prohibición que va dirigida al poder legislativo, sino también a toda autoridad que trate de -

(17).-"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", -
Op. Cit. pág. 13.

aplicarla.

Ahora bien, la fracción del artículo que comentamos, es general para toda clase de leyes (civiles, penales, administrativas, etc.).

Por lo que concierne a la aplicación de una ley retroactiva - en el orden penal, nunca puede ser aplicada a hechos ya ejecutados; tampoco puede imponerse una pena mayor decretada por una ley nueva; pero sí puede aplicarse una ley retroactivamente en el orden penal cuando la pena que imponga sea menor a la impuesta o cuando el delito que se haya cometido no sea considerado como tal, por la ley nueva.

Para concluir lo referente a la retroactividad de la ley, citaremos a La Fayette que dice al referirse al tema:

"Todo hombre, dice, nace con derechos inalienables e imprescriptibles; la libertad de todas sus opiniones; el resguardo de su felicidad y de su vida; el derecho de propiedad, la entera disposición de su persona, de su industria, de todas sus facultades; la comunicación de sus pensamientos por todos los medios posibles; el esfuerzo por lograr su bienestar y la resistencia de la opresión. Ningún hombre puede estar sometido sino a las leyes consentidas por él o sus representantes, promulgadas con anterioridad y aplicadas legalmente." (18).

(18). -Herrera Lasso, Manuel, "Estudio de Derecho Constitucional", Editorial Polis, México 1940, pág. 232.

El contenido de dicho ordenamiento en su párrafo segundo, con tiene una garantía de audiencia, concedida a los individuos en general, con tal de que se encuentren dentro del territorio nacional o que aún cuando estén fuera, estén representando a las autoridades mexicanas.

La garantía de audiencia protege a: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión, y los derechos y cuando son violados estos bienes jurídicos el individuo puede recurrir al juicio de garantías.

En el mismo párrafo, encontramos garantías de seguridad jurídica al referirse mediante juicio, que equivale a decir por medio de, y juicio empleado como idea de procedimiento, es decir, como una serie de actos relacionados entre sí, cuya finalidad es emitir sentencia. Juicio que debe seguirse, ante tribunales previamente establecidos, concordando con la garantía especificada en el artículo 13 de la Constitución, que se refiere a que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, es decir, que no propiamente -- sean creados para conocer del asunto en cuestión, sino que los que ya están destinados para conocer de los casos para los que fueron creados.

Sigue diciendo el mismo párrafo, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, es otra garantía de seguridad

dad contenida en la de audiencia, que consiste en que el individuo que está sujeto a juicio deberá concedérsele la oportunidad de defensa, la oportunidad de probar los hechos negados, en fin, deberán hacersele notificaciones y emplazamientos a que haya lugar en el juicio; así como el tiempo de que dispone para contestar o para oponerse a los actos de privación, so pena de incurrir en violación de la garantía de seguridad jurídica especificada.

Dentro del párrafo tercero de este artículo constitucional, - se refiere a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, - - prohíbe a las autoridades del ramo penal imponer pena alguna a actos que no sean considerados como delictivos o que considerándose no haya pena especificada en la ley.

Prohíbe imponer analógicamente o por mayoría de razón, alguna pena que no sea exactamente aplicable al delito cometido, en otras palabras, para que una ley sea exactamente aplicable al delito de que se trate, debe tipificarse y debe encontrarse también especificada en la ley la penalidad correspondiente, de lo contrario se está violando la garantía de exacta aplicación de la ley penal.

Como último párrafo (IV), de este precepto constitucional, contiene una garantía de legalidad desde el punto de vista de la jurisdicción civil, pero puede decirse que no solamente quedan comprendidos los juicios civiles propiamente dichos, sino que en for-

ma extensiva debe agrupar a los juicios mercantiles, del trabajo y a los administrativos, en cuanto que no quedan enmarcados estos al timos dentro de la jurisdicción penal, y que por consecuencia, la autoridad respectiva al dictar sentencia definitiva en todo procedimiento debe cumplir apeándose a los términos gramaticales, cuando expresen con toda claridad el significado que quiso manifestar el legislador; o su defecto a la interpretación jurídica de la ley, que consiste en desempeñar el sentido o alcance de la ley en cuestión, valorando los distintos métodos de interpretación.

Ahora bien, puede presentarse el caso de que no exista una ley que pueda solucionar el problema presentado, es decir, que no haya ley que pueda invocarse para pronunciar la sentencia, entonces estaremos en presencia de lo que en derecho se ha dado a llamar "Lagunas de ley". Este propio párrafo, propone la solución del problema al indicar y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Por principios generales del derecho, se entiende que son:

"Las reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirven de base." [19].

Por lo tanto después de un estudio formal del derecho positivo se pueden obtener reglas que muy bien pueden ser aplicadas en casos de inexistencia de una ley, cabe recalcar que dentro del de-

[19]. - Borja Soriano, Manuel, "Teoría de las Obligaciones", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, Méx. 1983, pág. 68.

recho penal y de conformidad con el párrafo tercero analizado anteriormente no puede existir laguna de ley, y en especial para tomarse como base para dictar una sentencia, de acuerdo a lo que establecen tanto el Código Penal y Código de Procedimientos Penales.

2.4.-ANÁLISIS DEL ARTICULO DECIMO SEXTO CONSTITUCIONAL.

"Artículo 16.-Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición, a la disposición de la autoridad inmediata.-Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmedia-

tamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se busquen, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos -

que establezca la ley marcial correspondiente!" (20).

Este artículo de Nuestra Carta Magna, en consonancia con el 14 de la misma ley fundamental, son los más grandes exponentes para la conservación de los derechos del hombre. Son protegidos en consecuencia todos los derechos del individuo a través del artículo 16 Constitucional, por medio de la garantía de legalidad que se encuentra en los diversos párrafos que lo forman.

El primer párrafo, contiene una garantía de seguridad al conceder la protección de la persona, de su familia, domicilio, papeles y posesiones. Se protege a la persona por considerársele capaz de contraer obligaciones y derechos, por consiguiente cualquier acto de molestia inferido por una autoridad que no esté debidamente fundado será violatorio de la garantía de seguridad jurídica. Lo mismo se puede aseverar que las personas morales.

Respecto a la protección de la familia que la ley enuncia, se refiere propiamente a los derechos civiles, porque de lo contrario no habría violación de garantías.

Tocante a la garantía de posesión, se puede decir que se protege propiamente hablando "...la tenencia de una cosa o el goce de un derecho..." (21). La violación se manifiesta cuando no son acatadas las leyes civiles que tratan de la posesión. Un embargo que no reúna los requisitos legales del Código de Procedimientos Civiles, vio

[20]. - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", - Op. Cit. págs. 14 y 15.

[21]. - Capetillo, Aurelio, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional." Tomo I, Jalapa, Ver. 1928, pág. 6.

laría la susodicha garantía. Y si bien es cierto que la persona a la que le infirieron las molestias de la desposesión, tiene modo de alegar que fué ilegal tal hecho, no se justifica por ningún motivo la violación de la garantía.

Refiriéndose al domicilio, como bien jurídico que se protege al individuo, debe entenderse por éste el hogar en donde vive con su familia, es decir, su habitación en la que encuentra descanso; más no debe reputarse como domicilio la oficina en que la persona presta o desarrolla su trabajo. El domicilio de las personas morales es el lugar en donde se encuentre establecida su administración. Tanto en el domicilio de las personas morales como el de las físicas los bienes que se encuentren dentro están protegidos por el artículo 16 Constitucional

Por papeles, debe entenderse, para que sean protegidos por la garantía de seguridad a que hace alusión el presente artículo en estudio, todo documento escrito que contenga o no un acto jurídico, ya que ninguna autoridad tiene derecho de molestar a persona alguna sin que haya causa legal para ello.

El párrafo segundo dice, que para que se libere orden de aprehensión, ha de ser girada por autoridad judicial y que debe preceder denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal. En esta forma se evitan arbitrariedades que

por odio, capricho, o por interés de un juez o por la ignorancia del mismo funcionario de la administración de justicia, expida orden de aprehensión. La garantía de seguridad se encuentra en este precepto, sirve de protección para todos los derechos que se conceden al individuo.

Las ordenes de aprehensión deben estar apoyadas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, es razonable este mandamiento, porque si no apoya la orden de aprehensión tal como establece el párrafo transcrito, podría suceder que después de las declaraciones respectivas dieran por resultado que el inculpado no es responsable, pero por simples sospechas ya se habla cometido una vejación en contra de él.

Indiscutiblemente, que el párrafo tercero, protege la libertad de todos aquellos individuos que no trasgreden la ley, pero los que lesionan el interés social violando las leyes, el propio párrafo faculta a las autoridades administrativas, cuando sean delitos que se persigan de oficio, para librar orden de aprehensión bajo su más estrecha responsabilidad y poniendo de inmediato al delincuente a disposición de las autoridades judiciales. Si se autoriza esta clase de detenciones es porque al Estado le importa que se cumplan debidamente las disposiciones de la constitución, y para

que en esta forma no queden impunes los delitos cometidos por personas que no acatan las normas legales.

El párrafo cuarto, una vez más alienta la inviolabilidad del domicilio, como medio de seguridad personal, sin embargo no es una garantía absoluta porque si así fuera, delincuentes profesionales se protegerían con el derecho de no violación de domicilio. Por -- eso es razonable el cateo con orden escrita, pero la persona que -- en esta forma se molesta tiene derecho de poner en consideración -- a las autoridades de las razones que tiene para que la diligencia -- se base estrictamente a lo mandado.

El quinto y último párrafo, se faculta a las autoridades admi nistrativas para entrar al domicilio sin el consentimiento de los moradores, para cerciorarse que éste ha cumplido con los reglamentos sanitarios y de policía o ha pagado los impuestos fiscales, -- obligaciones que tiene que cumplir como ciudadano y como habitante de la república para sostener el gobierno y los servicios públi- -- cos.

2.5.-ANÁLISIS DEL ARTICULO DECIMO SEPTIMO CONSTITUCIONAL.

"Artículo 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por -- sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia --

por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil." (22).

La primera parte del presente ordenamiento constitucional, ha sido comentado por los autores de muy diversas formas.

Así por ejemplo, el maestro Lozano, examina el mismo numeral de la constitución de 1857, en los siguientes términos "...el orden social tiene por objeto mantener la justicia entre los hombres en el estado salvaje que, según la opinión común, nunca ha existido, cada hombre es juez de su derecho y lo hace respetar según lo entiende, y apelando a sus propios recursos, a su fuerza; pero el hombre en el seno de la sociedad civil no tiene tal derecho, la sociedad le garantiza los que le competen, y la autoridad pública se ha constituido para hacer eficaz esa garantía. Establecer como regla general que el hombre tiene el derecho de hacerse justicia --- por sí mismo, aun en los casos en que evidentemente la tiene, se-

(22). - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", - Op. Cit. pág. 15.

...la destruir su base el orden social, substituyendo en su lugar la más espantosa anarquía y en lugar del imperio de la ley, el implorinado de la fuerza..." (23).

Como puede observarse, este autor examina la disposición en comentario, únicamente contemplando una norma constitucional, más sin embargo, no es esta la posición que guarda nuestra ciencia jurídica, ya que cada rama del derecho tiene un ámbito que regula diferentes actividades de las personas, y si bien es cierto de que el hombre en su inicio social se regla por la ley del más fuerte, en la actualidad su conducta queda regulada por las diferentes disposiciones de la ley y es indudable que en muchos de los casos el autor de un delito queda sin sanción en atención al bien jurídicamente que se pone en juego, a las circunstancias particulares del sujeto activo, o bien del sujeto pasivo, situaciones que quedan expuestas en el artículo 15 del Código Penal y esto no quiere decir que destruya en su base el orden social.

Colocándose así la disposición, resulta lógico el comentario del Licenciado Burgoa, cuando dice: "...en términos estrictos, esta disposición constitucional, no contiene una garantía individual propiamente dicha. En efecto, ésta, según aseveramos en otra ocasión, se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado -- por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, en virtud de la

(23).-Lazo, Jose María, "Tratados de Derecho del Hombre.", pág. - 296.

cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para -- los segundos una obligación correlativa. Pues bien, la prevención - constitucional que tratamos, en realidad no sólo , no establece pa- ra el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus au- toridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos; no hacerse justicia por su propia mano y no ejer- cer violencia para reclamar su derecho. Además de esta obligación - negativa, este precepto constitucional..!(24), en la parte en comen- tario, contiene tácitamente para los gobernados un deber positivo, - anexo a aquella, y que estriba en acudir a las autoridades estata- les en demanda de justicia o para reclamar su derecho. .

Acceptamos con este autor, que en la forma en que redacta el le- gislativo en el texto constitucional la garantía que examinamos, la conclusión no puede ser otra que la que se propone.

Si la jurisdicción, que permite la declaración del derecho ob- jetivo, aplicándolo a la definición de los derechos subjetivos cons- tituyera simplemente una facultad que pertenece al poder público, - sin una correlativa obligación por parte de dicho poder, para ac- - tuar cuando es excitado, todos los derechos y libertades estarían - en predicamento, porque si tan sólo corresponde a la autoridad ac- - tuar impartiendo justicia, cuando lo juzgue conveniente, no habla- derecho de petición ni de acción jurisdiccional.

(24).-Burgoa, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano." Edita- rial Porrúa, S.A., Segunda Edición, Méx. 1954, pág. 547.

Y es cuando el que acciona cumplimenta los presupuestos para ejercer su derecho de acción, la jurisdicción es obligada y forzosa, y debe culminar con una determinación, cualquiera que sea ésta, la cual podrá ser aceptada por el que no obtuvo o bien, ser objeto de los recursos legales que se le reconozcan. Pero la pasividad de la autoridad frente a las peticiones, es precisamente lo -- que combaten las estructuras constitucionales que imponen un orden jurídico, y como consecuencia de ellas las normas procesales ordinarias que reconocen y garantizan un derecho de acción.

Por todo lo anterior, afirmamos y sostenemos que lo dispuesto en el artículo 17 en el sentido de que ninguna persona podrá hacer se justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su de recho, seguida de la declaración de que los tribunales estarán expeditos para administrar la justicia, en su integridad conforma -- una garantía individual del orden jurídico, independientemente de la defectuosa redacción de dicha disposición que podría llevarnos a la conclusión contraria en un examen superficial de ella.

La segunda parte, del artículo en estudio, contiene indiscuti blemente una garantía individual, no puesta en entredicho por los autores, en el sentido de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en beneficio de los gobernados, y para -- evitar que se hagan justicia por sí mismos; en segundo lugar, para --

que dicha administración de justicia se lleve a cabo en plazos y términos que fije la ley secundaria y por último, ordenando la garantía en la impartición de justicia.

Si bien el incumplimiento de los plazos, por parte de los tribunales, es una violación constitucional, en la práctica resulta difícil el respeto a esta garantía, ya que si bien, dicho incumplimiento puede ser reclamado mediante la acción de amparo, resulta más retardado el trámite del proceso que la tardanza que pudiera aparecer en la impartición de una justicia rápida y expedita.

En realidad, esto puede obtenerse mejor por el prestigio de los jueces, su dignificación, el aseguramiento de la carrera judicial y otros factores socio-culturales, que por un ordenamiento -- constitucional; el cual no resulta inútil, en cualquier forma, que se debe establecer indudablemente un derecho constitucional para obtener la rapidez y las facilidades en la impartición de la justicia, a pesar de que la simple declaración resulta práctica bajo el sistema de nuestro juicio de amparo.

Y esto es lo que prevé el artículo 13 ya transcrito, cuando prohíbe el juzgamiento por tribunales especiales y aun más aplicándose leyes privativas.

Son leyes privativas las que no reúnen características de las normas jurídicas de generalidad, abstracción, e impersonalidad que-

les corresponden, ya que se refieren a regulaciones creadas especialmente para un caso concreto, violándose el principio de igualdad que frente a la ley deben tener todas las personas que concurren a la hipótesis jurídica de la norma.

Estas leyes, atentatorias al orden jurídico general, que es la base de las instituciones creadas por un estado de derecho, históricamente fue aplicado a Agustín de Iturbide y su familia, y Antonio López de Santa Ana, entre otros casos anteriores a la vigencia de la constitución de 1857, y son examinados por la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación en la siguiente forma.

"Tesis 17.-LEYES PRIVATIVAS.-Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación, y que se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que sean abrogados). Una ley carece de esos caracteres va en contra del principio de igualdad garantizando por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil, como en cualquier otro orden, pues

el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las privativas, protege el ya expresado artículo 13 constitucional." (25).

Por último, ante todo podría ocurrírse nos que esta disposición es inútil ante la existencia del tercer párrafo del artículo 14 de Nuestra Ley fundamental, que prohíbe a los jueces crear penas que no están decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; y en la parte especial del código penal no hay figuras delictivas por deudas de carácter civil.

Sin embargo, no es así, ya que la parte relativa de este precepto constitucional, es más amplia en fondo, de lo ordenado por el artículo 14 antes referido, ya que esta última parte del artículo 17 de la Constitución General de la República, podría utilizarse inclusivo para impugnar la inconstitucionalidad en que incurriera la promulgación de una ley, que refiriéndose claramente a deudas de carácter civil, previera una sanción penal violatoria de la libertad personal.

En ocasiones, esta disposición contenida en el presente artículo, se ha tenido en mente como aplicable a algunas figuras delictiva, como podría darse el caso, que si se hojeara el Código Penal, en busca de delitos cuyo origen provenga de incumplimiento de obligaciones civiles, se advertiría que éstos son contados; el adulterio-

en el hogar conyugal y con escándalo, el abandono de niños o enfermos, el abandono del cónyuge o de los hijos sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, el abuso de confianza, todos estos ilícitos se persiguen únicamente por querrela necesaria, y las responsabilidades en que puedan incurrir, médicos, abogados y en general quienes ejerzan una profesión, arte o actividad técnica. Consecuentemente muchos de los derechos civiles, pueden crear figuras delictivas y también así en sentido inverso, como lo es -- que en el derecho penal, surjan acciones civiles, y las consecuencias se rigen por lo dispuesto por el artículo 2104 y siguientes del Código Civil, y se resuelven por restitución o el pago de daños y perjuicios. (26).

Una extensión de este mismo problema, en que se afecta a la libertad física de una persona, por deudas de carácter puramente civil, es la garantía que establece la fracción X del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: "...En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera -- otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo..." (27).

(26). - Pérez Palma, Rafael, "Fundamentos Constitucionales del Derecho Penal" Cárdenas Editor, Edic. 1980, pág. 188.

(27). - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", - pág. 19.

2.6.-ANÁLISIS AL ARTICULO DECIMO OCTAVO CONSTITUCIONAL.

"Artículo 18.-Sólo por delito que merezca pena corporal - habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto - del que designare para la extinción de las penas y estarán comple- tamente separados.

Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán - el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como me- dios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres com- purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los -- hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que esta- blezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Fede- ración convenios de carácter general, para que los reos sentencía- dos por delitos del orden común extingan su condena en estableci- mientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La federación y los gobiernos de los Estados establecerán ins- tituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgan- do penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la Repú- blica para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de -- readaptación social previstos en este artículo, y los reos de na-

cionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal - en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de -- los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso." - - (28).

Este precepto constitucional, en su inicio, en donde dispone que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.

Apréciase que esto no es una repetición de lo establecido por el precepto 16 de Nuestra Carta Magna, en el sentido de que para aprehender o detener debe atribuirse un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, sino a una restricción distinta de la libertad personal, a la cual se refiere la tesis 182, como lo es la prisión preventiva.

"Tesis 182.-LIBERTAD PERSONAL, RESTRICCIÓN DE LA. (Cambio de situación jurídica).-la libertad personal puede restringirse por cuatro motivos; la aprehensión, la detención, la prisión -- preventiva y la pena; cada uno de los cuales tiene característi-

(28).-Op. Cit. págs. 15 y 16.

cas peculiares. El conjunto de normas jurídicas que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado, se llama situación jurídica; de modo que cuando esta situación cambia, cesan los efectos de la situación jurídica anterior, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a -- otras, por lo mismo, desaparecen los efectos del acto reclamado y es improcedente el amparo contra la situación jurídica anterior.-- (29).

Esta institución penal en todo tiempo ha sido objeto de hon-- das reflexiones, tomando en cuenta que la justicia penal se encuen-- tra - por razones de hecho - en la grave necesidad de empezar por-- privar de la libertad a una persona, para asegurar que un delito - no quede impune, y hasta el final del procedimiento resolver sobre su culpabilidad o inocencia, resultando en este último caso la --- grave injusticia de haber impuesto de hecho una sanción privativa-- de libertad, a la cual no era merecedora la persona que la sufrió-- según se comprueba posteriormente.

Hasta la fecha se vislumbra ningún método efectivo para re-- solver es injusto ataque a la libertad humana, - que constituye -- una medida cautelar penal -, razón por la cual las disposiciones - constitucionales le limitan a aliviar en lo posible sus funestas-- consecuencias, pero sin resolver en el fondo esta cuestión.

[29]. - "Jurisprudencia 1917-1965." Segunda parte, pág. 364.

Por ello esta garantía constitucional, está redactada en los términos transcritos, siguiendo una estricta lógica en el sentido de que si los hechos atribuidos a una persona en ningún caso merecían ser sancionados con pena corporal, malamente se podría privar de la libertad al supuesto delincuente, y garantiza ese derecho constitucionalmente. Recuerdese que esta protección igualmente debe tener en cuenta los delitos que merezcan pena alternativa.

El segundo párrafo, de este artículo de nuestra Ley Fundamental, establece que - los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios de readaptación social del delincuente -.

De la anterior transcripción se toma en conocimiento de que - se priva de la libertad física a una persona, como sanción por la conducta antisocial que ha observado, con el objeto de readaptarlo socialmente, utilizándose como instrumentos; el trabajo, la educación.

Esto es lo mismo decir que la pena privativa de libertad, - - en concepto de la Constitución Mexicana - . No debe ser considerable como retributiva, expiatoria, ejemplificante, compensatoria o indemnizatoria, sino como forma de intentar el mejoramiento del individuo que transgredió las normas esenciales de la convivencia - -

pacífica y respetuosa, pretendiendo rescatar al infractor de la -- posición en que se ha colocado para devolverlo integrado al medio-social al cual pertenece.

El maestro García Ramírez, examinando estas cuestiones, dice: "...según tuvimos la oportunidad de observar, en rápida síntesis, nuestro derecho constitucional histórico no ignoró la evolución operada en el régimen de la privación penal de la libertad. En pasos sucesivos los ordenamientos preteritos introdujeron reformas de tendencia humanitaria en el sistema carcelario. Actualmente ya no sólo el humanitarismo genuino precursor de la reforma penitenciaria, y aun realizador de ésta en sus primeras etapas, hayacabida en nuestra constitución; más todavía está dentro de un espíritu verdaderamente contemporáneo, abre la vía de la acción científica en las prisiones; todo ello, bajo un designio certeramente acuñado; la readaptación social del delincuente, conforme indica el artículo 18 constitucional..." (30).

Y más adelante, al examinar el contenido de la disposición -- que hemos transcrito, opina "...en realidad, el artículo 18 constitucional consagra los elementos del tratamiento penitenciario, el trabajo y la educación, la capacitación para el trabajo constituye capítulo de ambos; como educación para la vida libre..." (31). El trabajo lo considera indispensable al prisionero, oponiéndose a la

[30].-García Ramírez, Sergio. "El artículo 18 Constitucional; -- prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores." Editorial Porrúa, S.A., México 1967, pág.36.

[31].-Op. Cit. pág. 71.

a la vieja concepción de que la ociosidad era fuerte de saludable meditación; la educación la considera en la gama que señala Ladislao Thot; académica, fundamental, vacacional, higiénica, cultural y social.

Esa finalística que se señala a las penas privativas de la libertad conforma una garantía constitucional, porque al reclamarla una persona a quien se le incumple esta disposición, evitará los trabajos forzados; el sufrimiento o dolor que por encima del natural que es la pérdida de la libertad; la insalubridad, la quiebra y el empobrecimiento del espíritu humano, que persiste en los reos a pesar de su falla.

Que esto no es una simple deducción que se hace de la disposición constitucional transcrita, se comprueba en virtud de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 22 constitucional, que más adelante se detallará.

2.7.-ANÁLISIS DEL ARTICULO DECIMO NOVENO CONSTITUCIONAL.

Esta disposición aparece en nuestro texto en los siguientes términos:

"Artículo 19.-Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los --

elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer -- probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros -- que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos -- señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se -- persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio -- de que después pueda decretarle la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento que en la aprehensión o en las prisio -- nes; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades." [32].

En la constitución de 1857, las garantías y requisitos del auto de formal prisión, estaban contenidos en el artículo 32, en términos generales disponía lo mismo que el artículo 19 constitucio -- nal vigente, pero no enunciaba el contenido que debía tener el auto de formal prisión, ni la mención de que el proceso se debería --

[32]. - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", - Op. Cit. pág. 16.

seguir forzosamente por el delito o delitos señalados en dicho auto.

Ni el constituyente de 1857, ni el de 17, discutieron el texto del proyecto que se les propuso, y por lo tanto no puede hacerse referencia alguna sobre las concepciones que tenían alrededor de este tema, sino tan solo a las consideraciones que se tuvieron en cuenta al proyectarlo.

La primera garantía que establece este ordenamiento constitucional, es que ninguna detención puede exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión. Nuestra constitución, no señala término al Ministerio Público, ni a la policía judicial bajo sus ordenes, para poner a un detenido a disposición de la autoridad judicial, con la salvedad de las personas aprehendidas en flagrante delito. En cambio la propia constitución sí señala el término de tres días, para que los jueces penales resuelvan la situación jurídica de un inculcado penalmente, ya sea poniéndolo en inmediata libertad, o bien ordenando su formal prisión, según el caso, para evitar la arbitrariedad de detenciones indefinidas.

A este respecto debe hacerse la salvedad a que se refiere la siguiente tesis jurisprudencial.

"Tesis 39.-AUTO DE FORMAL PRISION (PENA ALTERNATIVA). -

Es violatorio de garantías el auto de formal prisión, si el delito que se imputa al acusado se castiga con pena alternativa de prisión o multa." (33).

No cabe interpretación sobre la forma de entender el plazo -- obligatorio para el juez penal, ni la forma de computarlo, ya que la fracción XVIII del artículo 107 constitucional dispone "...los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas - que señala el artículo 19 de la constitución, contadas desde que - aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención a - éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad..."(34).

Puede observarse que es de gran efectividad la disposición -- transcrita, ya que la violación de garantías individuales permite a la persona ofendida promover la acción de amparo, iniciando un - proceso constitucional que es prolongado, que permite recuperar la libertad atacada por la autoridad responsable.

En cambio, el procedimiento previsto en la fracción XVIII del artículo 107, que subraya la grave responsabilidad de la autoridad que no cumplimenta lo dispuesto en el artículo 19 constitucional, - permite la cesación de actos que afectan la libertad individual, -

(33).-"Jurisprudencia 1917-1965.", Segunda parte, pág. 102.

(34).-"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", -
Op. Cit., pág. 89.

por una razón más práctica que enunciativa, lo cual no hace reflexionar sobre la posibilidad de que nuestro proceso de amparo llegue a ampliarse y perfeccionarse aun más, al enriquecerlo con -- otros procedimientos protectores de la libertad del tipo de una --- "habeas corpus".

En relación con la misma disposición del artículo 107, debe - subtrayarse que de hecho, - y no porque sea así el espíritu de la - constitución -, los jueces penales cuentan con setenta y cinco horas para resolver la situación jurídica de un detenido, ya que supuesto el caso de que un juez penal, por mala fe o negligencia, no hubiese dictado auto de formal prisión o de libertad por falta de méritos, dentro del plazo de setenta y dos horas o tres días como se señala en las disposiciones que se examinan, de hecho tiene un plazo extra de tres horas para legalizar la situación jurídica de una persona privada de la libertad por considerársele responsable de un hecho delictuoso.

También el primer párrafo del artículo 19 señala los requisitos que debe contener un auto de formal prisión.

Los requisitos formales, consisten en que se exprese el delito que se imputa al acusado y los elementos constitucionales de él; - las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y los datos que arroje la averiguación previa.

Los requisitos de fondo consisten en que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito; y hacer probable la responsabilidad del acusado.

En cuanto toca a los requisitos de fondo, debe reflexionarse en que, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, para librar una orden de aprehensión no se requiere que esté comprobado el cuerpo del delito; en cambio, para dictar auto de formal prisión - este requisito sí es exigible.

El hecho de que un juez instruya una causa que haya declarado en el auto de formal prisión, que considera que sí está comprobado el cuerpo del delito, no le impide modificar ese criterio a la vista de elementos que alleguen al proceso, ni causa estado para los efectos de la sentencia definitiva que dicte en dicho juicio. Se podría decir que esta declaración, en el sentido de que se encuentra comprobado el cuerpo del delito atribuido al procesado, es una declaración provisional, sujeta a ratificación o rectificación, de acuerdo con las probanzas y elementos procesales que precisamente integran la etapa instructora de un proceso penal.

Ante todo mencionamos la tesis, que distingue los requisitos de fondo y de forma.

"Tesis 37.-AUTO DE FORMAL PRISION, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL.-Para dictar un auto de formal prisión, son -

indispensables requisitos de fondo y de forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas." (35).

Pero no podría entenderse la anterior tesis jurisprudencial, sin complementarse con la siguiente ejecutoria, que precisa tales requisitos de fondo y de forma.

"AUTO DE FORMAL PRISION.-El artículo 19 constitucional, -señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión, a).-el delito que se imputa al acusado y -sus elementos constitutivos; b).-las circunstancias de ejecución, de tiempo, y de lugar; y c).-los datos que arroje la averiguación previa; y como requisitos de fondo, que, los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculgado." (36).

Evidentemente, la disposición constitucional no podría ordenar que la responsabilidad de un acusado en unos hechos delictivos esté totalmente demostrado, lo cual sólo puede ser exigible -para dictar una sentencia condenatoria, y a ello se refiere la siguiente jurisprudencia.

[35].-Jurisprudencia 1917-1965.", Segunda parte, pág. 96.

[36].-Tomo XXIX, Quinta Época.", pág. 1012.

"Tesis 31.-AUTO DE FORMAL PRISION.-Para motivarlo, la ley no exige que tengan pruebas completamente claras que establezcan - de modo indudable la culpabilidad del reo, requiere únicamente, -- que los datos arrojados por la averiguación, sean bastantes para - comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado." (37).

Resulta también interesante, transcribir la siguiente tesis - que fija las facultades para la apreciación de los elementos proba- torios por parte de los tribunales de amparo directamente, ya que- de otro modo sería nula la garantía del artículo 19 constitucio- - nal.

"Tesis 33.-AUTO DE FORMAL PRISION.-Los tribunales federa- les tienen facultades para apreciar directamente, según su crite- rio, el valor de las pruebas recibidas y que tienden a demostrar - el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpa- do; y si los jueces federales no tuvieran el arbitrio de hacer la esti- mación de esas pruebas, estarían incapacitados para resolver sobre la constitucionalidad del acto, y en tal sentido es firme la juris- prudencia de la Suprema Corte." (38).

Esta última jurisprudencia es muy interesante, ya que normal- mente se afirma que en el juicio de amparo, no se permite la subs- titución del juez natural por el de amparo. Este último, solamente

(37). - "Jurisprudencia 1917-1965.", Segunda Parte, pág. 88.

(38). - Op. Cit., pág. 91.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

debe examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, pero no resolver la cuestión planteada como si fuera un nuevo proceso, en el cual un segundo juez substituye el criterio del primero por el propio.

Por lo contrario, tratándose de los requisitos constitucionales para dictar un auto de formal prisión. - y en algunos otros - casos -, esta substitución es forzosa, usando el juez de amparo - su propio criterio para valorar las pruebas, ya que de otro modo sería imposible hacer efectivas las garantías de procedimientos - que contiene el artículo 19 constitucional.

Por último, debe aclararse que cuando el artículo 19 habla - del delito, y a la prohibición de variar la clasificaicón del mismo, esto no hace referencia a la figura tlpica delictiva especificada en las disposiciones penales, sino a los hechos materiales - que son el contenido de la tipicidad, los cuales no pueden variar se dentro del proceso, porque en tal forma se impediría una co - rrecta defensa por parte del procesado, que enderezó sus probanzas respecto de un hecho determinado, y es sentenciado por otro u - otros diversos.

Además, dentro del juicio de amparo, no corresponde al juez de este hacer una correcta clasificación del delito, aunque esto sea evidente, sino simplemente valorar si los hechos atribuidos -

pueden ser objeto o no del procesamiento respecto de los hechos -- claramente señalados, para resolver si se concede o se niega la -- protección solicitada. A esto se refiere la siguiente tesis.

"Tesis 97.-DELITO, CLASIFICACION DEL.-Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos." (39).

El último párrafo del artículo 19, está directamente relacionado con el artículo 22 de la propia constitución, ya que en el -- fondo ambas disposiciones ratifican y reafirman la dignidad y el -- respeto a la persona humana, en relación a penas y tratamientos -- que no se compadecen de su naturaleza, y prohíben actitudes de la -- autoridad que afectan gravemente al individuo como persona.

Como observación final, respecto de esta disposición constitucional, debe recordarse que de acuerdo a la fracción II del artículo 38 de la Carta Fundamental, los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden cuando se está sujeto a un proceso criminal, por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.

2.8.-ANÁLISIS AL ARTICULO VIGESIMO CONSTITUCIONAL.

[39].-Op. Cit., pág. 214.

Este precepto constitucional argumenta:

" Artículo 20.-En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías.

I.-Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo, general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un be-

beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

II.-No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto.

III.-Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.-Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V.-Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI.-Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido-en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa - contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

VII.-Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII.-Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX.-Se le oirá en defensa de sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer - - cuantas veces se necesite, y

X.-En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención -- por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera -- otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo andlogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención." (40).

En este precepto constitucional - en mayor medida de cualquier otra de las disposiciones correspondientes al capítulo de garantías individuales, merece destacarse dentro de la categoría de leyes constitucionales de procedimientos, ya que fija algunos principios fundamentales que deben representarse en los procedimientos penales del país.

Es una disposición importante en su género, que sólo admite - comparación con los derechos que se reconocen a los obreros y empleados en el artículo 123 constitucional, donde igualmente bajo - la alta categoría de la Ley Suprema, se les garantizan derechos, - si bien en materia laboral más sustantivos que de procedimientos.

El derecho civil, - y privado en general -, se estructura -- con los principios universalmente reconocidos y acabados, pero en-

(40). - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", - Op. Cit., págs. 16, 17, 18 y 19.

cualquier forma no se agrupan en una disposición constitucional. - En cambio, sería de desearse que por lo que toca al Derecho Administrativo existiera una disposición constitucional, que señalara los principios esenciales de fondo y de procedimientos, por lo que respecta a las relaciones entre la administración pública y los gobernados, ya que tan sólo el artículo 21 constitucional, hace una breve referencia a este respecto, y es totalmente insuficiente, razón por la cual las leyes y reglamentos administrativos no tienen unidad y dejan un amplio margen a la creación de disposiciones que resultan así con frecuencia contradictorias y arbitrarias, pero sobre todo no sujetas a un patrón constitucional.

La razón por la cual tanto nuestra constitución, como la de - muchos otros países, mencionan principios fundamentales en materia penal, se debe, - ya hemos insistido suficientemente en ello -, al hecho de que esta disciplina está relacionada íntimamente con la - vida, la libertad, las propiedades, y otros derechos vitales del - individuo, los cuales en el pasado fueron desconocidos por los so-beranos, motivando que las clases gobernadas materialmente arranca-ran reconocimientos protectores de tales derechos, empeñándose ta-les grupos en que se plasme en la más alta disposición legal -- que rige a un país.

En las distintas fracciones del artículo 20 en estudio, se --

mencionan estas garantías, referidas a la forma de proceder de las autoridades judiciales dentro de los juicios penales.

La fracción primera de este artículo, se a la libertad caucional, institución con la cual se pretende aliviar, - parcial y defectuosamente quizás -, la situación que crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de la libertad - que en su hondura es una sanción -, aun indicando, - antes de saber si es sancionable.

La privación de la libertad de una persona inculpada de un delito, en sentido estricto parece una arbitrariedad legalizada. Si la pena máxima para sancionar la comisión de un hecho ilícito, es la privación de la libertad, resulta ilógico el que se le conceda una libertad caucional que puede permitir que el procesado se dede a la fuga, comenzar por privar de la libertad a dicho acusado, - y posteriormente en la sentencia definitiva, resolver si es culpable o inocente, sobre todo en el último caso porque para cuando el juicio termine éste ya ha sufrido una pena que nunca habla merecido.

Ahora bien, es cierto que solamente se concede dicho beneficio a los procesados cuya posible penalidad en su término medio no rebase la de cinco años de prisión, lo cual significa que es de poca peligrosidad el sujeto activo, pero al mismo tiempo, resulta --

ilógico, que si es de poca peligrosidad se le someta a una prisión preventiva, ya que si lo que se pretende es proteger a la sociedad de posibles actos delictuosos que pudiese cometer nuevamente el -- procesado, además tal parece que este beneficio es doble únicamente para aquellos que tienen solvencia económica y la preocupación mayor que brota del pensamiento, es sobre la injusticia que se comete con el inocente y que por no tener dinero no puede aportar su fianza y tiene que esperar hasta la sentencia, para que se le manifieste su inculpabilidad quedando perjudicado en todos los sentidos, el de su familia, son etiquetados por la sociedad, no es fácil conseguir un empleo, en fin son una serie de problemas que se crearon por no tener dinero para garantizar su libertad cautional. En cambio, el adinerado no sufrirá esa prisión preventiva y puede darse el lujo inclusive de burlarse de su víctima, sin embargo es de gran beneficio la libertad cautional porque da oportunidad al procesado de conseguir pruebas que le favorezcan.

Por ello, se ha creado la libertad bajo fianza, o libertad cautional, tratándose de delitos menores, en el sentido de permitir la libertad de una persona mientras se instruye el proceso, siempre y cuando otorgue fianza o caución, para responder en su caso, de su posible fuga, como lo hemos dicho anteriormente.

Un examen cuidadoso de este medio de no afectar la libertad -

personal, nos permitiría observar, sin embargo que no es equivalente entre aseguramiento de un inculgado para evitar su escape a la justicia, y obtención de una suma de dinero por el Estado, para el caso de que este evento ocurra.

Pero debe entenderse que cualquier solución a este grave problema es difícil, cuando no precarla, y que el intento vale más -- por el respeto que se demuestra a las libertades humanas, que por educación de la medida que se toma con el resultado que se pretende obtener.

Porque la libertad de una persona que es acusada de un delito aun no se demuestra su culpabilidad, siendo importante que la sociedad entienda que se ha elevado al rango de garantía individual -- el reconocimiento de la libertad bajo fianza.

En otro género de ideas, el problema a resolver es cuales son esos delitos menores en que se permite una libertad mientras el -- proceso sigue su curso, distinguiéndolos de los delitos mayores, -- en los cuales los acusados no gozan de este beneficio. Y nuestra -- constitución opta por basarse en la penalidad fijada al delito, -- considerando que aquellos cuya pena, -- en término medio aritmético --, no sea mayor de cinco años de prisión, en donde cabe únicamente este beneficio.

En relación a esta disposición es aplicable la siguiente te--

sis jurisprudencial.

" Tesis 171.-LIBERTAD CAUCIONAL:-El artículo 20 constitucional consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesto en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que substanciarse incidente alguno." (41).

La tesis transcrita me hace pensar que en realidad la jurisprudencia repite en esencia la disposición constitucional, pero la enriquece con el criterio de que la libertad bajo fianza debe tener una gran celeridad, y para ello prohíbe que se otorgue substanciando previamente a un incidente, lo cual prolongaría la prisión del inculgado.

Por lo que respecta a la fracción segunda, contiene dos garantías a saber que son:

a).-Que nadie puede ser coaccionado para declarar en su contra.

b).-La prohibición de la incomunicación, que impide la correcta defensa del acusado.

En lo que respecta a la primera garantía, debe tenerse en cuenta la siguiente jurisprudencia.

(41).-Op. Cit. pág. 333.

" Tesis 77.-CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA.-Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial, el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal." (42).

Es lógica la exigencia de la tesis jurisprudencial, porque -- quien alega coacción, - física o moral -, ejercida en contra del detenido para obtener su confesión, debe probar su afirmación, --- pues de otro modo se restaría validez a la primera confesión alegando simplemente que en su contra se ha ejercido violencia.

Por otra parte, respecto al contraste entre la confesión ante los organismos policíacos o el Ministerio Público, y la que se produce ante el juez del proceso, debe hacerse la diferencia de que - la primera es una simple presunción, y en cambio la segunda tiene plena validez, salvo prueba en contrario.

Pero la primera versión, de una espontaneidad que no siempre aparece en la confesión judicial, es superior a esta última, cuando ya los defensores han tenido la oportunidad de programar una historia que facilite la defensa (asesoramiento jurídico).

De ahí la razón de la siguiente jurisprudencia.

(42).-Op. Cit. pág.169.

" Tesis 78.-CONFESION, PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO.-De acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salva la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras-declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleeccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las -posteriores." [43].

La fracción tercera, se refiere a los datos que deben ponerse en conocimiento de un acusado, para que pueda éste defenderse. Son estos los elementos que realmente constituyen la acusación, y los-cuales nunca podrán ser alterados, como ya lo hemos comentado, aun que cambie la clasificación del delito concreto en el cual se base el auto de formal prisión.

Además señala la misma fracción, la obligación de las autoridades judiciales, para tomarle declaración preparatoria del indiciado en un término de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante un juez. Este plazo debe entenderse dentro del mayor de setenta y dos horas, que como ya se ha visto señala el artículo 19 constitucional, como aquél dentro del cual dentro del --cual debè resolverse la situación jurídica del acusado.

Pero mientras el plazo de setenta y dos horas, - en función - de lo dispuesto por la fracción XVIII del artículo 107 constitucio-nal -, se encuentra suficientemente protegido ya que si no se dic-

[43].-Op. Cit., pág. 171.

ta auto de formal prisión, los carceleros tienen la obligación de poner en inmediata libertad al detenido, lo cual no sucede con el tiempo determinado para tomársele la declaración preparatoria de conformidad con la fracción en comento, siguiendo el procedimiento que tal disposición señala, el plazo de cuarenta y ocho horas, para que se tome tal declaración a un indiciado, no está rodeado de la misma protección, ya que no indica qué medida práctica debe tomarse si la declaración no es exigida en ese plazo.

Todo esto no hace pensar una vez más, que en nuestro juicio de amparo es aun muy imperfecto, y que deberá existir otro procedimiento protector de la libertad humana, más eficaz y complementario de nuestro juicio constitucional.

Si este procedimiento sumárisimo y objetivo existiera permitiría que aquella persona afectada en su libertad personal, con violación a lo dispuesto por la constitución, en la fracción que examinamos, podría exigir que un juez constitucional se apersonara de inmediato en el lugar en que se encuentra privado de su garantía constitucional, y obtener su libertad inmediata en contra de la arbitrariedad de su juez.

Infelizmente, - dada la situación actual -, la disposición constitucional que exige se produzca la declaración preparatoria en el término de cuarenta y ocho horas, es más ideal que una -

garantía, ya que sería inútil el promover un juicio de amparo, que sólo excedería de las cuarenta y ocho horas, sino tomarla y quizás para producir una sentencia que resultaría totalmente obsoleta y - no ejecutable.

La fracción cuarta del artículo 20 de nuestro Pacto Fundamental, se refiere al derecho que tiene un procesado de ser careado - con los testigos que depongan en su contra, los que declaran en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa.

Esta garantía constitucional, suele ser confundida a menudo - con los carcos procesales, los cuales son plenamente diferentes ya que si bien es cierto que son también una garantía, difieren en el hecho de que en el carco constitucional, el sujeto a la averiguación, o bien cuando el indiciado puede realizar todas las preguntas que desee para su defensa, independientemente de que dicho acto servirá también para conocer quien lo acusa y el porque de la - acusación, mientras que en el carco procesal únicamente versarla - sobre los puntos en contradicción que señale el juez natural de la causa, y las respuestas deberán versar sobre de ello, es decir, el procesado no tiene el derecho de formular preguntas a su careante.

La Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en ge-

neral los jueces de amparo, han respetado profundamente esa garantía y aunque un quejoso en un momento dado no alegue, aquellos utilizando la facultad de suplir la queja, siempre que haya ausencia de careos otorgan la protección constitucional, que anula todo el proceso y sus instancias, y ordena se practiquen los omitidos, repitiéndose el procedimiento.

La fracción quinta, establece una garantía para la debida defensa de los procesados, no sólo permitiéndoles la recepción de -- testigos y otras pruebas que acrediten la propia defensa, inclusive ordenando al juez preste auxilio al acusado, con el objeto de que éste pueda obtener la comparecencia de personas cuyo testimonio solicite.

En términos generales, esta fracción está estableciendo una -- posición liberal en lo que toca a las probanzas que quiera obtener el acusado.

Por lo que respecta a la fracción sexta, en su primera parte ordena el juzgamiento de los procesados en audiencia pública, es -- decir que se opone al secreto en el procesamiento y resolución de la situación de los inculcados penalmente, ordenando por lo tanto que las audiencias sean públicas siempre y cuando no perjudique a la víctima o a la moral en general.

El resto de la presente fracción, menciona la posibilidad de --

que la resolución final se tome bien sea por un juez en derecho o por un jurado de ciudadanos, pero este último sistema es obligatorio para los delitos cometidos por medio de la prensa, para los -- ejecutados contra el orden público, y para los delitos contra la -- seguridad exterior o interior de la Nación.

El jurado popular según Ortolan, es:

" El jurado es una comisión de habitantes o ciudadanos -- constituidos en jueces, que en conciencia y bajo la fe de un juramento, han de resolver respecto a la culpabilidad de los procesados criminalmente. De este modo los habitantes tienen participación en la administración de justicia penal, de donde procede en -- cuanto al juicio formulado de esa manera, la clasificación un poco enfática, del juicio del país." [44].

Mucho ha perdido de prestigio el jurado como cuerpo que debe -- resolver la responsabilidad penal de los individuos. A la luz de -- las disposiciones anteriores a la vigente constitución de 1917, y cuando los jueces estaban facultados para investigar los delitos, -- acusar a los implicados, resolver su procesamiento, finalmente actuar como jueces de los procesos iniciados según el criterio de -- ellos mismo, resultaba natural la repugnancia de las personas en -- contra de los jueces penales de derecho, entendiéndose que se les -- combatiera sobre la base de pedir su substitución por jurados popu

[44].-Perez Palma, Rafael, "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal.". Op. Cit., pág. 299.

lares, integrados por personas ajenas totalmente a técnicas jurídicas, y que actuaban en conciencia, de acuerdo con los hechos comprobados ante ellos mismos.

Pero cuando el viejo sistema de - jueces de cargo -, desapareció, creyéndose en nuestra actual constitución toda la estructura - de un Ministerio Público Investigador y Acusador, y un juez de derecho que solamente valora las pruebas aportadas por las partes, y que él sentencia en definitiva de acuerdo con las leyes que fijan el procedimiento, la vieja objeción contra éstos, y la aspiración de ser substituidos por jurados populares, dejó de tener actualidad.

Por otra parte, los jurados en México, así como ha ocurrido - en otros países, se desacreditaron por resoluciones totalmente alejadas de los hechos ante ellos expuestos, y por la habilidad que adquirieron los letrados para mover más psíquicamente que por convencimiento a los integrantes de dichos cuerpos, llevándolos a conclusiones que muy raramente podría adoptar un juez de derecho.

Por todo ello, a pesar de que esta disposición constitucional permite a los Estados miembros de la Federación, optar entre jueces de derecho y jurados de hechos, los últimos prácticamente han desaparecido de nuestros Códigos de procedimientos penales.

Sin embargo la fracción que se analiza, claramente establece - que los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público y la seguridad exterior o interior de la nación, esto fue con la finalidad de proteger a los periodistas contra abusos de poder.

"La insistencia constitucional de que en cualquier forma - se un jurado el que conozca de los delitos en los cuales la parte - afectada es el Estado, igualmente parte de un principio que contiene una idea totalmente superada. Este principio es que en los casos antes mencionados el Estado tiene el interés directo en la condena del procesado, y por lo tanto no debe intervenir en la resolución final de un órgano judicial público nombrado por el propio Estado." [45].

Esta posición es insostenible, no sólo porque hay situaciones similares en las cuales el Estado tiene interés directo, y sin embargo nombra los órganos que deben resolver una controversia en la que el Estado es parte, - como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal -, sino que aquello ocurre igualmente en el propio juicio de amparo, dentro del cual siempre se examinan actos de autoridad; incluyendo los del Presidente de la República o del Congreso de la Unión, poderes que intervienen en el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en los Magistrados-

[45]. - García Ramírez, Sergio, "Derecho Procesal Penal.", Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México 1983, pag. 584.

del Tribunal Superior de Justicia en lo que respecta a la justicia ordinaria.

No por el hecho de que así se constituyan estos Tribunales, y por el interés directo que las autoridades públicas tiene en las -- controversias que resuelven aquéllos se puede hablar de la imperfección o parcialidad en las sentencias que se dictan, lo que indudablemente podría ocurrir en los procesos enderezados por responsabilidades en que incurran funcionarios o empleados públicos.

En cambio, sí ha podido observarse que en forma aplastante los jurados de ciudadanos que conocen de los procesos instaurados en -- contra de empleados públicos, - sobre todo tratándose de los de menor jerarquía absuelven a los inculcados -, en forma tal que hace dudar de la eficacia de un sistema que frustra la intención misma -- por la que fue establecido.

Como complemento del examen anterior, se citan las siguientes tesis jurisprudenciales.

" Tesis 157.-JURADO POPULAR.-Del contexto de la fracción -- VI del artículo 20 Constitucional, se deduce de manera clara que no es forzoso que todos los delitos que se castigan con pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la -- constitución concede a los Estados, la facultad de elegir ante un juez de derecho o un Tribunal de hecho."

" Tesis 158.- JURADO POPULAR, ACTUACIONES DEL.-Las apreciaciones de hecho que el jurado popular hace en sus veredictos, no pueden ser modificados por los jueces de derecho." [46].

La fracción séptima de este ordenamiento constitucional, también constituye una garantía de defensa en favor de los procesados al ordenar que a éstos les sean facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso, oponiéndose por lo tanto a que se mantenga en secreto todos los elementos procesales que es legítimo - y forzoso -, sean del conocimiento de un acusado.

Ahora bien, los todos o los elementos relativos a la defensa - podrán referirse a los hechos que se investigan, a la concurrencia de circunstancias eximentes de responsabilidad, a la prueba de particulares de lugar y tiempo de ejecución, a la localización de las leyes aplicables o a su interpretación, o al señalamiento de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero no es a estos al menos a los que el precepto hace referencia, sino a los que consten en el proceso (47).

Desprendiéndose de lo anterior, que en el proceso, no podrá haber secreto alguno para el acusado, ya que de ser así lo dejaría en estado de indefensa, por lo que todo lo que se actúe dentro de -

[46].- "Jurisprudencia 1917 - 1965.", Op. Cit. págs. 305 y 308.

[47].- Pérez, Palma, Rafael, Op. Cit. pág. 307.

La causa que se instruya en su contra, será modificado para el caso de manifestar lo que a su defensa convenga.

La fracción octava, fija un plazo máximo para que los procesos concluyan mediante sentencia, como garantía de que la situación indeterminada de un procesado no puede incurrir legalmente. Por lo tanto la sentencia debe producirse antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo.

Por lo tanto esta fracción establece dos tipos de procedimientos; el sumario para los asuntos en que la pena máxima imponible no sea mayor de cinco años de prisión, esto es dentro de este procedimiento el juez natural una vez que dicta el auto de formal prisión, declara abierto el trámite sumario, diez días después de la notificación del auto de formal prisión, se ofrecen las pruebas necesarias, a fin de que sean desahogadas en la audiencia principal, audiencia que se celebrará diez días después del auto admisorio -- de pruebas.

En relación al procedimiento sumario, se manda poner el proceso a la vista de las partes para que se propongan dentro del término de quince días de pruebas necesarias, las cuales deberán -- desahogarse dentro de los treinta días siguientes, formulando conclusiones y la sentencia deberá pronunciarse dentro de los quince-

das posteriores.

La fracción novena, establece una garantía en el sentido de -- que el procesado siempre contará con defensor, ya sea designado -- por él o en su abstención por el juzgado. No es una inadvertencia o incorrección gramatical el que la disposición constitucional establezca que le oirá en defensa " por sí o por persona de su confianza ", ya que precisamente la fracción en comento pretende -- dejar absoluta libertad al inculcado para señalar a una persona -- que lo defienda aunque ésta carezca de título profesional.

Es decir esta fracción no argumenta en forma tajante que debe ser un profesionalista el que se haga cargo de la defensa, sino -- que el propio acusado puede designar a cualquier persona que sea -- de su confianza, pero en realidad y en la práctica procesal, se -- exige título profesional para poderse hacer cargo de un asunto jurídico, aunque también el propio acusado puede llevar a cabo su de -- fensa, conociéndose en derecho procesal esta acción, como defensas -- material, ya que mediante sus declaraciones admitirán o negarán la comisión del hecho delictuoso, o su participación en los hechos, -- mientras que la defensa técnica corre a cargo de un abogado, es -- tructurando lo actuado en la causa para lograr la absolución o re -- ducción de la penalidad que resulten del proceso.

Por último, la fracción décima, establece la prohibición por --

cualquier concepto el prolongamiento de la prisión o detención de - de una persona por adeudos privados de cualquier naturaleza, y además de que se acredite a la pena de prisión todo el tiempo en que la persona haya sido detenida, aunque fuera en calidad de prisión - preventiva y no de pena.

En cierta forma los párrafos de esta fracción X, repiten lo -- dispuesto por el artículo 17 de nuestra Carta Magna, ya que prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil, nadamás que adecuándolo a las situaciones creadas sin reo y con motivo del proceso penal, como ya lo hemos comentado anteriormente.

En cierta forma lo que el constituyente de 1917, pretendió decir en la presente fracción, es que por deudas de carácter civil, - no podrá prolongarse el tiempo de prisión, ahora bien el hecho de que dentro de la sentencia se imponga una multa, y en caso de insol vencia el juez manifiesta que debe cumplir en su defecto días más - de prisión que no exceda de cuatro meses, esto es dentro de la sentencia se impone una sanción pecuniaria, por tal cantidad y si no - se paga, se cumplirán tantos días más de prisión, esto resulta in- constitucional, ya que este precepto categóricamente establece que por deudas de cualquier índole no se debe prolongar su prisión, y - además se le contará la sentencia para el caso de que resultará -- culpable y penalmente responsable de un acto delictuoso, desde el -

momento de su detención, aunque el término correcto sería desde el momento de la prisión preventiva.

2.9.-ANÁLISIS AL ARTÍCULO VIGESIMO PRIMERO CONSTITUCIONAL.

Este ordenamiento constitucional nos indica:

" Artículo 21.-La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso." (48).

Este precepto constitucional garantiza:

a).-Que las autoridades administrativas no podrán imponer san-

(48).-"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", --
Op. Cit. pág. 19.

ciones penales, ni perseguir los delitos.

b).-Que el Ministerio Público, y - la policía judicial que le este subordinada -, no decretarán sanciones penales ni administrativas por infracción a reglamentos gubernativos y de policía.

c).-Que las autoridades judiciales no acusarán procesalmente - por delitos que se ejecuten, ni impondrán sanciones por las infracciones administrativas.

La primera parte de este artículo 21 constitucional, dispone - que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Por ser un órgano del Poder Judicial, en el cual recae una parte de la soberanía que en ninguna forma constitucional - puede ceder ante los otros dos Poderes. De ahí el señalamiento de - que la imposición de las penas corresponde a lo judicial, con las - características de propiedad y exclusividad.

Lo primero que ocurre para ubicar esta función que es propia y exclusiva, es diferenciar el ámbito de lo judicial, del diverso que corresponde a lo administrativo. Y así lo establecen las dos siguientes tesis jurisprudenciales.

"Tesis 28.-AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.-Carecen de facultades para decidir asuntos contenciosos, que son de la competencia -- exclusiva de las autoridades judiciales."

"Tesis 27.-AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.-Carecen de facultades para privar de posesiones o derechos a los particulares, lo que no puede hacerse, sino por la autoridad judicial y en los términos de la constitución." (49).

(49).-"Jurisprudencia 1917 - 1965.", Tercera Parte, págs. 46 y 47.

El ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público, siendo su auxiliar la Policía Judicial, únicamente en el acto de persecución de los delitos y no en el ejercicio de la acción penal.

Recordamos que hasta antes de las disposiciones de la actual constitución, las autoridades judiciales investigaban los delitos denunciados, allegaban y perfeccionaban las pruebas que aparecían alrededor de la comisión de un hecho delictuoso, y finalmente, cuando era el caso, resolvían el formal procesamiento del indiciado, tramitándose la instrucción ante las propias autoridades que habían intervenido en la primera etapa, y que por lo tanto ya no podían ser imparciales, como tampoco resultaban sus fallos.

La constitución de 1977, refuerza la figura del Ministerio Público como persecutor e investigador de los delitos, y posteriormente titular de la acción penal, así claramente separan sus funciones de las que corresponden a la autoridad judicial, quien simplemente conoce, valora y juzga de los elementos que aportan, la acusación y la defensa.

Las siguientes tesis jurisprudenciales examinan dos aspectos que pueden contemplarse en el artículo 21 constitucional, respecto a las funciones del Ministerio Público.

El primer aspecto es que la autoridad judicial, no puede cono

cer ni sentenciar sin acusación del Ministerio Público, que es el -
novedoso sistema de nuestra Carta Magna, el segundo aspecto consiste
en otorgar una verdadera impunidad del Ministerio Público cuando no
cumple con su deber, - o se afirma no lo ha cumplido -, al negar la
procedencia del juicio de amparo contra el ejercicio de la acción -
penal, pretendiéndose otorgar dos verdaderas personalidades a dicho
funcionario como autoridad y como parte.

"Tesis número 6.-ACCION PENAL.-En su ejercicio corresponde
exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no -
ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento, y la senten-
cia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministe-
rio Público, importa una violación de las garantías consagradas en
el artículo 21 constitucional."

"Tesis 190.-MINISTERIO PUBLICO.-Cuando ejercita la acción-
penal en un proceso, tiene el carácter de autoridad, y por lo mismo-
contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de ga-
rantías, y por la misma razón cuando se niega a ejercer la acción -
penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales,
puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sis-
tema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las --
funciones de esa institución, puede consistir en la organización de
la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguien

te, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se violelo mandado por el artículo 21 constitucional." (50).

No es aquí el momento de ahondar más en este criterio jurisprudencial, según el cual nunca se pueden examinar los actos del Ministerio Público cuando no ejercita la acción penal, desiste de ella o formula conclusiones absolutorias, casos estos dos últimos que el juicio forzosamente debe sobreseerse, teniendo esta secuela procesal el valor de una sentencia absolutoria.

En otro lugar, ya hemos producido a este respecto la siguiente opinión.

"En nuestro medio no hay más control de las funciones del Ministerio Público, que el interno de la institución que se ejerce por el Procurador respectivo sobre las actividades de sus agentes, - la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha establecido en favor del Ministerio Público, obligándolo así la Corte a acusar en -- contra de su voluntad - Con tan falso criterio, la anarquía más absoluta y la arbitrariedad más condenable, han presidido las actividades de esta Institución. La Unidad jurisdiccional, que corresponde a la justicia Federal. Se ve quebrantada por lo que atañe a los actos del Ministerio Público; y no por otra causa, triste es reconocerlo sino porque la Suprema Corte, se ha negado ocupar el lugar --

(50). - "Jurisprudencia 1917 - 1965.", Segunda Parte, págs. 24 y --
376.

que le corresponde, abandonando sus funciones en este caso al arbitrio del Ministerio Público." (51).

Por lo que respecta a las autoridades administrativas, se les considera como sancionadoras de conductas antisociales, aplicando arrestos hasta por treinta y seis horas y Multas a personas que infrinjan los reglamentos gubernativos y de policla.

2.10.-ANÁLISIS AL ARTICULO VIGESIMO SEGUNDO CONSTITUCIONAL.

Este ordenamiento constitucional dice:

" Artículo 22.-Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, preme-

(51).- V. Castro, Juventino "Funciones y Difusiones del Ministerio-Público, en México.", Ensayo de Genética, Problemática y -- Sistemática de la Institución, pág. 119.

ditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar." (52).

El primer párrafo de este precepto constitucional señala terminantemente prohibiciones que sin ser exclusivamente de tipo legislativo deben entenderse implícitas, cuando dice "...Quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, los azotes, la marca, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva y trascendentales...", ya que el tercer párrafo de el artículo 14 de nuestro pacto Fundamental, prohíbe imponer en los juicios del orden criminal pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata, en cuya virtud la prohibición de una pena características como las enumeradas de hecho es una referencia - ante todo - a la expedición de leyes de esa naturaleza, -- aunque también puede referirse a un acto de ejecución de sentencias, o tratamientos de cárceles y penitenciarías que conllevan al mismo acto inhumano.

En general, la enumeración del artículo en estudio, es específica de algunas penas especialmente prohibidas, pero el género lo enuncia la disposición al mencionar las penas inusitadas y trascendentales.

(52). - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". - Op. Cit., págs. 19 y 20.

dentales.

La pena inusitada es la que no está en uso, o sea la que no es una práctica generalizada en las culturas actuales. El maestro Burgoa sostiene "...que en realidad debe referirse a las penas que no establecen las leyes aplicables y por lo tanto es una repetición de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional..." [53].

A la vista de lo expuesto en los párrafos anteriores, no estamos de acuerdo en la opinión del citado autor, ya que el artículo 14 de la Constitución General de la República, se refiere a la ilegalidad de aplicar una pena no establecida exactamente en una disposición legal, que viola las garantías del procesado - al crearse -- una pena no autorizada por una norma legal -, porque su prohibición no está referida únicamente al acto de aplicación de una pena por una parte de la autoridad judicial que conoce de un proceso concreto y ahora se abarca inclusive al acto legislativo que formalmente es válido, pero que contiene la creación de una pena inusitada.

En relación al segundo párrafo, se puede manifestar lo siguiente, como en las leyes adjetivas actuales se ha confundido la condena a reparar el daño causado por un delito, con la pena pública como consecuencia del acto que daña a la sociedad, afirmándose que esa propia reparación forma parte integrante de la pena pecuniaria, ---

[53]. -Burgoa, Ignacio "Garantías Individuales.", Editorial Porrúa 2/a. Edición, México 1954, pág. 566.

cabría suponer que un reo condenado a sufrir una pena corporal y a reparar el daño por el hecho de su muerte se impide no sólo el cumplimiento de la pena corporal, sino también de la pecuniaria. O bien que si se cumplimenta esta última en los bienes del fallecido alegarse que este procedimiento es inconstitucional por aplicarse una pena que trasciende de la persona del reo fallecido a sus herederos vivos. De ahí la aclaración constitucional, sea que se utiliza el concepto de confiscación de bienes o la referencia a las penas trascendentales cuando ocurra la hipótesis con la muerte del reo.

Per además la confiscación se aplica al pago de impuesto o -- multas, excepcionándose así estos actos de autoridad, perfectamente legítimos o lógicos, de cualquiera otros conceptos que pudieren impedir a las autoridades fiscales llegar a la ejecución forzosa de sus mandatos, poniendo además en predicamento todo el procedimiento contencioso-administrativo que requieren dichas autoridades para hacer eficaces sus mandatos.

CAPITULO TERCERO :

ANALISIS DEL ARTICULO 31 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

SUMARIO:-3.1.-Análisis del artículo 31 del Código Castrense.

3.1.-ANALISIS DEL ARTICULO 31 DEL CODIGO CASTRENSE.

El 28 de diciembre de 1932, fue emitido un decreto por conducto del Honorable Congreso de la Unión, mediante el cual se le conferían facultades extraordinarias para que el Poder Ejecutivo, legislara en materia militar (1).

Surgiendo así nuestro Código de Justicia Militar, mismo que fue publicado para su vigencia en 1934, que dentro de su artículo 31 dice:

"En los lugares en que no resida juez militar, los jueces penales del orden común, en auxilio de la justicia del fuero de --

(1). "Diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1933."

guerra practicarán las diligencias que por tal motivo se les encomiendan y las que fueran necesarias para evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la justicia o se pierdan -- las huellas del delito y aquellas que sean indispensables para fijar constitucionalmente la situación jurídica del inculcado, teniendo facultad para resolver sobre la libertad bajo caución."(2).

A simple vista, del contenido del mencionado artículo se desprende que cuando fue emitido, se trató de que el Ejército mexicano dentro de su disciplina militar con esa rigidez que lo caracteriza, no permitiera que el militar que delinquiera quedara sin el castigo penal correspondiente.

Esto es una vez que se tiene conocimiento sobre un delito de tipo militar, corresponde al Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar o del Fuero Común, integrar la averiguación previa, --- fungiendo en esta etapa como autoridad, una vez reunidos los elementos necesarios (presunta responsabilidad y cuerpo del delito), formula su pliego de consignación o pedimento de incoación y por conducto de la Zona de su adscripción, ejerce la acción penal correspondiente, más sin embargo, si en la Zona Militar donde se cometió el hecho delictuoso no hay juzgado militar, dando cumplimiento a lo que establece el artículo 31 en estudio, se pondrá a disposición del juzgado penal de la localidad, quien una vez iniciado (2).- "Código de Justicia Militar.", Op. Cit. págs. 12 y 13.

ciado el procedimiento, le tomará su declaración preparatoria, decretándole su detención constitucional por el término de setenta y dos horas, desahogando las diligencias correspondientes, hasta resolver la situación jurídica.

Ahora bien, el artículo en comento, manifiesta tajantemente - que en los lugares donde no resida juez militar, los juzgados penales del orden común en auxilio de la justicia militar, practicarán las diligencias que se les encomienden, como se dijo anteriormente una vez que el Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar adscrito a determinada Zona Militar, ejercita acción penal y al no residir juez militar en el lugar de los hechos, corresponde al juez del fuero común de la entidad, conocer del juicio con las primeras actuaciones del procedimiento, ajustándose así a lo que contiene - el presente artículo, actuando dentro del término constitucional, desahogando las diligencias dentro de esta etapa del procedimiento, hasta resolver la situación jurídica del indiciado, al decretar la formal prisión o en su defecto auto de libertad, misma que puede ser presentada u otorgada por diferentes circunstancias y -- que se dan por; libertad por falta de elementos para comprobar el cuerpo del delito, del o de los delitos por los que haya sido consignado, esto es, una vez analizado el pliego de consignación mediante el cual el Ministerio Público Militar, ejercitó acción pe-

nal en contra del indiciado, el juez instructor de la causa, al de-
sahogar las diligencias correspondientes determina que falta algu-
no de los elementos para declararlo formalmente preso, dictará la
libertad por falta de méritos correspondiente.

Por otra parte se puede también declarar libertad por haber -
prescrito (extinguido) la acción penal, cuando concurren las si-
guientes circunstancias.

El artículo 186 del Código de Justicia Militar dice:

"Artículo 186.-La acción penal se extingue:

I.-Por muerte del acusado,

II.-Por amnistía,

III.-Por prescripción y

IV.-Por resolución judicial irrevocable."(3).

En ese orden de ideas, también puede concederse libertad den-
tro del término constitucional, cuando la conducta del indiciado se
enfoque al contenido del artículo 119 del Código Marcial, que a le-
tra dice:

"Artículo 119.-Circunstancias excluyentes de responsabili-
dad.

I.-Hallarse el acusado en estado de enajenación mental al come-
ter la infracción;

II.-Hallarse el acusado al cometer la infracción, en un estado

(3).-Ibidem, págs. 68 y 69.

de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de substancias tóxicas, embriagantes o enervantes, - o por un estado toxi-infeccioso agudo o por un trastorno mental in voluntario de carácter patológico y transitorio;

III.-Obrar el acusado en defensa de su persona, o de su honor salvo lo dispuesto en el artículo 292, repeliendo una agresión, ac tual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inmi-- nente a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circuns-- tancias siguientes:

1a).-Que el agredido provocó la agresión dando causa inmedia-- ta y suficiente para ella.

2a).-Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por -- otros medios legales.

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

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

IV.-Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio le gítimo de un derecho, autoridad, empleo o cargo público;

V.-Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino que por cir-- cunstancias particulares del ofendido, si el acusado las ignoraba in

culpablemente al tiempo de obrar;

VI.-Obedecer a un superior aun cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado lo conocia;

VII.-Infringir una ley penal dejando de hacer lo que mande -- por un impedimento legitimo o insuperable, salvo que, cuando tratándose de la falta de cumplimiento de una orden absoluta e incondicional para una operacion militar, no probare el acusado haber hecho todo lo posible, aun con inminente peligro de su vida, para cumplir con esa orden;

VIII.-Causar daño por mero accidente sin intencion ni imprudencia, ejecutando un hecho licito con todas las precauciones debidas.

IX.-Obrar impulsado por una fuerza fisica irresistible,

X.-Obrar violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor.

Las dos últimas excluyentes no porcederán en los delitos cometidos por infracción de los deberes que la ordenanza o leyes que la substituyan, imponga a cada militar según su categoria en el -- ejército o en el cargo o comision que desempeñe en él.

Las circunstancias excluyentes se podrán hacer valer de oficio." (14).

(14).-"Código de Justicia Militar.", Op. Cit., págs. 48, 49 y 50.

Y por último, puede dictarse dentro del término constitucional cuando haya lugar a pena alternativa, en este caso se dictará auto de sujeción a proceso con efectos de formal prisión sin restricción de la libertad.

El juez del fuero común, generalmente evita conceder este tipo de libertades, concretándose únicamente a dictar auto de formal prisión y declararse incompetente para seguir conociendo del proceso turnando el asunto a la Zona Militar donde corresponda radicar la causa, con fundamento en el contenido del artículo 57 -- del Código Castrense, para que sea un juez militar, el que siga conociendo del procedimiento, quien una vez recibida la causa radica el proceso al registrarlo en los libros de gobierno dándole la partida correspondiente.

Cuando el juez penal del fuero común, auxilia a la justicia militar, al iniciar un proceso que por los hechos delictuosos en que se cometió, son de la competencia del fuero de guerra, se da el problema que por declararse incompetente, no le da la oportunidad de que el acusado interponga el recurso de apelación, dejándolo en este caso, en estado de indefensa, esto es, como evita -- conceder las libertades anteriormente señaladas, y el procesado -- al darse cuenta que pudo haber quedado en libertad dentro del término constitucional, y al no aceptar su apelación lo dejan en es-

tado de indefensa, ya que no le permiten cubrir las etapas para su defensa.

Aunque, tiene el derecho de no agotar este recurso ya que la propia Ley de Amparo en su artículo 22 dentro de su fracción II, manifiesta "...Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales..."

En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en -- cualquier tiempo..." (5).

Es decir, el procesado al no agotar el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión y observar que hay violación en -- alguno de los preceptos constitucionales que consagran las garantías individuales, puede interponerse un juicio de garantías mediante amparo indirecto, ante un juzgado de distrito, contra actos del juzgado instructor de la causa, donde se haya radicado el expediente, haciendo así valer el derecho que consagran estos artículos.

El propio ordenamiento legal, manifiesta que las diligencias -- que llevará a cabo el juez penal del fuero común, es con la finalidad de evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito, pues lo --

[5]. - "Nueva Legislación de Amparo Reformada", Editorial Porrúa, - S.A., 48a. Edición, 1987, pág. 57.

Facultad que le es concedida por el ordenamiento castrense al juez del fuero común en materia penal, para que también auxiliando a la justicia militar, le conceda esta garantía constitucional al militar que lo solicite, siempre y cuando satisfaga lo que se manifiesta en la fracción I del artículo 20 constitucional.

El artículo en comento, dentro de los auxiliares de la administración de la justicia militar, juega un papel muy importante. debido a que la Secretaría de la Defensa Nacional a nivel República, -- cuenta con juzgados militares en:

La plaza de México, Distrito Federal, tres juzgados con su respectiva prisión militar.

En la Plaza de Veracruz, Veracruz, un juzgado con su prisión militar.

En la plaza de Guadalajara, Jalisco, un juzgado con su prisión militar.

En la plaza de Mazatlán, Sinaloa, un juzgado con su prisión militar.

En la plaza de Monterrey, Nuevo Leon, un juzgado con su prisión militar.

En la plaza de Merida, Yucatán, un juzgado con su prisión militar.

Cada plaza militar con su juzgado adscrito, tiene determinada -

jurisdicción, para que los militares que cometan actos delictuosos en diferentes lugares, se toma en cuenta la distancia que hay entre el lugar donde se cometió el acto ilícito y el lugar donde se encuentra asentada la plaza que cuenta con juzgado militar.

Esto es, como se dijo anteriormente, si en la Trigésima Quinta Zona Militar, con sede en la plaza de Chilpancingo, Guerrero, - jurisdicción correspondiente a la Comandancia de la Primera Zona Militar,, y por el tiempo que pueden tardarse en remitir al indiciado al juzgado militar de su jurisdicción y para evitar que se cometan violaciones a las garantías individuales, se ponga a disposición del juzgado del fuero común de esa entidad para que inicie el procedimiento, y actúe dentro del término constitucional, - para posteriormente declararse incompetente y remitir lo actuado - al juzgado militar correspondiente a través de la zona militar que cuente con juzgado.

Ahora bien, se presenta el problema que por las arduas labores que desempeña el Ejército Mexicano, como lo es, las campañas - contra el narcotráfico, aplicación del reglamento general de armas de fuego y explosivos, al encontrarse en la sierra y, si un elemento comete actos ilícitos en contra de la disciplina militar, el encargado de levantar el acta de policía correspondiente, será el Comandante del servicio o la persona a quien ordene e inmediatamen

que se pretendió al asentar este párrafo dentro del artículo en estudio, precisamente es la labor supletoria del juzgado penal del fuero común, para actuar en lugar de la justicia militar, dentro del término constitucional, para dar cumplimiento así a lo que contiene el artículo 19 constitucional, que en su parte conducente manifiesta "...Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en que se expresará; el delito que se impute al acusado. Los elementos -- que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten..." (6).

Una vez que resuelve la situación jurídica del militar, remitirá lo actuado a la zona militar más cercana de su jurisdicción -- en la que este establecido un juzgado militar, para que sea radicado el proceso que se inició en contra del procesado, como ejemplo se pone que si un elemento del ejército mexicano, llega a delinquir en la vigésimo séptima zona militar, con sede en la plaza de Acapulco, Guerrero, y por la premura del tiempo el Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar adscrito a esa entidad federativa

(6). - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", - Op. Cit., pág. 16.

acatando lo que contiene el artículo 31 del Código Castrense, lo pone a disposición del juez de primera instancia en materia penal de esta entidad, quien en auxilio de la justicia militar, actúa para resolver la situación jurídica del indiciado, una vez que concluye sus actividades judiciales, turnará el expediente a la Comandancia de la Primera Zona Militar, para que se turne al juez militar.

Por último tiene facultad para poner en libertad al procesado cuando éste reúna los requisitos que se señalan en lo establecido en el artículo 20 constitucional, en su fracción I que dice: "... Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional - bajo caución, que fijará el juzgado, tomando en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación..." (17).

Esto es, bien sabido que en un proceso cuando el indiciado solicita gozar de libertad caucional, puede ponersele en libertad, si el término medio aritmético no excede de cinco años en la probable pena que se le imponga en relación al delito que cometió.

(17). - Ibidem., págs. 16 y 17.

te después lo pondrá a disposición del Ciudadano Agente del Ministerio Público más cercano, para que integre la averiguación previa.

Y si en este lugar no hay juzgado militar, será puesto a disposición de un juzgado del fuero común, para que en auxilio de la justicia militar, conozca dentro del término constitucional y declare su incompetencia una vez dictado dicho auto.

Ahora bien, el juzgado del fuero común, al realizar su estudio o análisis en relación a los hechos delictivos que haya cometido - el militar que fue puesto a su disposición para dar cumplimiento al contenido del artículo 19 de la constitución, cuando el juez instructor estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y -- por acreditada la presunta responsabilidad del inculcado y reunidos los requisitos señalados por el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice.

" Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos.

I. La fecha y hora exacta en que se dicte.

II.-La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público .

III.-El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.

IV.-La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecu---

ción y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bas-
tantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.

V.- Todos los datos que arroje la averiguación previa, que ha-
gan probable la responsabilidad del acusado y

VI.- Los nombres del juez que dicte la determinación y del se-
cretario que la autorice." (8).

Con base a lo antes expuesto, se concretará a dictar el auto -
de formal prisión, haciéndole saber al militar que se da paso al --
proceso, más también le hace saber que para el juzgado del fuero co-
mún du Esbor de auxilio de la justicia militar ha terminado, por lo
que se declara incompetente para seguir conociendo del proceso ini-
ciado en el juzgado a su cargo y remite lo actuado hasta el término
constitucional a la zona militar, que cuente con juzgado del fuero-
de guerra, para que sea éste quien continúe hasta la total definiti-
va en dicho proceso, al dictar la sentencia correspondiente.

El maestro Carlos M. Oronoz Santana, dentro del periodo de pre-
paración del proceso hace un estudio al auto de término constitucio-
nal en el que manifiesta:

" El auto de término constitucional, como su nombre lo indica
tiene su fundamento en el artículo 19 constitucional, mismo que in-
dica que toda detención, no podrá exceder del término de setenta --

(8). - "Códigos de Procedimientos Penales.", Editorial Porrúa, S.A.
36a. Edición 1987, pág. 69.

y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, - lo que significa que también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad, por lo tanto existen tres posibles - resoluciones dentro del mencionado auto a saber:

- A. Sujeción a proceso sin restricción de la libertad personal.
- B.- Libre por falta de méritos con las reservas de ley, y
- C.- Formal prisión.

La primera hipótesis tiene su fundamento en el artículo 100. - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece que en aquellos casos en que la pena aplicable no exceda de un año de prisión o bien que sea alternativa dicha pena, serán - los Jueces Mixtos de Paz, los que conocerán de la situación jurídica, resolviendo la misma; en tanto que al dictar el auto de término podrán dejar al indiciado sujeto a proceso, pero sin que se le - prive de su libertad.

El segundo caso se da en aquellas situaciones en que estudiado el expediente relativo y posterior a serle tomada la declaración -- preparatoria al indiciado, el Juzgador no considera que se hayan da do los requisitos del artículo 19 Constitucional o sea que para el Juez no quedó comprobado el cuerpo del delito ni acreditada la probable responsabilidad penal por lo que el indiciado queda en libertad, estableciéndose la situación de que si con posterioridad el Mi

nisterio Público aporta nuevos elementos de prueba que permitan una nueva revisión del caso concreto al Juzgador. Este podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual le habla otorgado la libertad.

La tercera resolución es la que determina que se dé paso al proceso, ya que el Juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo -- del delito y por acreditada la presunta responsabilidad penal. Ahora bien los requisitos que debe reunir el auto de formal prisión o de prisión preventiva y que se regulan mediante el artículo 297 del Código mencionado, son de dos clases; la primera que podemos denominar de forma y que se refiere a que el mismo debe tener la fecha y hora exacta en que se dicte lo que es necesario para computar el término para que las partes interpongan el recurso de apelación, y que además nos permite saber cuántas horas tardó el Juzgador en resolver la situación del indiciado.

Asimismo tenemos los requisitos medulares como son los que están referidos a la expresión del delito imputado al indiciado, los delitos por los que deberá seguirse el proceso, así como la expresión de lugar y tiempo y circunstancias de ejecución del ilícito; -- destacan dentro de los elementos o requisitos medulares el referido a la comprobación del cuerpo del delito y el segundo sobre la probable responsabilidad penal." [9].

[9].-Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal." Cardenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición, 1983, págs.84, 85

De lo transcrito anteriormente, se llega a la conclusión, --- que cuando un juez del fuero común, auxilia a la justicia militar, y apegándose a lo establecido por el artículo 19 de la Constitución General de la República, para resolver la situación jurídica de un militar, que haya cometido un delito de naturaleza militar, y que por ser un delito típicamente militar, se le castiga con penas severísimas, aun cuando es de escasa o nula significación en la vida cotidiana, como son; las lesiones al superior, o a calificar de delitos actos deshonestos homosexuales, o la cobardía, el juez del orden penal en materia del fuero común, al recibir una consignación para que en auxilio de la justicia militar inicie un procedimiento en contra de un elemento militar, por presunta comisión de un delito cometido en contra de la disciplina militar, debe apegarse al cumplimiento de consignación, para resolver en forma correcta la situación jurídica del indiciado, pues por no estar muy adentrado en materia del fuero de guerra, generalmente por desconocer el medio militar tienen que apegarse a las reglas generales del derecho procesal penal, que aunque tiene semejanza con el derecho militar difiere un poco, ya que el fuero de guerra tiene una forma de aplicar las penalidades a sus elementos que han cometido actos delictivos en perjuicio del instituto armado, sin embargo el juez del fuero común como nos lo dice el artículo 31 del Código Marcial en estudio, úni-

camente conocerá del proceso para resolver su situación jurídica, - para despues declararse incompetente y turnar la causa al juzgado - militar correspondiente, para que este continde el procedimiento -- hasta su total conclusión.

El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de su párrafo tercero, manifiesta "...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..." (10).

Nótese, en este párrafo, que el constituyente de 1917, pretendió argumentar que la justicia militar, debe aplicarse únicamente - a elementos del Instituto Armado, más el contenido del artículo 31- del Código de Justicia Militar, faculta a los jueces del fuero común, para que en auxilio de la justicia militar, actúen dentro de - un proceso que se instruya en contra de un militar que haya cometido un delito de naturaleza militar, hasta resolver su situación jurídica dentro del término constitucional. Si el propio juez de la - localidad donde se haya cometido el acto ilícito, tomara conocimiento por conducto del organo investigador, que también esta involucrado un paisano en delito contra la disciplina militar, al serles -- puestos a su disposición, acatando a lo que establece el artículo -

(10). - "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.", - Op. Cit., pág. 13.

31 del Código de Justicia Militar, en relación con lo que manifiesta el artículo 13 Constitucional, realizará una separación de proceso, para que continúe conociendo el proceso que se instruye al paisano que delinquirá en este acto delictuoso, más para el militar únicamente está facultado para resolver su situación jurídica e inmediatamente después declararse incompetente, para que sea un juzgado militar el que continúe conociendo del proceso instruido en contra del militar delincuente, hasta su total resolución.

En este mismo ordenamiento constitucional, establece que la jurisdicción del ejército mexicano, no se puede extender sobre personas que no pertenezcan al propio instituto armado, por lo que refuerza lo dicho en término anterior, el que la justicia militar no puede instruir proceso a gente civil aun cuando esta haya cometido un delito que afecta al organismo militar, y si llegase a cometerlo en compañía de un elemento activo del ejército, al ser detenidos, por conducto de la Procuraduría General de Justicia Militar, será consignado el militar al fuero de guerra y el civil al juzgado del fuero común que corresponda, para que sean castigados en relación al delito que cometieron, más reitera, si el delito se comete por ambos en un lugar donde no resida juez militar, el representante de la sociedad militar, consignará a los dos ante el juzgado penal más cercano del lugar donde se haya cometido el hecho criminoso, para -

que se inicie el proceso en contra de estos delincuentes, pero por tratarse de un delito contra la disciplina militar, el juez que -- inicie el proceso, hará la separación del proceso, ayudando a la justicia militar por un lado e instruirle proceso al civil, encuadrando su conducta al Código Penal de la ^{entidad} donde se haya cometido el acto delictuoso.

Ahora bien, el juez cuando hace la separación del proceso, -- realizará el estudio del delito militar, para resolver la situación jurídica dentro de las setenta y dos horas a que hace mención el artículo 19 Constitucional, prestándole así el auxilio correspondiente al fuero de guerra, al resolver sobre la situación jurídica del indiciado, e inmediatamente después se declarará incompetente -- y turnará la causa al juzgado militar más cercano a su jurisdicción, cumpliendo así con su labor a que se refiere el artículo 31 del Código Marcial.

Va que se está mencionando bastante el fuero de guerra, dentro de la presente tesis, es necesario manifestar que en este artículo 13 Constitucional, el vocablo fuero, está empleado en su acepción de jurisdicción, de manera que habrá de ser entendido en el sentido de que, para los delitos y faltas militares, subsiste la jurisdicción castrense, es decir que los militares habrán de tener su propia justicia, en cuanto corresponda a delitos o faltas del orden mi

litar.

V por jurisdicción para poder adentrarnos más a este tema significa :

"La facultad de pronunciar o de declarar el derecho. En -- otras palabras, la jurisdicción es la facultad o la potestad de que gozan las autoridades judiciales para conocer y resolver los conflictos que se puedan suscitar entre los particulares o entre los -- particulares y el Estado." (11).

En el medio militar, la palabra jurisdicción es empleada para determinar que el ejército al contar con su justicia propia, castigará a los militares que hayan cometido un delito o falta del orden militar, dando así la pauta, para que se aplique una ley penal militar a los delincuentes del activo dentro del ejército mexicano, aun cuando puede también abarcar al personal en situación de retiro y -- los cuales en determinado momento pueden ser llamados a integrar el personal del Instituto Armado, cuando se suscite un estado de emergencia, o cuando se aproxime una guerra con el extranjero.

Nuestro fuero de guerra, se justifica por dos razones a saber; primero porque siendo el ejército el sostén y la salvaguarda de la nación y de sus instituciones, el guardian del orden y de la seguridad pública, el defensor de la integridad del territorio, era muy -- necesario mantenerlo dentro de una legislación propia y exclusiva --

(11): -Pérez Palma, Rafael "Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal.", Op. Cit., pág. 127.

que impidiera el relajamiento de la disciplina o el quebrantamiento de sus ordenanzas y en segundo lugar, la estancia de las tropas dentro de los cuarteles o campos militares, el traslado de los cuerpos del ejército de un lugar a otro, la estrategia a seguir en caso de acciones bélicas y el estricto cumplimiento de las ordenes no podía ser dejado en manos de civiles, o de jueces de los fueros común o federal, por no tener la suficiente experiencia en el fuero de guerra, sin embargo debe dejarseles a hombres especializados en esta actividad. Por todo lo anterior es menester conservar la jurisdicción marcial, no como un privilegio o una prerrogativa, si no como un fuero de mayor severidad y de máxima energía.

Desprendiéndose de lo anterior, el porque únicamente se le fa culta a los jueces del fuero común, auxiliar a la justicia militar para resolver exclusivamente su situación jurídica, cuando en el li gar donde se comete el hecho criminoso, no resida juez militar, -- originando que el órgano acusador adscrito a la Zona Militar donde se haya cometido el delito, lo ponga a disposición del Ciudadano - Juez de Primera Instancia en materia Penal de esa localidad, para que se dé cumplimiento al contenido del artículo 31 del Código de Justicia Militar, evitando así caer en violaciones constitucionales, y dando cumplimiento también al contenido del artículo 19 de Nuestra Carta Magna.

"El fuero de guerra, puede serlo tanto por la persona como por la materia; por la persona quedan comprendidos en él, los miembros del ejército propiamente dicho, así como los asimilados, tales como los médicos militares, el personal de la administración de justicia del orden militar, y en general, quienes tengan tal carácter reconocido por la Secretaría de la Defensa Nacional; por materia son los del orden militar los previstos y sancionados por el Código de Justicia Militar, como la deserción, la insubordinación, la falta de los deberes de centinela, y otras, y los previstos en los códigos penales del fuero común, como el robo, la violación, - el homicidio o las lesiones, en caso de que estos delitos hubieren sido cometidos en servicio o con motivo del servicio." (12).

En el capítulo siguiente, se tocará el tema de competencia, - así que por lo pronto únicamente me concreto a manifestar que para que se de la jurisdicción militar, es necesario que el delito sea cometido por militares en servicio, o con motivo de él y recaer en materia militar, aunque más adelante nos daremos cuenta también que se da la jurisdicción cuando el delito cometido se lleve a cabo -- dentro o fuera del servicio, tal y como se da el tipo de la insubordinación, o bien que se comete en punto militar y edificio militar.

Dentro del artículo en estudio, para facultar al juez del or-

(12). - Ibidem. pág. 132.

den común, dentro de un proceso netamente militar, se le dan todos los medios necesarios, para resolver la situación jurídica del militar delincuente, para el efecto de que no tenga problemas al momento de resolverlo, es decir el órgano investigador al momento de hacer la consignación, prácticamente lo está encausando a resolver sobre el delito que se haya cometido.

El artículo 78 del Código de Justicia Militar, establece:

"El Ministerio Público, al recibir una denuncia, querrela o consignación, recogerá con toda oportunidad y eficacia los datos necesarios para fundar una orden de detención, y hasta donde sea posible, la comprobación del cuerpo del delito y determinación de los responsables a fin de formular desde luego el pedimento correspondiente, solicitando la aprehensión de los culpables, si no hubieren sido detenidos en flagrante delito o su cita, cuando dicha aprehensión no sea procedente." (13).

El artículo 454 de este ordenamiento legal, dice:

"El cuerpo del delito está constituido por los elementos materiales, objetivos, externos, físicos, del hecho criminoso, con total abstracción de los elementos morales, internos o subjetivos." (14).

Como se puede observar, el Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar, al tener conocimiento de un hecho criminoso, y reci-

(13).- "Código de Justicia Militar." Tomo I, Op. Cit., pág. 29.

(14).. Ibidem, pág. 157.

bir la orden de proceder judicialmente en contra del delincuente -- militar, en los lugares en donde no resida juez militar, hará su -- consignación ante el Ciudadano Juez de lo Penal, de la localidad -- donde se haya cometido el acto ilícito, esto es como se dijo, lo en causa para que resuelva jurídicamente la situación del militar que ha delinquido.

Ahora bien, la cuestión toma cuerpo en derecho procesal penal-militar, por efecto de las atribuciones reconocidas al Mando del -- Ejército, para decidir "...primero, cuando es útil a la observación y defensa a su cargo de la disciplina, la investigación y persecución del delito, y segundo cuando aun abiertas las actuaciones, debe desistirse de la acción el Ministerio Público. Más claro, los de delitos militares no se persiguen por la iniciativa libre y acuciosa del Ministerio Público Militar, sino que es el Mando el elemento a que corresponde definir cuando el delito debe ser investigado y perseguido judicialmente y entonces, el distingo de que la acción no nace del delito sino de la facultad persecutoria del Ministerio Público y órganos jurisdiccionales, Juez o Tribunal, aparece muy señalado y categóricamente en el derecho procesal castrense, o al menos más significado y contundente de lo que se ofrece en derecho criminal ordinario. En que siendo más libre y expedita la actividad del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, Juez o Tribunal, pa

na perseguir la infracción, las actividades de estos elementos, desde las primerísimas diligencias de investigación policial a las actuaciones formales del proceso, tienen perfiles de ejercicio de la acción penal..." (15).

En pocas palabras y las más categóricas para realzar las características singulares del derecho castrense sobre la materia. Es inconcuso en éste, que a pesar de haberse cometido el delito y tener conciencia de ello el Ministerio Público Militar, que es órgano ejecutor de la acción penal, no puede empezar a actuar formalmente hasta que el mando de guerra, no inicia por su parte la constatación del propio delito mediante parte, denuncia, atestado o acta de consignación, todo lo cual significa en derecho procesal militar, que el mando da paso al ejercicio de la acción penal militar, que ésta no nace propiamente del delito y que su cierto y auténtico ejercicio compete al Ministerio Público Militar y a los órganos jurisdiccionales, Juzgado o Tribunal de Guerra, así lo establecen los artículos 36, 435, y 441 del Código de Justicia Militar, que a la letra dicen:

" Articulo 36. El ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo

(15).-Calderon Serrano, Ricardo "Derecho Procesal Militar.", Ediciones Lex, México, D.F. 1947, págs. 24 y 25.

demande el interés social, oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar." (16).

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

Sólo aquella declaración se tendrá como verdad legal" (17).

" Artículo 441. Cuando para la imposición de la pena sea necesaria la comprobación de un derecho civil, se hará ésta en el curso de la instrucción, sin esperar a que se declare comprobado -- tal derecho por alguna autoridad. La sentencia dictada en el juicio criminal, nunca servirá de base para el ejercicio de las acciones civiles que del derecho expresado puedan originarse." (18).

Bien, al producirse un delito de guerra son distintos los intereses y sectores que por la propia comisión se afectan y sienten el estímulo de su actividad persecutoria.

"...En primer lugar, aparece la reacción del perjudicado directo, que en derecho militar, cuyo interés fundamental y principalísimo es el de protección al ejército, no tiene la consideración tan importante y destacada que le brinda el derecho ordinario. En

(16). - "Código de Justicia Militar", Op. Cit. pág. 14.

(17). - Ibidem., pág. 152.

(18). - Ibidem., págs. 153 y 154.

el delito castrense es preferente el interés y daño del ejército al del militar o particular ofendido..."(19).

Esto es, cuando se comete un delito contra la disciplina militar, generalmente no interesa el daño causado al ofendido sino el mal que se produce para el propio Instituto Armado, siendo el Mandado el encargado de considerar si se castiga o no el delito cometido, teniendo en cuenta que todo el Código de Justicia Militar, contempla los delitos contra la disciplina militar, pero aun más toma al Código de la Localidad donde se cometa el hecho criminoso, para encuadrar en determinado momento la conducta del sujeto activo del delito, misión que tiene que cumplir el órgano acusador del Estado donde se cometa el delito y si no hay juez militar en ese lugar, -- consignará ante el juez de lo penal de esa Entidad, para determinar la situación jurídica del militar delincuente, una vez realizada esta etapa del procedimiento, se declarará incompetente para seguir conociendo del proceso y remitirá lo actuado al juez militar competente más cercano a su jurisdicción, más adelante se estudiará en forma amplia lo concerniente a la jurisdicción sobre todo en materia militar, para determinar a que juzgado será puesto a disposición el elemento del ejército que haya cometido un acto delictuoso, para que sea éste quien siga conociendo del proceso iniciado en el juzgado del fuero común, hasta su total conclusión.

(19).-Calderon Serrano, Ricardo "Derecho Procesal Militar.", Op. Cit., pág. 25.

Suena repetitivo el estar constantemente recalcando el auxilio que prestan las autoridades del fuero común para conocer de delitos netamente militares en la etapa del término constitucional, para -- evitar que el presunto delincuente se sustraiga de la acción de la justicia militar, evitando así cometer violaciones al contenido del artículo 19 de nuestra Carta Magna, y dando cumplimiento además a lo establecido por el artículo 17 de nuestro Pacto Fundamental, al realizar una administración de justicia rápida.

El Ejército Mexicano, como una Institución que fue creada para salvaguardar la soberanía de la Nación y mantener la paz social, -- tiene elementos en toda la República Mexicana, ya que se encuentra formado por Batallones de Infantería, Regimientos de Caballería, Regimientos de Artillería, Brigadas de Policía Militar, de Fusileros-Paracaidistas, de Servicios como Sanidad, Intendencia, Transportes, Veterinaria y Remonta, Transmisiones, elementos que desempeñan servicios en ocasiones fuera de su Unidad, como lo es Campañas contra-energéticas, retenes, puestos de revisión, maniobras, haciendolo en ocasiones lejos de los medios de comunicación, es decir en la sierra y si en esos lugares se llegan a cometer actos ilícitos que van en contra de la disciplina militar, es obligación del elemento que se encuentre al mando del grupo de elementos, dar parte de inmediato a sus superiores e iniciar las primeras investigaciones y de ser

posible asegurar al presunto responsable del acto criminoso, levantando una acta de policía judicial militar, actuando él o a la persona a quien le ordene como agente de la policía judicial federal-militar, una vez levantada el acta, será remitido a la Agencia del Ministerio Público más cercana, para que esta autoridad integre su averiguación previa en relación a los datos que se le proporcionen en el texto del acta policiaca, si en este lugar no hubiese juez militar, el Agente del Ministerio Público al consignar al presunto delincuente, y basándose al contenido del artículo 31 del Código de Justicia Militar, lo pondrá a disposición de la autoridad más cercana bien sea del fuero común o federal, para que estos en auxilio de la justicia militar, realicen las primeras actuaciones -- dentro del término constitucional, hasta resolver su situación jurídica, una vez concluida dicha actuación sin demora remitirá el expediente al juez más cercano a su jurisdicción, se puso como ejemplo en término anterior, que si un presunto responsable, al encontrarse en la jurisdicción de la vigésimo séptima Zona Militar, con sede en la plaza de Acapulco, Guerrero, comete un acto delictuoso y por la premura del tiempo, el Ciudadano Agente del Ministerio Público Militar adscrito a ese mando territorial, haciendo uso del contenido del artículo 31 del Código Marcial, lo pone a disposición del Ciudadano Juez de lo Penal de esa localidad, para resol

ver la situación jurídica del indiciado.

Continuando con el estudio del artículo 31 del Código de Justicia Militar, es necesario tratar lo relacionado con la jurisdicción militar, desprendiéndose que tiene la misma significación de fuero, dentro del Instituto Armado, de lo que se manifiesta que es "...el conjunto orgánico que representa el propio orden o sector, - llámese fuero de guerra, jurisdicción de guerra, el fuero militar o jurisdicción militar..." (20).

"...La jurisdicción en nuestro Ejército Mexicano, tiene un orden muy limitado de conocimiento. Precisamente su competencia está excluida de los actos correctos del servicio y aparece en los actos contrarios al propio servicio. La esfera de su conocimiento la integran exclusivamente las infracciones de la ley penal, como lo es los actos y omisiones contrarios a la disciplina militar..." -- (21).

Es decir una vez que se trasgrede la disciplina militar, ingresa al conocimiento de la jurisdicción de guerra, y como se dijo anteriormente la persecución de los delitos militares se inician - en virtud de parte o denuncia, formuladas por el Mando del Ejército.

Ahora bien, la jurisdicción es soberana y su ejercicio no puede ser condicionada por el mando, es decir no puede subordinar a -

(20). - Calderon Serrano, Ricardo "El Ejército y sus Tribunales.", - Editorial Lex. México 1946, pág. 13.

(21). - Ibidem. pág. 15.

sus decisiones, dentro de su soberanía la jurisdicción somete a los órganos del Ejército e inclusive al propio mando de tal manera que ni siquiera puede rehuir sus resoluciones, es decir debe acatar dichas resoluciones pues no podrá desconocerlas.

La jurisdicción castrense, tiene atribuida una constante e ininterrumpida función dentro de la vida nacional, ya que conforme pasa el tiempo no es afectada, todo lo contrario se acentúa más cuando más anormales y graves sean las circunstancias en que se encuentre el país.

Desprendiéndose pues, el carácter de permanente de la jurisdicción castrense, y tal nota debe tenerse en cuenta para que se produzca una organización jurisdiccional militar de tipo estable, dotada de los elementos necesarios para que su actividad no se encuentre disminuida, ni se dificulte su desenvolvimiento.

Teniendo como base la disciplina, el Ejército es considerado como una sociedad perfecta, ya que esta dotada de medios y fines y de facultades independientes representativas de todos los atributos de soberanía, y por ende la facultad que tiene para dictar sus normas interiores, administrándose y rigiéndose por sí misma, motivo por el cual establece sus tribunales para que éstos juzguen y puedan imponer sanciones penales. Partiendo de lo anterior a la ju-

jurisdicción de guerra, como elemento integrado en el seno del propio Ejército, se le puede considerar, como órgano de la Administración General.

Tomando en consideración que el Ejército, se mantiene en forma perfecta, se debe a su rigurosa disciplina, aun cuando se tocara lo relativo a la competencia, debemos manifestar que la competencia jurisdiccional de guerra, queda reducida al conocimiento de los procesos por razón de materia, se excluyen los motivos derivados de la condición de la persona y del lugar.

Tan radical posición, se explica partiendo de que la jurisdicción de guerra tiene por fundamento el mantenimiento y protección de la disciplina y ésta sólo la afecta esencialmente el delito militar, con lo cual sólo al delito militar puede considerarsele motivo de competencia de la jurisdicción militar, tomándose en consideración que si el militar delincuente al violar una norma militar, también dentro de los hechos afecta a la esfera del derecho ordinario-común, se le castigará por parte de la jurisdicción marcial, castigándolo por los delitos militares y tomando como supletorio el Código del lugar donde se haya cometido el ilícito del fuero común para encuadrar la conducta del militar que haya delinquido, es decir se le castigará por todos los delitos dentro de la justicia militar, como ejemplo se pone a un militar que encontrándose de servicio, al

Al conduciendo un vehículo propiedad del Ejército Mexicano, se impacta contra una barda en la plaza de Apatzingan, Michoacán, se le castigará por el delito de daño en propiedad ajena en (Bienes de la Nación), tomando en consideración al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, pero también se le castigará por el delito de daño a las cosas, como lo contempla el Código Penal para el Estado de Michoacán, luego entonces por este sólo acto, conocerá del asunto la jurisdicción de guerra, por tratarse de un delito militar en virtud de que el elemento que encuadra su conducta en estos delitos, se encontraba de servicio al momento de ocurrir los hechos.

Después de haber tratado someramente, lo relacionado con la jurisdicción de guerra, se llega a la conclusión de que la jurisdicción es la potestad soberana de los tribunales de guerra, para conocer de los procesos militares, fallar y ejecutar el fallo recaído, y si la disciplina es el vínculo jurídico determinante del orden en filas, al trasgredir sus normas, el Ejército cuenta con su jurisdicción para hacer cumplir y que se respete la disciplina militar, con lo que ha de ser observada escrupulosamente por los militares y al trasgredirse la norma de la disciplina interna, aparecen los delitos militares, cometidos por elementos del Ejército y contrarios a la integridad del servicio, ejemplos; deserción insubordi-

nación, desobediencia, abandono de servicio, etc.

Para finalizar el presente capítulo, es necesario realizar un estudio de los auxiliares de la justicia militar y en especial la de los jueces del orden común, ya que repito, la necesidad que tiene la justicia militar para actuar donde le corresponde, por la limitación de sus medios de justicia y por la premura del tiempo para realizar la primera investigación del delito, se le faculta a los jueces del orden común, con su extensa y destacadamente completa organización, suple la ausencia de la justicia marcial y práctica con expresa autorización de la ley de guerra, las primeras diligencias de carácter necesario para asegurar la acción de la justicia misma.

CAPITULO CUARTO :

COMPETENCIA DEL FUERO DE GUERRA :

SUMARIO:-4.1.-Concepto de Competencia del Fuero de Guerra,-
4.2.-Artículo 57 del Código de Justicia Militar, -
4.3.-Artículo 58 del Código de Justicia Militar,-
4.4.-Artículo 59 del Código de Justicia Militar, -
4.5.-Artículo 60 del Código de Justicia Militar, -
4.6.-Artículo 61 del Código de Justicia Militar, -
4.7.-Artículo 62 del Código de Justicia Militar, -
4.8.-Inhibitoria, 4.9.-Declinatoria, y 4.10.-Exhorto.

4.1.-CONCEPTO DE COMPETENCIA DEL FUERO DE GUERRA.

El presente capítulo versará sobre la competencia del fuero de guerra teniendo como base principal el contenido del artículo 13 de nuestro Pacto Fundamental, que en su parte relativa nos dice:

"...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda." [1].

Es, de hacerse notar que nuestra Constitución dentro del artículo transcrito nos habla de fuero y de jurisdicción, situación -- que a veces confunde y como se ha dicho ya se precisa que el derecho castrense contiene en sí una serie de prerrogativas por denominarsele fuero, pero el nombre de fuero en razón a la manera en que lo presenta nuestra Carta Magna, es la equiparación que realiza ante el fuero federal, fuero común y admite el fuero militar; este -- debe ser considerado de conformidad a su competencia, por lo tanto como nos referimos al fuero de guerra, estamos haciendo mención de una competencia.

Para hacer el estudio de la competencia del fuero militar, tenemos que por competencia es:

"Es la potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto." [2].

En tal virtud, y tomando en consideración de que la Constitu-

(1). - "Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.", Op. Cit., pág. 13.

(2). - De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho.", Editorial -- Porrúa, S.A., Décimo Tercera Edición, México 1985, pág. 163.

ción admite los tribunales militares, para ejercer su imperio en -- cuanto a los delitos y faltas del orden militar, estamos ante la -- presencia de la jurisdicción. La jurisdicción militar no puede ex-- tenderse a civiles, es decir, esta incapacitado para realizar actos jurisdiccionales relacionados con acciones criminosas cometidas por un civil; cuando se presente un delito que en virtud del artículo - 57 del Código de Justicia Militar, la competencia jurisdiccional -- corresponda a tribunales militares y si en él aparecen un civil y - un militar, conocerá el fuero de guerra únicamente en cuanto al mi- litar corresponde y el civil será juzgado por el tribunal de fuero- común que corresponda.

Pero si el acto criminoso no tiene relación alguna con actos - del servicio o relacionados con él, deberá de conocer el tribunal - del fuero común que corresponda, en relación a la conducta desplega da.

Es notorio que el militar presente un doble aspecto, por una - parte es un ciudadano y por lo tanto se encuentra sometido al fuero común o federal; pero independientemente de ello también es militar en razón a las misiones trascendentales para el Estado que desarro- lla el Instituto Armado al cual sirve, se presenta como necesidad - que la justicia sea más rápida y expedita que lo normal, deberá con servar un carácter ejemplificativo general y particular; general ya

que la sociedad militar como el pueblo en si mismo observará que la norma penal castrense es aplicada en todo su rigor; es particular - ya que el militar verá caer sobre su persona la sentencia a la que se haya hecho acreedor de conformidad con la conducta realizada, es to significa que quedará demostrado que la norma penal militar, no es únicamente para amedrentar, sino que también se demostrará que - tiene aplicabilidad para el caso concreto.

La jurisdicción por mandato constitucional versará únicamente - con los delitos y las faltas que establece el artículo 57 y 104 del Código de Justicia Militar, en tal virtud es de definirse la competencia de la jurisdicción militar de la siguiente manera.

Es la aplicación de las leyes militares dentro del fuero mar- cial, es decir, es el motivo u objeto de actuación de los Tribuna- les Militares, para determinar la conducta criminal cometida por - un elemento perteneciente al Instituto Armado, sin tener esfera ju- rídica en la justicia ordinaria, tal y como lo establece el artículo 13 Constitucional, al manifestar que subsiste el fuero de guerra, - para conocer de delitos netamente militar que vayan contra la disci plina militar y cuando un paisano se encuentre relacionado con un - delito militar, será puesto a disposición de los jueces del orden - común, para que estos conozcan de su conducta por separado, por no - ser competencia del fuero de guerra, como se ha dicho anteriormen-

te.

En conclusión, expresamos que competencia Judicial es el "...orden reglado de conocimiento y función de los tribunales de justicia y consecuentemente, la competencia de la jurisdicción militar, es el orden reglado especial de conocimiento y actividad de los tribunales del fuero de guerra." (3).

Tradicionalmente a la competencia se concibe como la medida de la jurisdicción, y al respecto Hugo Alsina dice:

"Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites dentro de los cuales, el juez puede ejercer aquella facultad. De ahí que puede resumirse la competencia como la facultad del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado." (4)

Por su parte Rafael de Pina indica:

"La competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en su caso concreto." (5).

Debemos analizar la competencia por razón de la persona, si el Ejército es una colectividad de hombres armados, sometidos al imperio de la disciplina y como en éste estriba la razón fundamental del fuero, es lógico que la conducta indisciplinada del elemento personal del Instituto Armado, sea el primer motivo de competencia.

Efectivamente, en el caso de los militares la competencia en -

(3). - Calderon Serrano, Ricardo "El Ejército y sus Tribunales.", - Op. Cit., pág. 169.

(4). - Alsina, Hugo "Tratado Teórico-Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial." Ed. Buenos Aires 1957, Págs. 511 y 512.

razón de materia, se atiende tanto a la profesión de las armas, como el delito, que debe ser en contra de la disciplina militar.

De ahí que el delito militar solo puede ser cometido por elementos militares, único sujeto activo del delito, demostrándose con esto la competencia por razón de persona en el fuero de guerra.

Asimismo debe analizarse la competencia por razón de materia, como puede observarse es Esta el más destacado y fundamental motivo de la competencia de la jurisdicción de guerra, la auténtica base de la actuación de ella.

Al hablar de competencia por razón de materia, se trae a cuentas en lo penal, así la entidad delictiva con la cuantía o naturaleza de la pena aplicable, hay pues, dos maneras de situarse frente a esta competencia; la cualitativa, que toma en cuenta al delito y la cuantitativa que se refiere a la pena.

Desde el punto de vista material cualitativo, existe un deslinde de competencias entre la ordinaria que lo son federal o común, la militar, a la competencia militar a que se refiere el artículo 57 del Código de Justicia Militar, que fija los delitos contra la disciplina militar.

Las conductas que atacan en forma directa a la disciplina militar, se ve de dos maneras diferentes, la primera; que es el delito militar y cuyos tipos aparecen en el libro segundo del Código de la

(5).-De pina, Rafael, "Manual de Derecho Procesal Penal.", 1a. -- Edición Ed. Reus.-Madrid 1934, pág. 57.

materia y la segunda faceta corresponde a las faltas, las cuales se vislumbra en diferentes reglamentos como son Reglamento General de Deberes Militares, Ley de Disciplina, etc., así podemos hablar de un derecho disciplinario que se encarga de conocer y sancionar todas aquellas conductas que por exclusión no quedan comprendidas como delitos militares y el derecho penal militar que engloba los ilícitos de carácter castrense, esto es sin olvidar que el militar puede cometer ilícitos de carácter federal o común.

Tomando en consideración únicamente la normatividad de conductas que afectan a la disciplina militar podemos decir que el Derecho Militar contiene dos grandes ramas, el Derecho Penal Militar y el Derecho Disciplinario; ambos contienen sanciones, pero los correctivos disciplinarios que constituyen la manifestación del Derecho Disciplinario, contempla las conductas que infringiendo la disciplina y debiendo de sancionarse, no tienen en sí bienes jurídicamente protegidos de trascendencia tan importante como lo son los delitos de carácter militar; ahora bien, el derecho disciplinario presenta peculiaridades trascendentales como lo son, se formaliza por medio de una orden de arresto, los cuales deberán de manifestar el motivo por el cual se le arresta y en que consistió éste, su imposición se hará siempre por los elementos de superior jerarquía, al graduarse el castigo que lo hará el Comandante de la Unidad, y que-

manifestará el tiempo por el cual quedará privado de su libertad ya sea en la guardia en prevención, en su alojamiento oficial o bien en una prisión militar, tales correctivos disciplinarios se graduarán de conformidad con sus jerarquías, correspondiéndole al personal de tropa, hasta por quince días, a los oficiales hasta por ocho días, a los jefes hasta por cuarenta y ocho horas y a los generales hasta por veinticuatro horas.

Al efecto el capítulo II de la Ley de Disciplina, dentro de su artículo 25 fracción primera establece:

"...I. El General de División en las tropas de su mando, podrá arrestar en sus alojamientos: a los Generales de Brigada y -- Brigadieres, hasta por veinticuatro horas y a los Jefes, hasta por cuarenta y ocho horas, hasta por ocho días a los Oficiales, y a los individuos de tropa, hasta por quince días, en las Guardias en Prevención." (6).

No puede pasarse por alto el señalar que el Ciudadano Secretario de la Defensa Nacional, Sub-Secretario y Oficial Mayor, podrán imponer a todos los miembros del Ejército o sea de Soldado a General arrestos hasta por quince días, en las Prisiones Militares.

En efecto, la disciplina como ya se dijo en el capítulo anterior, es el vínculo jurídico determinante del orden en filas, con lo que ha de ser observada escrupulosamente por los militares y en-

(6).- "Ley de Disciplina." 8a. Edición 1985, pág. 65.

este sentido, o sea como ofensas a las normas de disciplina interna, aparecen los delitos esencialmente militares, cometidos por militares y contrarios a las misiones que tiene encomendadas el Honorable Ejército Mexicano, como ejemplo se puso: la deserción, la insubordinación, la desobediencia, el abandono de servicio, etc., pero el Ejército es poder y autoridad en si mismo y frente a la sociedad en general y son muchas y muy relevantes las funciones que le corresponden en razón de sus fines, y servicios, los cuales, han de mantenerse integros y salvaguardados de todo ataque u ofensa exterior, con lo cual se observa que sea dado el carácter de delitos militares a actos comunes, cometidos por militares, siempre que nieguen esa disciplina externa y todavla se estima que los ataques de extraños a la autoridad y prestigio del Ejército, que nieguen o perturbén esas finalidades y funciones de la disciplina y el servicio, sean reputados delitos militares, sean reputados delitos militares, y en consecuencia la competencia por razón del delito comprende a los delitos cometidos en contra de bienes jurídicos de carácter militar y que son protegidos por razones directas de la actividad que desarrolla el Ejército dentro de la defensa de la integridad, independencia, soberanía de la Nación, para salvaguardar la seguridad interior así como auxiliar a la población civil y cooperar con las autoridades, en casos de necesidades públicas, prestarle ayuda a -

la población civil en obras de carácter social, así como en todas aquellas que tiendan al progreso del país, pero para la realización de tan nobles fines, se requiere en forma irrefutable que el cumplimiento de las obligaciones que le sean encomendadas a cada militar, se realicen sin temor ni demora, sin importar el que se pierda la vida, para ser ejemplo ante la sociedad; es por ello que independientemente de los delitos que en forma directa se relacionan con el Instituto Armado, aparecen otros delitos, que obligan al militar a cumplir fielmente con todo aquello que le sea ordenado, he aquí un segundo grupo, que no atiende a las misiones, sino al trabajo en si mismo, a la subordinación y al sacrificio de tal manera que podemos encontrar en este grupo actos que en la vida común son intrascendentes, ya dentro de nuestro Ejército, se convierten de una importancia tal que son elevados a la categoría de delitos; el tercer grupo como anteriormente se hablo, de ellos corresponden de lo que se le ha denominado faltas y que en obvio de repetición basta con decirse que también contienen sanciones privativas de libertad y que van de 24 horas hasta quince días en una Prisión Militar, cambio de corporación o dependencia o baja del Ejército Mexicano, sanciones que aunque se ponga a faltas realmente son demasiado drásticas.

Con esto, destaca que la competencia por razón de materia tie-

ne carácter objetivo relacionado con la naturaleza sustantiva del delito marcial, sin distinción de calidad o condición del culpable.

Nótese, que la competencia por razón de materia, no distingue grados, para castigar al militar delincuente que haya cometido un delito de índole militar, es decir tanto pueden infringir la disciplina Soldados, Cabos, Sargentos, Subtenientes, Tenientes, Capitanes, etc., y que serán castigados conforme al Código de Justicia Militar, encuadrando su conducta al delito que haya cometido.

Ahora bien, competencia por materia, según el Licenciado Cipriano Gómez Lara, manifiesta:

" Es el criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional; cuando los lugares son pequeños, tranquilos, sin un desenvolvimiento social y económico considerable, entonces el órgano judicial puede ser mixto, y se entiende por él, aquel que conoce tanto de las cuestiones civiles, como de las cuestiones penales. Cuando el lugar crece, se desarrolla, la primera especialización que aparece es la de los jueces competentes en materia civil, por una parte, y la de los jueces competentes en materia penal, por la otra. De ahí en adelante, van a surgir una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversas esferas o ámbitos de --

competencia jurisdiccional, que dependen del surgimiento de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político, en donde dicha función jurisdiccional se desenvuelva. Así, en un régimen federal como el nuestro, surgen los órganos judiciales federales, --- frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen los tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de derecho burocrático, agrarios, etcétera. Es pues esta división de la competencia en razón de materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado en la consideración del órgano jurisdiccional -- respectivo." [7].

4.2.-ARTICULO 57 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

La competencia del fuero de guerra, que se plasma en el contenido del artículo 57 del Código Castrense, que a continuación se -- transcribirán, fue tomado de lo que establece nuestra Carta Magna -- dentro del artículo 13, ya que en el contenido de dicho precepto, -- ya está deslindando la disciplina militar, con el comportamiento de un paisano [civil], al manifestar que cuando un paisano estuviese involucrado en un delito militar conocerán por separado los tribunales del fuero común o federal, según la conducta del delincuente que

[7].-Gómez Lara, Cipriano, "Teoría General del Proceso.", Editorial Textos Universitarios, Tercera Reimpresión, México 1981, pág.157.

se haya llevado a cabo, esta competencia es en razón a la materia.

Así las cosas, el artículo 57 dice:

"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 comisión haya --
concurrido cualquiera 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;

b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o -
en el edificio o punto militar u ocupada 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 la bandera.

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

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

Los delitos del orden común que 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." (8).

La fracción I del artículo en comento, se refiere al catálogo del libro II, donde se comprenden delitos esencialmente militares y otros como falsificación, fraude, malversación, extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército, de naturaleza no esencialmente militar, más por la forma en que son cometidos estos delitos afectan a la disciplina militar, ya que se puede dar el caso además que estos delitos vayan acompañados de otra conducta delictiva como la deserción, el abandono de servicio, etc.

Por otro lado, la fracción II, expresamente señala que también se puede castigar al militar que haya cometido delitos tanto del orden común como federal, cuando estos sean relacionados a la disciplina militar.

El inciso a), hace mención a la razón del servicio, acción que va acompañada de la disciplina, pues la actividad militar, tiene como primordial función el buen desempeño del Ejército dentro de la vida cotidiana para mantener la paz social y salvaguardar la sobera

(8).- "Código de Justicia Militar.", Op. Cit., págs, 19 y 20.

nila de la Nación, y al cometerse un acto indisciplinado o acto delictivo común o federal, afecta al Instituto Armado, por lo que tiene que castigarse al infractor de la disciplina militar aun cuando este cometa un delito del fuero común o federal que afecte a la disciplina militar, cuando se cometa en actos del servicio o con motivo del mismo.

Los ilícitos que tipifica el Código Castrense, en su base es de carácter general, como toda norma jurídica, más sin embargo su carácter especial hace el principio de generalidad, sustentado por la norma sin tener miramientos en cuanto a raza, credo o jerarquía, se rompa en un sólo caso, esta excepción de la regla, se encuentra plenamente justificable ya que ningún miembro del Ejército que sea considerado como recluta debe de ser arrestado y en cuando a nuestro Código de Justicia Militar, y en especial al artículo 263 que corresponde a la deserción. claramente expresa que si desertare un recluta, o sea el que no ha recibido su instrucción básica y tiene menos de cuatro meses cumplidos, se le castigará con el mínimo de la pena. Debemos de entender que el primer grupo de delitos que señalamos con anterioridad observará a todos los militares que hayan terminado su instrucción básica o no como es el caso del delito de traición a la patria, de homicidio o robo en donde no necesariamente se requiere una preparación especial para entender que se está cometiendo un de-

lito e inclusive es sancionado por el derecho penal federal o bien por el fuero común en tal estado las cosas, se sancionarán a todos los que cometan actos delictivos, sin importar ser recluta o no.

Dentro del segundo grupo, si es necesario excluir a los reclutas pues son actos que en la mayoría de las ocasiones no están sancionados dentro de la vida civil y lógicamente escapa la comprensión del recluta, así tenemos el hecho de tronar la boca frente a un superior que se convierte en un delito de insubordinación o bien el tomar algunas copas o entrar en algún prostíbulo, que también -- configura delitos como lo es contra el honor militar.

Por último y aunque sobradamente estudiado queda el grupo de las sanciones que se imponen a los que cometen faltas.

Conocen de las faltas como ya se ha dicho todo superior, el -- cual en forma por escrito o verbal podrá hacer un correctivo disciplinario, este capítulo de faltas se transforma y puede llevar al -- militar ante una sentencia de juez, cuando se ha hecho merecedor a dos correctivos disciplinarios y continúa con mala conducta al aplicarse el tercer correctivo disciplinario, quedará comprendido dentro de los delitos de contra el honor militar y en forma independiente del arresto impuesto, se le someterá a juicio castrense y de conformidad con el artículo 409 del Cuerpo de Leyes que se estudia, la pena a sufrir será de cuatro a ocho meses de prisión.

Ahora bien, si la conducta desplegada trae aparejado un acto que constituya falta a la moral a la dignidad y al prestigio del Ejército, a la reputación del cuerpo, establecimiento o dependencia en que preste sus servicios, demostrar adición a la embriaguez al uso de drogas, de juegos prohibidos, el escándalo, la negligencia en el servicio o de todo aquello que concierna a la dignidad militar el Honorable Consejo de Honor tendrá facultad para que en caso de que se descubra un delito, hacerse saber para que sea sancionado, podrá suspender para ejercer en el activo, o destituirlo de su empleo en el Ejército al personal militar, en cuanto a los castigos podrá imponer arrestos en prisión militar al personal de oficiales, clases y soldados o bien cambio de cuerpo, comisión en observación a su conducta.

Ante tal situación, bien puedo decir que la competencia para conocer de los delitos de carácter militar, se ejerce por los CC. jueces militares y por los Consejos de Guerra Ordinarios para el tiempo de paz y Extraordinarios para el tiempo de guerra, pero no quiero pasar desapercibido el hecho de sanciones trascendentales como lo es la destitución del empleo que pueda imponerse a parte de las autoridades nombradas, por los Consejos de Honor, por lo tanto siendo tan importante la pena debe tomarse en consideración dentro de los órganos represivos contra los delitos o faltas del-

orden militar, los cuales como se ha dicho, no tiene distingos a excepción del personal de reclutas.

Puesto que la jurisdicción militar, es atrayente y dentro de su señorío en cuanto a su aplicabilidad tiene carácter federal, ya que el militar se encuentra diseminado en toda la República, y puesto que el delito cometido en el fuero común o federal, afecta el buen nombre del Instituto Armado, queda comprendido dentro de la jurisdicción castrense, lo cual no quiere decir que se viole la constitución, en su artículo 13, puesto que el militar no deja de ser ciudadano por lo tanto también quedará bajo el imperio del fuero federal y del fuero común, cuando la acción delictiva que realice no tenga conexión alguna con las misiones que cumple el Ejército, contra su buen nombre o contra la disciplina militar.

Inciso b) El artículo 57 en estudio, señala que también es competencia de los órganos jurisdiccionales militares, aquellos delitos que fueren cometidos por militares en buque de guerra, en el edificio o punto militar o el lugar que se encuentre 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; el inciso nos califica al sujeto activo, es decir, su jurisdicción siempre será sobre el personal militar, ahora bien, tomando en

consideración que de conformidad con los artículos 42 y 43 de nuestra Constitución, el ilícito que cometa el militar no debe recaer únicamente dentro de cuarteles militares, sino que el ilícito se haya cometido por un militar dentro del territorio nacional, o bien en un buque o aeronave abanderados mexicanos, en embajadas -- dentro de territorio extranjero, además de conformidad con esta -- fracción se requiere que como consecuencia del delito se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido, se interrumpa o perjudique el servicio militar, con esta parte última no estoy de acuerdo, pues el delito castrense debe de ser sancionado independientemente de que pudiese agravarse la penalidad en atención al tumulto, al desorden a la interrupción o el perjuicio que se produzca pues un delito tipificado debe de ser sancionado conforme esta previsto en el Código F--oral, independientemente de que exista la condición que establecida dicha fracción.

El inciso c), Del artículo que se analiza, preceptúa que la - competencia de los tribunales militares, los delitos que cometan - los militares en territorio declarado en estado de sitio, enten- - diéndose como tal situación que todas las funciones públicas, son - ejercidas por el poder militar, suspendiéndose temporalmente las - autoridades civiles, esto es de conformidad con el criterio cas- -

trénse determinado por el glosario de términos militares; el segundo caso que presenta el citado inciso, es en el lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de guerra.

Es de hacerse notar, que de conformidad con lo expuesto cuando se encuentra en estado de sitio, lo importante por su misma definición es la orden militar y en tal circunstancia dicha orden puede - apegarse por completo a las leyes constitucionales y hacer respetar todas las leyes que emanen de la Constitución, o actuar en sentido contrario, ya que el que ostenta el poder será el que determine no únicamente una jurisdicción, sino que deberá de determinar todo el orden jurídico lo cual se hará al mejor saber y entender de aquel - que ostente el mando en el lugar que se haya declarado en estado de sitio.

Por otra parte, nuestra Constitución, siendo la Carta Magna, - el pacto democrático, no podrá ser jamás contradicha o violada por una Ley, Código o Reglamento, por lo tanto, el Código de Justicia Militar, siendo una ley reglamentaria del artículo 13 Constitucional, no puede ir más lejos de lo que se ha establecido por la Constitución que nos rige, en tal circunstancia, el artículo 29 de nuestra Constitución claramente expresa que en los caso de invasión, -- perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga-

a la sociedad en grave peligro o conflicto solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la procuraduría general de la república y con aprobación del congreso de la unión, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado ciertas garantías que se consideren necesarias para resolver el problema y al hacerlo determinará el tiempo de la suspensión por lo tanto los efectos de la ley marcial quedan nulificados por mandato constitucional; ahora bien, si entendemos la ley marcial como el conjunto de bandos o disposiciones militares publicados en los casos de excepción establecidos legalmente y que se encargan del mantenimiento que de conformidad con nuestra Constitución solamente la jurisdicción como una garantía podrá suspenderse mediante -- acuerdo presidencial y en los casos y condiciones que la Constitución de la República establece, en tal sentido la ley marcial aparece cuando el desorden ha llegado a un extremo tal que tenga que encargarse el medio militar del orden público.

Ante los conceptos vertidos, por lógica se explica que si los mandos militares controlan el orden público, tales mandos no podrán extender sus funciones más allá de las garantías que se hayan suspendido, ni de los lugares que se encuentren establecidos -- bajo la ley marcial, por lo tanto solamente para el caso de que --

quedará establecida la suspensión del poder judicial, sería el momento en que intervendría como jurisdicción y tendrían competencia los tribunales militares para conocer de los delitos en general, - aplicándose las normas que se establecieran para el caso en concreto siguiendo el procedimiento que establece la Constitución en su artículo 29.

El inciso d).- Nos habla de los delitos cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera, competencia que aparece en la justicia militar, toda vez que se ve atrofiada la disciplina militar, por la falta de consideración y respeto que se merecen tanto la bandera como la tropa formada, y en efecto en la vida diaria del Ejército, suele suceder lo expuesto en estos párrafos, - ya que a diario se rinden honores a la bandera, como día con día se pasan tres listas para rendir novedades sobre el personal, armamento, animales, cosas, etc., y al concurrir alguno de estos factores con la negligencia tal vez de un elemento del Ejército, puede cometer algún delito de los establecidos por el Código de Justicia Militar; un ejemplo se puede cometer el delito de insubordinación, al momento de estar dando novedades a lista de diana y que alguno de los elementos le falte al respeto al superior, bien sea de palabra o con ademanes, en el capítulo anterior se argumentó que no es el ofendido quien al dar parte de los hechos cometidos en su con-

tra lo que interesa, sino al mando le corresponde disponer si se procede o no contra el sujeto activo del delito, y en el presente caso, queda completamente encuadrada la competencia del fuero de guerra.

Además, de lo antes expuesto, por lo que se refiere a la situación de delinquir frente a tropa formada, puede darse el caso de que haya insultos para dicha tropa, motivo por el cual debe castigarse rigurosamente al militar que ose cometer este delito.

Es de recordarse que siguiendo el artículo 13 Constitucional, la competencia de los tribunales militares, en razón que cuando se cometen delitos y faltas contra la disciplina militar, y dentro de la disciplina militar se rinde culto a la bandera, al himno y al escudo nacional, también es de considerarse de que si un militar se encuentra incluido en una formación es porque esta de servicio ya sea de armas o económico, pero de cualquier manera se encuentra en lo preceptuado por el artículo constitucional antes invocado.

El inciso e).-Habla de la conexidad en cuanto a los delitos y tomando en consideración de que su referencia de cuando se presenta un delito del orden militar y uno del orden civil, corresponde la competencia al tribunal militar, y esto es en razón de la importancia y primacía que debe tener la disciplina militar y dado que los

delitos son conexos para no dividir el proceso y llevarse por una parte ante un juzgado del orden común o federal y por el otro ante un tribunal militar. La justicia militar se convierte en atrayente y tendrá facultad para conocer del delito militar y también del delito del fuero federal o común; pero tomando en consideración que no en todos los estados de la república, hay juzgados militares, -- motivando con esto que de conformidad con el artículo 31 del Código de Justicia Militar, el órgano investigador, al integrar su averiguación previa, y si en el lugar de los hechos no reside juez militar, turnara su consignación al Juzgado Penal de la localidad, para que en auxilio de la justicia militar, actúe dentro del término constitucional, para después declararse incompetente y turnar lo actuado al Juez Militar que le compete conocer de los hechos del militar delincuente.

Motivo por el cual, la competencia por conexidad de la causa no puede ir más allá de las características subjetivas a sus tribunales y por lo tanto son éstos a los que corresponde por derecho el conocimiento de la comisión de un delito de la competencia del fuero de guerra.

La conexidad de los delitos da como resultado la acumulación de infracciones y al respecto la ley penal militar establece:

" Artículo 108.-Hay acumulación, siempre que alguno es juzgado a la vez, por varios delitos ejecutados en actos distintos, y aunque sean conexos entre sí, cuando no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita." (9).

Para cumplimentar el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar, es necesario transcribir las siguientes tesis.

"FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL.-El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto, y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo." (10).

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

(9).-"Código de Justicia Militar.", Op. Cit. pág. 43.

(10)."Jurisprudencia 1917-1985, Semanario Judicial de la Federación." Primera Sala, Segunda Parte, 1985, pág. 255.

del orden militar civiles y militares, las autoridades judiciales - comunes o federales, deben conocer del delito cometido por los civiles, y las autoridades del fuero de guerra, del que se imputa a los militares." (11).

"FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.-Si al suscitarse una -- competencia entre un juez del ramo militar y otro del ramo penal -- del fuero común, ambos funcionarios están conforme en que uno de -- los procesados es militar, pero respecto del carácter militar del -- otro, sólo uno de los jueces le reconoce tal carácter, debe tenerse en cuenta que si un jefe militar superior certifica que, efectivamente, tiene tal carácter, y de un certificado expedido por el jefe del batallón al cual pertenecen ambos, se deduce que estuvieron -- francos el día en que se verificaron los hechos por los cuales se -- instruye el proceso, ese mismo certificado reconoce el carácter demilitar de aquellos, y resulta así comprobado el referido carácter con los elementos expresados, que suplen la falta de filiación respectiva, la cual no constituye el único medio de prueba de carácter militar del individuo." (12).

"FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.-De acuerdo con el artículo 57 de la ley penal militar, son delitos contra la disciplina militar, entre otros (fracción II, inciso a), los del orden común federal cuando fueren cometidos por militares en los momentos de-

(11).-Ibidem. págs. 255 y 256.

(12).-Idem. Quinta Epoca Tomo XLI, pág. 1926.

estar en servicio o con motivos de actos del mismo. Ahora bien, no es aceptable que un militar haya delinquido en los momentos de estar en servicio, por la sola circunstancia de que el día de los hechos estuviera comisionado para procurar la aprehensión de algunos individuos de carácter militar hasta que diera cuenta de su cumplimiento, puesto que no podía estar propiamente en el desempeño de la comisión, sino cuando, a la vista de alguno de los individuos de cuya aprehensión estaba encargado, y seguro de su presencia en determinado lugar, desarrollara su actividad para lograr su cometido pues sería absurdo que se le considerara desempeñando una comisión del servicio durante todo el tiempo que tuviera en su poder la orden de aprehensión; en consecuencia, si no estaba en las citadas condiciones cuando cometió el delito de homicidio, este no es de carácter militar y de él deben conocer los tribunales comunes." (13).

"FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA EN EL.-El artículo 13 constitucional 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 los actos del mis

(13).- Idem., Quinta Epoca, Tomo LIV, pág. 2333.

mo. Ahora bien, si un Oficial del Ejército es comisionado para localizar a otro militar y el desarmar a los individuos que porten armas sin la autorización correspondiente, y por motivo ajenos a su comisión, comete el delito de homicidio, la competencia corresponde a los tribunales del fuero común, puesto que al consumarlo 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." (14).

4.3.-ARTICULO 58 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

En los capítulos anteriores, se habla tratado someramente sobre el auxilio del Código de Justicia Militar, para aplicar diferentes códigos, para encuadrar la conducta de un militar delincuente, cuando éste es juzgado por el tribunal militar, y así encontramos que el Código de Justicia Militar, en su artículo 58 dice:

"Cuando en virtud de lo mandado en el anterior artículo, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si éste fuere del orden federal, el Código Penal que rija en el Distrito y Territorios Federales." (15).

La justicia militar encuadra en artículo en comento, dentro de

(14).-*Idem*. Quinta Epoca, Tomo LVI, pág. 1796.

(15).-"Código de Justicia Militar"., Op. Cit., pág. 20.

su Código Castrense, con la finalidad de evitar que el militar que cometa un ilícito del orden común o federal, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, se sustraiga de la acción de la justicia, por no estar contemplado el delito dentro -- del propio Código Militar, efectivamente se juzga a una gran cantidad de militares dentro del tribunal militar, por delitos que aparentemente no son de su competencia, pero que por las circunstancias que se han plasmado en el anterior artículo que se estudio, el fuero de guerra asume la competencia, aun cuando no se contemple el delito cometido en el Código de Justicia Militar, como lo es el homicidio, lesiones, violación, daño en propiedad ajena, contra la salud, etc., partiendo de que el Ejército es una sociedad de orden en la que sus actividades toda y, entre ellas, las de conservación y -defensa de la disciplina a cargo de la jurisdicción castrense, han de estar dirigidas y desarrolladas, por reglas previamente establecidas, las que son gulas y formas representadoras de una acertada, -justa y provechoza actuación, no podlan quedar sin castigo los delitos cometidos por militares, mismos que no se encuentren asentados -dentro del Código Penal Militar, por lo que supliendo al Código de -Justicia Militar, para la aplicación de la pena, y encuadrar la conducta del criminal militar, los jueces militares que conozcan de este tipo de delito, aplican el Código Penal del lugar donde se haya-

cometido el delito, y como se dijo que la Justicia Militar tiene competencia para conocer de delito contra la disciplina militar, en toda la República Mexicana, se cometen delitos en los diferentes estados y corresponde al fuero de guerra aplicar el Código Foral donde se haya encuadrado la conducta del sujeto activo del delito.

Ya que el artículo 58 del cuerpo de leyes último citado, expresa como quedó transcrito a fojas 173, la aplicabilidad del Código Penal que estuviese vigente en el lugar de los hechos, si fuere del orden común y si fuere del orden federal, el Código Penal, en materia del fuero común, para el Distrito Federal, y en materia del fuero federal, para toda la República.

4.4.-ARTICULO 59 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Esto ordenamiento legal nos expresa:

"Artículo 59.-La jurisdicción penal militar, no es prorrogable ni renunciable." (16).

No es fácil desglosar el presente precepto legal, en virtud de que en dos párrafos contiene en esencia bastante, ya que el fuero de guerra, es una Institución de impartición de justicia a nivel federal, donde el elemento militar que delinque no puede solicitar -- sea juzgado por tribunales ajenos al fuero militar, toda vez que -- desde el momento en que se enrola en las filas del Ejército, queda-

(16).- Ibidem, pág. 21.

sujeto a leyes y reglamentos que rigen al propio Instituto Armado, motivo por el cual, al ser detenido un elemento activo del Ejército y pida sea castigado por jueces que carecen de jurisdicción dentro del fuero de guerra para imponer sanciones de acuerdo al delito cometido, esto sería desde luego ilógico, ya que desde el momento que se cuenta con un tribunal militar, es para castigar las faltas y delitos cometidos por los miembros del Ejército, dentro del capítulo primero se trata sobre diferentes Códigos Militares de varios países, donde el fuero de guerra, si acepta que sus elementos renuncien a la jurisdicción de guerra y sean juzgados por la jurisdicción ordinaria, más en nuestro Código de Justicia Militar, el presente ordenamiento legal es tajante al argumentar que no se puede renunciar a la jurisdicción militar y por ende no puede ser - - prorrogable.

Cabe hacer mención que los jueces militares, no pueden renunciar a un proceso, salvo que existan excusas o impedimentos que lo orillen a tal renuncia, pero entiendase que el proceso sigue, aun cuando el titular del juzgado donde se instruya la causa haga valer el motivo de su excusa o impedimento para actuar dentro del proceso, tal es el caso que argumente haber ocupado un puesto contrario al que se sigue como titular del juzgado, como lo es el haber perte

necido a la Institución de la Procuraduría General de Justicia Militar, acción esta que lo impida conocer del asunto, pues antes actuó como representante social y en el presente caso es juzgador.

También, cabe indicar que puede ser recusado para seguir conociendo de tales hechos, por haberse encontrado en la situación que se plantea, más no renuncia a la jurisdicción militar, sino que hay motivo para tal efecto, por haber sido ministro público y posteriormente juzgador, desprendiéndose que el militar procesado, tema a que él que primeramente lo acuso, tome el proceso como suyo, a mayor abundamiento si inicialmente fue o perteneció al órgano acusador y posteriormente pase a ser juez del juzgado donde se le instruye proceso, esto le impediría seguir conociendo del proceso.

4.5. ARTICULO 60 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Dentro del fuero de guerra, se suscitan casos en los que un militar es procesado tanto por el fuero común o federal y el marcial, y al respecto el artículo 60 del Código de Justicia Militar nos dice:

"Art. 60.- Cuando haya de juzgarse a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra, encontrándose procesado por alguno del orden común o federal, la autoridad judicial militar instruirá la causa, como si el detenido se hallara a su disposición --

desde que dicte el auto de incoación, si tiene conocimiento del lugar en que el inculcado se halle detenido, y si no, desde el momento en que tal circunstancia le fuere sabida. En el caso que menciona este artículo, el juez militar librará oficio informativo al del orden común o federal." (17).

El contenido de este artículo en comento, a simple vista, se refiere a que cuando un militar es juzgado por jueces del orden común o federal y a la vez se le instruye proceso en el fuero de guerra, la autoridad militar al momento de recibir el pedimento de incoación, instruirá la causa, si es que sabe el lugar donde se encuentra detenido el militar delincuente, como se puede observar en la práctica no se lleva a cabo tal acción, ya que el juez que conoce de tales actos, inicia y suspende, por el simple hecho de que si no esta presente el detenido, es imposible seguir con la instrucción de la causa, toda vez que si iniciara la causa, dejarla en estado de indefensa al indiciado, pues ante todo debe haber una ratificación o rectificación de los hechos que se le imputan al sujeto activo del delito, dentro de su declaración rendida durante las primeras cuarenta y ocho horas de su detención (declaración preparatoria), diligencia que no se puede llevar a cabo sin la presencia -- del detenido, y en consecuencia tampoco se pueden ventilar las demás diligencias.

(17).-Idem., pág. 21.

Ahora bien, cuando le es sabido que un militar esta siendo juzgado en el fuero común o federal, el precepto que se analiza indica que desde el momento ese debe iniciarse la instrucción del proceso, párrafo del que dijero en parte, ya que si el juzgado del fuero común o federal, esta dentro de esta plaza, estarla en posibilidad el juzgador militar en constituirse al lugar donde este detenido para continuar con el procedimiento, pero que tal si el indiciado se encuentra fuera de plaza, pero en la misma jurisdicción que le corresponda al juzgado instructor de la causa, no le sería posible trasladarse al lugar donde se encuentre detenido el inculcado, por la distancia que existe entre Zona Militar y Zona Militar, ya que como -- reitero el militar que haya delinquido debe ser oído para su defensa, de otra forma quedarla en estado de indefensa.

Y si el juez militar, tiene conocimiento de que en otro juzgado del orden común o federal, le instruye proceso a un militar que también tiene a su disposición por diverso delito, le girará oficio para que cuando cumpla con la sanción que se le imponga, inmediatamente se le ponga a su disposición para reanudar con la causa sus--penda en su juzgado.

Al respecto, Ricardo Calderon, dice:

"En el artículo 60 del Código, se contiene regla que en -- cierta forma es consecuencia de la anterior y tiende a que el segui

miento del carácter de aquella no encuentre motivo de suspender su aplicación cuando haya de juzgarse a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra y está procesado por alguno del orden común o federal. Para tal caso la autoridad judicial militar instruirá la causa como si el reo estuviese a su disposición y el juez militar librará oficio informativo al juez del orden común o federal." (18).

Como se puede observar, el Licenciado Calderon, al realizar un estudio del presente artículo no tomó en cuenta que dicha acción es violatoria de las garantías individuales constitucionalmente hablando, desde el momento en que se van a desahogar diligencias sin la presencia del detenido, y sin escucharlo para su defensa.

4.6.-ARTICULO 61 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Continuando con el análisis de los artículos del Código de Justicia Militar, sobre la competencia del fuero de guerra, por lo que respecta al artículo 61 que a la letra dice:

"Art. 61.-Si el ejército estuviese en territorio de una potencia amiga o neutral, se observarán en cuanto a competencia de los tribunales militares, las reglas que estuviesen estipuladas en los tratados o convenciones con esa potencia." (19).

(18).-Calderon Serrano, Ricardo, "El Ejército y sus Tribunales", Op. Cit., pág. 224.

(19).-"Código de Justicia Militar", Op. Cit., pág. 21.

Lo establecido en este artículo, sólo hay que decir que es una regla muy extraordinaria, al hablar de la competencia de los tribunales según las reglas estipuladas en los tratados o convenciones, - para el caso de que nuestro Ejército estuviera en territorio de una potencia amiga o neutral.

Es muy singular esta regla, porque es propio y distintivo de la legislación penal, orgánica y procesal del Ejército, por una razón última de soberanía del Estado y de su elemento más destacado - el Ejército, que éste observe y se rija por su legislación en régimen de verdadera extraterritorialidad, y donde quiera que resida.

Claro que significa aplicación o uso de la propia soberanía estatal, determinar como regla de competencia en situación internacional, lo pactado en los tratados y convenciones.

4.7.-ARTICULO 62 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Por lo que toca al artículo 62 del Código Castrense, expresa:

" Artículo 62.-Es tribunal competente para conocer de un proceso el lugar donde se cometa el delito.

La Secretaría de Guerra y Marina, sin embargo, puede designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se cometió el delito, -- cuando las necesidades del servicio de justicia lo requieran." (20)

La presente tesis, versa sobre el auxilio de la justicia del -

(20).-Ibidem., pág. 21.

orden común o federal, hacia el fuero de guerra, y en el presente - ordenamiento legal, nos habla sobre la competencia del tribunal para conocer del delito, de acuerdo al lugar donde se cometan los hechos, bien como se ha venido manifestando, cuando en el lugar donde se cometan los hechos delictivos no resida juez militar, para que se resuelva la situación jurídica del indiciado, una vez realizada esta etapa del proceso, el juez que haya conocido de estos hechos, se declarará incompetente y turnará el proceso al juez militar más cercano del lugar de los hechos, por lo que el primer párrafo del artículo en estudio nos da la razón al argumentar que " es tribunal competente el del lugar donde se cometa el delito."

El maestro Calderon Serrano, no dice:

" Prosiguiendo la exposición de las reglas complementarias de competencia prevenidas en nuestro Código de Justicia Militar, tenemos tal vez la más destacada de todas; a saber: la relacionada -- con la del lugar en que se ha cometido el delito. El lugar se considera el elemento de primera indicación para la investigación y comprobación del delito. En él se ofrecen las huellas de realización y en su derredor se encuentran las personas que han de ofrecer testimonio de certeza del suceso y aún existen los medios testimoniales que evidencian la práctica del delito. Por ello y como elemento -- cierto de conocimiento y por ende de competencia, el lugar se ofre-

ce como medio preferente de determinación de la facultad de conocer del proceso.

El juez o tribunal del lugar de realización de los hechos, está en circunstancias de excepcional ventaja para lograr rápida y eficazmente la mejor investigación y comprobación sumaria del delito y apreciándose así universalmente el legislador ha tenido que señalar el lugar como norma principal de competencia de los juzgados o tribunales de guerra." [21].

El segundo párrafo del artículo que analizamos, contiene una regla de excepción, en virtud de que la Secretaría de la Defensa Nacional, por conducto de la Dirección General de Justicia Militar, tiene facultades para determinar en un momento dado, que juez militar sea el que siga conociendo de los hechos criminosos en una jurisdicción distinta en donde se cometieron los mismos, cuando las necesidades del servicio de justicia así lo requieran.

Dicha disposición, tiene razón de ser en virtud de que ante el interés personal, se encuentran las necesidades del servicio por lo tanto se considera y se condiciona a que únicamente por las necesidades del mismo, puede cambiarse de un lugar a otro la jurisdicción del lugar en que se cometieron los hechos, también las necesidades materiales que en forma aceptada vislumbraron los legisladores pue-

[21].-Calderon Serrano, Ricardo, "El Ejército y sus Tribunales.", Op' Cit., pág. 225.

den ocasionar el cambio de jurisdicción puesto que en muchas ocasiones al actuar en auxilio de la justicia militar, los tribunales del fuero común, el militar se ve obligado a encontrarse privado de su libertad en cárceles del fuero común, y en bienestar del procesado se le traslada a un lugar en donde exista un tribunal militar y una prisión de igual carácter. Un factor más que se encuentra es cuando se da el cambio de jurisdicción atendiendo al tipo de delito cometido como lo es en caso de los delitos de contra la salud, ya que al ser trasladado el militar a otro lugar se le protege de las amenazas o presiones que los narcotraficantes pudiesen hacer en su contra.

La Dirección General de Justicia Militar, es la dependencia encargada de realizar los trámites de traslado, al expedir un documento conocido como prórroga de jurisdicción, para que sea otro juzgado militar el que continúe conociendo del proceso iniciado en otra jurisdicción, y no es más que el contenido de lo antes analizado.

4.8.-INHIBITORIA.

Estudiando la competencia en el presente capítulo, consideramos de gran importancia tratar lo relativo al artículo 726 del Código de Justicia Militar que a la letra dice:

" Artículo 726.-La inhibitoria se intentará ante la autoridad militar a la que se crea competente, pidiéndole se dirija -- oficio al tribunal a quien se estime incompetente, para que se -- inhíba y remita las diligencias que hubiese practicado." (22).

De lo antes asentado, se entiende que como una contienda de - competencia, es decir se encuentra un conflicto jurisdiccional, -- respecto a quien debe instruir el proceso, entiendase que es la fa cultad de conocer del asunto, en relación a que los hechos cometie ron en su jurisdicción y si por algún motivo la causa fue turnada a otro juzgado, el juez competente tiene la facultad de pedirle al juez que esta conociendo del asunto se inhíba por carecer de compe tencia, solicitándole a su vez remita a su juzgado lo actuado den tro del expediente.

El licenciado Ricardo Calderon Serrano, al respecto manifiesta:

"La inhibitoria es la excepción de competencia alegada -- por la parte ante el juez que se considera competente para que -- firmando su conocimiento requiera de inhibición a otro de igual ca tegoría que como él instruye actuaciones sobre asunto, objeto de - su conocimiento." (23).

Esta acción se plantea ante el juez o autoridad militar a --

[22].- "Código de Justicia Militar." Op. Cit., pág. 238.

[23].- Calderon Serrano, Ricardo. Op. Cit., pág. 242.

quien se considere competente, para que a su vez afirme su conocimiento, ante otra autoridad invitándole a que deje de conocer el asunto y le remita las actuaciones, durante su tramitación no interrumpe ni se suspende del procedimiento del asunto principal, lo que es consecuencia de la propia esencia de excepción, pues como representación la afirmación de la competencia del juez ante el cual se ejerce, es claro, que éste prosigue la tramitación del asunto principal sin obstáculo e inicia en pieza separada el desarrollo del incidente de competencia, el artículo 737 del Código Castrense, nos ratifica lo antes expuesto, por lo que es necesario transcribirlo:

" Artículo 737.-En caso de inhibitoria, si las dos autoridades competidoras hubieren comenzado a instruir diligencias, continuarán separadamente hasta que dirimida la competencia, se proceda a la acumulación. La autoridad a quien esté sujeto el reo, podrá resolver el incidente que por éste se promueva, sobre libertad caucional." (24).

Rafael de Pina, define a la inhibitoria de la siguiente manera:

" Una de las dos formas de planear las cuestiones de competencia, esta puede promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

(24).-"Código de Justicia Militar.", Op. Cit., págs. 240 y 241.

La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo para que se inhíba y remita los autos (artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal." [25].

Mientras, el licenciado Oronoz Santana, define a la inhibitoria de la siguiente forma:

" Se promueve ésta ante el juez que se considera competente, para que mediante oficio de solicitud de inhibición, dirigido al que se considere incompetente, se inhíba de seguir conociendo del asunto en cuestión, insertándose copia del escrito de promoción del incidente, de lo expuesto por el ministerio público y de lo que estime necesario para fijar la competencia; el juez requerido oirá a las partes que ante él litiguen, celebrándose la audiencia que es verbal dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días a cada uno para que evacuen el traslado, hecho esto resolverá si se declara incompetente inmediatamente deberá remitir los autos emplazando a las partes para que concurren ante ese juez, sancionándose la demora con multa de cincuenta pesos y con la reparación del daño causado por la demora." [26].

4.9.-DECLINATORIA.

La declinatoria, esta prevista en el Código de Justicia Mili-

[25].-De Pina, Rafael, "Diccionario de Derecho.", Editorial Porrúa, S.A., 13a. Edición, 1985, pág. 302.

[26].-Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal.", Cárdenas Editor, 1a. Edic., pág. 206.

tar, dentro del artículo 727, que a la letra dice:

" La declinatoria que, no podrá promoverse en los juicios ordinarios antes de que se declare cerrada la instrucción, se pondrá ante el tribunal a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y haga igual remisión de las diligencias al competente." (27).

Esta acción se va a solicitar ante el juez que se encuentra conociendo del proceso, para que se declare incompetente y turne lo actuado al juez que se considera competente para continuar con el procedimiento.

Es decir, es una competencia ofrecida por la parte ante el juez que viene conociendo del asunto, reputándose incompetente y del cual solicita, se abstenga de seguir conociendo del procedimiento y lo remita al juzgado o tribunal a que la propia parte considera competente.

Esta excepción se propone ante el juez o tribunal que se considera incompetente, para que por sí mismo se abstenga de conocer y remita directamente las actuaciones que hubiere producido al juez o tribunal competente.

La declinatoria, suspende la marcha del procedimiento oyéndose a las partes sobre la conexión planteada y no prosiguiendo el asun-

(27). - "Código de Justicia Militar," Op. Cit., pág. 239.

to principal hasta resolver sobre la procedencia o improcedencia - de la excepción, al respecto nos habla el contenido del artículo - 743 que a la letra dice:

" Artículo 743.-Cuando se oponga la declinatoria se suspenderá el procedimiento, tramitándose el incidente para oír a las partes y resolver como lo previene el artículo anterior, y si se declara la incompetencia, se remitirán las actuaciones a la autoridad que corresponda." [28].

Es más la declinatoria fundamental, es aquella que viene impuesta por el artículo 13 de la Carta Magna, misma que se alega y resuelve de plano, como lo establece también el artículo 740 del Código Marcial:

" Artículo 740.-Cuando la incompetencia se funde en el artículo 13 constitucional, la declinatoria podrá oponerse en todo tiempo y se resolverá sin necesidad de tramitación. Esta incompetencia puede declararla el juez de oficio. Si aquel a quien se estime competente hace oposición, el expediente se remitirá para que sea resuelto el caso, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación." [29].

El maestro Carlos Ornoz, define a la declinatoria de la siguiente manera:

[28].-"Código de Justicia Militar.", Op. Cit., pág.242.

[29].-Ibidem., pág. 241.

" Se inicia el incidente ante el juez a quien se le solicita decline de seguir conociendo del asunto, no existiendo una regulación especial dentro del Código del Distrito, y en materia federal es el numeral 430 el que indica que se deberá dar vista a las partes por el término de tres días a cada una, y el juez resolverá de plano a los seis días siguientes.

Es de señalarse que la declinatoria no podrá establecerse durante la instrucción, en materia federal se puede promover en cualquier momento, pero su resolución no podrá dictarse sino después de que se practiquen las diligencias que no ameriten demora, también es de importancia el conocimiento de que una vez optado uno de los dos medios no se podrá abandonar y recurrir al otro, además que el escrito de promoción debe señalarse el no haber empleado el otro medio." (30).

El licenciado De Pina, la define de la siguiente manera:

"Una de las dos formas utilizables para promover las cuestiones de competencia. Se propondrá ante el juez a quien se considera incompetente pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerar competente (art. 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)." (31).

[30].-Oronoz Santana Carlos M., "Manual de Derecho Procesal Penal.", Op. Cit., pág. 206.

[31].-De Pina, Rafael, "Diccionario de Derecho.", Op. Cit., pág. 205.

4.10.-EXHORTO.

El Código de Justicia Militar, contempla el tema, dentro de su artículo 571, que a la letra dice:

"Artículo 571.-Si el testigo se hallare fuera de la población, pero dentro de la misma jurisdicción, si por la distancia no se le pudiere hacer concurrir al juzgado, o el juez no pudiere trasladarse, lo examinará por exhorto dirigido al juez de su residencia. Si ésta se ignorare, se encargará a la policía que lo averigüe el paradero del testigo y lo cite. Si esta investigación no tuviere buen éxito, el juez podrá hacer la citación por medio de edicto en el periódico oficial." (32).

Para finalizar el presente capítulo, y por tratarse de un desahogo importante dentro del medio de pruebas, consideramos debe estudiarse el acto mediante el cual la justicia militar, recibe el auxilio por conducto de los jueces del orden común, en llevar a cabo determinadas diligencias en lugares donde no tiene jurisdicción.

Es bien sabido, que cuando en el lugar donde se está instruyendo el proceso, en contra de un militar delincuente, y si a juicio del mismo es necesario que se examine a testigos que considera le son útiles para su defensa, mediante una solicitud, le pedirá-

(32).-"Código de Justicia Militar.", Op. Cit., pág. 197.

al juez instructor de la causa, para que por su conducto y mediante exhorto, el juez que resida en el lugar de los hechos, lleve a cabo diligencias en representación del juez titular de la causa, con la finalidad de tomar el testimonio a las personas que el procesado solicite sean examinadas en relación a los hechos cometidos una vez desahogadas dichas diligencias le serán devueltas al juez que conoce de la causa, para que sean agregadas al expediente.

Como puede observarse esta es una etapa muy importante dentro del procedimiento militar, y el auxilio que reciben los jueces militares por parte de las autoridades del fuero común o federal, es de suma importancia, toda vez que como se ha venido reiterando, -- por su gran extensión dentro de la República Mexicana, y de acuerdo a los lugares donde si hay juzgado militar, las distancias en relación a ubicación, generalmente se da el caso de que haya necesidad de realizar este tipo de diligencias, por la distancia considerable que existe de un lugar donde se encuentre ventilando el -- asunto penal y el lugar de los hechos, ocasionando con esto que la defensa sea la que le solicite al juez que mediante exhorto se requiera a determinado testigo, para anexar pruebas a su favor.

Es de notarse, que los jueces del orden común o federal, con esta labor ayudan al juez militar, para una tramitación rápida del

proceso, cumpliendo con esto una meta impuesta por el mando del Ejército, al pedirle a los integrantes de la administración de la justicia militar, cumplan con las formalidades establecidas por la disciplina militar, al instruir con rapidez y energía los procesos instruidos a los miembros del Ejército, ya que su creación se origina a la necesidad del Ejército a sus mismos integrantes.

El maestro Calderon Serrano, al respecto nos dice:

"Las reglas de citaciones señaladas, son de tener en cuenta, para los casos de coincidencia del testigo con la del juzgado o tribunal, pero cuando fueren distintas, la declaración del testigo tendrá lugar por medio de exhorto o carta-orden, librados por el órgano actuante a favor de la autoridad judicial del lugar de vecindad o residencia del deponente. En el despacho de comunicación se harán constar las circunstancias personales del testigo en forma que facilite su identificación, las preguntas a que deba responder y testimonio de sus anteriores declaraciones si las hubiere prestado (artículo 571 del Código de Justicia Militar)." (33).

Por su parte el licenciado Rafael de Pina, define al exhorto de la siguiente manera.

" Requerimiento escrito formulado por un juez a otro de igual categoría de la misma o diferente jurisdicción, para que dé cumplimiento a las diligencias que en el mismo se le encargan." (34).

(33).-Calderon Serrano Ricardo, "Derecho Procesal Militar.", Ediciones Lex, 1947, págs. 129 y 130.

(34).-De Pina, Rafael; Op. Cit., pág. 262.

En ese orden de ideas, el maestro Sergio García Ramírez, en relación al exhorto nos dice:

"...Si el testigo se halla fuera del territorio jurisdiccional, se pedirá por exhorto al juez de su residencia que lo examine (artículo 200 CdJ)." (35).

Y por último el Licenciado Carlos M. Oronoz Santana, trata al exhorto de la siguiente manera:

"Salvo el caso de que el testimonio se encontrara fuera de la jurisdicción correspondiente en cuyos casos se examinará por exhorto de la siguiente manera:

"Salvo el caso de que el testimonio se encontrara fuera de la jurisdicción correspondiente en cuyos casos se le examinará por exhorto, el cual será dirigido al juez competente en el lugar donde se encuentra el testigo, en el cual deberán por razón lógica incluirse las preguntas que deberá absolver a efecto de que las conteste." (36).

De las anteriores definiciones, se hace notar que la justicia militar, recibe el auxilio de diversas autoridades, para llevar a cabo este tipo de actos, cumpliéndose una vez más el objetivo de la presente tesis, ya que es de gran y suma importancia el procedimiento militar, por la simple y sencilla razón de que los jueces milita

[35].-García Ramírez, Sergio y Adato, de Ibarra Victoria, "Pronuntuario del Proceso Penal Mexicano.", Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición, pág.

[36].-Oronoz Santana, Carlos M., Op. Cit., pág.160.

res aun cuando tienen una gran jurisdicción para conocer de diversos procesos, la distancia entre una zona y otra, es considerable - lo que les impide abandonar el lugar donde se encuentra asentado - el juzgado, motivo por el cual tienen que recurrir al auxilio de - los jueces penales del orden común para que en su representación - lleven a cabo determinadas diligencias que le competen al juez mi-
litar.

Al realizar este trabajo y analizar el auxilio que prestan -- los jueces del orden común, a la Administración de la Administra-- ción de la Justicia Militar, se ha enfocado con la finalidad de tratar de entender que el auxilio que prestan estas autoridades al fue ro de guerra, es de suma importancia, lo cual puedo concluir de la siguiente manera:

PRESUPUESTOS A LAS CONCLUSIONES:

Se hace necesario que la justicia de carácter militar, en todo momento se encuentre apegada a los canones que dicta la Constitu-- ción Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Siendo una garantía especificada en el artículo 19 de Nuestra Carta Fundamental, que se resuelve la situación jurídica de un indi ciado en un término de setenta y dos horas, se hace necesaria la -- presencia de un juez, para que resuelva sobre la falta de méritos o la presunta responsabilidad del detenido.

A fin de evitar violaciones a las garantías, se presenta como una necesidad que el militar detenido, goce desde la averiguación -- previa de la asesoría de un defensor de oficio.

Por desconocimiento de los jueces que auxilian a la justicia - militar en forma continua, se instauran procedimientos que no se en

cuentran tipificados en el Código de Justicia Militar, por una debida interpretación a los tipos del Código Castrense, o bien por la indebida aplicación de un precepto de carácter penal.

Ampliar el contenido del artículo 31 del Código de Justicia Militar, ya que en concordancia con el artículo 60 del mismo ordenamiento legal, existe laguna.

Por todo lo dicho es de proponerse:

PROPOSICIONES:

1.-A efecto de evitar violaciones a las garantías individuales constitucionalmente hablando, del personal militar, se hace necesario que se instauren mayor número de juzgados de carácter militar.

2.-Que en cada Zona Militar, se asigne un abogado patrono de carácter militar, para que desde la averiguación previa, el elemento militar, cuente con asesoría jurídica, para el efecto de que cuando un juzgado del fuero común o federal auxilie a la justicia militar, cuente con defensa desde un principio.

Ampliar el contenido del artículo 31 del Código Marcial, en el sentido de que los jueces del orden común o federal, que pres-
ten auxilio a la justicia militar, conozcan de oficio en delitos de tipo militar, cometidos en su jurisdicción, dentro del término constitucional, sin necesidad de que medie un pedimento de incoa-

ción, dando así cumplimiento a la celeridad de justicia de que -- habla el artículo 17 de la Constitución General de la República.

En consecuencia de la proposición anterior, el artículo 31 -- del Código de Justicia Militar, debe quedar de la siguiente mane-- ra.

Artículo vigente 31.

En los lugares en que no re-
sida juez militar, los jueces pe-
nales del orden común, en auxi-
lio del fuero de guerra practica-
rán las diligencias que por tal-
motivo se les encomienden y las-
que fueran necesarias para evi-
tar que un presunto delincuente
se sustraiga de la acción de la
justicia o se pierdan las hue-
llas del delito y aquellas que -
sean indispensables para fijar -
constitucionalmente la situación
jurídica del inculgado, teniendo
facultad para resolver sobre la
libertad bajo caución.

Artículo 31 que se propone.

En los lugares en que no re-
sida juez militar, los jueces pe-
nales del orden común, en auxilio
del fuero de guerra, al tener co-
nocimiento de un hecho delictuoso
cometido por militares, practica-
rán las diligencias correspondien-
tes, para evitar que el presunto-
responsable se sustraiga de la ac-
ción de la justicia o se pierdan-
las huellas del delito, con facul-
tades para resolver sobre la si-
tuación jurídica y conceder la -
libertad provisional bajo caución
aun cuando no hay intervención --
del Ministerio Público Militar.

4.-Que se reforme el artículo 60 del Código Marcial, en el -- sentido de que no se instruya proceso al militar, que se encuentre a disposición de un juzgado del fuero común o federal, sino hasta- que se encuentre o sea puesto a disposición del juez militar, para la continuación del procedimiento.

Artículo 60 vigente.

Cuando haya de juzgarse a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra, encontrándose procesado por alguno del orden común o federal, la autoridad judicial militar instruirá la causa, como si el detenido se hallara a su disposición, desde que dicte el auto de incoación, si tiene conocimiento del lugar en que el inculpado se halle detenido, y si no, desde el momento en que tal circunstancia le fuere sabida. En el caso que menciona este artículo, el juez militar librará oficio informativo al del orden común o federal.

Artículo 60 que se propone.

Cuando haya de juzgarse a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra, encontrándose procesado por alguno del orden común o federal, si se encuentra cerca de la periferia del juzgado, el personal del mismo, se trasladará al lugar donde se encuentre el inculpado, para instruirle el proceso por el delito que le fue consignado, si el indiciado se hallare en la misma jurisdicción pero en otra Zona Militar, el juez instructor de la causa, pedirá que en cuanto termine el proceso del fuero común o federal, le sea puesto a su disposición en la Prisión Militar adjunta al juzgado donde se instruya el proceso correspondiente.

OBRAS CONSULTADAS.

- 1.- ALSTNA, Hugo. Tratado Teorico Practico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Buenos Aires, -- 1957.
- 2.- BORJA SQUIRANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones, Tomo I. Segunda Edición, Editorial Porrúa, Méx. 1983.
- 3.- BURGOA, Ignacio. Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México 1954.
- 4.- BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 13a. Edición México 1985.
- 5.- CALDERON SERRANO, Ricardo. Derecho Procesal Militar. Ediciones Lex, México 1947.
- 6.-- CALDERON SERRANO, Ricardo, El Ejército y sus Tribunales. -- Ediciones Lex, México 1943.
- 7.- CAPETILLO Aurelio. Tratado Elemental del Derecho Constitucional. Tomo I, Jalapa, Ver. 1928.
- 8.- DE LA CUEVA, Mario. Derecho del Trabajo Mexicano. Tomo I. - Editorial Porrúa 4a. Edición, México 1954.
- 9.- DE LAS CASAS, Hortensia. Ejercicios de Oposición al Premio-La Habana, 1944.
- 10.- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, GONZALEZ NAVARRO, Moisés, ROSS Atanley, Historia Documental de México, Tomo II, Edición de UNAM., México 1984.
- 11.- DE PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Reus, Madrid 1934.
- 12.- DE PINA VARA, Rafael. -Diccionario Jurídico. Editorial Porrúa S.A. 13a. Edición, México 1985.
- 13.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial - Porrúa, S.A., 4a. Edición México 1983.
- 14.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. El artículo 18 Constitucional; Prisión preventiva; Sistema Penitenciario; Menores Infracotnes, Editorial Porrúa, S.A., México 1967.

- 15.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. APATO IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 16.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. El Derecho Natural en la Epoca de Sócrates. Editorial Jus. 42a. Edición, México 1939.
- 17.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1951.
- 18.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Edición de la UNAM. 3a. reimpresión, México 1981.
- 19.- HERRERA LASSO, Manuel. Estudio del Derecho Constitucional. Editorial Polis, México 1940.
- 20.- KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, Imprenta Universitaria 1a. Edic. Méx. 1949.
- 21.- LAZO, José María. Tratados del Derecho del Hombre, 1a. Edic. - México 1949.
- 22.- LOPEZ PORTILLO, José. Versión Taquigráfica de la Cátedra de Teoría General del Estado, Editorial - Botas, 1a. Edición México 1954.
- 23.- MONTAGNE, R.P. Teoría General del Contrato Social. Juan Pablo Biesca, Madrid 1949.
- 24.- ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. - Cárdenas Editor, 2a. Edición México - 1983.
- 25.- PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Derecho Penal, Cárdenas Editor, 13a. Edición, México 1980.
- 26.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental del Derecho Civil Tomo III, Trad. de la 12a. Edición Francesa, -- por el Lic. José María Cajica.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Jus. 2a. Edic. México 1943.
- 28.- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Constitucionales de México 1808 1985. - Editorial Porrúa, 13a. Edic. México - 1985.
- 29.- V. CASTRO, Juventino. Funciones y Difusiones del Ministerio Público en México, Ensayo de Genética, -- Problemática y Sistemática de la Institución.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, S.A. 1987.
- 2.- Código de Justicia Militar. Edit. EMADEM. 1985.
- 3.- Códigos de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, S.A. 36a. - Edición 1987.
- 4.- Jurisprudencia 1917-1965.
- 5.- Ley de Procedimientos Penales Militares.
- 6.- Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales Legislación Militar, Tomo III, 1984.
- 7.- Nueva Legislación de Amparo Reformada, Editorial Porrúa, 48a. Edición 1987.

OTRAS FUENTES:

- 1.- Diario Oficial de la Federación, 31 de agosto de 1933.
- 2.- Colección del Boletín Jurídico Militar, Tomo VII, págs. 3 y siguientes.