

205 201

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLÁN"



EL DELITO DE INFRACCION DE DEBERES MILITARES,
CORRESPONDIENTE A CADA MILITAR SEGUN SU
COMISION O EMPLEO EN RELACION A LOS
ARTICULOS 13 Y 14 CONSTITUCIONALES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE MILLA HINOJOSA

1990



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

EL DELITO DE INFRACCION DE DEBERES MILITARES, CORRESPONDIENTE A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO EN RELACION A LOS ARTICULOS 13 Y 14 CONSTITUCIONALES.

CAPITULO I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MILITAR EN MEXICO.

- 1.1 CONSTITUCION POLITICA DE 1824.
- 1.2 CONSTITUCION POLITICA DE 1836.
- 1.3 CONSTITUCION POLITICA DE 1857.
- 1.4 CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

CAPITULO II

GARANTIAS INDIVIDUALES.

- 2.1 CONCEPTO.
- 2.2 NATURALEZA JURIDICA.
- 2.3 EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.
- 2.4 SU INTERPRETACION.
- 2.5 EL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.
- 2.6 SU INTERPRETACION.

CAPITULO III

FUERO MILITAR.

- 3.1 EL FUERO DE GUERRA.
- 3.2 ASPECTOS ESCENCIALES DE LOS DELITOS EN EL FUERO MILITAR.

CAPITULO IV

DELITOS DE INFRACCION DE LOS DEBERES MILITARES.

- 4.1 ORGANIZACION DE TRIBUNALES MILITARES.
- 4.2 COMPETENCIA.
- 4.3 FUNCION.

CAPITULO V

ANALISIS.

- 5.1 ELEMENTOS CONSITUTIVOS.
- 5.2 TEORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.
- 5.3 SU APLICACION EN EL FUERO MILITAR.
- 5.4 JURISPRUDENCIA Y TESIS

INTRODUCCION

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

Para tal efecto, se analiza en primer lugar los antecedentes históricos del Derecho Militar en México, desde la época prehispánica hasta las Constituciones Políticas de 1824, - 1836, 1857 y 1917.

En segundo término, se hace un estudio de los artículos 13 y 14 de nuestra Carta Magna, así como su interpretación, y un análisis del Fuero de Guerra.

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

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

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

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

CAPITULO I
CONSTITUCION POLITICA DE 1824

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

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

El 10. de abril comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, firmada el día 4 de octubre de 1824 y publicada al siguiente día por el Ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que respecta a la materia que nos ocupa, es necesario mencionar que una de las facultades del Poder Legislativo y en particular del Congreso General, era la de dar leyes y decretos; para designar y organizar la fuerza armada de mar y tierra, fijando el cupo respectivo a cada Estado; para organizar, crear y disciplinar la milicia de los Estados, reser-

vando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por el Congreso General; para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

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

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

con el nombre de Fuerzas Armadas.

Asímismo puede notarse la facultad que tienen los Estados que componían la Federación para organizar su milicia y disponer de sus elementos y para hacer uso de ellos por parte del Ejecutivo, debería existir aprobación del Congreso General; este Ordenamiento legal comprendía ya la distinción del Fuero al señalar en su artículo 154, que los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes en 1824 (1).

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

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

CONSTITUCION POLITICA DE 1836

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

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

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

La primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre de 1835, después de una discusión que prevaleció basada en el juicio de libertad de expresión sobre quienes pretendían restringirla.

De las seis restantes, que ya no se publicarán por separado sino de una sola vez, la segunda fue la más combatida, pues iniciada su discusión en diciembre de 1835, se aprobó hasta abril de 1836, en ella se estableció la institución lla

mada Supremo Poder Conservador, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser "el árbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones" (2), según lo había anunciado en términos generales el artículo 4o. de las bases constitucionales.

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

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

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

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

Según el artículo 53 en relación a la formación de le-

(2) Felipe Tena Ramírez.- Ob citada pag. 202.

yes manifiesta que, toca exclusivamente a la Cámara de Senadores: "III.- Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para los coroneles y demás oficiales superiores del -- Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa".

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

Son atribuciones del Presidente de la República:

"XIII.- Nombrar los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la Milicia activa.

XIV.- Nombrar para todos los demás empleos militares y de las oficinas, con arreglo a lo que dispongan las leyes.

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

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

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

Por otra parte en el capítulo relacionado al Poder Judi

cial de la República Mexicana, el artículo 13 prevenía lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

CONSTITUCION POLITICA DE 1857

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

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

El referido artículo a la letra dice: En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por las leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona, ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensa

ción de un servicio público, y éstos fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

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

Con lo anterior puede reafirmarse que dentro de esta Constitución, el hecho de existir un fuero de guerra, no implica que quienes lo gocen sean objeto de privilegio o que tengan una calidad sobre los ciudadanos que los haga sentir o ser superiores.

CONSTITUCION POLITICA DE 1917

Después del decreto de septiembre de 1916, que reformó el Plan de Guadalupe para convocar al Constituyente, se habló de reformar a la Constitución de 1857 y no expedir una distinta. "Proyecto de Constitución Reformada", se llamó al del -- primer jefe y "Reforma a la Constitución" fué la expresión -- que usó el Reglamento Interior del Congreso. Sin embargo, se había expedido de hecho una nueva Carta Magna; más para que -- dar dentro de la competencia que su norma creativa había im -- puesto al Organo Constituyente, el instrumento constitutivo -- se llamó, haciendo alusión al de 1857. "Constitución Políti -- ca de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la Constitu -- ción del 5 de febrero de 1857". Caso singular era éste en -- nuestros nefastos constitucionales. Ni se trataba de una ac -- ta de Reforma, como la de 1847, que abrogaba, modificaba o -- adicionaba la Constitución de 1824, en la parte que diferían -- ambos instrumentos; ni tampoco reemplaza a la Constitución an -- terior que desaparecía, según lo hizo la de 1857, con la de -- 1824. La de 1917 es sin duda una Constitución, por su conte -- nido y por su nombre pero por respeto a la de 1857, se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que re -- forma a otra Constitución; la realidad mexicana no paró en es -- ta sutileza y le reconoció a la Carta de 1917, un destino -- autónomo.

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

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

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

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 10 de mayo del mismo año.

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

El artículo 13 Constitucional a la letra dice: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni

gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsistente 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 de orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Al reformarse este artículo, se puede observar que ya existe una idea más clara de lo que es el fuero de guerra, -- pues su competencia se va a extender únicamente al personal de militares y a las faltas o delitos que sean sancionados -- con arreglo a las leyes castrenses, al no reunirse estos requisitos la propia Constitución previene que conocerían los Tribunales comunes o federales.

CAPITULO II

ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA

2.1 Garantías Individuales.

Cuando hablamos de garantías constitucionales en términos generales, entendiendo por éstas los derechos del individuo plasmados en el mas alto nivel jerárquico de un sistema jurídico, debemos considerar lo sustentado por la Doctora Arnaiz Amigo, quien comenta que "Los derechos del hombre se transforman en garantías individuales cuando pasaron a formar parte de la Constitución" (3)

Rafael de Pina define a la garantía Constitucional como el procedimiento mediante el cual la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados" (2)

De las seis restantes, que ya no se publicarán por separado sino de una sola vez, la segunda fue la más combatida, pues iniciada su discusión en diciembre de 1835, se aprobó -- hasta abril de 1836, en ella se estableció la institución lla

(3) Arnaiz Amigo Aurora, ¿Qué es el Estado? Ed. UNAM. México, 1979.

(2) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Pag. Ed. 226, Porrúa, S.A. Quinta Edición, México 1976.

mada Supremo Poder Conservador, que en concepto de la mayoría de la asamblea vino a ser "el árbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones" (2), según lo había anunciado en términos generales el artículo 4o. de las bases constitucionales.

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

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

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

Los dos planteamientos anteriores, conducen a investigar porque el Estado tiende a asegurar a sus nacionales, y a todo aquel sujeto que se encuentra en su territorio, el ejercicio de determinados derechos. Sobre este particular se ha dicho "El derecho produce el efecto de dar a los ciudadanos - una cierta seguridad con respecto a lo que pueden hacer con sus vidas diarias, sin incurrir en desfavor del Gobierno. Les permite ordenar y planear sus vidas sin el miedo constante a intromisiones repentinas y arbitrarias del Gobierno o de los

(2) Felipe Tena Ramírez.- Ob citado, pag. 202.

agentes por el nombrados. No hay nada que los hombres estén a la larga todos dispuestos a soportar que una tiranía arbitraria e indisciplinada. En consecuencia, es un acto de buena política y Gobierno limitar el propio poder, dando a los súbditos un Código Jurídico que especifique sus derechos y deberes" (5).

De esta manera, el derecho actúa como un instrumento de control social en la sociedad política moderna, brindando seguridad jurídica, ésto es "El conocimiento que los individuos tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza el Derecho Positivo"(6).

No obstante es de considerar que queda por aclarar un punto más. ¿Estas garantías ante quien se pueden hacer valer? La respuesta quizá se encuentre en la premisa de que el derecho actúa como freno ante el poder del Estado, a quien delimita los márgenes dentro de los cuales podrá desarrollar sus actividades sin afectar intereses particulares.

El Profesor Alfonso Noriega dice que el gran jurista alemán Jorge Jellinek afirmará que "Para el ejercicio del Derecho Público existen tres clases de garantías".

- (5) Bodenheiner, Edgar, Teoría del Derecho. Ed. Fondo de Cultura Económica Primera Reimpresión, México, 1971, Págs. 237 y 238.
- (6) Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Juz. México, 1973, Séptima Edición. Pág. 234.

a) Respecto a las garantías sociales Jellinek considera que las grandes fuerzas sociales: La religión, las costumbres y la moralidad social, influyen constantemente, tanto en la formación como el desarrollo del derecho.

b) Las garantías políticas consisten en las verdaderas relaciones entre el poder existente y los factores políticos organizados.

La garantía política más importante en la organización del Estado, radica en la naturaleza de la división de los poderes que, tal como lo concibió Montesquieu, es una garantía primordial de la libertad individual, las garantías políticas según Jellinek, tiene en común con las garantías sociales el hecho de no ofrecer una seguridad completa, y el ser, por tanto, imperfectas.

c) Las garantías jurídicas se diferencian de las sociedades y de las políticas, según la teoría de este autor, en que sus efectos son susceptibles de un cálculo seguro (7).

Siguiendo con las doctrinas, comenta el Lic. Ignacio -- Burgoa que "Nuestra constitución vigente cristaliza directamente la autodeterminación popular prescribiendo en su dispositivo lo., como declaración general el principio de autolimitación al conocer el individuo las garantías que en los pre-

(7) Noriega Alfonso. Lecciones de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 14.

ceptos sucesivos otorga.

No se trata ya, de reconocer derechos super estables -- del hombre, sino de autilimitarse, otorgando a éste las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad.

Bajo esta nueva concepción de las garantías individuales, que es la que acogió nuestra Constitución en su artículo lo., los derechos fundamentales del hombre ya no se refutan - pre-existentes a la sociedad estatal, según teoría ju|natu|ralista, sino como creaciones del poder soberano del Estado - - plasmadas en el orden jurídico básico del mismo, y que por éste sólo hecho, significa una autolimitación a la actividad estatal; y por ende a la conducta de sus autoridades"(8).

Las garantías del gobernado, denominadas individuales, - de acuerdo al criterio del Lic. Ignacio Burgoa, están conteni|das en el Título Primero, Capítulo I de nuestra Constitución - Federal, en su parte dogmática, es decir, en sus primeros 28- artículos, y se dividen en:

a) Garantías de Igualdad. "Podemos decir que la igual- dad como garantía individual, traducida en esa situación nega|tiva de toda diferencia entre los hombres, proviene de cir- - cunstancias y atributos originarios emanados de la propia per

(8) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial- Porrúa, S.A., Décima primera Edición, México, 1978, pág. 182.

sonalidad humana particular, es el fundamento de igualdad jurídica que opera en cada una de las posiciones determinadas y correlativas derivadas de los distintos ordenamientos legales.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentra en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanen de dicho estado.

b) Garantías de libertad.- La libertad como garantía individual se traduce en una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernantes por el otro. Un derecho para el gobernado como potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades al respecto, la observancia del poder libertario individual, consiste en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su árbitro le sugiere.

c) Garantías de seguridad. Se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado, oponibles al Estado y sus actividades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos, esta obligación estatal es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica"(9).

(9) Las Garantías Individuales, Ob. Cit. págs. 277 y 278.

Así veremos que dentro de las garantías individuales, - la de seguridad jurídica, conocida con el nombre de garantía de audiencia, se encuentra consignada en el segundo párrafo - del artículo 14 constitucional, como veremos más adelante.

2.3 El artículo 14 Constitucional.

a) Antecedentes Históricos.

Tuvo sus antecedentes el proyecto de Constitución presentado al Congreso de 1856, por la comisión encargada de formularlo, la cual se basó en la Constitución de Filadelfia, -- misma que al respecto contenía los siguientes artículos.

Artículo 4o. No se puede expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto o que altere la naturaleza de los contratos.

Artículo 21o. Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo -- las condiciones establecidas en Leyes del País.

Artículo 26o. Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dic tada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la Ley y exactamente aplicadas al caso.

Estos artículos hacen decir al profesor Emilio Barraza- "Q", a los legisladores mexicanos les costó no pocas burlas,-

pues, como quedó plasmado, el artículo 4o., estuvo mal redactado, pues lo hicieron en forma repetitiva en el término "Ley retroactiva Ex pos facto".

Pero hablamos de la aplicación de penas sin que tenga la persona previamente un juicio, o sin que haya habido un mandamiento de autoridades gubernativas, ya que en ese tiempo habían lastimado a tantos ciudadanos, que este abuso parecía irremediable, por lo que emplearon dos artículos en una sola garantía, cuando hubieran podido poner en uno solo todos los derechos que trataban de proteger. Por eso cuando se dijo -- que nadie podría ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, fue porque antes se había visto atentar contra estos tres ordenamientos, de ahí que decían que la vida, la libertad y la propiedad no son intangibles, pues la pena tiene precisamente el objeto de afectarlas, pero para la aplicación de toda pena, debe haber antes un juicio.

La segunda condición es que todo juicio debe ser apegado a la Ley.

Ahora vamos con el artículo 26, que comprendía el artículo 21, y aún iba más lejos por su extensión, pues como dice literalmente "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fi-

jadas en la Ley y exactamente aplicadas al caso".

Era innecesario exigir, como lo establecía el artículo-21, Sentencia Judicial, pues en la expresión de autoridad competente, queda el precepto cabal.

También dentro del artículo quedó la garantía contra el despojo de propiedades y derechos, pues veía el destierro y - el confinamiento en el capítulo referente a la propiedad, y - es que la redacción de las Leyes, su explicación y el detalle, son demasiado peligrosos porque se corre el riesgo de no abarcar todo lo que una palabra genérica comprende en forma sim--ple y es que poner a la vida, la libertad y la propiedad a --salvo de cualquier mala interpretación de la autoridad competente, y a su vez prohibiendo que puedan ser afectados, sino--mediante un juicio previo y con apego a la Ley, nos libera --que puede existir la injusticia en nuestro país, porque como--se puede observar, el proyecto de Constitución en conjunto daba muchas otras garantías al hombre, que haya que respetar para imponer penas o afectar su propiedad, pero el Artículo 26--se limita solamente a exigir un juicio legal previo.

Por eso nuestro Artículo 14 Constitucional en vigor - - "según el propósito no cumplido de la Comisión de la Constituyente se hubiese limitado a reproducir la garantía consignada en la Constitución Americana; así se impediría la aplicación--de Leyes retroactivas, o el juicio por comisión"(10).

Pero la comisión empezó por tomar el precepto Americano y ampliando la simple expresión procesal legal que aquél usa, quiso explicarlo y dijo:

"Sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas por la Ley y exactamente aplicadas al caso" (11).

Lo anterior es más que el detalle de un proceso legal, - resultó un artículo para la Constitución Federalista, con privilegios de garantía individual, y competencia a la Justicia Federal por intervenir en todas las cuestiones judiciales de la Nación.

Desde el punto de vista que el modo de aplicación de la Ley constituye una garantía individual, sobre todo si se comprende en ésta, lo mismo la Ley que rige el procedimiento que la Ley se aplica en el fallo, todas las leyes se vuelven - - constitucionales y tienen los privilegios de tales en su aplicación.

Las leyes posteriores tratando de poner un límite al alcance del precepto constitucional, que no lo tiene, se han - -

(10) La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana. UNAM Facultad de Derecho, México, 1955.

(11) Noriega C. Alfonso, La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. Editorial UNAM. México, D.F., 1967. Pág. 116.

visto forzadas a ver anomalías que son en el fondo consecuencias de los privilegios fundamentales, estableciendo términos para promover una acción, como si el derecho que consagra una garantía constitucional se pudiera perder por el descuido de un término, o si el acto de la autoridad que lo viola pudiera justificar, que por el transcurso de algunos días, se considere que no se juzgue al acto o al demandado, sino al negocio y a los encontrados derechos que se convierten.

Esta no es una objeción que puede extenderse a todos, - que los tribunales de la Federación intervienen por violación de garantías individuales; la función propia de éstos consiste en interponerse entre la autoridad ejecutora y el individuo perjudicado, haciendo respetar un precepto de la Constitución que se desprecia y en este caso esta función es completamente diversa de la que ejerce la autoridad que intervino.

La justicia referida a los tribunales no es más que la recta e implacable aplicación de las leyes, pero en esta sencilla expresión no contiene un hecho simple que depende siquiera de múltiples condiciones de un hombre de buena voluntad y claro entendimiento, sino que resultado de completos factores, de todos los factores que constituyen un estado social porque todos somos producto de ese Estado.

Es absurdo garantizar la recta aplicación de la ley, pero ya que el Artículo 14 la garantiza veamos cuales son los -

medios con que ha de hacer efectivo tan precioso derecho individual.

La mala aplicación de la Ley en la sentencia de un juez común, se remedia por un tribunal superior compuesto por lo general de tres o cinco jueces.

La autoridad de este tribunal no es de mera categoría - creada caprichosamente por la Ley sino que tiene fundamentos racionales, el resultado de tres criterios fruto de comparación de opiniones y de cambio de ideas es probablemente y en la mayor parte de los casos mejor que el de un solo hombre, - como criterio científico, la serenidad y virtud de tres magistrados, tiene mejor garantía que la de uno solo, la preocupación, la venalidad de un miembro del tribunal no es probable que encuentre debilidad semejante oportunamente preparada en sus colegas que podrán corregirla.

Y es que la práctica del juicio creado para proteger -- las garantías individuales del capítulo I Título Primero de la Constitución, es el elemento extraño que rompe la unidad de la obra y la armonía de sus partes del Artículo 14, porque es de naturaleza distinta que las otras, y entonces el Artículo 14 sin las duras restricciones que necesita sería fuente de desórdenes y abusos intolerables.

Tan luego como para juzgar de un derecho, haya que examinar la condición o manera de ser del que lo tiene o preten-

de, debemos creer que se trata de un derecho comprendido entre los que la Constitución reconoce como garantías individuales y cuyo uso perfecto garantiza en la forma que expresa el Capítulo I del Título I⁽¹²⁾

2.4 ESTRUCTURA.

El artículo 14 de nuestra Constitución establece;

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 aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicada al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá de ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los princi-

(12) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México 1976. Pág. 226.

pios generales del derecho. (13)

Nuestro Artículo en estudio consigna como garantías individuales las que a continuación se mencionen:

Primera.- La prohibición de toda Ley retroactiva.

Segunda.- Nadie puede ser juzgado o sentenciado sino por las Leyes anteriores al hecho.

Tercera.- Que esas Leyes sean exactamente aplicadas.

Cuarta.- Que la aplicación de esas Leyes se hagan por el tribunal que previamente haya establecido la Ley.

(13) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

GARANTIA DE AUDIENCIA

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

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

Como se puede advertir, la garantía de audiencia está -- contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro ga--rantías específicas de seguridad jurídica, a las cuales poste--riormente nos referiremos, y que son: a).- La que en contra -- de la persona, a quien se pretende privar de alguno de los -- bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucio--nal, se siga un juicio; b).- Que tal juicio se substancie an--te los tribunales previamente establecidos; c).- Que en el -- mismo se observen las formalidades esenciales del procedimien--to, y d).- Que el fallo respectivo se dicte conforme a las le--yes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hu

biere dado motivo al juicio.

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

El goce de la garantía de audiencia, como Derecho Público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 10. de nuestra Constitución. Con vista a tales consideraciones, debe, pues prescribirse la conclusión a que podría llegarse mediante la interpretación literal del artículo 10. constitucional, en el sentido de que cualquier individuo, para ser titular de garantías individuales, debe necesariamente encontrarse dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, aunque cuando físicamente no se encuentre dentro del mismo, sin su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra ley fundamental, la cual no solo comprende el concepto de individuo, sino toda persona moral de derecho privado social y a los organismos descentralizados.

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

Tomando en consideración que la privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce en una disminución de la esfera jurídica del gobernado, determinado por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma, así como la impediencia para ejercer un derecho; debemos considerar que no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias en el estado o ámbito jurídico de una persona, para que aquél se repunte "acto de privación" en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo sancionados, así como la impediencia citada constituyan el fin último definitivo y natural del aludido acto.

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

Bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia.

Tales son, conforme al segundo párrafo del artículo 14-constitucional los siguientes; la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

Respecto al primero podemos decir que el pensamiento filosófico se ha concentrado a considerarlo únicamente como una idea intuitiva contraria a la desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. Por tal motivo sólo se puede agregar que a través del concepto de "vida", la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretenden hacer de ella objeto de privación.

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

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

La garantía de audiencia como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del Estado la obliga-

ción positiva consistente en observar frente al gobierno, una conducta activa y que en realizar todos y cada uno de los actos que tienden a la observancia de las exigencias específicas que en el derecho de audiencia se revela, por tal motivo, las autoridades del Estado tienen prohibido por el artículo 14 constitucional privar a una persona de los bienes materiales de su propiedad, si el acto de prevención no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía mencionada.

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

A través del concepto "derechos" la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su conotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, se demar-

ca con claridad al ámbito de los mismos y la esfera de los -- simples intereses que no están protegidos por la mencionada - garantía individual.

Garantía de seguridad jurídica integrantes de la audien-
cia:

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

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

El concepto "juicio" empleado en el precepto constitu- cional que nos ocupa, es denotativo de función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí (procedimiento) convergente todos ellos a la decisión del conflicto jurídico. En conclusión podemos decir que para la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de Cons- titución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a trá- vés de un procedimiento, en el afectado tenga plena inheren--

cia a efecto de producir su defensa.

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

Por lo que la Suprema Corte de Justicia manifiesta lo siguiente:

Audiencia, garantía de. Debe respetarse aunque la Ley en que se funde la resolución no prevea el procedimiento para tal efecto.

La circunstancia de que no existe en la Ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que en ausencia de precepto específico se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.

Sexta época, Tercera parte.

Vol. LXXXVIII. Pág. 30 A.R. 831/64 Mercedes de la Rosa-Fuente. 5 votos séptima época, tercera parte.

Vol. 2o Pág. 122 A.R. 2462/70 Poblado "Villa Rica", Mu-

nicipio de Actopan, Veracruz, 5 votos.

Vol. 26 Pág. 122 A.R. 4722/70 Poblado de las Cruces, -- hoy Fco. I. Madero, Municipio de Lagos de Moreno, Jalisco 5 votos.

Vol. 63 pág. 25 A.R. 3372/73 Carmen Gómez de Mendoza, 5 votos.

Vol. 63 pág. 25 A.R. 2422/73 Adolfo Cárdenas Guerra, 5 votos.

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

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto manifiesta: "Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea

administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la prención de que sólo son otorgadas para los sujetos del último"(14).

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

Lo anterior se puede interpretar de la manera siguiente:

En cualquier juicio se siga, se siga, bien sea civil, - penal o adminsitrativo, debe por modo necesario estatuir la - oportunidad de defensa u oposición a través de diversos actos procesales, siendo el principal de éstos la notificación al - presupuesto afectado, consignado dentro de esos actos dos - - oportunidades que son la de defensa y la probatoria, siendo - estas las formalidades procesales, las cuales dentro del juicio adquieren el carácter de senciales.

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

Excepciones a la garantía de audiencia:

1.- La que se prevé en el artículo 33 de la Constitu-

(14) Semanario Judicial de la Federación, Tomo I. pág. 1,552.

ción, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República pueden ser expulsados del país sin juicio previo.

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

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

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

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

En lo referente al punto tres de las excepciones a la -

garantía de audiencia podemos decir lo siguiente:

La autoridad administrativa material sólo por modo excepcional desempeña funciones jurisdiccionales, ya que su actividad general y principal gire en torno a la realización de actos substancialmente administrativos.

Tal sucede con las autoridades fiscales, cuya primordial función consiste en desempeñar actos material de los tributos legales decretados, pero que sin embargo, tienen atribuciones para resolver las controversias o conflictos que se susciten con el contribuyente, al deducir éste su oposición, antes de promover el juicio respectivo propiamente dicho ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Una autoridad es formal y materialmente jurisdiccional cuando su actuación principal estribe en decir el derecho en los términos ya expuestos y pertenezca al Poder Judicial Local o Federal.

Por tal motivo el procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades administrativas no es más que el juicio que habla el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo y para lo cual citamos las siguientes hipótesis generales.

Ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del

Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de subordinación.

Ello acontece en materia fiscal o cuando se trata de hacer efectivas sanciones principalmente pecuniarias por violación a leyes por reglamentos administrativos en que hubiera incurrido el particular, en cuyos casos la oposición de éste se suscita ante las propias autoridades de las que emana el acto atacado pudiendo las autoridades resolver la controversia respectiva.

De lo expuesto se calige que, cuando se trata de un acto administrativo de autoridad que importe la privación, en detrimento del gobierno de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, el juicio o procedimiento a que este precepto alude en su segundo párrafo es susceptible de ventilarse de acuerdo con los ordenamientos generales legales aplicables ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto.

Ahora bien dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobierno formule su defensa antes que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación, ya que según veremos, antes de éste debe brindarse la oportunidad defensiva para cumplir con la garantía de audiencia.

No debe confundirse la preexistencia de la oportunidad legal-defensiva al acto de privación, con la impugnación de éste mediante recursos que consignan las leyes normativas de dicho acto. Es evidente que se deja que siendo así se dejaría de acatar la garantía de audiencia en virtud de la anterioridad del acto privativo a la oportunidad de defensa, ya que cuando una ley administrativa faculta a la autoridad para realizar actos de privación en perjuicio del gobierno, sin consagrar un procedimiento defensivo previo se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto.

En resumen cuando se trate de actos administrativos de imperio que se deban realizar frente al gobierno y que por el artículo 14 constitucional, el "juicio" a que este precepto alude, puede traducirse en un procedimiento legal que se subsancie ante la misma autoridad.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia en una ejecutoria afirma las autoridades administrativas no pueden realizar actos de privación en perjuicio de los particulares, de lo que se concluye que para este alto tribunal, el concepto de juicio, que hemos estado tratando equivale necesariamente a un procedimiento ante la autoridad judicial. En tal ejecutoria se sostiene "Las autoridades administrativas no son competentes para derimir conflictos de posesión suscitados entre particulares.

Audiencia, garantía de. En materia impositiva no es necesario que sea previa.

Teniendo un gravamen el carácter de impuesto por definición de la Ley, no es necesario cumplir con la garantía de --previa audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes --es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, ante las propias autoridades, el monto y cobro correspondiente, y hasta que la ley otorgue a los causantes el derecho a combatir la fijación del gravamen, una vez que ha sido determinado, para que en materia hacendaria se cumpla con el derecho fundamental de audiencia consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones derechos Séptima Rpo-ca, I parte.

Vol. 53 pág. 37 A.R. 5032/69 Fábrica de aceite "La Rosa" S.A., unanimidad 17 votos.

Vol. 55 pág. 39 A.R. 250/58 Guadalupe Landa, 15 votos.

Vol. 55 pág. 39 A.R. 6714/57 Ma. Teresa Chávez Canpomanes y Cogs., 18 votos.

Vol. 58 pág. 32 A.R. 6194/57 Ana Shapira de Zundelevich

unanimidad 17 votos.

Vol. 66 pág. 59 A.R. 1229/59 José Martínez Maure unanimidad 15 votos.

Si bien es verdad que el Poder Legislativo está obligado según el artículo 14 constitucional a establecer en las leyes el procedimiento adecuado para oír a los interesados y -- darles oportunidad de defenderse, también es cierto que la -- propia Corte ha establecido excepciones a ese criterio, entre los que se encuentran las leyes fiscales federales, respecto de los cuales debe observarse el régimen establecido por el Código Fiscal de la Federación. En efecto, como el Fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes, -- para el sostenimiento de las instituciones y servicios públicos; es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante -- actos, ejecutivos y unilaterales, que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados -- no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia -- previa, porque de una manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran -- por falta de los elementos económicos necesarios para su subsistencia. Por lo tanto en materia tributaria no rige la garantía previa, el grado que el legislador tenga que establecerla en leyes impositivas.

No es verdad que el artículo 14 constitucional establezca la garantía de audiencia solo para los juicios seguidos an

te los tribunales, pues la establece contra cualquier acto de autoridad que pueda ser privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones y derechos, derive no de juicio segundo ante tribunales o procedimientos ante cualquier autoridad, como se desprende, entre otras de la segunda parte de la tesis Jurisprudencial No. 116 tercera parte del último apéndice semanario judicial de la Federación.

Requisitos que deben atender las leyes procesales de acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para ser oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales en todo procedimiento.

Este debe contener "etapas procesales que pueden reducirse a 4":

Una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce en acto de notificación, que tiene por finalidad que se conozcan de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa.

Una segunda que es la relativa a la dilación probatoria en que se puede aportar los medios convictivos que estime

pertinentes.

Una tercera etapa, es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y por último debe dictarse resolución que decida sobre el asunto.

Audiencia, garantía de: Amparo concedido para el efecto de que se respete. No pueden estudiarse en el fallo las demás cuestiones de fondo.

Cuando el amparo se concede para el efecto de que las autoridades respeten la garantía de audiencia que establece el artículo 14 de la Carta Magna, brindando oportunidad de defenderse a los quejosos previamente a la emisión de las actas que afecten un derecho establecido en su beneficio, no es del caso estudiar las demás cuestiones de fondo que propongan, porque precisamente esas cuestiones serán objeto de la audiencia que las autoridades deberán conceder a los quejosos.

Séptima etapa tercera parte.

Ud. 7, Pág. 57 A.R. 6006/68 Rafael Pineda y Coags. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 8 Pág. 45 A.R. 71071/68 Jacoba Guzmán Ramírez y otra (acumulados) 5 votos.

Vol. 10 Pág. 51 A.R. 1523/69 Comisionado Ejidal del Poblado "La Playa", Municipio de Manuel Doblado, Guanajuato

to 5 votos.

Vol. 10 Pág. 32 A.R. 1524/69 Delia Cantón de Luna. 3 votos.

Vol. 26 Pág. 122 A.R. 4517/70 Comisariado Ejidal del Poblado.

"Audiencia y seguridad jurídica, garantías de actos privativos y actos de molestia. Distinción. Artículos 14 y 16 constitucionales. En los términos del artículo 14 párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías de gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, o sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares, más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad de audiencia jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional".

Amparo en revisión 1389/1971. La Libertad, Compañía General de Seguros, S.A., y acumulado. Septiembre 4 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. Carlos del Río Rodríguez.

2a. Sala. Séptima Época, Volumen 81, Tercera parte Pág.

INTERPRETACION DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

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

Por otra parte puede darse el caso que una norma legal cree, extinga, modifique o de cualquier otra manera regule -- una situación abstracta determinada. Tal es el caso de las -- llamadas LEYES ESPECIALES. Estas son, en efecto, conjuntos -- dispositivos que se refieren a un estado jurídico determinado; normas que crean, modifican o extinguen o regulan una posición general determinada en la que las personas pueden estar colocadas; Ej.: Código de Comercio, que va a regular, situaciones concretas que se dan entre comerciantes.

Por el contrario una Ley Privativa deja de tener los --

elementos o características materiales de toda ley, sea esta general o especial. En vista de esta circunstancia, una disposición legal privativa propiamente no es ley.

En efecto una ley privativa crea, modifica extingue o regula una situación en relación con una sola persona moral o física o con varias en número determinado. De esta suerte, una ley privativa no es abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o varias determinadas, careciendo, por tanto, de los atributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiarizan a toda la Ley.

Habiendo delimitado el concepto de ley privativa se plantea el problema de que consiste la garantía individual que prohíbe que alguien sea juzgado por ella. Desde luego, el Estado y sus autoridades judiciales y administrativas tienen la obligación de no afectar a ningún gobernado bajo ninguna forma (por procedimiento judicial, o administrativo o por actos autoritarios aislados), mediante la aplicación de disposiciones legales que creen, modifiquen, extingan o regulen situaciones jurídicas concretas para un sujeto o para un número determinado de personas, con exclusión de otras, bien sean aquellas físicas o morales.

La garantía específica de igualdad consiste en que a nadie puede aplicarse una ley privativa, es de consagración y,

principalmente de vigencia real relativamente reciente.

Otra garantía específica de igualdad que contiene el artículo 13 constitucional es la que estriba en que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, entendiéndose por éstos todos los órganos jurisdiccionales y, en general, todas las autoridades estatales que tienen fijada su competencia legalmente, esto es, por una disposición general, abstracta e impersonal.

Todas las facultades de una autoridad, bien sea judicial, administrativa o legislativa, que integren su competencia, deben estar consignadas en una norma legal. Por ende la autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar cualquier acto o ejecutarlo. La capacidad jurídica es sinónimo de la competencia de una autoridad.

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

A mayor abundamiento se puede agregar que los tribuna-

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

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

Siguiendo con el análisis del artículo 13 de nuestra -- Carta Magna, vemos que otra garantía específica de igualdad -- que contiene es la que estriba en que ninguna persona o corpo ración puede tener fuero; este concepto tiene muchas acepta-- ciones, y puede entenderse como una reunión o compilación de leyes como lo que fue el Fuero Juzgo, los Fueros de Aragón, -- etc., puede también significar un conjunto de usos y costum-- bres jurídicos de observancia obligatoria; pudiendo también -- denotar una situación delimitada de competencia o jurisdic-- ción entre dos órdenes de Tribunales (Fueros Federal y Común). Asimismo el concepto de fuero implica carta de privilegios o instrumento de exención de gabelas concesiones de gracias, -- mercedes, franquicia y libertades.(14).

(14) Diccionario de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche.

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

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

Fuero de guerra o militar. El tratadista Nicolás de la Peña lo define como el "conjunto de inmunidades y ventajas -- concedidas y obligaciones impuestas a la clase militar por ra zón de las funciones que ejerce, misión que desempeña y jerar quía social que ocupa"(15).

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

Habiendo expresado la connotación en que está empleada-

(15) Enciclopedia Universal ilustrada Europeo Americana, Tomo XLV, pág. 1504-1505 Ed. Espalsa-Calpe.

la palabra fuero en el precepto en cuestión, vemos que de acuerdo con la citada garantía individual, el Estado y sus autoridades tienen la obligación pasiva o abstención de no otorgar a ninguna persona moral o física singularmente hablando, privilegio o prerrogativa alguna de cualquier índole o contenido que sea y en el caso de un individuo o persona moral tuviera un fuero determinado, éste es, la titularidad de ciertos privilegios y prerrogativas particulares, éstas no tendrían ninguna validez, estando las autoridades estatales a no tomarlas a consideración.

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

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

La última garantía específica de igualdad que contiene el artículo 14 constitucional es la que se refiere a que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fija-

dos por la ley.

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

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

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

Tampoco nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, todos los jueces y tribunales tienen fijada su competencia y jurisdicción en normas jurídicas, ésto es, en disposiciones generales, abstractas e impersonales. De esta manera queda establecido siempre que autoridad es la competente para juzgar los actos previstos en las leyes, a fin de resolver --

las situaciones que se presenten en la práctica. Los órganos jurisdiccionales tienen carácter permanente, mientras que una disposición legislativa no modifique su competencia y organización.

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

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

Algunos de ellos estaban investidos de facultades gubernativas en el ramo de su competencia. De esos tribunales, -- cinco eran religiosos; eclesiástico y monacal; el de la Pula de la Santa Cruzada; el de Diezmos y primicias; el de la Santa Hermandad y el de la Inquisición. Había también por ejemplo, el Juzgado Indios y el de Hacienda, subdividido en varios especiales. Asimismo existían diversos fueros como el mercantil, el de minería, el de mostrencos, vacantes e intestados y de guerra, y para los altos funcionarios el fuero de residencias, pesquitas o visitas. Durante el siglo XIX circunstancialmente se crearon tribunales privativos o especiales. (17)

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

CAPITULO III

EL FUERO DE GUERRA

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

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

Sin embargo no basta que dicha circunstancia exista para que opere el fuero de guerra; es menester además, que el delito sea cometido por un miembro perteneciente a las fuerzas armadas, para que los tribunales puedan conocer del juicio que de su comisión se derive, al contrario sensu, éstos no podrán extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Puede suceder también que dentro de la preparación y -- ejecución de un delito del orden militar haya tenido injerencia un civil, a éste lo juzga el Tribunal de Orden Común o Federal y en este caso conocerá del juicio correspondiente el tribunal ordinario competente, ésto es, el Juzgado de Distrito que corresponda, en delitos del orden federal y los Juzgados del orden común en los delitos de este tipo.

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

LA ANALOGIA Y LA MAYORIA DE RAZON
COMO ELEMENTOS PARA LA APLICACION DE PENA

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

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

Pues bien, la aplicación por analogía de una sanción penal supone la ausencia de una disposición legal exactamente

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

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

Así vemos que si un determinado hecho abstracto considerado legalmente como delito está penado con una cierta sanción obedeciendo la tipificación y la penalidad respectiva a factores sociales, económicos, de peligrosidad, etc; y si el hecho concreto, substancialmente diverso, traduce con mayor o menor gravedad, intensidad o trascendencia tales factores, a este último podría referirse, por una parte la estimación delictiva prevista en la norma, y por la otra la penalidad co-

respondiente, lo cual equivaldría a una explicación normativa por mayoría de razón.

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

C A P I T U L O V

ANALISIS

A.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

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

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

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

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

Por otra parte el artículo 145 del Código Marcial contradice el contenido del artículo 382 del mismo ordenamiento, -- puesto que señala la garantía de la exacta aplicación de la Ley en Materia Penal Militar al señalar que:

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

También se hace mención que el mismo artículo 382 manda al artículo 147 al especificar que si resultase dano a algún individuo se procederá conforme a las reglas generales sobre la aplicación de penas.

Empezaremos por situar al sujeto activo, que en este caso tendrá que ser forzosamente un miembro del servicio activo de las fuerzas Armadas Mexicanas, el cual deberá estar desempeñando una comisión o cumpliendo con sus deberes de acuerdo -- con su grado.

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

Ahora veremos al elemento de la acción u omisión; el aspecto más esencial de este elemento es la voluntad exterior-

de un hacer o un no hacer, en el precepto objeto de nuestro estudio vemos que este conducto va encaminado a infringir algunos deberes que le corresponden al militar o le son encomendados en situaciones especiales, o bien a dejar de cumplirlo.

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

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

En la culpabilidad se debe analizar en forma detenida el aspecto de la intencionalidad, en las formas del dolo y la culpa, pues el referido artículo no señala la comisión de una infracción y la omisión en el cumplimiento de un deber, lo cual debe tener el imperativo de la voluntad de la gente o sujeto activo para infringir la norma penal.

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

La penalidad en este delito se va a dar en diversas for--

mas; aplicando penas de tipo corporal de un año a cuatro me-- para situaciones específicas en que concurra el sujeto activo.

Como se desprende de lo anotado anteriormente, se puede apreciar que el ordenamiento legal, que nos ocupa cumple en una forma muy somera con los elementos constitutivos del delito, por que se aplican por mayoría de razón o por analogía ya que en ocasiones existen artículos dentro de otros ordenamientos legales que remiten al precepto en estudio y que normalmente ya están previstos en el Código de Justicia Militar como delito.

B.- TEORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El término anticonstitucional va a significar lo contrario a la Constitución Política de una Nación, ya se trate de leyes, reglamentos, decretos, normas u otras disposiciones seguidas de la autoridad que contraríen la letra del llamado Código Fundamental.

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

POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO AL QUE SE TRATE ".

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

Para ahondar más sobre esta cuestión, diremos que el hecho contrario a nuestra Constitución subsiste desde en el momento en el que se tiene conocimiento de alguna acción que ajuicio del denunciante constituye el delito previsto en el citado artículo 382 del Código de Justicia Militar pues al no encontrar al tipo penal indicado a la acción a que nos referimos, será situada dentro de lo previsto en el situado precepto, solo que esta situación deberá considerarse formalmente anticonstitucional hasta el momento de iniciarse el proceso, pues se está considerando como delito.

Siguiendo adelante, habremos de hacer mención de los elementos que en un momento determinado va a allegarse al Juez para aplicar la pena de un año, o de cuatro meses o que se proceda conforme a las reglas generales sobre la aplicación de penas, en estos casos se puede observar que en primer tér-

mino el referido precepto señala un hecho u omisión que no -- constituyere un delito especialmente por este Código, infringiendo uno de los deberes que le corresponde a cada militar -- según su comisión o empleo. Como se ha visto en el capítulo -- IV punto C, la infracción de un deber militar va a implicar -- una sanción de tipo administrativo (amonestación, arresto o -- cambio de cuerpo o dependencia) y este tipo de infracciones -- de ninguna forma deberán ser consideradas como delito, de ahí -- que resulte fácil de encuadrar este tipo de infracciones que -- NO CONSTITUYEN DELITO alguno al art. 382 del Código Marcial -- para la aplicación de alguna pena.

Ahora bien, que criterio podría seguirse para asegurar -- que un individuo que comete una acción u omisión que no cons-- tituye un delito expresamente previsto en la Ley merece tal o -- cual penalidad, en estos casos el juzgador tiende a adecuar -- conductas anteriores que fueron sancionadas con determinada -- pena al caso del que conoce, podría decirse que aplica un cri-- terio por mayoría de razón, lo cual también es contrario a -- nuestro máximo ordenamiento legal.

Podemos asegurar que la imposición de la pena, en el de-- lito de infracción de deberes militares correspondientes a ca -- da militar según su comisión o empleo, se equipara a la cali -- ficación de arrestos, pues en ambos casos se utiliza un crite -- rio genérico para la sanción.

En el caso del delito que nos ocupa existe la penalidad máxima de un año, pero a juicio del juzgador podría aplicarse hasta el término medio de la pena, cuando sea éste el que la Ley señale; si la autoridad judicial estima que no existen -- circunstancias que atenúen o agraven la responsabilidad del - acusado deberán imponer el término medio de la pena cuando -- sea éste el que la Ley señale; si la Ley fijare los extremos, la autoridad judicial impondrá lo que estime justo, debiendo tomar en cuenta las circunstancias que agraven la responsabilidad del acusado si algunas concurren; con esto se vislumbra la situación de que al no existir la constitución precisa del delito, se deja un campo bastante amplio al Juez que conoce - de la causa para aplicar la pena que según él corresponda, de acuerdo a su criterio. Al respecto cabe mencionar que el artículo 123 del Código de Justicia Militar establece: "Toda - pena temporal tiene tres términos; mínimo, medio y máximo. -- Cuando para la duración de la pena estuviese señalado en la - Ley un solo término, éste será el medio; y el mínimo y el máximo, se formarán, respectivamente reduciendo o aumentando de dicho término una tercera parte. Cuando la Ley fijare el mínimo y el máximo de la pena el medio será la semi-suma de estos dos extremos. En este delito se maneja el término de - - Juez, pues de la competencia de los juzgados militares.

Debemos apuntar que el Juez no puede crear derecho, teniendo facultad para interpretar las leyes penales extensiva-

mente, la analogía es inadmisibles (17).

C.- SU APLICACION EN EL FUERO MILITAR.

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

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

(17) Luis Jiménez de Asua. Tratado de Derecho Penal Tomo. - 11, pág. 530. Editorial Lozada. Buenos Aires. 1964.

Si fuera abandono de servicio de armas o infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, lo cual va a traer como consecuencia que el procesado resulte responsable del primer delito, lo será también del segundo, o únicamente de éste; en el caso de que resulte responsable de ambos delitos, el juzgador tendrá que dictar su sentencia conforme lo señalan las reglas para la aplicación de penas en caso de acumulación y reincidencia, comprendidos en los artículos 160, 161 y 162, todos ellos del Código de Justicia Militar y que nos dicen:

Art. 160.- Si se acumulasen diversos delitos que tengan señalada pena de prision, se impondrá lo más grave, la que podrá aumentarse, hasta una tercera parte del tiempo de su duración. Si las penas fueren de distinta naturaleza, se impondrán todas. Art. 161.- La regla del artículo anterior no se aplicará cuando resultase una pena mayor que si se acumularan todas las señaladas en la Ley a los delitos, pues en este caso se impondrán todas éstas. Art. 162.- Queda al arbitrio judicial calificar cual es el delito más grave entre los que debieren acumularse.

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

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que consti

tuyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley penal, y la determinación que tiene por -- acreditar el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos -- constitutivos, tal como lo define la Ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente. (18)

D.- JURISPRUDENCIA Y TESIS.

Se señalará con lo que más sobresalga de la Jurisprudencia y tesis expuestas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR COMPETENCIA

El artículo 5o. de las Comandancia de Guarnición y Servicio Militar de Plaza, establece: "en las plazas guarnecidas de tropas federales, donde no exista Comandante de Guarnición Titular, fungirá como Comandante de ella, el de mayor categoría que mande las tropas que la guarnezcan, tomando la denominación de "Comandante de Armas". A su vez el artículo 14 del citado reglamento estatuye: "Las comandancias de armas emplearán para la ejecución del servicio de guarnición, elementos de la unidad o unidades que dispongan". Asimismo, el diverso 207 del ordenamiento que se consulta dice: "El comandante de-

(18) Amparo Directo 1724/73. José Suárez Plomares. 26 de octubre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

una partida que establezca, accidental o permanente, en el lugar donde no haya autoridad militar dará conocimiento de su llegada a la autoridad política y se pondrá de acuerdo con ella, en los casos en que fuera necesario. En el lugar de su radicación fungirá como "comandante de armas"; por otra parte el artículo 208 del Reglamento en cita dispone: "Los comandantes de partida establecidos en el lugar darán parte diariamente a los comandantes de cuerpo, de las novedades ocurridas en la fuerza de su mando, sin perjuicio de las que deben dar al superior a cuyas órdenes estén. "Y finalmente el artículo 201 del Reglamento en estudio expresa: "Se da el nombre de partida a la fracción pequeña de tropa que, separada de la matriz, a que pertenece, es empleada en la conducción de caudales, efectos militares, etc., regresando después a incorporarse, también se llama partida a la fracción que ha marchado para ir a permanecer por más o menos tiempo estacionada en algún punto señalado por la superioridad". Por lo que, si en un caso está probado que un militar establecido en una plaza y efectuaba un recorrido en su servicio, resultando muerto un civil cuando aquel registraba a uno de los jóvenes que montando a caballo pasaban frente a él para cerciorarse de si portaban armas, encontrábanse en estado de ebriedad y que en tales circunstancias se produjo un disparo que lesionó a una de las personas que se encontraba sentada en la misma banqueta en que se hallaba el inculpado, falleciendo aquel, es incuestionable que el homicidio fue cometido estando en servicio di-

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

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

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

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.-

Si el autor de un delito es militar, pero en el momento de cometer el delito se estaba en servicio, y el delito no tuvo relación con el servicio, pues sólo fue consecuencia de un altercado personal entre el autor y la víctima, debido a dis-

gustos anteriores que había entre ellos, no puede considerarse dentro del artículo 57 del Código de Justicia Militar, y - siendo un delito del orden común, deben conocer de el las - - autoridades del Fuero Común, y no las del orden militar.

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

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

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.-

Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva DESCRITA CONCRETAMENTE POR LA LEY PENAL, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe - apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley - al considerarla como delictiva y señalar la pena correspondiente.

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

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

DELITO, CAMBIO DE CLASIFICACION DEL.- La tesis de jurisprudencia número 49 de la segunda parte del apéndice de 1917- a 1965, bajo el rubro: " Clasificación del delito, cambio de la sentencia " establece que : " De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 Constitucional General de la República, que prohíbe la aplicación ANALOGICA O POR MAYORIA DE RAZON de la ley respectiva ". Como se aprecia, la tesis transcrita se refiere a que los quejosos hubieran sido condenados por un delito distinto al que en realidad cometieron, aplicándoseles la ley en forma analógica o por mayoría de razón, situación que no se contempla si los acusados son sentenciados por los mismos hechos que se les atribuyen al dictarse el auto de formal prisión; y si el Ministerio Público, al formular conclusiones, cambia la clasificación del delito, el procedimiento resulta legal y la sentencia que los condene por el nuevo delito resulta violatoria de garantías.

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

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

En lo manifestado anteriormente se puede ver con claridad que, el sólo hecho de dictar una condena por un delito -- distinto del que se cometió, se representa una violación a el contenido del artículo 14 constitucional; con mucha más razón lo será si se dicta una sentencia por un delito no existente-- dentro de ordenamiento legal alguno.

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

su calidad de oficial mexicano, no constituye infracción a -- los deberes militares de acuerdo con su comisión o empleo, ya que una manifestación no uede implicar una infracción a un de ber militar.

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

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

LOS TRIBUNALES MILITARES

A.- SU ORGANIZACION.

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

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

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

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

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

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

Para ser Magistrado, se requiere:

- I.- Ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos.
- II.- Ser abogado con Título oficial expedido por la autoridad legítimamente facultada para ello.
- III.- Ser mayor de treinta años.
- IV.- Acreditar cuando menos, cinco años de práctica profesional en los Tribunales Militares; y
- V.- Ser de notoria moralidad.

Para ser Secretario de Acuerdos o Secretario Auxiliar, - se requiere; ser mayor de veinticinco años, tener por lo menos tres años de práctica profesional en la administración de justicia militar el primero y dos el segundo, y además los requisitos que las fracciones I, III y V, señalan anteriormente.

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

Las faltas temporales del Presidente del Supremo Tribunal, se suplirán por los magistrados en el orden de su designación.

Al Secretario de Acuerdos lo suplirá el Secretario Auxiliar, y a éste uno de los oficiales mayores.

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

El Presidente y los Vocales propietarios y suplentes de los Consejos de guerra Ordinarios serán nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional, y mientras tuvieran ese cargo, no podrán desempeñar comisiones del servicio de plaza.

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

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

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

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

El Jefe Militar que convoque un Consejo de Guerra Extraordinario en lugar donde residen funcionarios permanentes del Servicio de Justicia Militar, designará de entre los abogados titulados que en el radiquen, las personas que deban fungir como juez instructor, secretarios y agente del ministerio público. Si no hubiere abogados o habiéndolos, existieran graves razones para no hacer de entre ellos la designación, nombrará para el desempeño de esos cargos a militares de guerra, haciendo constar, por medio de información especial, la falta de abogados o los fundamentos que hubieren tenido, para no designar a ninguno de los residentes, dando cuenta de sus actos a la Secretaría de la Defensa, tan luego como les sea posible.

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

Para ser Juez se requieren los mismos requisitos que para ser Secretario de Acuerdos del Supremo Tribunal Militar; para ser Secretario de Juzgado se requiere; ser mayor de edad

ESTA TESTA 79 DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

y además, satisfacer las condiciones señaladas en los puntos I, II y V, de los que se indican para ser Magistrado del Supremo Tribunal Militar.

Los jueces, el Secretario y el personal subalterno de los juzgados, serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional. Los jueces residentes de la Capital de la República, otorgarán la protesta de ley, ante el Supremo Tribunal Militar y ante el Comandante de la guarnición de la plaza en que deben radicar los jueces foráneos; el Secretario y demás empleados, ante el juez respectivo.

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

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

Dentro de la organización de los tribunales militares, es necesario hacer mención del Ministerio Público Militar, ya que dentro de la impartición de justicia realiza una de las actividades principales, consistente en el ejercicio de la acción penal, de la cual no podrá desistirse ni retirarla, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada del Secretario de la Defensa Nacional, o por quienes en su ausencia los

substituyan, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar.

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

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

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

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

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

Las faltas del personal del Ministerio Público se suplirán de la siguiente manera: Las del Procurador por lo agentes adscritos a la Procuraduría en el orden de adscripción; y las de éstos por designación del Procurador.

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

desempeñen accidentalmente las funciones de la Policía Judicial.

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

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

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

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

B.- COMPETENCIA.

Como se anotó anteriormente, los delitos contra la dis--

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

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

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

El objeto de que el juez militar gire el oficio de que se ha hecho mención es el que el juez del orden común o federal ordene su encarcelación y sea remitido con las seguridades debidas apra que resida su declaración preparatoria y se le dicte el auto de término constitucional en el caso de que-

sea de formal prisión, suspender la causa para reanudarla tan pronto se termine el proceso del orden común o federal y sea puesto el acusado a disposición del juez militar para que -- continúe con el proceso respectivo.

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

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

Sin embargo la Secretaría de la Defensa Nacional, puede designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se cometió el delito cuando las necesidades del servicio lo requieran.

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

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

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

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

El Supremo Tribunal Militar conocerá:

- I. De las competencias de jurisdicción que se susciten entre los jueces, y de las contiendas sobre su acumulación;
- II. De las excusas que sus miembros presenten para conocer de determinados negocios así como las de los jueces;
- III. De los recursos de su competencia;
- IV. De las causas de responsabilidad de los funcionarios de la administración de justicia militar;
- V. De las reclamaciones que se hagan contra las correcciones impuestas por los jueces y presidentes de Consejos de Guerra, confirmando, revocando o modificando dichas correcciones;
- VI. De todo lo relativo a la libertad preparatoria y a la retención de los reos;
- VII. De las solicitudes de indulto necesario;
- VIII. De la tramitación de las solicitudes de conmutación o reducción de penas;
- IX. De consultas sobre dudas de ley que le dirijan los jueces;
- X. De la designación del magistrado que deberá practi

car las visitas de cárceles y juzgados, dando las instrucciones que estime convenientes; y

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

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

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

Son competentes para convocar Consejos de Guerra Extraordinarios:

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

damente.

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

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

- I. Instruir los procesos de la competencia de los consejos de guerra, así como de la propia; dictando al efecto órdenes de incoación.
- II. Juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio con suspensión o destitución.

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

Como se puede observar, la competencia de los juzgados militares se circunscribe a la instrucción de los procesos y

a los delitos militares que pueden ser considerados como menores en cuanto a la aplicación de la pena.

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

- I. En los delitos de querrela necesaria, será indispensable contar con ella; y
- II. Cuando las leyes exijan requisito deberán cubrirse necesariamente.

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

C. - FUNCIONES.

Mencionaremos primeramente las que le corresponden al Supremo Tribunal Militar.

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

la falta en el orden numérico de su designación.

El Presidente del Supremo Tribunal Militar, se encargará de dirigir los debates; recibir quejas e informes sobre demoras, excesos o faltas en el despacho de las negociaciones. Si las faltas fueren leves, dictará las providencias oportunas para su corrección; pero si fueren graves, dará cuenta al Supremo Tribunal para que resuelva; comunicará a la Secretaría de la Defensa Nacional las faltas absolutas o temporales de los magistrados, jueces, secretarios y demás subalternos de la Administración de Justicia Militar; concederá licencias económicas hasta por tres días al personal a que se refiere la fracción anterior; llevará la correspondencia oficial, dictando acuerdos económicos conforme al reglamento interior, despachar excitativas de justicia a petición de parte contra los jueces militares; glosar y llevar las cuentas de los gastos de oficio; llevar las hojas de actuación de todos los funcionarios y empleados que dependan del Supremo Tribunal Militar, remitiendo el duplicado a la Secretaría de la Defensa Nacional; y las demás que determinan las leyes y los reglamentos.

El Secretario de Acuerdos del Supremo Tribunal Militar, se encargará de: Dar cuenta al presidente de todos los negocios, comunicaciones, correspondencia y demás documentos de su competencia; dar cuenta de las sesiones que se celebren, proponiendo el Acuerdo que en su concepto deba recaer; levan-

tar acta de las referidas sesiones; tomar la votación de cada negocio; autorizar los decretos, autos y sentencias que se dicten así como las certificaciones y razones que deban asentarse en el expediente, proporcionar los expedientes a las partes para su estudio; expedir y autorizar copias de las resoluciones, constancias de autos y demás que la ley determine o deban darse por mandato judicial; llevar al corriente los libros de gobierno, de sentencia, índices, correspondencia, estadística y demás necesarios para el servicio; distribuir las labores entre los oficiales mayores, designando a uno de ellos como notificador.

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

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

Por los que respecta al Consejo de Guerra Extraordinario, podemos decir que éste sólo funcionará en campaña, en sitio o

en bloqueo de alguna plaza, con funciones similares a las del Consejo de Guerra Ordinario.

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

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

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

B. - COMPETENCIA.

Como se anotó anteriormente, los delitos contra la disciplina militar son los que previene el Código de Justicia Militar; los del orden común o federal cuando son cometidos por militares en servicio, unidad, algún punto militar u ocupado.

CONCLUSIONES

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

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

TERCERA.- Dentro de esas disciplinas que componen el -- marco legal que nos rige actualmente se encuentra el Derecho Militar, el cual ha servido de pauta para la elaboración de -- este trabajo y como se puede observar, es una de las ramas -- del derecho que más necesidad tiene de ser renovada pues se -- puede comprobar a través de este estudio que existen leyes cu ya vigencia data de tiempos muy remotos en nuestro país, las cuales se siguen aplicando dentro de un fuero castrense que -- está muy distante de ser aquel entonces, asimismo se observa -- que existen también normas que se contraponen a nuestro máximo ordenamiento legal y que sin embargo siguen subsistiendo --

su contenido establece: ..."EL HECHO U OMISION NO CONSTITUYE UN DELITO ESPECIALMENTE PREVISTO POR ESTE CODIGO"...

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

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

NOVENA.- Lo que ha motivado la elaboración de este trabajo, es precisamente la idea de que nuestras leyes sean cada vez más justas lo cual ha de obtenerse con la renovación de - las mismas, eliminando consecuentemente normas como el multi-

con el beneplásito de nuestros legisladores. En este tipo de normas se encuentra ubicado el artículo 382 del Código de Justicia Militar, pues como se ha venido observando a través de este análisis, es a todas vistas anticonstitucional; ya que - su contenido está totalmente opuesto a lo que establece el artículo 14 de nuestro máximo ordenamiento legal.

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

QUINTA.- Por otra parte como se ha observado también en el punto relativo a su aplicación, resulta en ocasiones un - elemento represivo en contra del militar subordinado princi- - palmente, ues basta que exista una infracción a los deberes - militares y un criterio que lo considere como "delito", para- que se inicie el procedimiento penal militar en contra del infractor.

SEXTA.- Ahora bien, este artículo puede ser considerado como un verdadero "comodín", pues al no encontrarse un tipo - penal militar específico para sujetar a un elemento que incurra en alguna infracción, al Reglamento General de Deberes Militares, u otro ordenamiento, con la jurisdicción de la acción penal militar, puede aplicarse fácilmente, ya que dentro de -

citado artículo 382, del Código de Justicia Militar que obstaculizan la idea de justicia, que es el verdadero espíritu del derecho en general.

DECIMA.- Se debe considerar que la desaparición del artículo que se ha venido analizando, no deja un hueco a llenar dentro de lo que se refiere a la conservación de la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, ya que existen -- las funciones adecuadas (correctivos disciplinarios) para la infracción a los deberes militares dentro del Reglamento que los previene, el cual va a ser preservador de la disciplina -- dentro del ámbito militar.

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

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

BIBLIOGRAFIA

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

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

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

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

CALDERON SERRANO RICARDO, Derecho Penal Militar.

CALDERON SERRANO Ricardo, Derecho Procesal Militar.

CALDERON SERRANO Ricardo, El Ejército y sus Tribunales.

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

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

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

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

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

JOAQUIN ESCRICHE, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.

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

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

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

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

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