

al reo lista de los subalternos presentes de su regimiento, para que entre ellos elija defensor. Si el reo estuviere ausente de su cuerpo se le presentará lista de los oficiales del cuartel, regimiento ó division en que se halle, para que entre ellos elija con arreglo á la O. de 30 de Octubre de 1781.

Siendo la defensa de los reos un acto del servicio, no pueden los oficiales escusarse de admitir este encargo sin graves y legítimos motivos, aunque sean menores de 25 años, ni aunque los reos estén separados del juzgado de su Cuerpo. (Resolucion del Consejo de Guerra de 20 de Abril de 1784, real órden de 26 de Octubre de 1780 y 23 de Febrero de 1815.)

Por este principio, la R. O. de 23 de Febrero de 1815 declaró que los oficiales de artillería é ingenieros no están exentos de admitir el cargo de defensores de oficio; la providencia de la Comandancia general de México de 10 de Abril de 1830 declaró admisibles únicamente las *escusas legales* de jefes y oficiales sobre defensa de reos; la O. de 20 de Enero de 1804 resolvió que los capitanes segundos de artillería deben ser defensores si los nombran los reos; la providencia de la Comandancia de México de 24 de Setiembre de 1834 ordenó que los defensores tengan ó no que alegar asistan siempre que fueren citados á la vista de las causas, cuya defensa tienen á su cargo; la providencia de la misma Comandancia de 17 de Febrero de 1836 dispuso que todo oficial nombrado defensor que no concurra al momento que sea citado por el fiscal, será destinado por un mes á un castillo, no pudiendo alegar otra excusa que la de estar empleado en la guardia.

La circular de guerra de 26 de Octubre de 1842 resolvió que no se puede obligar á los generales á que admitan el cargo de defensor cuando sean nombrados por los reos de la jurisdiccion militar; pero que si quieren aceptar se sujetarán á las leyes que reglamentan las obligaciones de los defensores.

Para evitar dilaciones que puedan ocurrir en las excusas que dieren algunos para no admitir el nombramiento de defensores militares, se autorizó á los capitanes generales (hoy generales en jefe) por O. de 22 de Julio de 1801 y 23 de Febrero de 1815 para que deliberen y resuelvan lo que juzgen más justo; por cuyo motivo si un oficial no admite la eleccion de defensor pondrá el fiscal su respuesta en el proceso para que conste el motivo, y si este es evidente, se pasará á nombrar otro ó á notificar al reo lo nombre; pero si la excusa fuere dudosa se dará parte al general en jefe.

§ 5º

JURISDICCION COMUN SUBSIDIARIA DE LA MILITAR.

El art. 7º de la ley de 15 de Setiembre de 1857 dice: que las autoridades civiles podrán á prevencion con las militares, aprehender á los reos infraganti, así como practicar las primeras diligencias de la sumaria, *tratándose de aquellos delitos que sin ser puramente militares quedan sin embargo sometidos al fuero de guerra*. En estos casos la autoridad civil que hubiese prevenido, remitirá cuanto ántes á la autoridad competente los reos y las actuaciones que hubiese autorizado. El artículo 8º de la misma ley dice: que la autoridad civil que comenzare el procedimiento contra militares ya por virtud de la anterior prevencion, ya por tratarse de delitos á que no alcance el fuero de guerra, pasará el correspondiente aviso al jefe del cuerpo á que pertenece el reo y al general respectivo, y les mandará testimonio de la sentencia que cause ejecutoria en el proceso.

Lo mismo prevenia el art. 3º de la ley de 16 de Setiembre de 1823 y la ley 17, tít. 4º, lib. 6º de la Recop., bien que estas disposiciones daban más amplitud á la jurisdiccion comun para conocer de delitos militares, pues podia sustanciar

el proceso hasta ponerlo en estado de sentencia y conocer de negocios económicos de disciplina militar. Hoy solo tendrá la jurisdicción común las facultades que le dá el art. inserto de la ley de 1857 y no podrá conocer de negocios económicos, pues lo prohibió la circular de 24 de Junio de 1856.

Aunque las leyes de 17 de Enero de 1853 y 5 de Enero de 1857 dijeron que los delitos de homicidio, robo y heridas causan desafuero en caso de prevenir la justicia ordinaria; siempre que esos delitos se relacionen con la disciplina militar y sean por lo mismo de la competencia del fuero de guerra, se observará la citada ley de 15 de Setiembre de 1857 que es posterior á las de 1853 y 5 de Enero de 1857, y en consecuencia la autoridad común no tendrá más facultad que las detalladas en el art. 7º repetido.

Siempre que la autoridad común proceda contra un individuo de la milicia, tenga ó no tenga jurisdicción para conocer el delito que se atribuye, los jefes, autoridades ó guardias militares no podrán resistir por la fuerza los procedimientos del juez común impidiendo la prisión del presunto culpable, sino que promoverán la competencia de jurisdicción con arreglo a las leyes. Esto se deduce del espíritu de la ley 34, tít. 17, lib. 2º R. Y., Real cédula de 12 de Abril de 1786, R. O. de 6 de Julio de 1784, y 1º de Agosto de 1784, cuyas disposiciones desaforan á los militares que hagan resistencia á la justicia ordinaria, y ordenan que ésta comunique á la militar sus determinaciones sobre prisión del reo y resultado final de la causa, lo que es conforme con el art. 8º citado de la ley de 15 de Setiembre de 1857.

Como antiguamente el fuero militar era *personal*, es decir, importaba un privilegio en favor de los militares para no poder ser juzgados sino por tribunales de su fuero con exención de la jurisdicción común, existían muchas disposiciones que reglamentaban las relaciones recíprocas de los dos fueros, ordinario y militar, disposiciones hoy inútiles supuesto

que el fuero militar actualmente es *real*, esto es, establecido no en beneficio de las personas, sino por razón de la naturaleza del delito, de su conexión con la disciplina militar. Ya vimos que la autoridad común puede proceder en casos de delito infraganti contra los reos, aunque éstos deban ser juzgados por la autoridad militar, siempre que el delito no sea puramente militar. Esto quiere decir que en delitos *mixtos* la autoridad común a prevención con la militar practica las primeras diligencias del proceso. Se llaman delitos mixtos, aquellos en que se viola al mismo tiempo la legislación común y la disciplina militar. Como es un principio de derecho que *inclusio unius alterius est exclusio*, no creemos que la autoridad común pueda conocer a prevención con la militar, ni practicar las primeras diligencias tratándose de delitos puramente militares, pues el art. 7º de la ley citada de 1857, al hablar solo de delitos *mixtos*, excluyó á los exclusivamente militares. Esto no impide que la autoridad común obsequie los exhortos de la autoridad militar relativos á la aprehensión de reos ú otras diligencias procesales.

En caso de que un individuo cometa dos delitos, uno del fuero común y otro del fuero militar, por regla general debe ser juzgado primero por la jurisdicción que le imponga la mayor pena, que parece lo más arreglado y conveniente á ambas jurisdicciones, y observándola se evitarán muchas disputas y se conseguirá el castigo y extinción de los delitos, y la disciplina militar y el rigor de las leyes del fuero de guerra no quedarán eludidas. Tal es la doctrina de Colon fundada en la R. O. de 25 de Mayo de 1773. Sin embargo, leyes posteriores á la R. O. citada, han hecho una excepción á este principio general. La cédula de 6 de Marzo de 1785, y leyes de 13 de Febrero de 1824 y 29 de Diciembre de 1838, declaradas vigentes por decreto de 21 de Noviembre de 1855, y el art. 2º de la ley de 15 de Setiembre de 1857, previnieron que el delito de deserción produce desafuero respecto de

los delitos cometidos despues de la desercion que serán juzgados por la autoridad comun. Aunque estas disposiciones no tienen hoy aplicacion respecto del desafuero, sí pueden tenerla respecto de que debe juzgarse primero el delito comun que el de desercion. Pero Colon opina que la principal de las disposiciones citadas, (la cédula de 6 de Marzo de 1785,) no comprende á toda clase de desertores, sino solo á aquellos á quienes no se impone pena capital por leyes posteriores, pues de otra manera ó quedaria eludida esta pena si la jurisdiccion conociese primero del delito comun, ó sufriria el reo penas jurídicamente incompatibles, como la de prision que le impusiese primero la justicia ordinaria y la de muerte que le impusiese despues la autoridad militar.

En todo caso en que cualquiera de las dos jurisdicciones proceda contra un individuo que haya cometido tambien delito de la competencia de la otra jurisdiccion, ó en el caso de que haya cómplices del otro fuero, la autoridad que instruya el proceso remitirá á la otra jurisdiccion testimonio autorizado de lo que resulte en contra de los cómplices ó reos por el delito de la competencia de dicho fuero (art. 6º de la ley de 27 de Noviembre de 1856, arts. 72 y 77 de la ley de 17 de Enero de 1853, ley de 5 de Enero de 1857). Los jueces del fuero comun, tendrán á su disposicion los cuarteles y prisiones militares para asegurar en ellas á los reos militares de cuyas causas ó faltas conozcan (art. 7º de la ley de 27 de Noviembre de 1856). El art. 19 del de 15 de Setiembre de 1857, ordena que la prision de los militares y demás individuos del fuero de guerra se hará en cuarteles, si los hubiese en el lugar del juicio, aunque el procedimiento se verifique por el juez ordinario, quien proveerá á la seguridad del reo, quedando en todo caso éste á su entera disposicion. Tambien la circular de 18 de Enero de 1840 habia ordenado que no se ocupara á los militares en servicio de armas fuera del lugar del juzgado que los tenga encausados. El acuerdo del

ministerio de guerra de 31 de Marzo de 1856, dijo que en todo lo que vé á la seguridad de su prision, quedan los reos de guardia nacional sujetos al juez comun, y en caso de que por desórden de los cuarteles no haya seguridad en ellos, pueden trasladarlos á otros cuarteles y aun á la cárcel pública; pero por circular de 2 de Julio de 1857 se previno que dichos reos de guardia nacional no sean presos en sus cuarteles sino solo cuando los jefes se comprometan á cuidarlos bajo su más estrecha responsabilidad.

§ 6º

VARIAS PREVENIONES RELATIVAS A TRIBUNALES MILITARES.

Antiguamente el fuero militar no solo importaba una exencion de la jurisdiccion ordinaria, sino que dentro del mismo fuero militar habia otros fueros especiales, ó tribunales privilegiados para ciertos militares, como el de marina, artillería, etc. Todos quedaron suprimidos por la ley de 15 de Setiembre de 1857 que en su art. 9º dijo: "Se suprimen los fueros especiales de artillería, ingenieros, marina y milicia." Sin que se viole esta prescripcion, hay sin embargo algunas especialidades en el fuero de guerra de que nos ocuparemos al hablar de *juicios anómalos*, juicios que no constituyen fuero especial, sino procedimientos especiales atendida la naturaleza de ciertos delitos ó las circunstancias del lugar donde se cometen.

La autoridad militar lo mismo que la comun está obligada á visitar las cárceles donde existan reos de su jurisdiccion á efecto de remediar los abusos que respecto de ellos se cometen, ya en lo económico de las cárceles por falta de alimentacion á los presos, maltratos, molestias que se les inferan y arbitrariedades que contra ellos se ejerzan, ya en lo judicial por el retardo de las causas, detenciones arbitrarias,

incomunicaciones indebidas, etc. A este efecto, las autoridades militares respectivas, como fiscales, comandantes militares á generales en jefe; visitarán dichas prisiones acompañados de sus asesores los dos sábados precedentes á las dominicas de Ramos y Pentecostes, el dia 24 de Setiembre y la víspera de Navidad, asistiendo tambien sin voto los regidores del pueblo respectivo para lo cual se les avisará anticipadamente. Igual visita y con el mismo objeto practicarán las mismas autoridades los sábados de cada semana; en la inteligencia que dichas visitas no deben hacerse reuniendo á los presos en un solo lugar, sino interiorizándose de todos los pormenores de las prisiones y examinando minuciosamente su estado (órden de 26 de Enero de 1811 y 22 de Diciembre de 1812).

Para que estas visitas se hagan con fruto está ordenado que los fiscales asistan á ellas, remitiendo con anticipacion lista de las causas que giren, y que los jefes dispongan que los presos estén colocados en órden, llamándolos segun están en la lista de prision, cuidando de que en esta estén reunidos los cómplices en un mismo delito y poniendo al márgen quienes son los fiscales de las causas: que las listas que estos deben presentar contengan varias casillas expresando en ellas 1º el órden de los reos, 2º su delito, 3º fecha y lugar de su prision y 4º estado del proceso. (Providencias de la Comandancia general de 10 de Setiembre de 1834, 3 de Febrero de 1836, 14 de Abril de 1836, 27 de Octubre de 1836 y providencia del tribunal de guerra de 12 de Julio de 1836.)

Para que los comandantes militares puedan vigilar debidamente la pronta administracion de justicia, está ordenado que los fiscales de las causas las presenten los lunes, y si fueren feriados, el inmediato dia útil, en la secretaría de la Comandancia: que las noticias de causas que den los fiscales diariamente, las dé cada fiscal por sí manifestando lo que practicaron el dia anterior, de manera que se den tantos par-

tes cuantos fiscales haya en los cuerpos, debiendo dar noticia por separado de cada una de las causas: que es de la responsabilidad de los fiscales el pronto despacho de las causas y que los que no tengan cuerpo por donde saber la órden ocurran diariamente á la plaza para imponerse de las órdenes que se dicten con relacion á las causas: que el dia 29 de cada mes remitirán los fiscales á la secretaría de la Comandancia noticia de las causas pendientes que instruyan: que los fiscales no ministren noticia alguna á la prensa, relativa á las causas que siguen hasta que la sentencia que ellas dictó esté confirmada por el comandante militar (hoy será hasta que cause ejecutoria), procediéndose contra los que en contrario obren: que los mismos fiscales se dirijan á los jueces y no al Gobierno del Distrito cuando necesitaren hacer comparecer á los auxiliares ó á algunos vecinos: que las Comandancias ó asesorías y los fiscales militares deben tener un libro de conocimientos para entrada y salida de causas en el que se anote el delito, personas interesadas en la causa y fecha del último trámite; y finalmente, que los fiscales que tengan que entenderse con el Gobierno del Distrito le presenten su nombramiento para que tomada razon de él les facilite los auxilios que necesiten (circular de 22 de Febrero de 1830, 25 de Enero de 1852, órden de plaza de 16 de Abril de 1830, 12 de Mayo de 1833, 20 de Enero de 1834, 28 de Julio de 1835, 30 de Noviembre de 1836 y providencias de la Comandancia de México de 28 de Julio y 23 de Agosto de 1834). Los asesores tienen obligacion de dar cumplimiento á los exhortos, requisitorias, certificaciones, papeles y oficios que les presenten de otros jueces y tribunales, en la inteligencia de que estando claro el conocimiento del asunto á favor de la jurisdiccion ordinaria, deben darles el más exacto cumplimiento, castigándose á los infractores de esta prevencion en proporcion á excesos (ley 23, tít. 4º, lib. 6º de la Nov. Recop.) Los fiscales apremiarán á los curiales al cumpli-

miento de las leyes y ordenanzas que tratan del orden de los juicios, asistiendo á las partes como corresponde, teniendo presente la resolucion del S. Consejo de Guerra de 18 de Marzo de 1799 y nota 7, tít. 22 de la Nov. Recop. que previenen que así los letrados como los demás curiales se encarguen de promover la justicia en las causas de oficio (*Caravantes, Procedimientos militares*). Los gastos que se ocasionen en la ejecucion de sentencias militares se satisfarán por el Erario (R. O. de 23 de Abril de 1772), y las multas que se impongan á todos los individuos del fuero de guerra por juzgados militares se depositarán en la persona que nombre el asesor, aplicándose ellas al Erario, y para su cuenta y razon habrá en las Comandancias ó cuarteles generales un libro, y cada 4 meses se entregarán previo visto bueno del jefe militar al jefe de Hacienda. (Espíritu y letra de la cédula de 8 de Julio de 1774.)

ARTICULO SEGUNDO.

Competencia de los tribunales militares.

§ 1º

COMPETENCIA EN TIEMPO DE PAZ.

Más de una vez hemos dicho que el fuero militar que antiguamente era *personal*, pues importaba un privilegio no solo en favor de los militares, sino de las personas de su servidumbre y familia para estar exentos de la jurisdiccion ordinaria y no poder ser juzgados civil y criminalmente sino por tribunales privativos formados de personas de su misma clase, es hoy un fuero puramente *real*, lo que quiere decir, que la competencia de los tribunales militares se determina no por razon de las personas, sino por la naturaleza de los delitos; de manera que serán del fuero privativo de guerra aquellos que se relacionen íntimamente con la disciplina. Así es que un militar puede cometer multitud de delitos todos ellos de la competencia de los tribunales comunes; y un paisano por el contrario, sin pertenecer á la clase militar, puede cometer delitos de la competencia del fuero de guerra.

El derecho constitucional nos dá el criterio seguro á que debemos atenernos para calificar cuales son los delitos de la competencia de tribunales militares. No habrá, dice el art.