

Frutos. I. Del latín, *fructus*, productos o utilidades que los animales o las cosas generan sin desmedro de su substancia.

II. Para los romanos, la cosa fructificaba para su dueño; es decir, el dueño era quien tenía derecho a los frutos. Se basaban en el principio de la substancialidad, que consideraba a los frutos pendientes como integrantes de la cosa que los producía; no podían ser objeto de otros derechos mientras no fuesen separados. Los antiguos germanos, en cambio, se fundaban en el principio de la producción, de acuerdo con el cual los frutos, aun los pendientes, poseían cierta individualidad jurídica y, por ende, podían pertenecer a alguien que no fuese el dueño de la cosa que los había producido. Para los romanos, los frutos eran producción espontánea de la cosa principal; para los germanos, eran consecuencia del trabajo humano que intervenía en su producción. De ahí que para los romanos los frutos perteneciesen al propietario, mientras que para los germanos pertenecían a quien había trabajado para lograrlos (p.e., el usufructuario). Estas doctrinas, mezcladas o atenuadas, han informado las legislaciones posteriores.

III. En derecho mexicano, el régimen de los frutos está legislado dentro del derecho de accesión.

El a. 887 CC declara que pertenecen al propietario los frutos naturales, los industriales y los civiles.

Según el a. 888, son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y productos de los animales. Para el a. 890, son frutos industriales los que producen las heredades y fincas, mediante el cultivo a trabajo. De acuerdo con el a. 893, son frutos civiles los alquileres, rentas, réditos y todo lo que provenga indirectamente de la cosa, por contrato, por última voluntad o por ley.

IV. La doctrina –tanto nacional como extranjera– discrepa acerca del carácter de periodicidad que deben tener los frutos. Unos entienden que son *frutos* aquellos que la cosa produce periódicamente, sin alteración de su substancia (p.e., frutas de los árboles, rentas mensuales de una vivienda). Y son *productos* los que la cosa proporciona al explotarla, sin periodicidad y con disminución de su substancia (p.e., extracción de una arenera o una cantera, de un pozo petrolero). Esta es la posición de Colín y Capitant. Según Gomís y Muñoz, el derecho nacional no da lugar a esa distinción: son frutos tanto los periódicos como los no periódicos, aunque –siguiendo a Ferrara– está de acuerdo en que no debe producirse disminución de la subs-

tancia. Para De Ibarrola, “la periodicidad es el carácter esencial de los frutos”, porque los frutos se renuevan (de ahí la palabra *reditus*, que denomina a los intereses del capital), manteniéndose incambiada la substancia de la cosa.

Si bien el a. 887 CC establece que los frutos pertenecen al propietario (criterio romanista), otras disposiciones del mismo cuerpo legal atenuan esa norma, p.e., el a. 810, fr. I, confiere al poseedor de buena fe el derecho de hacer suyos los frutos percibidos. El poseedor de mala fe, si lo es por más de un año y en concepto de dueño, adquiere el derecho a las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa poseída, pero no a los frutos naturales y civiles (a. 813 CC). El usufructuario está facultado para percibir los frutos (a. 990 CC), incluso los pendientes al comenzar el usufructo; pero los que están pendientes al finalizar el usufructo, pertenecen al propietario (a. 991 CC). También el arrendatario tiene derecho a percibir los frutos, y, finalizado el arrendamiento, podrá usar el bien por el tiempo necesario para la recolección de los frutos pendientes (aa. 2455 y 2458 CC). De estas y otras disposiciones, podemos extraer la conclusión de que el CC utiliza un criterio eclesiástico entre los sistemas romano y germánico.

La ley distingue entre frutos pendientes y frutos percibidos. Están pendientes los frutos cuando aún no han sido separados de la cosa principal (p.e., frutas no cosechadas, crías no nacidas). Son frutos percibidos, los naturales o industriales “desde que se alzan o separan”, y los civiles que se producen día por día, desde que son debidos, aunque no se hayan cobrado por quien tenga derecho (a. 816 CC).

V. BIBLIOGRAFIA: GOMÍS, José y MUÑOZ, Luis, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, s.e., 1943, t. II; IBARROLA, Antonio de, *Cosas y sucesiones*; 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Carmen GARCIA MENDIETA

Fuentes del derecho. I. Expresión que indica los procedimientos de creación de las normas del orden jurídico. Tradicionalmente se ha hablado de tres clases de fuentes del derecho: las reales, las históricas y las formales.

A) Las fuentes reales se refieren a los hechos que el legislador observa para, posteriormente, si tal es su criterio, dar las normas que regulen el orden social.

B) Se entiende por fuente histórica, el conjunto de instituciones jurídicas que tuvieron vigencia en otras épocas y que sirven hoy de antecedente a las modernas instituciones jurídicas.

Así se habla de los monumentos jurídicos romanos como antecedente de nuestras actuales instituciones jurídicas, p.e., las *iustae nuptiae*, como antecedente del matrimonio actual.

C) Se habla de fuentes formales, cuando se pretende referir a los procedimientos que hacen surgir al derecho objetivo.

Las fuentes formales suelen dividirse en inmediatas –legislación y costumbre– y las mediatas –doctrina y principios generales del derecho–.

Puede definirse la legislación como el proceso por el que los órganos del Estado, formula normas positivas.

La costumbre es el conjunto de hábitos comunes a una sociedad, a los cuales se les estima como obligatorios.

La doctrina es la serie de opiniones que en diversas épocas han emitido los autores que producen la denominada ‘literatura jurídica’. En algunas épocas, como en la clásica de Roma, se les concede fuerza de ley a las opiniones de los juristas.

En México la principal fuente formal del derecho es la legislación, y de ella deriva la totalidad del orden jurídico.

La jurisprudencia de la SCJ también es fuente de derecho, pero puede ser considerada, desde mi punto de vista, como ley, por ser dada por un procedimiento seguido por los órganos del Estado.

II. Hans Kelsen sostiene que la expresión fuentes del derecho tiene un sentido metafórico, con dos significados básicos: el fundamento de validez del orden jurídico-positivo, y los hechos que influyen en la producción y aplicación del derecho. En el primer sentido se habla de la norma que da fundamento a la de menor jerarquía. Concluye que debe dejarse de aplicar este término así entendido, por incitar a confusión.

Giuseppe Lumia distingue entre fuentes de producción y fuentes de conocimiento, las primeras son los actos y hechos que el propio ordenamiento considera para hacer depender de ellos, la creación, modificación o extinción de las normas jurídicas; las segundas son los documentos con los que se aprehende la existencia y contenido de las normas jurídicas. Afirma que las primeras son producidas por una norma de mayor jerarquía, que es la que indica el procedimiento. La

actividad productora de normas tiene en su concepto dos límites: el externo, donde las normas superiores establecen por quién y con qué formalidades deben producirse las normas; y el interno, que indica cómo y para qué fines debe ejercitarse la potestad en emitir las normas.

Hart elimina el problema de las fuentes del derecho, al encontrar soluciones a los tres problemas, que según él, tiene todo sistema de reglas primarias (que imponen deberes y conceden derechos) a saber: el de falta de certeza de quién debe aplicar las reglas, el de falta de certeza de qué reglas pertenecen al sistema jurídico, y el de falta de movilidad del sistema jurídico frente a la realidad. La solución la encuentra en las que denomina “reglas secundarias” que son: la de adjudicación, por medio de la cual ciertas personas son encargadas de aplicar el derecho; la de reconocimiento, que señala cuáles normas pertenecen al sistema, y la de cambio que establece el mecanismo para introducir nuevas normas al sistema.

III. Como habíamos señalado, el ordenamiento jurídico mexicano está basado fundamentalmente en la legislación como fuente productora de normas. En efecto, existen varios procedimientos para emitir normas en el sistema mexicano. Podemos señalar principalmente los sistemas para modificación de la propia C, que son: el del a. 135 que establece el sistema regular para modificarla, y los contenidos en el a. 73, frs. I y III que establecen los procedimientos excepcionales para el caso de admitir nuevos estados a la unión federal, y para formar nuevos estados dentro de los límites de otro.

Por otra parte, se encuentra el sistema para emitir legislación ordinaria, contenido en el a. 72 de la propia C.

El procedimiento para emitir leyes extraordinarias por parte del presidente de la República se encuentra consignado en los siguientes aa.: 89 fr. I, que contiene la denominada facultad reglamentaria; 49, que remite al 29 y al 131 segundo pfo., y que autoriza a que se rompa la división de poderes; 73 fr. XVI que da facultades al Consejo General de Salubridad, que depende del presidente de la República, para legislar en materia de sanidad, y el 89 fr. X, que faculta al propio presidente para negociar lo referente a los tratados internacionales.

v. COSTUMBRE, JURISPRUDENCIA, LEGISLACION.

IV. BIBLIOGRAFIA: CARPIO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1981; GARCIA MAYNEZ,

Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 17a. ed., México, Porrúa, 1970; HART, H. L. A., *El concepto del derecho*; trad. de Genaro R. Carrión; 2a. ed., México, Editora Nacional, 1980; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*; trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979; LUMIA, Giuseppe, *Principios de teoría e ideología del derecho*; trad. de Alberto Jardón, Madrid, Reus, 1978.

Samuel Antonio GONZALEZ RUIZ

Fuentes de la Constitución y del derecho constitucional mexicano. I. Las fuentes del derecho constitucional mexicano. I. Las fuentes del derecho constitucional mexicano son: a) la Constitución, b) la jurisprudencia, c) la costumbre, d) las leyes que reglamentan preceptos constitucionales o que precisan los órganos creados en la propia Constitución, e) la doctrina, y f) algunas reglas de juego del sistema político.

II. La fuente primera y más importante: la *Constitución*. La actual Constitución fue expedida el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el primero de mayo de ese año.

A su vez, las fuentes de la Constitución son de carácter: a) mediato y b) inmediato.

La fuente inmediata es quien hace la Constitución. La fuente mediata es el porqué, la causa de la creación de la Constitución.

La fuente mediata de la Constitución mexicana de 1917 fue el movimiento social que principió en 1910 con la rebelión de Madero en contra del presidente Díaz, quien había estado en el poder por treinta años. Dicho movimiento perseguía fundamentalmente un objetivo político: llevar a la ley fundamental el principio de no reelección del presidente y terminar con la larga permanencia de Díaz en el poder. En 1913, Carranza, gobernador de Coahuila, se levantó en armas en contra del presidente Victoriano Huerta, quien había ordenado el asesinato del presidente Madero y del vicepresidente Pino Suárez. Durante esta lucha civil se fueron expidiendo decretos de carácter social, especialmente para garantizar ciertos derechos a los trabajadores y a los campesinos, los que estaban luchando no sólo para cambiar las estructuras políticas y a los gobernantes, sino primordialmente para asegurarse un mejor nivel de vida. La nueva Constitución no tiene su fundamento de validez en su antecesora, ya que se creó sin seguir el procedimiento que aquélla indicaba para su reforma, sino en la serie de hechos ocurridos entre 1910 y 1916, los cuales originaron que se creara una nueva Constitución que fue aceptada por amplios sectores de la sociedad mexicana.

La fuente inmediata de la Constitución fue el con-

greso constituyente que se convocó para que la redactara y aprobara. Dicho congreso constituyente, convocado por Carranza (jefe del movimiento que derrocó a Victoriano Huerta), estuvo integrado por 214 diputados constituyentes propietarios, que fueron electos por el pueblo de acuerdo con las reglas generales de elección de los representantes para la cámara federal de diputados, reglas que se precisaron en el decreto convocatorio respectivo. El congreso constituyente, en cuanto colegio electoral, comenzó sus juntas el 21 de noviembre de 1916, y sus sesiones fueron oficialmente inauguradas el 10. de diciembre de ese año y clausuradas el 31 de enero de 1917.

III. La segunda fuente: la *jurisprudencia*. La propia Constitución en su a. 94 señala que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación acerca de la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y los tratados internacionales.

Así, el poder judicial federal tiene en sus manos, como regla general, la interpretación última de la Constitución, interpretación que están obligados a aplicar todos los tribunales del país, cuando se ha establecido *jurisprudencia*.

Se establece jurisprudencia del pleno de la SCJ, cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que han sido aprobadas por lo menos por catorce ministros. Las salas de la SCJ también establecen jurisprudencia cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que han sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

También, los tribunales colegiados de circuito están facultados para establecer jurisprudencia, la cual es obligatoria para todos los tribunales y jueces que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Los tribunales colegiados de circuito establecen jurisprudencia cuando existen cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran el tribunal.

La jurisprudencia se puede interrumpir; la LA señala los requisitos y precisa una serie de sus aspectos.

El poder judicial de la federación tiene, por regla general, en sus manos, la interpretación última de la Constitución, salvo en algunos casos de naturaleza "política"; incluso sobre esta misma materia, a veces la SCJ ha aceptado su competencia y, en otras ocasiones, con los mismos argumentos, la ha declinado. Tam-

bien, como regla general, la SCJ se ha abstenido de examinar resoluciones del Senado cuando éste declara que han desaparecido todos los poderes en una entidad federativa —algo parecido, pero sólo parecido a una intervención federal— y hasta 1977, los problemas relacionados con las elecciones populares.

IV. La tercera fuente: *las costumbres o usos constitucionales*. El orden jurídico mexicano es primordialmente de carácter escrito. Una costumbre constitucional no puede derogar un precepto de la ley fundamental porque éste sólo puede ser alterado o abrogado a través del procedimiento que para su reforma señala la propia Constitución; esto es congruente con el principio de la supremacía constitucional.

Sin embargo, existen costumbres constitucionales en México. Como ejemplo podemos señalar que el a. 69 constitucional prescribe que el presidente de la República presentará en la apertura de sesiones ordinarias del Congreso, un informe por escrito en el que se exponga el estado general de la administración pública del país. El presidente mexicano cumple con este mandato cada primero de septiembre con un informe que se convierte en un acto político de especial importancia: se suspenden las labores en todo el país, la ceremonia se transmite por todos los canales de televisión y de radio; el presidente llega al edificio de la Cámara de Diputados después de un recorrido por las calles repletas de gente, lee un documento durante varias horas, y el presidente de la Cámara de Diputados le contesta en términos generales. Este ritual, esta costumbre constitucional, se ha hecho parte del informe presidencial.

V. La cuarta fuente: *las leyes que reglamentan preceptos constitucionales o que precisan los órganos creados en la propia Constitución*. Como ejemplos podemos señalar a la mencionada LA, que reglamenta la garantía constitucional más importante del país, y a la LOPPE, que reglamenta lo relativo a los partidos políticos nacionales y a las elecciones federales.

VI. La quinta fuente: *la doctrina* que aunque no es obligatoria, ha influido en la legislación y en la jurisprudencia.

Se puede recordar el a. 34 de la LA de 1882 que indicó:

“Las sentencias pronunciadas por los jueces (se refiere a los de amparo) serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá el sentido que le han dado las ejecutorias de la Suprema Corte y

las doctrinas de los autores”. (Las cursivas son nuestras.)

En consecuencia, de acuerdo con el artículo mencionado, los jueces debían tomar en cuenta la doctrina para la interpretación de la Constitución, con lo que se le otorgaba especial importancia. Sin embargo, esa corriente nacida en 1882 no prosperó, y en la actualidad el valor que tiene esa fuente es el que los legisladores y los jueces decidan otorgarle.

La doctrina ha tenido importancia en México. Se puede mencionar como ejemplo que Emilio Rabasa influyó con sus obras el funcionamiento del sistema de gobierno asentado en la Constitución de 1917, aunque no se le citara en el congreso constituyente por pertenecer al grupo político perdedor. Empero, su pensamiento sobre un ejecutivo fuerte, las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo, y la importancia y funcionamiento del veto, influyeron decisivamente en el constituyente mexicano de este siglo.

VII. La sexta fuente: *ciertas reglas de juego del sistema político*. Estas reglas no se encuentran escritas ni tienen carácter jurídico, pero existen, conforman y modifican el funcionamiento de varias instituciones asentadas en la ley fundamental: p.e., el presidente de la República es el jefe real del partido predominante y es quien, al escoger el candidato del partido para la presidencia de la República, realmente está decidiendo quién será su sucesor, ya que desde su fundación en 1929, ese partido no ha perdido ninguna elección presidencial.

VIII. Junto a las fuentes del derecho constitucional mexicano, hay que tener presente también el método del derecho comparado que los mexicanos hemos utilizado abundantemente y con provecho. Especialmente han inspirado instituciones político-constitucionales en nuestro país las constituciones de España, Estados Unidos de Norteamérica y Francia. En los últimos años hemos tratado de conocer más y mejor la evolución constitucional de América Latina, y el sistema representativo mexicano configurado en 1977 fue influido por el que existe en la República Federal de Alemania. Hemos adaptado a las peculiares circunstancias y a la realidad de México una serie de instituciones, con lo cual éstas han perdido su “pureza”, pero se han arraigado en nuestro sistema constitucional por dar respuesta a necesidades concretas, y porque han auxiliado en la consecución del objetivo de mejorar nuestra organización jurídico-política-constitucional.

IX. BIBLIOGRAFIA BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de derecho constitucional argentino*; 4a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1975; CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982; GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*; 10a. ed., México, Porrúa, 1961; SMITH, S.A. de, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, Longman, 1971.

Jorge CARPIZO

Fuentes de las obligaciones. I. En el antiguo derecho romano se admitían como fuentes de obligaciones el contrato y el delito. Con el tiempo, la jurisprudencia fue admitiendo otras causas. Las *Institutas* de Justiniano reducen a cuatro los negocios jurídicos capaces de originar obligaciones entre partes: el contrato, el quasi-contrato, el delito y el quasi-delito. Aunque, de acuerdo con la definición de obligaciones de Justiniano, la causa primigenia no es otra que la ley.

La doctrina y las codificaciones contemporáneas han recogido, replanteado y desarrollado estos conceptos del derecho romano, que constituyen uno de los más importantes tópicos de la filosofía jurídica.

II. La doctrina no es unánime en lo que se refiere a la clasificación de las fuentes de las obligaciones. Algunos autores proponen clasificaciones bipartitas, entendiendo que el poder vinculante sólo puede emanar de los actos y hechos jurídicos, por un lado, y de la ley, por otro lado. Existen autores que realizan una enumeración más amplia, incluyendo otras fuentes que, a su entender, son autónomas con relación a las mencionadas.

La escuela clásica del derecho sostuvo la teoría voluntarista, según la cual la voluntad del autor es la que hace nacer las obligaciones, y el derecho solamente las refrenda, vigilando el ejercicio de esa voluntad y poniendo los límites que señalen el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Para Planiol, la voluntad de las partes expresada en el contrato constituye la fuerza creadora de la obligación, la que indica su objeto y su extensión. A falta de convención expresa, es la ley la que suple a la voluntad, para regular una situación jurídica dada.

Bonnecasse propone como las dos únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y a la ley, y al acto jurídico y a la ley. Para este autor, existen situaciones jurídicas abstractas que crea la ley y situaciones jurídicas concretas causadas por el acto o el hecho del hombre; la ley o la institución jurídica, como función necesaria y abstracta, entra a actuar en el caso concreto

por obra de la función inmediata y contingente del acto o del hecho jurídicos. En el acto jurídico, el elemento subjetivo del autor tiende a la aplicación consciente y reflexiva de la regla de derecho; en el hecho jurídico, el autor sufre la consecuencia jurídica con prescindencia de su voluntad. En la misma línea, Duguit afirma que la voluntad del sujeto sólo puede producir movimientos físicos, a los cuales la ley atribuye contenido y consecuencias jurídicos. Para Baudry-Lacantinerie las fuentes de obligaciones son el contrato, la declaración unilateral de voluntad y la ley. Colin y Capitant agregan a éstas los actos ilícitos, el enriquecimiento injusto y la gestión de negocios.

Entre los autores nacionales, Rojina Villegas, siguiendo a Bonnecasse, considera como únicas fuentes de obligaciones al hecho jurídico y la ley, y al acto jurídico y la ley. Entiende que deben clasificarse correctamente los actos y los hechos jurídicos y propone la siguiente clasificación: actos jurídicos: 1. contrato; 2. testamento; 3. declaración unilateral de voluntad; y 4. actos de autoridad (sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones administrativas). A los hechos jurídicos los subdivide a su vez en: 1. hechos naturales (simplemente naturales y naturales relacionados con el hombre), y 2. hechos del hombre (a. hechos voluntarios lícitos: gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva; b. hechos voluntarios ilícitos: delitos dolosos y culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y acesión de mala fe; c. hechos involuntarios y d. hechos contra la voluntad).

Y así, otros muchos civilistas, clásicos y contemporáneos, han meditado profundamente sobre el tema.

III. En cuanto a las legislaciones que han servido de fuentes mediáticas o inmediatas de la mexicana, podemos citar: el Código Napoleón, que no contiene una norma especial definitoria de las fuentes de las obligaciones, pero en su contexto se perfila muy bien el concepto; siguiendo al derecho romano, divide las fuentes en contratos u obligaciones convencionales en general (libro tercero, tít. III), quasi-contratos, delitos y quasi-delitos (libro tercero, tít. IV), a los que Pothier agregó la ley, como p.e. en las obligaciones que emergen del parentesco, de la patria potestad, y las del derecho de familia en general (libro primero, especialmente los tít. V, VI, IX, X y XI).

Para el código español, las fuentes son la ley, el

contrato, el quasi-contrato y los actos u omisiones ilícitos.

El CC suizo, que influyó en la redacción del a. 1859 de nuestro CC, reglamentó sólo el más importante de los actos jurídicos, o sea el contrato, agregando que las disposiciones que lo regulan serán aplicables supletoriamente a los otros convenios y actos jurídicos en general.

En la legislación nacional, el CC de 1870, al igual que el Código Napoleón, no contiene una definición especial de las fuentes de las obligaciones; no obstante, del conjunto de normas surge una concepción exacta de las mismas; reglamentó en particular el contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y los hechos ilícitos, pero sin llamar a estos últimos delitos y quasi-delitos, como lo hace el código francés.

El CC de 1884 no modifica nada a este respecto.

El CC de 1928 subtitula “Fuentes de las obligaciones” al tít. primero del libro cuarto. Da preponderancia, por su normación más precisa, al contrato como fuente de obligaciones (libro cuarto, tít. primero, c. I) y acoge asimismo como tales a la declaración unilateral de voluntad (*ibid.*, c. II), al Enriquecimiento ilegítimo (c. III), a la gestión de negocios (c. IV), a los actos ilícitos (c. V) y al riesgo profesional (c. VI). Siguiendo al CC suizo, hace extensivas (a. 1859) las disposiciones sobre contratos “a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

IV. BIBLIOGRAFIA: BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*; 7a. ed., México, Porrúa, 1974; BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*; México, Harla, 1980; GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*; 2a. ed., Puebla, Cajica, 1965; RODRIGA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, t. V, *Obligaciones*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978.

Carmen GARCIA MENDIETA

Fuero. I. En el derecho procesal mexicano se utiliza la voz fuero como sinónimo de competencia, cuando se habla de fuero común, fuero federal y fuero del domicilio, como sinónimo de jurisdicción, que sería el caso del fuero de guerra; también se habla de fuero constitucional, en donde tiene otro significado, ya que trata de un requisito de procedibilidad.

En efecto, la LOTJFC utiliza la voz fuero común como sinónimo de competencia local, el CP habla de

fuero común y fuero federal en vez de delitos locales y delitos federales; la Ley de la Defensoría de Oficio Federal menciona fuero federal en lugar de competencia federal, y así sucesivamente se pueden multiplicar los ejemplos.

El a. 13 constitucional habla del fuero de guerra por unas razones de tipo histórico, ya que ha sido término tradicional de nuestro derecho patrio desde la época colonial; sin embargo no se trata de un fuero en estricto sentido, sino más bien de un régimen jurídico especializado en delitos y faltas contra la disciplina militar.

II. Históricamente la palabra fuero viene del vocablo latino *forum* que significa recinto sin edificar, plaza pública, vida pública y judicial, por extensión así se le denomina al sitio donde se administra justicia, al local del tribunal.

En la Edad Media, en los reinos hispánicos se dio a la voz fuero el significado de derecho local; posteriormente se aplicó a ciertas recopilaciones legislativas. A finales de dicha edad se le identifica con privilegio. En fin, en la actualidad son muchas las acepciones que dicha palabra tiene en el lenguaje jurídico.

En nuestro medio es frecuente que se confundan los términos jurisdicción y competencia, siendo que la primera es la facultad de resolver un litigio y la segunda los límites de esa facultad. De igual manera se habla de fuero como sinónimo de jurisdicción (v.gr. fuero de guerra) como de competencia (v.gr. fuero federal y fuero común).

La voz foro deriva de fuero y es usada para designar a los tribunales en general y particularmente al lugar donde se localizan; así se habla de la profesión del foro para referirse a la abogacía, de la práctica forense como la actividad del litigante y de la medicina forense, para denominar al servicio de peritaje médico de los órganos de la administración de justicia.

v. FUEROS Y PRIVILEGIOS.

III. BIBLIOGRAFIA: BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*; 6a. ed., México, Porrúa, 1977; CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*; 2a. ed., México, Porrúa, 1978; FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, “Derecho procesal”, *Introducción al derecho mexicano*, UNAM, 1981, t. II; GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*; 2a. ed., México, UNAM, 1979; PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones de derecho procesal civil*; 12a. ed., revisada y actualizada por Rafael de Pina

Vara, México, Porrúa, 1978; RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*; 9a. ed., México, Porrúa, 1978; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, ed., *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1980.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Fuero constitucional. I. La palabra “fuero”, tradicional en la jerga jurídica, tiene una multiplicidad de acepciones como resultado de su evolución histórica. Para conocer estos antecedentes remitimos al lector a la voz “Fueros y privilegios” que se encuentra en este mismo diccionario.

II. Fuero constitucional era el derecho que tenían los llamados altos funcionarios de la federación para que, antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión resolviera sobre la procedencia del mencionado proceso penal. En las reformas constitucionales publicadas en el *DO* del 28 de diciembre de 1982, se le cambió el nombre por “Declaración de procedencia”, aunque la institución subsiste.

Eran altos funcionarios de la federación: el presidente de la República, los secretarios del despacho, el procurador general de la República, los magistrados de la Suprema Corte, los senadores, los diputados, tanto federales como locales y los gobernadores de los estados. Ahora, gozan además de esta inmunidad procesal, los jefes de departamentos administrativos, procurador general de justicia del Distrito Federal, jueces y magistrados de los poderes judiciales, federal y locales, y los directores generales, o sus equivalentes, de las entidades del sector paraestatal.

El procedimiento que se seguía ante la Cámara de Diputados para que ésta autorizara el mencionado proceso penal ordinario se llamaba “desafuero”, pues con él se privaba al alto funcionario de su fuero constitucional. Ahora se llama de declaración de procedencia. Ese procedimiento es muy parecido al del juicio político de responsabilidad, en su primera instancia, por lo cual es frecuente que se confundan.

En efecto, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, erigida en jurado de procedencia, declarará, por mayoría absoluta de votos de todos sus miembros si procede o no el ejercicio de la acción penal; si tal decisión es en sentido negativo no habrá lugar al proceso penal durante el tiempo que dure en su encargo ese alto funcionario, ya que una vez concluido el mismo deja de tener la inmunidad y se puede proceder en su contra penalmente, lo que significa

que, como señala el a. 109 constitucional, la declaratoria negativa de la Cámara no prejuzga la responsabilidad penal del sujeto en cuestión.

Si la resolución de la Cámara de Diputados es en sentido afirmativo, el acusado queda automáticamente separado de su cargo, en consecuencia se procederá de inmediato en su contra por la vía penal; en este caso no se trata de juzgar dos veces el mismo hecho, es decir no se rompe en el principio *non bis in idem*; afirmamos lo anterior en virtud de que consideramos que la Cámara no juzga la responsabilidad penal, ya que se trata de una decisión política, por otro lado, si la Cámara decide en sentido de proceder y el juez de la causa común resuelve absolver, resultaría un absurdo el que un juez de primera instancia desestimara una resolución de un organismo legislativo federal; pero ello no es así dado que son dos cuestiones diferentes, pues como señala el a. 109 antes invocado, la resolución de la cámara no prejuzga la responsabilidad penal que resulte en el ulterior proceso ordinario.

Junto con los aa. 108, 109, 110 y 114 de la C federal, esta institución se encuentra regulada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (*DO* 31 de diciembre de 1982). Curiosamente, dicha ley sigue hablando de fuero y desafuero, aunque el nuevo texto constitucional haya suprimido el término. Asimismo, también la reglamenta la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (*DO* 25 de mayo de 1979).

v. FUEROS Y PRIVILEGIOS.

III. BIBLIOGRAFIA: FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”, *Anuario Jurídico*, México, III-IV, 1976-1977; GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*; 2a. ed., México, Porrúa, 1977; GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional*, México, Botas, 1946; HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales, segunda serie*, México, Jus, 1964; OVALLE FAVELA, José, “La Ley de Responsabilidades de 1979”, *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, 1981.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Fuero militar. I. A) Es el *status* o condición jurídico-legal de carácter especial, relativa a todos y cada uno de los integrantes de las fuerzas armadas del país y bajo cuyo imperio se encuentran; B) es también el conjunto de leyes, decretos, reglamentos, circulares, etc. de esta índole; C) igualmente son los juzgados,

los consejos de guerra ordinarios y los extraordinarios y el supremo tribunal, relativos al ámbito castrense, y D) así como la procuraduría general de justicia, la defensoría de oficio y demás dependencias del servicio de justicia respectivo.

II. Definición técnica. 1. Fuero militar o de guerra es la jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del ejército, fuerza aérea y de la armada nacional, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias; 2. Igualmente todo aquello que es propio o relativo a la organización y funcionamiento de los institutos armados mencionados, a través de las jurisdicciones "administrativa" y "gubernativa" en que se considera desdoblada la jurisdicción marcial.

III. Antecedentes históricos. I. Von Savigny (1779-1861), indica que en Roma existió este fuero desde los primeros tiempos, circunscrito a los casos de disciplina; Eugene Petit señala que Julio César empezó a conceder privilegios a sus soldados y los emperadores, para captar el apoyo del ejército, los extendieron, tomando así carácter definitivo, formándose desde Nerva y Trajano el derecho común para los militares. Constantino dispuso que en materia civil los soldados fuesen juzgados por jueces ordinarios y después Honorio ordenó que comparecieran ante el *magister militum*, si bien más tarde y bajo sanción pecuniaria se prohibió obligar a que un paisano, en calidad de parte interesada, pasara bajo un tribunal militar; Valentíniano remitió a los soldados en las provincias a estar bajo la jurisdicción de su respectivo mando superior y después Justiniano extendió el privilegio a Italia. Fernando de Querol y Durán advierte que en la Edad Media son visibles algunas huellas de la jurisdicción marcial romana y en la época feudal la justicia tiene sabor castrense, por la prerrogativa del señor sobre sus vasallos que constituyan hueste o mesnada, siendo aquél su caudillo nato.

2. A) En España existieron bajo la monarquía goda los llamados "tiufados" que ejercían la jurisdicción militar y conforme a los Fueros Juzgo y Real debían tener asesores, que en ocasiones los suplían. La ley de las Siete Partidas contiene normas que fijan los ámbitos de la jurisdicción castrense; en el siglo XIV la marina catalana tuvo las Ordinaciones del Rey en Pere (1340) y con el descubrimiento de América el Reino de Castilla expidió la Orden Real de Navegación de las

Indias –siglo XVI–, en tanto que para las fuerzas terrestres el Duque de Alba promulgó el Bando llamado "Discurso sobre la forma de reducir a disciplina militar a mejor y antiguo estado" y después, en 1587 fueron pronunciadas en Bruselas las Ordenanzas e Instrucciones del Duque de Parma y Plasencia, llamadas también Las Primeras de Flandes, debidas a Alejandro Farnesio, apodado el rayo de la guerra. Felipe II expidió la Ordenanza en Aranjuez, 9 de mayo de 1587, confiriendo jurisdicción castrense a varios funcionarios; Felipe IV dio otra Ordenanza, 28 de junio de 1652, sobre el fuero de guerra de los auditores y Felipe V por Las Segundas de Flandes, 28 de diciembre de 1701, concedió a las tropas el Consejo de Guerra de oficiales para juzgar los delitos militares; después, en 1737 dictó las Ordenanzas del Infante Almirante y en 1748 Joaquín de Aguirre y Oquendo redactó las Ordenanzas de la Armada, que fueron la primera legislación militar propiamente dicha que hubo en España, más tarde se emitieron las Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos –1768– y posteriormente, las de la Armada en 1793, a fin de poner al día los adelantos en materia orgánica militar y en la técnica, por el progreso que se había logrado ya en el arte de la guerra, no sucediendo igual con la organización y leyes judiciales que se conservó hasta el siglo XIX en la forma establecida por la Ordenanza de 1748.

B) Lyle N. McAlister manifiesta que durante el reinado de Carlos III las divisiones básicas del fuero castrense consistieron en el fuero *militar* y el *político*, el primero concernía al personal de guerra y el segundo a los funcionarios civiles del ejército y la armada; el fuero militar a su vez se subdividía en *privilegiado*, gozado por cuerpos especiales como la artillería, los ingenieros y la milicia provincial y el *ordinario* concedido a la mayor parte del ejército; el fuero de guerra también podía ser activo, pasivo o mixto; el activo consistía en que quienes disfrutaban de él podían demandar a personas de otro fuero en sus propios tribunales y el pasivo cuando el militar sólo podía ser demandado ante un tribunal de su jurisdicción particular, este último era la regla y el fuero activo la excepción. Ahora bien, la autoridad de los tribunales militares no era absoluta, en aquellos casos en que se consideraba afectado el interés público, los tribunales ordinarios podían retener la jurisdicción y en ocasiones se podía encomendar el negocio a otros tribunales con jurisdicción privilegiada, dichas excepciones fueron llamadas

casos de desafuero. Cerraron este ciclo de disposiciones marciales las Ordenanzas para el Reclutamiento y Sorteo del Ejército de 1800 y las Matrículas de Mar de 1802, sancionadas por Carlos IV.

C) Despues de varios intentos de codificación y en forma precipitada, se promulgó en noviembre de 1884 la Ley de Organización y Atribuciones de Tribunales Militares y el Código Penal del Ejército, y dos años más tarde la Ley de Enjuiciamiento Militar, 29 de noviembre de 1886. Por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890 se emitió el primer Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra y para la Armada se pronunció, el 24 de agosto de 1888, el Código Penal de la Marina de Guerra. El 10 de noviembre de 1894 vieron la luz la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, los cuales rigieron hasta la promulgación del nuevo Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, común para las fuerzas armadas de aire, mar y tierra.

3. A) Durante el virreinato mexicano (1521-1821), hubo tantos fueros que las competencias para juzgar las causas se volvieron verdaderos laberintos y galimatías, había el fuero de indios, el eclesiástico, el de bienes de difunto, el mercantil, el minero, el de la Real Hacienda, el del personal burocrático de varios ministerios, el de la Inquisición, etc.; para los soldados rigieron desde luego las ordenanzas militares españolas, desde las expedidas por los Reyes Católicos, las del caudillo Hernán Cortés para consolidar la conquista y las de Carlos I que consagraron dicho fuero de guerra ejercido por militares y de carácter privilegiado.

B) Según McAlister, en Nueva España y después de la reorganización de 1760, siguió por necesidad haciéndose el reclutamiento de pardos o gente perteneciente a las castas de color, que no eran bien vistos por los soldados españoles, pero también a sus unidades les fueron conferidos, por los diferentes virreyes, los privilegios de la jurisdicción castrense. En virtud de los serios problemas que existían, el 9 de febrero de 1793 se promulgó un Real Decreto que ordenó: "He resuelto, para cortar de raíz todas las disputas de jurisdicción, que en adelante los jueces militares conozcan privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en que sean demandados los individuos de mi Ejército o se les fulminaren de oficio, etc.", el cual suscitó muchas y graves controversias, como se advierte en la obra de McAlister.

C) Durante la gesta de Independencia y ya en el

Méjico del siglo XIX, el fuero militar se instituyó constitucionalmente, al tenor histórico siguiente: Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, a. 250: "Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la Ordenanza o en adelante previniere." Sentimientos de la Nación o 23 Puntos dados por Morelos para la Constitución, 14 de septiembre de 1813, a. 13: "Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados y que estos sólo lo sean en cuanto el uso de su ministerio". Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, 18 de diciembre de 1822, a 57: "Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos para los objetos de su atribución, como los peculiares de minería y de hacienda pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas". Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de octubre de 1824, a. 154: "Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes". Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, 29 de diciembre de 1836 promulgada al día siguiente, Ley Quinta, a. 30: "No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar". Bases Orgánicas de la República Mexicana, 12 de junio de 1843, a. 9. fr. VIII: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles ni criminales sino por jueces de su propio fuero y por leyes y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes"; a. 122: "Habrá una corte marcial compuesta por generales efectivos y de letrados, nombrados por el presidente de la República a propuesta en terna del Senado. Estos magistrados serán perpetuos". a. 123: "La organización de la Corte Marcial y el modo de conocer en las diversas clases de asuntos que le corresponden, será objeto de una ley".

Muy importante fue la Ley de Administración de Justicia, 22 de noviembre de 1855, de supresión de fueros, llamada Ley Juárez, que provocó graves alzamientos contra el gobierno de Juan Alvarez al grito de "Religión y Fueros", dados antes ya en 1833 y 1834 contra Gómez Farías, estas rebeliones culminaron con el Plan de Tacubaya de 17 de diciembre de 1857, a cuyo triunfo dictó el gobierno conservador de Félix

Zuloaga un decreto que restableció dichos fueros; a. 42 de la Ley Juárez: “Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares... los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al feroe de guerra”; a. 4 transitorio: “Los tribunales militares pasará igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes”. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 15 de mayo de 1856, a. 74: “Por ningún delito se pierde el feroe común. En los delitos en que, según las leyes, podía conocer la jurisdicción militar, de reos independientes de ella, podrá aprehenderles para el efecto de consignarles, dentro de 48 horas, a disposición de su juez competente”. Constitución Política de la República Mexicana, 5 de febrero de 1857, a. 13: “En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales... Subsiste el feroe 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”. Decreto de Félix Zuloaga, 28 de enero de 1858: “Se restablecen los fueros eclesiástico y militar, con la extensión que tenían en 1 de enero de 1853”. Es oportuno señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, 22 de octubre de 1814 y el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, de 10 de abril de 1865, fueron omisos a este respecto.

IV. Desarrollo y explicación del concepto. 1. La C en su a. 13 dice: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales... Subsiste el feroe de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

2. A pesar de estar contra la pluralidad de jurisdicciones, el filósofo y jurista inglés Jeremy Bentham (1748-1832), hace excepción respecto a la castrense pues expresa: “en un ejército, en una flota, la exactitud de la disciplina descansa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben, sino en cuanto ven en el jefe que los manda un juez que puede castigarlos y que no hay

medio de eludir el castigo, ni intervalo alguno entre éste y la falta. Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser perito en la profesión y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina o acerca de lo que ha ocurrido en una función de guerra”.

3. Ignacio Burgoa ilustra que el feroe de guerra es primordialmente de carácter real o material, implicando la competencia de los tribunales militares para conocer de los delitos y faltas de tipo marcial y que sin embargo dicho feroe no deja de ser paralelamente de índole personal, pues para que surta la competencia se requiere que el autor sea miembro del ejército, concluyendo así que el feroe es mixto.

4. Debe agregarse que siendo el feroe de carácter real, incluso los paisanos pueden cometer delitos típicamente castrenses, pero como no pueden ser juzgados por tribunales militares y dichas infracciones no existen en los tipos delictivos del CP, queda así impune la violación cometida a la disciplina militar, eliminándose en tal virtud el carácter real del feroe de guerra, existente en todas las legislaciones y que aún tenía todo su vigor conforme a la redacción del a. 13 en la C de 1857, actualmente y sólo cuando se trata de delitos mixtos, cuya tipicidad esté prevista en ambos ordenamientos represivos, es castigado el paisano delincuente por la autoridad judicial civil.

5. Por último, Ignacio Burgoa hace notar que la jurisprudencia de la SCJ ha delimitado con claridad la extensión jurisdiccional de este feroe al interpretar la parte relativa al a. 13 constitucional y en consecuencia, cuando en la comisión de un delito militar concurren soldados y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles y los tribunales del feroe de guerra al que se instruya a los militares, indicando el tratadista que la bifurcación o dualidad de competencias expresada no sólo no está fundada legalmente, sino que pugna con los términos claros e indubiatables del texto constitucional, debiendo ser vinculado el caso ante los tribunales ordinarios que corresponda, es decir, ante los jueces de distrito en materia penal o mixtos.

6. La corriente de suprimir los tribunales militares en tiempo de paz cristalizó en el a. 106 de la C alemana de Weimar, 11 de agosto de 1919 e igualmente, durante los debates del constituyente de Querétaro, 10. de diciembre de 1916 a 31 de enero de 1917, Francisco Múgica pugnó por esta restricción, al igual que lo ha-

bían propuesto los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón en el a. 9 del Programa del Partido Liberal, firmado en Saint Louis Missouri, el 1o. de julio de 1906, criterio que fue rechazado por el constituyente mexicano de Querétaro en 1917 y también por referéndum popular en la Confederación Helvética en 1920.

v. FUERO, JURISDICCIÓN.

V. BIBLIOGRAFIA: BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*; 16a. ed., México, Porrúa, 1982; CALDERON SERRANO, Ricardo, *Derecho procesal militar*, México, Ediciones Lex, 1947; MCALISTER, Lyle N., *El fuero militar en la Nueva España*; trad. de José Luis Soberanes Fernández, México, UNAM, 1982; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, Madrid, Editorial Naval, 1948, 2 vols.; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *Concepto y contenido del derecho militar. Sustantividad del derecho penal castrense y sus diferencias con el derecho criminal común*, México, 1965 (tesis profesional); TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1964*; 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Fueros y privilegios. I. El término fuero es uno de los de mayor tradición en el mundo jurídico, aunque no sea muy preciso el concepto que encierra, pues se le dan muy diversos significados. En forma muy genérica y un tanto cuanto vaga podemos señalar que la palabra fuero nos da la idea de exclusividad jurisdiccional.

En nuestro medio, los oficios más comunes que se le dan a la voz fuero son: como derecho, tanto objetivo como subjetivo, como ley (*v.gr.* Fuero Juzgo), como privilegio (*v.gr.* fuero constitucional), como uso o costumbre (*v.gr.* fueros de la tierra), jurisdicción (*v.gr.* fuero de guerra), competencia (*v.gr.* tribunales del fuero común), derecho local (*v.gr.* Fuero de Sepúlveda), tribunal (*v.gr.* fuero del domicilio), como sitio donde se administra justicia (*v.gr.* práctica forense) y como compilación jurídica (Fuero Viejo de Castilla); incluso, *a contrario sensu*, existe la palabra desafuero. También hablamos del fuero interno para hablar del ámbito de la conciencia.

II. Concretándonos a la expresión "fueros y privilegios", podemos observar, como lo señala Lalinde Abadía, que la misma surge cuando el derecho local consuetudinario que se practicaba en los diversos reinos de la Península Ibérica durante la Alta Edad Media logran ser puestos por escrito y recibir la aprobación y sanción del titular nato de la jurisdicción: el

rey o el señor autónomo, es decir, cuando se obtiene el reconocimiento de una serie de normas que la costumbre había venido creando en una localidad (*lege, usum vel consuetudinem terre*), en lo que dio a llamar-se el fuero de la tierra (*fuorum terra*).

Junto con estos primeros fueros, producto de un reconocimiento (carta de confirmación) a una situación existente, surgen otros como resultado de una negociación entre el señor y el pueblo, a través de su concejo, es decir como pacto; también aquellos que dicho señor otorgaba e incluso imponía a un núcleo de población, pudiendo después ampliarlo de un lugar a otro distinto. Más adelante también intervinieron en ello las cortes.

De esta manera se distinguían aquellos que acarreaban beneficios a las personas, de los que las oprimían, en los llamados fueros buenos y fueros malos; los primeros tomaron también el carácter de privilegio.

Estas exenciones, fueros y privilegios también fueron utilizados por los monarcas y señores como un atractivo en la repoblación de los territorios ganados al Islam, para fundar nuevos centros de población, dándoles el nombre específico de "cartas pueblas".

A este tipo de instrumentos de derecho local se les denominó de otras formas, pues aparte de las ya citadas podemos mencionar: *forum, foro, consuetudines, costumbres o costums, usus, usatici, usos o usatges*; pero el común denominador que mayormente se utilizó y se sigue utilizando es el de "fuero municipal".

De manera meramente ejemplificativa, no exhaustiva, podemos citar a los fueros municipales más característicos como son los de León, Sahagún, Benavente y Zamora-Salamanca, en el reino asturleonés; Brñoseira (que se supone es el primero —del año 824— aunque hay dudas al respecto) Avila, Logroño, Sepúlveda, Soria y Cuenca, en Castilla; Jaca, Zaragoza y Tudela, en Aragón y Navarra; Gerona, Barcelona, Lerida y Tortosa, en Cataluña.

Hay varias teorías que explican el origen de los fueros municipales, mismos que se agrupan en cinco sectores: los que vienen a considerarlos como supervivencia de costumbres prerromanas, los que destacan la influencia germana (algunos centrados en aspectos frances), los que consideran fundamentalmente influencia árabe y los que ven el influjo del derecho canónico.

III. De esta manera la voz "fuero" adquiere carta de naturalización en el derecho medieval ibérico, y se le comienza a dar otros usos dentro de la terminolo-

gía jurídica, particularmente a ciertos cuerpos legales, tales como el Fuero Viejo de Castilla, Libro de los Fueros de Castilla, Fuero Juzgo, Fuero Real y el Libro del Fuero.

El Fuero Viejo de Castilla es una recopilación privada de derecho nobiliario, particularmente de los hijosdalgo. El libro de los Fueros de Castilla, también fue una recopilación privada de mediados del siglo XIII en la que se trató de reunir las disposiciones generales de Castilla.

El Fuero Juzgo es el nombre que se le dio a la versión que en romance se hizo de la célebre recopilación visigótica *Liber Judiciorum*, en la época de Fernando III de Castilla.

El Fuero Real fue una especie de “fuero tipo” que se hizo entre 1252 y 1255 bajo el reinado de Alfonso X, el Sabio, con el propósito de ir logrando la unificación legislativa en Castilla, ya que el mismo se otorgaba a aquellos núcleos de población que carecieran de fuero municipal, o a aquellos que lo tuvieran; pero resultaba obsoleto y lo querían cambiar o simplemente porque el rey se los otorgase.

Con el nombre de *Libro del Fuero* se conoció la primera edición de lo que después sería la monumental obra jurídica castellana —y europea— de la Edad Media es decir las *Siete Partidas* del Rey Sabio, don Alfonso X.

IV. Más adelante, la palabra fuero se utilizaba para significar un régimen jurídico especial que a manera de privilegio se otorgaba a un grupo de personas —integrante de una corporación o entidad pública— que desarrollaban una misma actividad que interesaba de modo especial a la Corona.

En México, durante la época colonial, podemos distinguir los siguientes cuerpos privilegiados con fuero: los militares, los eclesiásticos, los mineros, los comerciantes y los universitarios.

Para hablar en estricto sentido de un fuero en la Nueva España, se requería: la existencia de una corporación, con derecho propio y con tribunales especiales dotados de jurisdicción privilegiada y en ocasiones exenta de la real ordinaria (es decir sin alzada a tribunal real ordinario). Por ello no hay que confundirlos con los tribunales especiales o especializados, en razón de la materia o de las personas, como en el caso de la Acordada, el Juzgado General de Indios, la Inquisición, la Mesta, el Protomedicato o los de la Real Hacienda.

La Constitución de Cádiz de 1812, congruente con su ideología liberal, procuró suprimir feros y tribuna-

les especiales, en aras de una igualdad entre todos los hombres, subsistiendo únicamente los fueros militar y eclesiástico y algunos tribunales especializados, no especiales. Situación que conservó la Constitución mexicana de 1824, hasta la Reforma, cuando se suprimió el fuero de los eclesiásticos, particularmente en la Constitución de 1857.

En la actualidad el artículo 13 de nuestra Constitución vigente prohíbe la existencia de tribunales especiales, leyes privativas y fueros; pero hace excepción respecto del llamado fuero de guerra, o sea del privativo de los militares. En nuestros tiempos, en México, el fuero militar realmente no es un privilegio de clase o casta, es más bien, a nuestro entender, un régimen jurídico especializado que regula la disciplina militar, en atención a ser ésta un elemento indispensable de la actividad castrense. Existe, sin embargo, el llamado fuero constitucional, para el cual remitimos a la voz correspondiente de este diccionario.

V. BIBLIOGRAFIA: GARCIA GALLO, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*; 4a. ed., 1971, Madrid, 2 t.; LALINDE ABADIA, Jesús, *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, Ariel, 1970; id., *Los fueros de Aragón*; 3a. ed., Zaragoza, Librería General, 1979; SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, ed., *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1980; TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de historia del derecho español*, Madrid, Teneos, 1979.

José Luis SOBERANES FERNANDEZ

Fuerza aérea. I. Es el poder bélico de un país en la región de la atmósfera.

II. 1. *Definición técnico-legal.* Conforme a la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (*DO* 15 de abril de 1971) a. 1o. éstos “son instituciones permanentes, destinadas a: I. defender la integridad, independencia y soberanía de la Nación; II. garantizar la seguridad interior; III. auxiliar a la población civil y cooperar con sus autoridades en caso de necesidades públicas, etc.”, a. 2o.: “—deben ser organizados, adiestrados y equipados para las operaciones que reclaman el cumplimiento de sus misiones”, y a. 3o. “—se integran con personal, material y animales”.

2. Por su parte, Alexander P. de Seversky indica que: “*Potencia Aérea es la capacidad de un Estado para hacer valer sus derechos e imponer su voluntad por medios aeronáuticos*”, el concepto volitivo hace recordar la clásica definición de Karl von Clausewitz sobre

la guerra, “ésta es en consecuencia, un acto de fuerza para imponer nuestra voluntad al adversario”.

3. Con el advenimiento de la aviación militar, el frente de combate en la guerra fue cambiado de lineal a superficial y hoy todo el globo terráqueo es vulnerable a tan terrible arma; recordemos la superfortaleza volante “Enola Gay” tripulada por Paul Tibbets y Robert Lewis que descargó la primera bomba atómica sobre *Hiroshima* al SO. de la Isla de Honshu, el 6 de agosto de 1945; tres días después ocurrió el segundo ataque atómico de la aviación norteamericana contra Nagasaki, puerto en la Isla de Kyushu, Japón.

III. *Antecedentes históricos generales:* A) La aviación o locomoción aérea con máquinas más pesadas que el aire, es tanto ciencia como arte, anhelada desde siempre por los hombres; pero sólo hasta el comienzo de este siglo pudo lograrse y, después de innumerables fracasos, constituye una conquista admirable de la mente humana. El 17 de diciembre de 1903, los hermanos Wright, Wilbur (1867-1912) y Orville (1871-1948), en Kitty Hawk, bancos exteriores de Carolina del Norte, hicieron 4 cortos vuelos en su *Flyer* (el volador), iniciando así la era de la aeronavegación, que casi de inmediato se tradujo en la esfera militar como la *fuerza aérea per se*, es decir y como expresa Seversky, “la propia-existencia de esta arma, adecuadamente capaz y poderosa, que puede ser utilizada en tiempos de paz por un país como instrumento auxiliar de su política nacional... y en época de guerra para establecer el *dominio del aire*, a efecto de conservar la plena libertad de navegación aérea y coartar al mismo tiempo la del adversario... o sea la *superioridad aérea*”.

B) El 25 de julio de 1909, Luis Blériot, francés (1872-1936), fue el primero que cruzó el Canal de la Mancha, en un monoplano por él construido.

C) En 1910, Eugene Ely levanta el vuelo teniendo como pista la cubierta del crucero norteamericano “Birmingham”, botado en Quincy, Mass., en 1907, que fungió así como el primer portaviones.

D) En agosto de 1914, durante la Primera Guerra Mundial se inician los vuelos de reconocimiento y bombardeo, los alemanes usan los aviones *taube* (paloma) y los gigantescos dirigibles llamados Zeppelines, los aviones caza Fokker y Albatros; al principio las bombas se tiraban a mano y los disparos entre aviadores enemigos se hacían con rifles; en 1915 Anthony Fokker holandés (1890-1939), inventó la sincronización entre la revolución de la hélice y los disparos de la ametralladora montada atrás de aquella; los franceses

aportaron el ligero Nieuport y el Spad; los ingleses el rápido Bristol Fighter: en tanto la aeronáutica rusa utilizó para bombardear el pesado biplano Sikorsky.

E) Como ocurrió con los submarinos, el elemento agua o aire— donde se peleaba era el primer adversario, al cual la técnica fue dominando con grandes y rápidos progresos en ambos bandos y de los bravos lanceros de la caballería ligera, considerada como arma veloz y favorita durante miles de años, se pasó de modo abrupto al aeroplano con ametralladoras y bombas de poder devastador.

F) Medio siglo después de terminada la Primera Guerra Mundial y a casi un cuarto de la Segunda, en la que aparecieron ya los aviones a reacción (turbo-reactores) como el Messerschmitt (Me-262), el hombre fue y regresó de la luna, distante a 384,000 kilómetros, en la nave espacial Apolo XI, de los Estados Unidos, que alunizó el 21 de julio de 1969, habiendo puesto pies en nuestro satélite Neil Armstrong y Edwin Eugene Aldrin, mientras que Michael Collins permaneció en el módulo de mando en órbita lunar, increíble hazaña.

IV. *Antecedentes históricos nacionales.* A) El maravilloso cielo mexicano fue azul reto para los osados que lucharon por conquistarlo, abriendo los caminos del aire; hoy es común volar de un lugar a otro de la República y de un Continente a otro, salvando inmensos océanos; pero a principios del siglo constituyó un acto asaz temerario, con perfiles heroicos. Los historiadores hablan de las primeras ascensiones en globos aerostáticos; precursores como José María Alfaro o Fernández, que se eleva en Jalapa en 1784, apenas al año siguiente del primer globo confeccionado por los hermanos Joseph Michel y Jacques Etienne Montgolfier (5 de junio de 1783) y de que los primeros aeronautas Pilatre de Rozier y el Marqués d'Arlandes volaron tripulando un globo libre, el 21 de noviembre de 1783;

B) 49 años después, en 1835, el francés Eugene Robertson efectúa varias ascensiones en la capital de la República Mexicana y más tarde, don Benito León Acosta, hacia 1842 inicia sus vuelos, también en globo y, como expresa don Antonio Pérez Elías, dicho pionero de la navegación aérea, junto con otro as de la gesta, don Joaquín de la Cantolla y Rico (1837-1914), personaje muy querido y pintoresco, fundaron la primera empresa mexicana dedicada al transporte aéreo civil, llamándola “Empresa Aerostática Mexicana”.

C) De la Cantolla se hizo notable por su arrojo, y una de sus ascensiones la efectuó montado a caballo y con atuendo de charro, sube por última vez el 25 de enero de 1914, en el aeróstato de don Alberto Braniff (1884-1966), quien lo condujo; ya para entonces Braniff había realizado el primer vuelo de un avión de motor en América Latina, el 8 de enero de 1910, elevándose en los campos de Balbuena, a 25 metros de altura y recorriendo 1.5 kilómetros; poco antes, en 1909, los hermanos Aldasoro habían volado con planeadores en los entonces llanos de la colonia Roma. La aurora de la aviación mexicana despuntaba.

D) En 1912 se fabrica en el taller del ingeniero Juan Guillermo Villasana (1891-1959) el primer avión mexicano bautizándolo con el nombre de "Latino América".

E) El día 6 de junio de 1917, constituye fecha notable para el correo aéreo mundial, ya que por primera vez en México y entre las primeras en el orbe, se transportó una valija postal por aire; el intrépido piloto, Horacio Ruiz Gaviño (1893-1957) despegó de los llanos de Venta Prieta, en Pachuca, Hidalgo, "en un bioplano No. 6, serie A, de fabricación mexicana, dotado con un motor Hispano-Suiza de 150 H.P." y aterrizó en el Distrito Federal, portando un saco de correspondencia, habiendo hecho 50 minutos 42 segundos de vuelo.

F) Nombres como Martín Mendía; Emilio Carranza (1905-1928), quien realizó el primer vuelo sin escalas Distrito Federal a Washington, el 11 de junio de 1928, en el avión "México-Excelsior", a cuyo regreso cayó en los pantanos de Sandy Ridge, N. J.; Joaquín González Pacheco; Fritz Bieler; Roberto Fierro; Gustavo León; Francisco Sarabia (1901-1939), quien hizo el vuelo sin escalas de la ciudad de México a New York en su aeroplano "El Conquistador del Cielo", el 24 de mayo de 1939, en 10 horas 48 minutos, e igual que Emilio Carranza a su regreso se desploma, cayendo en el río Potomac, el 7 de junio siguiente; Pablo Sidar (1895-1930), español de origen, dedicó su vida a la aviación militar mexicana, y junto con Carlos Rovirosa (1902-1930) intentaron un vuelo sin escalas México-Buenos Aires, en marzo de 1930, que fracasó al caer su avión al mar, durante una tempestad, frente a Puerto Limón, Costa Rica; Angel Lascurain y Osio (1882-1957), notable ingeniero constructor de aviones, murió con el piloto Carlos Castillo al probar su último invento, en los campos de Balbuena (24 de diciembre).

V. *Explicación y desarrollo del concepto.* 1. Duran-

te la Revolución Mexicana nació la fuerza aérea como arma, integrándose como parte del Ejército para observación y hostigamiento; recuérdese el telegrama girado por Alvaro Obregón a don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, el 14 de abril de 1914, manifestando su admiración por la pericia y valeroso comportamiento del capitán Gustavo Salinas Camiña (1893-1964), acompañado del señor Madariaga, primer maquinista del cañonero "Tampico", que en un aeroplano y en la zona de Topolobampo sobrevolaron durante hora y media al buque de guerra "Guerrero", leal al régimen de Victoriano Huerta, lanzándole bombas, inaugurando así la aviación militar.

2. Don Venustiano Carranza, teniendo su cuartel general en Faros, Veracruz, expidió con fecha 5 de febrero de 1915, el siguiente acuerdo: "Librense las órdenes necesarias a efecto de que desde esta fecha, sea creada el arma de aviación militar, dentro del Ejército Constitucionalista, designándose Jefe de dicha Arma, al C. Mayor de Estado Mayor de la Primera Jefatura Alberto Salinas (Carranza, 1892-1970), quien al mismo tiempo deja de pertenecer al Arma de Caballería para causar alta en el escalafón del Ejército Constitucionalista como Piloto Aviador Militar."

3. Con fecha 26 de octubre de 1926, la entonces Secretaría de Guerra y Marina, por Circular Núm. 53, dispuso que: "a partir del día 21 del presente mes y de conformidad con la nueva Ley de Disciplina Militar, el Departamento de la 5a. Arma del Ejército se denominé Departamento Aeronáutico."

4. El presidente de la República don Adolfo López Mateos, promulgó un Decreto con fecha 22 de agosto de 1959, por el que creó el Colegio del Aire, integrado por las Escuelas de Educación Militar Aérea.

5. La ya citada Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos estatuye en su a. 8o., fr. III: Que el Presidente de la República nombrará al Comandante de la Fuerza Aérea y al Jefe del Estado Mayor Aéreo; a. 31: Que esta Fuerza Aérea se compone de: I. Mando y Estado Mayor; II. Ramas; III. Tropas terrestres, y IV. Servicios; a 34: Que el Estado Mayor Aéreo estará formado por Pilotos Aviadores Diplomados de Estado Mayor Aéreo, etc.; a 35: Las Ramas tienen como misión principal el combate aéreo y por su peculiar actuación y material que usan se dividen en unidades de: I. Pelea; II. Reconocimiento; III. Bombardeo, y IV. Transporte; el a. 69 indica: Que el Servicio Meteorológico dependerá directamente de la Comandancia de la Fuerza Aérea y el a. 70 señala las actividades del

Servicio de Control Militar de Vuelo, así como el a. 71 ordena que dicho Servicio dependerá de la Comandancia antes citada y los aa. 72 y 73 se refieren al Servicio del Material Aéreo. El a. 77 considera como Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea en su inciso II a las Aerotropas. En esta Ley, además de las enunciadas, existen otras muchas disposiciones relativas a la Fuerza del Aire.

6. Igualmente son importantes para esta Arma los ordenamientos respectivos que contiene el Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional expedido por el presidente José López Portillo el 6 de mayo de 1977 (*DO* del día 11 siguiente).

7. La C habla de la Fuerza Aérea Nacional en sus aa. 10, 30-A fr. III; 32 segundo pfo., 73 fr. XIV; 76 fr. II, y 89 frs. IV, V y VI.

v. ARMADA, EJERCITO.

VI. BIBLIOGRAFIA: GALLAND, Adolf, *Memorias. Los primeros y los últimos*, Barcelona, Editorial AHR, 1955; MARTINEZ CAMPOS, Carlos, *Pájaros de acero*, Barcelona, Ediciones y Publicaciones Iberia, 1932; PEREZ ELIAS, Antonio, "La aviación civil mexicana", *Comunicaciones y Transportes*, México, 2a. época, núm. 4, octubre-diciembre de 1966; SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, *El transporte en México: épocas prehispánica, virreinal y del México independiente y contemporáneo*, México, SCT-METRO GUIA, 1971 (parte inédita); SOBERANES MUÑOZ, Manuel y otros (compiladores), *Documentos histórico constitucionales de las fuerzas armadas mexicanas*, México, Senado de la República, 1966.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Fuerza física irresistible. I. El enmarcamiento del concepto de acción, dentro del contexto social, permite deducir, por vía negativa, aquellos comportamientos de antemano irrelevantes para la imputación jurídico-penal. Dado que la acción lleva implícita la realización de una posibilidad de reacción que radica en el hombre, la cooperación (al menos potencial) de sus fuerzas psíquico-espirituales constituye el requisito mínimo exigible del concepto de acción.

De conformidad con ello, no serán acciones los actos reflejos meramente somáticos (en los que el movimiento, o la falta del mismo, son inmediatamente desencadenados por un estímulo dirigido directamente al sistema nervioso), los movimientos corporales en estado de inconsciencia, ni —por último— los efectos producidos por una fuerza irresistible (*vis absoluta*).

Siendo la acción una conducta humana voluntaria

generadora de un resultado, y contenido —por tanto— una manifestación de voluntad, el resultado que es producido mediante fuerza física irresistible no es voluntario, o sea, no es el efecto de una acción. En términos generales, es dable afirmar que toda conducta que no sea voluntaria (entendida como espontánea) y motivada, supone ausencia de acción.

II. En presencia de la fuerza física irresistible, el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad contribuye al resultado con su movimiento corporal, o con su inactividad, pero no con su voluntad; actúa involuntariamente, impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico (procedente de otro), cuya superioridad manifiesta no le es posible resistir.

El así presionado no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa. Ni siquiera obra él mismo, sino que quien lo hace es el ejercitante de la fuerza física irresistible. De esta forma: si se aceptan los criterios tradicionales, clásicos, faltaría la moralidad de la acción, si los positivistas, la temibilidad garofaliana del *sujeto medio*, resaltando la del *sujeto causa*, y —en resumen— la acción no existe.

La fuerza física irresistible (*vis absoluta*), implica, por consiguiente, la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad), en la actividad o inactividad, de forma tal que la manifestación meramente física de la conducta no puede integrar —por sí— una acción o una omisión jurídicamente relevantes; aquél que actúa o deja de actuar se convierte en simple instrumento de una voluntad ajena, expresada a través de una fuerza física, respecto de la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

La ausencia de conducta, en la fuerza física irresistible, resulta más evidente si tenemos en cuenta la desaparición del nexo psicológico entre el agente y el resultado; pero —además— falta igualmente la relación psíquica entre el sujeto y su propia conducta, que —precisamente por este motivo— ni siquiera llega a nacer.

III. No hay punibilidad a consecuencia de la falta de culpabilidad; pero la falta de ésta —a su vez— dimana de la ausencia de conducta (en el sentido material y en el de la relevancia jurídica); ausencia de conducta que origina inexistencia del hecho y, consecuentemente, inexistencia del delito. Es definitiva: al faltar la conducta no se configura el elemento objetivo y —congruentemente— no existe antijuridicidad formal,

en consecuencia no hay culpabilidad, y —en última instancia— tampoco hay punibilidad.

No es posible (ni desde el punto de vista jurídico, ni desde el natural) considerar como conducta al hecho inevitable determinado por la presión física de un tercero, ya que la conducta es acción u omisión voluntaria y conscientemente dirigidas a un fin determinado.

IV. La fuerza física irresistible tiene como características:

Respecto del *sujeto medio* o constreñido: 1) un hecho inevitable; 2) una fuerza física, humana, irresistible; 3) un resultado no atribuible al sujeto medio; 4) consustancialidad objetiva, y 5) un efecto jurídico, precisamente la falta de conducta.

Referente al *sujeto causa* o constreñidor: 1) una conducta típicamente antijurídica y 2) atribuibilidad del resultado al que constriñe, ya que es originado por él.

Es conveniente puntualizar, con nitidez, la diferenciación entre los hechos, producidos por una fuerza de la naturaleza, y aquellos procedentes de una fuerza física irresistible, ejercida por otro ser humano; la distinción radica en que, en el primer supuesto, no existe acto de persona alguna, ni —en consecuencia— delito; mientras que, en el segundo supuesto, una persona obliga a otra a materializar un tipo penal y aunque no existirá una conducta del presionado, sí habrá un delito perpetrado por la persona ejercitante de la fuerza física irresistible.

Trasladándonos al nivel normativo, el a. 15, fr. I, del CP dice literalmente: “Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.”

La redacción del legislador circunscribe la excluyente de responsabilidad penal a la llamada, en la lexicología jurídica, *vis absoluta*, es decir, a aquella violencia, ejercitada en el cuerpo del agente, que origina el resultado de que éste ejecute, de forma irremediable, lo que no ha querido ejecutar.

Del texto legal se infiere que la *vis absoluta* (fuerza física irresistible), requiere de los siguientes requisitos: A) una actuación, que consiste en una actividad o en una inactividad; B) impulsada, originada, por una fuerza física, exterior e irresistible, y C) procedente de otro hombre, que es su causa.

La concatenación de los indicados requisitos, detecta la existencia de una cierta autonomía psíquica en relación al *sujeto medio* y al *sujeto causa*, ya que aquél ha actuado como instrumento de éste, en el

plano material, al no haber podido resistir el impulso de la fuerza física, puesta en acción —consciente y voluntariamente— por el segundo.

V. La jurisprudencia de la SCJ ha precisado la conceptualización de la excluyente, significando que es necesario comprobar la existencia de una fuerza material, no moral, que excluye los ímpetus o arrebatos pasionales, que sea exterior, es decir, procedente de otra persona (lo cual excluye los ímpetus propios de origen interno), y —asimismo— irresistible, que anule completamente la libertad de obrar del acusado. Y ha matizado, que la excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible requiere, para su procedencia, que se ejerza violencia en la persona del acusado, y que éste —involuntariamente— sólo sirva de instrumento en la producción del evento dañoso.

Doctrinalmente hablando, las posiciones de los autores han oscilado desde su consideración como causa de inimputabilidad, de inculpabilidad, de no punibilidad (inclusive algunos, con notoria impropiedad, han utilizado la expresión *causa de justificación*), hasta desembocar —en las modernas concepciones del derecho penal— en la exacta ubicación de una auténtica y verdadera ausencia de conducta.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano; parte general*; 11a. ed., México, Porrúa, 1977; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*; 4a. ed., Buenos Aires, Losada, 1977, t. III; LOPEZ GALLO, Raúl, *El caso fortuito aspecto negativo de la conducta*, México, s.e., 1957; PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano; parte general*; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano; parte general*; 3a. ed., México, Porrúa, 1975; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Buenos Aires, Ediar, 1973.

Rafael MARQUEZ PIÑERO

Fuerza mayor, v. CASO FORTUITO, FUERZA FISICA IRRESISTIBLE.

Fuerza militar internacional. I. La ONU encomienda al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Como corolario de esta facultad, el a. 43 de la Carta estableció que todos los miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen

a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas y otro tipo de ayuda y facilidades como el derecho de paso por su territorio. A su vez, el a. 45 prevé la posibilidad de establecer una fuerza militar permanente a disposición del Consejo de Seguridad: "A fin de que la Organización pueda tomar medidas militares urgentes, sus miembros mantendrán contingentes de fuerzas aéreas nacionales inmediatamente disponibles para la ejecución conveniente de una acción coercitiva internacional." A más abundamiento, los aa. siguientes de la Carta contemplan el establecimiento de un Comité de Estado Mayor para asesorar y asistir al Consejo de Seguridad en todas las cuestiones relativas a las fuerzas militares del Consejo.

II. Sin embargo, las divisiones entre los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad han hecho imposible que en la práctica se establezcan fuerzas permanentes y la ONU, a fin de enfrentar conflictos localizados, ha tenido que establecer fuerzas de emergencia o fuerzas especiales. Esto ha dado lugar a agudas discrepancias jurídicas, sobre todo en lo referente a la facultad de la Asamblea General de constituir este tipo de tropas. Con motivo de la intervención en 1956 de tropas francesas, inglesas e israelíes contra Egipto, y ante la parálisis del Consejo de Seguridad, la Asamblea General recomendó la constitución de tropas de emergencia para el Medio Oriente. La Unión Soviética manifestó su desacuerdo, apoyándose en el a. 11, pfo. 2, de la Carta, que a la letra dice: "toda cuestión de esta naturaleza respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutida."

La interpretación literal de este precepto significa que la Asamblea General carece de la facultad de tomar acción. No obstante, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1962, "Ciertos gastos de las Naciones Unidas", aplicó el método teleológico e interpretó la palabra *acción* de conformidad con el fin que persiguen las Naciones Unidas. Así concluyó que a lo que se encuentra obligada la Asamblea General es a referir al Consejo de Seguridad las medidas que impliquen *acción coercitiva*; pero, que la Asamblea General puede adoptar cualquier otro tipo de acción.

En consecuencia, si las tropas de emergencia constituidas por la Asamblea General no desarrollan acción coercitiva, sino cumplen una función de vigilancia o

de interposición, serán legales. Esta sería el fundamento para que la Asamblea General constituyera fuerzas militares.

III. Respecto al Consejo de Seguridad, no existe ningún cuestionamiento sobre su facultad de constituir una fuerza militar. El a. 40 de la Carta prescribe que el Consejo de Seguridad podrá tomar medidas provisionales. Con base en estas medidas provisionales se han constituido tropas de emergencia o especiales, semejantes a las que la Asamblea General envió al Medio Oriente con carácter de vigilancia e interpretación entre dos partes en conflicto.

El a. 42 contiene la facultad más amplia en esta materia, al señalar que el Consejo de Seguridad podría ejercer por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y como resultado de la guerra fría, surgieron las organizaciones de seguridad colectiva, principalmente la OTAN y el Pacto de Varsovia. Estas organizaciones son el brazo armado y estratégico de los dos bloques rivales. Fundan su existencia y la posibilidad de constituir tropas en el a. 51 de la Carta de las Naciones Unidas que contiene el régimen de la legítima defensa y que admite la posibilidad de la legítima defensa colectiva. La ONU reconoce la existencia de acuerdos en organismos regionales cuyo fin es entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional. Cabe aclarar que estos acuerdos regionales deben ser compatibles con la Carta de las Naciones Unidas y, en todo caso, la constitución de fuerzas militares deberá corresponder al fin de la legítima defensa y, en forma alguna, podrán por sí mismos estos organismos aplicar medidas coercitivas bajo que son facultad exclusiva del Consejo de Seguridad. El a. 53 de la Carta es categórico al expresar: "El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales si a ello hubiera lugar para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin la autorización del Consejo de Seguridad."

IV. BIBLIOGRAFIA: CHAPMAN, Dudley H., "The United Nations Emergency Force Legal Status", *Michigan Law Review*, Ann Arbor, Mich., vol. 57, núm. 1, noviembre de 1958; HALDERMAN, John W., "Legal Basis for United Nations Armed Forces", *American Journal of International*

Law, Washington, vol. 56, núm. 4, octubre de 1962; SOHN, Louis B., "Authority of the United Nations to Establish and Maintain a Permanent United Force", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 52, núm. 2, abril de 1958.

Ricardo MENDEZ SILVA

Fuerza moral. I. En derecho penal, causal de inculpabilidad consistente en el influjo de orden externo ejercido por cualesquiera medios sobre la libertad de decisión de un individuo, en términos de constreñirlo de manera apremiante a la comisión de un hecho típico y antijurídico.

II. El CP (a. 15 fr. IV, primera parte) legisla acerca del "miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor", poniendo así el énfasis en los efectos psicológicos (miedo o temor) de la fuerza moral. Textos más modernos, como el CP de Guanajuato y el CP de Veracruz, se refieren más ampliamente, el primero a la "coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírselle (al actor) una conducta diversa" (a. 45), y el segundo, a la causal excluyente de la incriminación consistente en que "razonablemente no pueda exigirse al agente una conducta diversa de la que realizó" (a. 20, fr. XI). Ambas formulaciones adscriben el efecto excluyente de responsabilidad de la fuerza moral, conforme es la tendencia moderna, a la no exigibilidad de otra conducta, sin aludir a efectos psicológicos determinados.

III. En un enunciado como el del CP tornase difícil la tarea de delimitar la fuerza moral del estado de necesidad legislado a seguido en la misma fracción, pues admitiéndose que dicho estado puede derivar allí, en términos amplios, tanto de un hecho de la naturaleza como de un acto humano adventicio, parecería que fuerza moral y estado de necesidad pudieran, en un momento dado, superponerse, sin que el efecto psicológico de miedo o temor fuera capaz de dirimir la supremacía de un precepto sobre otro. Surgiría, pues, la posibilidad interpretativa de contraer el alcance del estado de necesidad a la sola hipótesis justificante, a diferencia de lo que hemos hecho al respecto al tratar del estado de necesidad, y transferir a la primera parte del precepto toda exclusión de responsabilidad basada en la no exigibilidad de otra conducta. Mejor parece, sin embargo, interpretar esta primera parte de la regla contenida en el a. 15, fr. IV, teniendo sobre todo en

vista la coacción propiamente dicha, en cuya virtud el coactor, por la fuerza que ejerce sobre él otra persona, se ve situado "entre la perdición y el crimen" (Soler) y debe optar, apremiado, por el último.

IV. No basta, por cierto, el miedo en cualquier grado, sino, como dice la ley, un miedo grave, ni un temor cualquiera, sino el temor fundado e irresistible. Miedo y temor deben derivar de un mal grave, a su vez, e inminente, esto es, de un mal que puede acaecer en cualquier momento. Son todos extremos —objetivo el último, subjetivos los primeros— con que la ley, acaso en desconocimiento del proceso de elaboración teórica de la idea de no exigibilidad, logra, sin embargo, formular su contenido.

V. Quien obra bajo coacción, obra voluntariamente, aunque con voluntad viciada por ausencia de la libertad de decisión. Autor culpable es quien ejerce la fuerza.

VI. BIBLIOGRAFIA: CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Las causas que excluyen la incriminación; derecho mexicano y extranjero*, México, Imprenta de E. Limón, 1944; JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*; 2a. ed., Buenos Aires, Losada, 1965; PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, I; 4a. ed., México, Porrúa, 1978; SOLER, Sebastian, "Derecho penal argentino" *La Ley*, Buenos Aires, 1945.

Alvaro BUNSTER

Fuerzas armadas. I. Son la agrupación del ejército, fuerza aérea y marina de guerra nacionales, como símbolo y realidad del poderío militar de una Nación-Estado.

II. *Definición técnica.* Conjunto de los efectivos militares —hombres y materiales— de tierra, mar y aire, que integran los organismos constitucionales respectivos, creados para la defensa del país y salvaguarda de su orden interno.

III. *Antecedentes históricos.* 1. El término de fuerzas armadas es de cuño reciente, después de la Primera Guerra Mundial, ya que con el nacimiento de la aviación militar como arma de combate y devastación, que incluso se ha impuesto ya en forma casi independiente de las otras dos consideradas como clásicas, o sea el ejército de tierra y la marina de guerra, naciendo así el triunvirato de potencial bélico que en español se denomina, en conjunto, como las fuerzas armadas.

2. En el idioma inglés se dice: *armoured forces*; en

francés: *forces armées*, y por cuanto al alemán, hasta la Segunda Guerra Mundial se conocía como *Wehrmacht* (de *wehr*: defensa y *macht*: poder); pero para no usar el término que se utilizó durante el Tercer Reich, ahora se les llama *Streitkraft* (de *Streit*: contienda, pelea y *Kraft*: fuerza, vigor, poder), o sea *potencia de combate*, también puede ser *Bundesmach*t: fuerzas federales, o *Bundeswehr*: defensas federal; pero todos expresan lo mismo: *fuerzas armadas*, que representan un país y jurídicamente a la Nación-Estado.

IV. Explicación y desarrollo del concepto. La C de 1917, en su a. 73, fr. XIV, dice que el Congreso Federal tiene facultad “para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales y para reglamentar su organización y servicio”; la fr. original decía: “Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión...”, etc. Felipe Tena Ramírez señala: “Por la reforma de 10 de febrero de 1944 (*DO* de esa fecha), a los aa. 32 segundo pfo., 73, fr. XIV, 76 fr. II y 89 frs. IV, V y VI de la Constitución de la República, se agregó el nombre de la Fuerza Aérea Nacional al de las otras instituciones armadas de la Unión, como son el Ejército y la Marina de Guerra.” En el a. 89 fr. VI, el legislador empleó el término “Fuerza Armada permanente”, y reitera “o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea...” como un sinónimo, utilizado ya a nivel constitucional.

V. BIBLIOGRAFIA: *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Edición de la Cámara de Diputados, 1967, 8 vols.; TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*; 12a. ed., México, Porrúa, 1973; QUEROL Y DURAN, Fernando de, *Principios de derecho militar español*, Madrid, Editorial Naval, 1948, 2 vols.

Francisco Arturo SCHROEDER CORDERO

Función pública. I. Es la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores. Difiere del servicio en sí que prestan los trabajadores, que responde a los conceptos de actividad pública, servicio administrativo o servicio público. Esta separación conceptual, no desvincula a la función pública con su objetivo que es la idea de “servicio” y que domina la concepción europea de la función pública inspirada en el “servicio civil” británico.

No toda persona que presta servicios al Estado forma parte de la función pública. Por requerimientos

actuales el Estado —que parece no tener barreras para realizar cualquiera actividad que le interese— se ve obligado a obtener los servicios de personas, a través de distintas formas jurídicas como contratos administrativos y contratos privados, pero sin incorporarlas a su servicio como sus trabajadores.

II. Naturaleza jurídica. Varias tesis se han formado para explicar la naturaleza de esa relación. Las de derecho privado, que consideran que entre el Estado y sus trabajadores existe un contrato de arrendamiento de servicios, de mandato o de adhesión. Las de derecho público, estiman que es un acto administrativo unilateral o sea, que basta la voluntad del Estado para que nazca la relación; que es un contrato público o administrativo, sin especificar a qué tipo de contratos corresponde (Plantey, concluye: “...a la función pública se aplica un derecho *sui generis* autónomo, diferente del derecho privado... este derecho administrativo ha sido progresivamente elaborado por una jurisdicción propia, el Consejo de Estado, está completamente dominado por la idea de asegurar el funcionamiento continuo, eficaz, regular del servicio público”, vol. I, p. 12); que es un acto condición, es decir, que depende de la voluntad del Estado que se aplique a una persona solicitante el estatuto burocrático; y finalmente, en posición casi ecléctica, la del acto reglamentario que considera insuficientes la voluntad del Estado y la del trabajador para que exista la relación, hace falta que preexista un régimen legal burocrático al que dichas voluntades estén subordinadas, tesis que nos parece la correcta frente al derecho positivo.

III. Régimen legal. El primer estatuto legal de la función pública federal fue el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el *DO* de 5 de diciembre de 1938, que hizo justa la aplicación de la fr. II del a. 89 de la C, cuyo sólo texto no evitó la inseguridad en el empleo público. Más tarde, sin suprimir esa fracción, se reformó el a. 123 constitucional para adicionarle las bases jurídicas de los trabajadores al servicio del Estado con un apartado B, reforma que se publicó el 5 de diciembre de 1960. La ley reglamentaria del apartado, LFTSE, vigente, fue publicada el 28 de diciembre de 1963.

Conforme al a. 3o. de la ley burocrática y para efectos de la misma, trabajador: “es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”, no obstante lo cual, excluye de su concepto y régimen

a los trabajadores de confianza, tutelando sólo a los de base, que tiene por inamovibles (a. 8).

El régimen legal vigente de la función pública federal es precaria e injusta por desigual o discriminatoria. Deja en el más completo desamparo al personal de confianza, formado no sólo por los titulares de los órganos de los primeros niveles de la administración, sino a una inmensa mayoría de empleados y funcionarios públicos. Cada seis años, al cambio del presidente de la República, el éxodo de técnicos, experiencia, responsabilidad y honradez se produce por la voluntad política, acertada o no, sin que exista garantía jurídica para ninguno. Es la misma situación que prevalecía antes del Estatuto de 1938, y que describe Andrés Serra Rojas —que sería hoy aplicable— en los siguientes términos: "Cada renovación del Ejecutivo Federal significaba una renovación general del personal administrativo, el cual no gozaba de ningún derecho para permanecer en sus puestos. Esta situación creaba problemas graves por la necesidad que tenía el personal nuevo de ir conociendo y preparándose en la marcha de los asuntos administrativos. No siempre el personal que llegaba era más apto que el personal que se iba. Se creaban casos de notoria injusticia y grave perjuicio a los servicios públicos" (vol. I, pp. 371-372).

IV. *Seguridad social.* Sin la distinción que hace la ley antes citada, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada el 30 de diciembre de 1960, establece la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, reglamentando las bases que se recogen en varias fracciones del apartado B del a. 123 de la C.

V. *Régimen exorbitante de la función pública.* Los trabajadores de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos públicos, no tienen un régimen unitario. Algunos, los menos, se rigen por la ley reglamentaria del apartado B del a. 123 constitucional, y el resto, la mayoría, por la LFT, reglamentaria del apartado A, del mismo precepto. Es la voluntad política del presidente de la República quien ha decidido, hasta ahora, incluir en uno u otro apartado a los trabajadores de tales entidades públicas, pues a él se deben las iniciativas de ley o la expedición de decretos que fijan tal situación.

VI. *Responsabilidad de los trabajadores.* En la función pública los trabajadores pueden incurrir en tres tipos de responsabilidades: civil, administrativa y penal. Las dos primeras han tenido una vida práctica

normal; pero la tercera, que ha sido objeto de regulación de varias leyes, no ha tenido eficacia en el medio político del país; la aplicación de estas últimas ha sido nula, excepto para empleados públicos menores como carteros y mecanógrafas. El reino del derecho tiene en este terreno paraísos de inmunidad penal para funcionarios públicos mayores. Ahora, se cuenta con una nueva ley, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el DO de 31 de diciembre de 1982, que también tiene el sano propósito, como sus predecesoras, de hacer efectiva la responsabilidad penal oficial.

Parece que la situación prevaleciente no se debe a la imperfección de la ley, sino a la imperfección del funcionario encargado de aplicarla.

VII. *BIBLIOGRAFIA:* DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba, 1967, t. III; GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo; parte general*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1977, t. I; LASO VALLEJO, Gregorio, *La función pública en Inglaterra*, Madrid, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, 1965; MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. IV; PLANTEY, Alain, *Traité pratique de la fonction publique*; 2a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, 1963, 2 vols.; SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, 2 vols.

Alfonso NAVA NEGRETE

Funcionarios públicos. I. El funcionario público en México es un servidor del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto se fundamenta en un criterio orgánico, de jerarquía y de potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan órdenes de la superioridad y no tienen representatividad del órgano al que están adscritos.

Este concepto, desde el punto de vista administrativo, se adapta con mayor claridad al campo de lo propiamente administrativo y del ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo que la Carta Magna le confiere en la esfera administrativa, lo que excluye la situación de los demás funcionarios de los órganos constitucionales como el Congreso de la Unión que

acceden al servicio del Estado, mediante elección popular. Tratándose del Poder Judicial, y aun cuando en éste la designación de los ministros de la SCJ es hecha por el presidente de la República, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado, es un régimen especial y acorde con la naturaleza de la función que desempeñan.

II. En doctrina, desde Teodasio Lares hasta los administrativistas de nuestros tiempos, se ha subrayado la tajante distinción entre funcionarios y empleados públicos. Esta distinción que recurre a ciertas características del trabajo que desempeñan unos y otros y a la legislación vigente, pone de relieve que por la naturaleza de sus funciones y debido a que la designación de los primeros y su revocación del cargo, corresponde al titular del Ejecutivo federal, pueden ser removidas por éste en cualquier tiempo y, por lo tanto, el ejercicio de sus funciones no es permanente; en cambio, tratándose de los empleados que son meros auxiliares y que únicamente ejecutan, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado les garantiza estabilidad en el empleo y su remoción o destitución se da en función de los supuestos de incumplimiento, a través de los cuales la ley considera que debe darse término a dicha relación y no de la confianza que se encuentra implícita en el acto del nombramiento.

La denominación de funcionario público, en consecuencia, no proviene de la naturaleza misma de la función pública, puesto que también ésta es desempeñada por la otra categoría de servidor público llamado empleado.

III. La ausencia de elementos que en la legislación mexicana impide integrar con facilidad el concepto de funcionario público, es subrayado por Jorge Olivera Toro, cuando se refiere a la confusión terminológica que impera en la legislación positiva, en la cual la C. hace referencia a funcionarios y empleados en los aa. 80, 89, 108 y 114; altos funcionarios y empleados, en los aa. 110 y 111; servidores públicos y cargos de confianza, en el a. 123. La LR, alude a funcionarios y empleados. La LFTSE reglamentaria del apartado "B" del a. 123 de la C, divide a éstos en trabajadores de base y de confianza.

El elemento categórico que de tal legislación se desprende para esbozar el régimen jurídico de la relación entre Estado y funcionario público, es el de la confianza, puesto que la aplicación de la LFTSE no solamente los divide en trabajadores de base y de confianza, sino que en su a. 80, excluye a estos últimos de las disposiciones relativas a los trabajadores de ba-

se, de donde resulta que, en principio, el calificativo de trabajador de confianza coincide con la categoría de funcionario público.

De lo anterior se advierte que los funcionarios públicos o empleados de confianza en términos genéricos carecen de un estatuto jurídico propio y de estabilidad en el empleo. Sin embargo, la fr. XIV del apartado "B" del a. 123 constitucional garantiza para ellos las medidas de protección al salario y a los beneficios de la seguridad social. Por ello sí les es aplicable la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

IV. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que conoce de los conflictos individuales entre el Estado y sus trabajadores –fr. XII del a. 123 constitucional– se ha pronunciado ampliamente respecto de la situación de los empleados de confianza y algunos de sus laudos contienen elementos comparables con los del concepto que en principio se adopta de funcionario público.

"Empleados de Confianza. Los Jefes y Empleados de Servicios Federales tienen el carácter de (a. 5o.). Las plazas de Jefes y Empleados de Servicios Federales fueron creadas por una Ley expedida por el Poder Legislativo, promulgada por el Presidente de la República y publicada en el "Diario Oficial" de la Federación de 10 de enero de 1958, ahora bien, como del texto de la Ley que las creó, se desprende que las mismas son de confianza, resulta indudable que el actor al demandar su reinstalación en la plaza de Empleado "Q" de Servicios Federales, reclama una plaza de confianza, no estando por lo mismo tutelado por el Estatuto Jurídico, y en tal virtud, este Tribunal de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4o. y 5o. Estatutarios, resulta incompetente para conocer de este conflicto. (Laudo: Exp. No. 27/63. Domingo Diego Ramírez Vs. Jefe del Departamento de Turismo)".

"Empleados de Confianza. (a. 5o.) el principio general que rige el Estatuto Jurídico es el que los trabajadores al servicio del Estado deben ser protegidos por el mismo, de manera que los empleados de confianza que están fuera de su protección constituyen la excepción dentro del principio general y consiguientemente los preceptos que determinan cuáles empleos de confianza son limitativos, en tal virtud para que un empleo deba catalogarse como tal, debe estar perfectamente determinado en di-

chos preceptos con la designación que los Presupuestos de Egresos o las leyes y reglamentos que rigen a cada Dependencia le hayan dado, pues de lo contrario deben estimarse como de base. (Ejecutoria: Informe de Labores del Tribunal de Arbitraje, 1963, p. 54. A.D. 2050/51. Jefe del Departamento del D.F. Vs. Tribunal de Arbitraje)".

Los funcionarios públicos al iniciar sus servicios ante el Estado tienen deberes y obligaciones que cumplir. Así, p.e., el a. 128 de la Carta Magna ordena que sin excepción alguna todo funcionario público, antes de tomar posesión de su cargo, debe rendir la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Tomando en consideración que los funcionarios públicos ocupan cargos situados en una estructura jerárquica, la subordinación que los une al inmediato superior, implica el deber de obediencia, diligencia, discreción y reserva. Las obligaciones de los funcionarios públicos se determinan normalmente en las Condiciones Generales de Trabajo de cada Dependencia o Secretaría de Estado. Así, el a. 46 de las Condiciones Generales de Trabajo de la Secretaría de Programación y Presupuesto, firmadas el 11 de agosto de 1981, sin distinción alguna establecen que los trabajadores de la Secretaría tienen, entre otras obligaciones, las de desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos vigentes, dar trato cortés y diligente al público, guardar reserva de los asuntos de que tengan conocimiento con motivo de su trabajo y responder al manejo apropiado de los documentos, correspondencia, fondos, valores o bienes, cuya administración o guarda esté a su cuidado.

V. La confusión que en torno al funcionario público priva en la legislación administrativa, aumenta al tratar de determinarse si deben también considerarse funcionarios públicos o empleados de confianza aquellos de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal o de los fideicomisos, en virtud de que estos entes forman parte de la administración pública federal, según se ordena en el a. 3o. de la LOAPF. En efecto, por una parte, el a. 5o. de la LFTSE al determinar quiénes deben ser considerados como empleados de confianza además de aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requieren la aprobación expresa del presidente de la República en la fr. V, se refiere a diversos organismos descentralizados,

entre los que se cuenta el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto Nacional Indigenista. Por otra parte, no a todos los organismos descentralizados les es aplicable esta disposición, porque en los términos de la fr. XXXI del a. 123 y las respectivas disposiciones de las leyes orgánicas de otros organismos descentralizados como PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad, sus trabajadores se sujetan al régimen del apartado A del a. 123 constitucional, y por ende es la LFT la que se aplica a las relaciones laborales. Por lo que se refiere a las empresas de participación estatal mayoritaria, en principio, sus trabajadores se sujetan al régimen de la LFT, en las instituciones nacionales de crédito los empleados han estado sujetos a un estatuto especial de los empleados bancarios; sin embargo, a partir de la nacionalización de la banca, en que todos los empleados bancarios fueron incluidos, en lo que a relación de trabajo se refiere, en el apartado B del a. 123 constitucional surge un viraje que sin duda debe ser estudiado en el campo del derecho, con miras a determinar en qué medida dichos empleados podrán ser considerados funcionarios o empleados públicos.

Otro de los aspectos que debe tomarse en cuenta, cuando se trata de los funcionarios públicos, es la influencia que en su reclutamiento tiene el sistema político y la ausencia de un verdadero servicio civil de carrera, dentro de la propia administración pública federal. No obstante que la fr. VII del apartado B del a. 123 constitucional, ordena que el Estado designe al personal mediante sistemas a través de los cuales se aprecien los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, la mayor parte de los cargos que ocupan los funcionarios públicos, al seleccionarse a los titulares correspondientes, los criterios obedecen a la militancia política que se propicia en el cambio de administración, cada seis años. La misma disposición preceptúa que el Estado debe organizar escuelas de administración pública, lo que permite considerar que en el orden jurídico existen los elementos necesarios para dotar a los funcionarios públicos de los medios para que los servicios que prestan al Estado, sean los que requiere el interés público y la naturaleza de la función que desempeñan.

VI. BIBLIOGRAFIA: ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*; 3a. ed., México, Porrúa, 1979; FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*; 20a. ed., México, Porrúa, 1980; "La ciencia de la acción y de la competencia del Poder Ejecutivo", *Revista de Administración Pública*, México, núm. 56, abril-junio de 1982; LARES, Teo-

dosio, *Lecciones de derecho administrativo*; reimpr., México, UNAM, 1978; OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*; 4a. ed., México, Porrúa, 1976; SERRA RODRÍGUEZ, Andrés, *Derecho administrativo*; 9a. ed., México, Porrúa, 1979, t.I.

Olga HERNANDEZ ESPINDOLA

Fundaciones. I. Del latín *fundatio-onis*, acción y efecto de fundar; edificar o instituir. Patrimonio organizado y destinado a un fin altruista lícito que carece de titular y se le concede personalidad jurídica propia con el objeto de que pueda cumplir sus fines.

Tuvieron su origen en las mandas de tipo religioso, extendiéndose a los campos de la beneficencia, cultura, enseñanza o ciencia. En un principio fueron consideradas como *universitates bonorum*.

Se constituyen mediante un acto unilateral de voluntad mediante el cual el autor afecta irrevocablemente bienes de su patrimonio para realizar, en forma permanente, actos de asistencia, de enseñanza, culturales o cualesquiera otros, sin propósito de lucro ni designación individual de los beneficiarios.

Están constituidas por tres elementos fundamentales: finalidad, patrimonio y el patronato. Este último es un órgano de representación y administración avocado a la realización de los fines de la institución.

II. En México sólo están reglamentadas las fundaciones de asistencia a través de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. Las fundaciones de otros tipos como las culturales, educativas o científicas, sólo reciben el nombre, pero su constitución se realiza a través de los figuras de asociación civil o de fideicomisos.

v. FIDEICOMISO, INSTITUCIONES DE ASISTENCIA PRIVADA.

III. BIBLIOGRAFIA: SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; TREVIÑO GARCIA, Ricardo, *Contratos civiles y sus generalidades*; 3a. ed., Guadalajara, Librería Font, 1976.

Alicia Elena PEREZ DUARTE Y N.

Fundo legal. I. Como dice Escriche se trata de una voz colectiva que significa el suelo con todo lo que en él existe o en él se sustenta. Desde el punto de vista de la legislación histórica se aprecian dos variantes significativas: una que identifica al fundo con la finca y la otra en donde se le relaciona más exactamente con la política de dotaciones de tierras con propósitos de

colonización, fundación y de constitución de asentamientos humanos. En este sentido se considera al fundo legal como aquella porción de suelo que se dedica o se asigna legalmente para el establecimiento de una población.

II. La legislación colonial distingue entre el carácter del fundo legal y el de otros bienes de una comunidad determinada, por ejemplo, del ejido, bienes del común, o de los bienes llamados de propios. De manera que destaca en el fundo legal la intención de comprender únicamente la extensión de terreno suficiente para la construcción de casas y demás edificaciones específicas para los moradores o pobladores.

III. En la actualidad se regula el fundo legal por las leyes agrarias fundamentalmente, así como por disposiciones relativas a asentamientos humanos, de carácter federal o estatal. Subsiste la idea esencial de que se trata de una extensión de suelo destinada a un asentamiento humano o a la constitución de una zona urbana, aunque su uso sea todavía sobre todo agrario. En materia estatal, corresponde generalmente a las legislaturas locales expedir este tipo de leyes de acuerdo a los requerimientos concretos que se les presenten. En materia federal, la normativa agraria prevé la necesidad y la forma de constituir el fundo legal en los procedimientos establecidos tanto para la creación de ejidos y nuevos centros de población, como para hacer frente a las necesidades de establecerlo o ampliarlo en zonas destinadas a casas, viviendas y demás servicios de las referidas entidades.

IV. La creación del fundo legal obedece a la idea de racionalizar los asentamientos humanos, ya se trate de colonización o de creación o ampliación de centros de población y desarrollo urbano. Como hemos indicado se conserva la idea primitiva u original del fundo legal en materia fundamentalmente agraria, no obstante la conveniencia de ampliar su uso para poner orden y racionalizar, sobre todo, el desarrollo urbano de las grandes ciudades.

En la legislación histórica mexicana existe una preocupación grande en garantizar no sólo a cada una de las familias o colonos una determinada porción de suelo para que puedan levantar su casa y su vivienda de acuerdo a sus necesidades, sino también la reserva y delimitación precisa de las áreas de los servicios públicos, como los edificios públicos destinados a las autoridades, las escuelas, la iglesia, el mercado, etcétera, con trazos perfectos de calles y previsiones para su futuro crecimiento y desarrollo. En esta virtud algunos

asentamientos se han podido luego proyectar y llegar hasta nuestros días como importantes centros urbanos, aunque hoy la planeación parezca insuficiente.

Tal idea de orden, de previsión y de racionalización debiera hacerse extensiva a todos los ámbitos de los modernos asentamientos humanos, con fines distintos a los tradicionales de carácter agrario, en donde ahora se ha venido utilizando el fundo legal, para asegurar así la pacífica convivencia y el desarrollo futuro, racional y equilibrado de estos mismos asentamientos.

V. BIBLIOGRAFIA: CHAVEZ PADRON, Martha, *El derecho agrario en México*; 5a. ed., México, Porrúa, 1980; MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El problema agrario de México y la Ley Federal de Reforma Agraria*; 16a. ed., México, Porrúa, 1979.

José BARRAGAN BARRAGAN

Fusión de sociedades. I. Es la reunión de dos o más sociedades mercantiles en una sola, disolviéndose las demás, que transmiten su patrimonio a título universal, a la sociedad que subsiste o resulta de la fusión, la que se constituye con los socios de todas las sociedades participantes. En el caso de la SA, canjeando los títulos de las acciones de las sociedades que desaparecen, por títulos de acciones de la sociedad que se crea o subsiste.

II. Hay fusión por incorporación o absorción cuando una es la sociedad que subsiste y todas las demás desaparecen. Es fusión pura cuando varias sociedades se extinguieren para constituir una nueva. Aunque la LGSM regula este segundo tipo de fusión, no se utiliza en la práctica.

Para proceder a la fusión se requiere que ésta sea decidida por cada una de las sociedades, adoptando el acuerdo en la forma y términos que correspondan según su naturaleza (*acuerdo de fusión*). Además, se requiere del pacto o convenio que celebren entre sí las sociedades fusionadas (*pacto de fusión*) (a. 222 LGSM).

Para que tenga efectos la fusión, es necesario que se inscriban en el Registro Público de Comercio y se publiquen en el *DÓ* el domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse, los acuerdos de fusión, junto con el último balance de las sociedades y, respecto de aquella o aquellas que dejen de existir, el sistema establecido para la extinción de su pasivo (aa. 223 y 224 LGSM).

Hecha la publicación de acuerdo a lo que se refiere

el párrafo anterior, es necesario esperar el plazo de tres meses, durante el cual cualquier acreedor puede oponerse judicialmente a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

Esa espera puede evitarse si se garantiza el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, si constituye depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores (a. 225 LGSM).

Normalmente, la fusión implicará una modificación de los estatutos de las sociedades fusionadas. Razón por la cual habrá de cumplirse con los requisitos legales correspondientes: permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, asamblea extraordinaria, homologación e inscripción en el Registro Público de Comercio. En el caso de la fusión pura, la constitución de la nueva sociedad se sujetará a los principios generales.

La sociedad que subsista o resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas. Las leyes fiscales dan, a la absorción de sociedades en la fusión, efectos de una liquidación. Así, para la Ley del Impuesto de Adquisición de Inmuebles, se considera adquisición la que derive de fusión de sociedades (a. 3o, fr. V). Si una sociedad es fusionada, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha que se fuisse (a. 11 LIR). Se consideran ingresos acumulables las ganancias realizadas que deriven de fusión (a. 17, fr. VI). Para determinar el costo de adquisición de las acciones obtenidas en el caso de fusión, se considerará el que corresponde a las acciones de las empresas fusionadas (a. 100 LIR). No se grava con el impuesto al valor agregado la transmisión de bienes que se efectúa con motivo de la fusión (a. 8o., fr. I, IVA).

v. CONCENTRACION DE EMPRESAS, LIQUIDACION DE SOCIEDADES, SOCIEDADES MERCANTILES.

III. BIBLIOGRAFIA: ABASCAL ZAMORA, José María, *Fusión de sociedades anónimas en el derecho mexicano*, México, 1960 (tesis profesional); BARRERA GRAF, Jorge, "Derecho mercantil", *Introducción al derecho mexicano*, México, UNAM, 1981, t. II; FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Porrúa, 1979; MANTI-LLA MOLINA, Roberto L., *Derecho mercantil*; 18a. ed., México, Porrúa, 1979; MORENO DE LA TORRE, Alberto, *Algunos aspectos de la fusión de las sociedades anónimas*, México, 1975 (tesis profesional); MOTOS GUIRAO, Miguel, *Fusión de sociedades mercantiles*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953; RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*; 3a. ed., México,

Porrúa, 1965, t. II; VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Fusión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1950.

José María ABASCAL ZAMORA

G

Gabinete. I. En México, al igual que en Gran Bretaña y Estados Unidos de América, el gabinete es una institución extraconstitucional, ya que no se encuentra reglamentada en la ley fundamental ni en ninguna norma secundaria. El gabinete es la reunión de los principales colaboradores del presidente que lo asesoran sobre los puntos que el propio presidente desea. Está en manos del presidente convocar o no al gabinete. El presidente puede optar por escuchar las opiniones de sus más cercanos colaboradores en forma separada. Empero, algunos presidentes mexicanos sí han acostumbrado reunir al gabinete con cierta periodicidad o para asuntos de especial importancia, p.e., Cárdenas, ante la negativa de las empresas petroleras para cumplir con el laudo y el fallo de la SCJ que las obligaba a aumentar los salarios a sus trabajadores, citó al gabinete para conocer su opinión sobre las medidas que debían realizarse si las empresas persistían en no querer acatar ese laudo.

II. Se ha opinado que realmente el presidente mexicano no tiene gabinete, lo que redunda en poca coordinación entre los organismos federales, haciéndose muy difícil conseguir la unidad de acción entre aquellos que deben formular la política en un determinado campo. Tal afirmación no es completamente cierta, puesto que ha sido cada presidente el que decide si trabaja o no con el gabinete, y muchos sí han utilizado esta institución.

El gabinete suele reunirse periódicamente para examinar asuntos generales, líneas políticas y asuntos particulares; la agenda del gabinete la determina el presidente. Su integración no está precisada en ninguna ley ni reglamento, por tanto, el presidente tiene libertad para determinar su composición y así lo ha hecho en la realidad; generalmente se compone de los secretarios de Estado, los jefes de departamento administrativo, el procurador general de la República y otros funcionarios. Calles incluyó al procurador general de Justicia del Distrito Federal; Ortiz Rubio, a su secretario particular.

III. También se puede hablar del gabinete en sentido amplio o "gabinetote" que incluye al gabinete, más una serie de funcionarios de los principales organismos

descentralizados y empresas de participación estatal como PEMEX, IMSS, Comisión Federal de Electricidad, ISSSTE, etc. La fotografía oficial que se acostumbra tomar con el presidente de la República al inicio del sexenio, es del gabinete en sentido amplio; es decir, incluye a los funcionarios que no integran el gabinete en sentido estricto.

IV. La composición de los gabinetes ha ido cambiando. De 1920 a 1940, el 39% de sus miembros tenía algún rango militar. En el gabinete de Obregón había doce generales, y de los restantes once, la mayoría tenía alguna experiencia cárrense. A partir de 1940, los militares son asignados a secretarías "profesionales" como la de la defensa, marina, o el ex departamento de la industria militar. De 1946 a nuestros días, sólo un general ha ocupado un cargo "no profesional", y éste fue Alfonso Corona del Rosal, en el Departamento del Distrito Federal.

V. BIBLIOGRAFIA: CARDENAS, Lázaro, *Obras, I-Apuntes 1913-1940*, México, UNAM, 1972; CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*; 2a. ed., México, Siglo XXI, 1979; id., *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980; GOODSPEED, Stephen Spencer, "El papel del jefe del Ejecutivo en México", *Problemas agrícolas e industriales de México*, México, vol. VII, núm. I, enero-marzo de 1955; TENA RAMÍREZ, Felipe T., *Derecho constitucional mexicano*; 18a. ed., México, Porrúa, 1981.

Jorge CARPIZO

Ganancia. v. LUCRO.

Gananciales. v. BIENES GANANCIALES.

Ganancias de capital. I. Son los incrementos en el valor de realización respecto al de adquisición del patrimonio poseído, salvo en el caso de las utilidades provenientes de realizaciones de bienes como actividad económica lucrativa. El concepto de ganancias de capital excluye de su contenido a las utilidades provenientes de realizaciones de bienes como actividad económica lucrativa, ya que esto implica habitualidad y recurrencia, en tanto que las ganancias de capital se presentan en forma inesperada y esporádica.

II. El ingreso derivado de este concepto es gravado por el impuesto sobre la renta para las personas físicas, en virtud de su carácter acumulativo y con adecuaciones para el aplicable a las empresas.

Uno de los problemas más importantes lo provoca el caso de las ganancias de capital no realizadas por falta de enajenación del elemento patrimonial que las origina; pero aunque no se hayan hecho efectivas, im-