

29
77



Universidad Nacional Autónoma
de México

Facultad de Derecho

EL ABUSO DE AUTORIDAD EN
LA EXTRADICION ENTRE
ENTIDADES FEDERATIVAS

TESIS PROFESIONAL

para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

NORMA ANGELICA BOHUCHOT BENHUMEA



México, D. F.

Febrero de 1989

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PROLOGO

Mucho se ha escrito ya sobre el Derecho Penal y sus doctrinas al ser un tema demasiado amplio y contener tantas y tan distintas figuras típicas que se encuentran ubicadas principalmente en el Código Penal. No obstante lo anterior, las diversas conductas constitutivas de delito que se encuentran localizadas en leyes diferentes no han llamado mucho la atención de los estudiosos del Derecho Penal.

El presente trabajo es un intento más por sacar a la luz de la Teoría General del Delito, una de esas figuras delictivas que se ubican en diferentes leyes.

El "Abuso de Autoridad en la Extradición entre Entidades Federativas" como he titulado esta tesis, se refiere al estudio de un hecho delictivo que se encuentra previsto por el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional. Dicha ley regula la extradición de inculcados entre entidades federativas y el mencionado precepto sanciona las conductas que transgreden sus disposiciones; de aquí que halla surgido la idea de titularlo así, puesto que la figura descrita, es de aquellas que solamente pueden ser cometidas por servidores públicos en uso de sus atribuciones.

El estudio lo inicio tratando el tema de la extradición y finalizo con el abuso de autoridad. No quisiera que se pensara que debí haberlo hecho en forma inversa en atención a la denominación de este trabajo; esta situación la contemplé desde un principio, sin embargo por una serie de razones entre las que destaca la mejor comprensión del tema, lo realicé de esta manera.

No pretendí descubrir lo novedoso ni tampoco elaborar una obra, simplemente es un estudio que seguramente dejará muchas dudas, inquietudes y cuestionamientos en la mente de los lectores, sin embargo tengo la esperanza de que en un futuro, algo de lo aquí comentado trascienda a la vida del Derecho y con ello quedaré complacida.

Por otra parte, quiero hacer patente mi más sincero agradecimiento al maestro licenciado Arturo García, quien tuvo a bien orientarme para la selección del tema desarrollado, así como sus valiosos y acertados comentarios sobre los puntos controvertidos del capítulo cuarto y las conclusiones; asimismo agradezco la participación de la licenciada Irma Griselda Amuchategui por su tiempo dedicado a la revisión del trabajo y por su asesoramiento.

Finalmente también les doy las gracias a las señoras Flavia y Raquel Benhumea quienes en algunas ocasiones se hicieron cargo de mis otras tareas para poder dedicarme a la conclusión de esta tesis; a todas aquellas personas que en forma indirecta también intervinieron y sobre todo a Dios por haberme dado paciencia, discernimiento y mucha salud.

Norma Angélica Bohuchot

Febrero de 1989

**EL ABUSO DE AUTORIDAD EN LA EXTRADICION
ENTRE ENTIDADES FEDERATIVAS**

1. PROLOGO
2. INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA EXTRADICION

A.- Antecedentes Generales.....	1
B.- Primeros Tratados.....	6
C.- La Extradición en América.....	14

CAPITULO SEGUNDO

LA EXTRADICION Y EL DERECHO INTERNACIONAL

A.- Consideraciones Generales.....	16
B.- Conceptos de Extradición.....	21
C.- Formas de Extradición.....	28
D.- Fuentes de Extradición.....	31
1. Tratados.....	31
2. Leyes internas.....	31
E.- En México.....	33
1. Antecedentes.....	36
2. Generalidades.....	39

3. Extradición externa.....	40
4. Reciprocidad.....	46
5. Costumbre.....	47
6. Extradición interna.....	48

CAPITULO TERCERO

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 119 CONSTITUCIONAL

A.- Consideraciones Relevantes Sobre la Creación de la Ley.....	49
B.- Sistemática de la Ley.....	60
C.- Requisitos para la Procedencia de la Extradición entre Entidades Federativas.....	67
1. Requisitoria o Exhorto.....	71
2. Clases de delito para su aplicabilidad.....	74
3. Sanción de la causa de la extradición.....	74
4. Posición territorial del extraditado.....	75

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 34 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 119 CONSTITUCIONAL

A.- Principios Generales de la Teoría del Delito.....	76
B.- Clasificación General del Delito.....	77
C.- Elementos del Delito.....	84
1. Presupuestos del delito.....	84
2. Conducta o hecho.....	89

3. Hipótesis de Conducta.....	101
4. Ausencia de Conducta.....	111
5. Tipicidad.....	120
6. Tipo.....	121
7. Elementos del tipo.....	125
8. Atipicidad.....	132
9. Antijuridicidad.....	134
10. Causas de licitud.....	137
11. Imputabilidad.....	150
12. Inimputabilidad.....	151
13. Culpabilidad.....	154
14. Inculpabilidad.....	157
15. Condiciones objetivas de punibilidad.....	160
16. Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad..	160
17. Punibilidad.....	161
18. Excusas absolutorias.....	162
D.- Iter Criminis.....	163
E.- Concurso de Delitos.....	166
F.- Formas de Participación.....	168

CAPITULO QUINTO

EL ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO PENAL

A.- Descripción del Delito de Abuso de Autoridad.....	169
B.- Breves Consideraciones entre el Abuso de Autoridad y el Delito Previsto por el Artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional.....	179

<i>CONCLUSIONES</i>	180
<i>BIBLIOGRAFIA GENERAL</i>	192

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

La extradición es y ha sido un tema muy debatido. Se le ha estudiado en el ámbito del Derecho Internacional, Penal, Procesal, etc. Los distintos autores que la tratan, no concuerdan en cual es su verdadero origen.

Por otra parte, el Abuso de Autoridad es un delito de relativa reciente creación en el Código Penal, que sólo puede ser cometido por servidores públicos investidos de autoridad.

Este trabajo trata de desentrañar la relación que existe entre el delito de abuso de autoridad y las figuras típicas que contemplan el proceso de extradición nacional en México.

El capítulo 1o. aborda en forma breve pero concisa, la evolución de la extradición desde sus antecedentes más remotos hasta su concepción actual, mencionando los primeros tratados que se realizaron sobre la materia y su desarrollo en América Latina.

Dado que la extradición surge de la idea internacionalista de que el reo no evada la aplicabilidad de la ley, en el capítulo 2o. se trata este tema incluyendo sus formas y sus fuentes para pasar posteriormente a su regulación en nuestro país, primero desde el punto de vista externo analizando el contenido de la Ley de Extradición Internacional y luego el concepto de extradición interna.

El capítulo 3o. lo dediqué al análisis pormeno-

rizado de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional que actualmente regula la extradición interna en México, comentando brevemente el contenido de cada uno de sus 34 artículos.

En virtud de que el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional preve una figura delictiva, en el capítulo 4o. llevo a cabo un estudio dogmático sobre dicha figura, iniciando con los principios generales de la teoría del delito, su clasificación y el estudio de cada uno de los elementos del delito con su respectivo aspecto negativo, incluyendo el iter criminis, el concurso de delitos y sus posibles formas de participación.

Por último, en el capítulo 5o. trato el delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 215 del Código Penal, haciendo un breve comentario sobre el contenido de cada una de las fracciones que lo integran, mencionando su íntima relación con la figura descrita por el artículo 34 de la ley.

Finalmente propongo que la figura típica descrita por el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional se reforme, indicando los términos de lo que en mi concepto sería su nueva redacción o en su caso su reubicación en el artículo 215 del Código Penal.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA EXTRADICION

A.- ANTECEDENTES GENERALES

En relación con la evolución histórica que ha venido sufriendo la extradición a través del tiempo, la mayoría de los autores que hablan al respecto, coinciden en que su origen es muy antiguo. Con el correr del tiempo, se le ha considerado de diferentes maneras y con secuentemente los fundamentos que le daban base se han ido transformando conforme ha ido cambiando el criterio que con el transcurso de los años, se ha enfocado al procedimiento extraditorio.

De esta suerte, varios autores apoyándose en ejemplos sacados de la historia antigua, relatan que las tribus de Israel reunidas, se impusieron tumultuosamente a la tribu de Benjamín para que les entregase a los hombres que se habían refugiado en Gibeá después de haber cometido un crimen en Israel. Citan asimismo el ejemplo de Samón, entregado por los israelitas a los filisteos que lo reclamaron; el de los la cedonios que declararon la guerra a los mesenianos porque éstos accedieron a entregarles un asesino; y el de los aqueos, que amenazaron romper su alianza con los esparcitas porque éstos últimos habían descuidado entregarles uno de sus conciudadanos que se había levantado en armas en contra de ellos.

Para Fiore, estos ejemplos deben ser considerados más bien como una satisfacción pedida y acordada en violación del De

recho internacional. "En efecto, no se trataba de malhechores inculpados de delitos contra el derecho común y reclamados por el Estado en cuyo territorio habfan cometido el delito, sino de personas que, por ejemplo, habiendo violado la santidad del templo, habfan ultrajado a la nación que los reclamaba. Desde luego, la reclamación iba acompañada de una amenaza de guerra por si acaso el país en cuyo territorio se había refugiado el culpable, se hacía cómplice del autor del ultraje, protegiéndole. Con razón, pues, se ha hecho notar que semejantes hechos no tienen analogía ninguna con la extradición propiamente dicha" ¹

Se dice igualmente que los romanos habfan practicado la extradición cuando se trataba de delitos públicos de tal naturaleza que comprometieran las buenas relaciones con el pueblo amigo, por lo que la 'extradición' comenzó a sujetarse a ciertas reglas. El culpable era conducido ante el tribunal de recuperadores que decidía si había lugar o no a entregarlo, decretándose la extradición si se trataba de un delito contra un estado extranjero.

Añade Fiore. "...que por aplicación de la ley XVII, libro I, título VII del Digesto, disponiendo que el individuo que ofendiese a un embajador debía ser entregado al estado a que perteneciese el embajador ofendido; dos romanos fueron entregados a los cartagineses en el año 188, aunque los tribunales de su país los hubieran podido juzgar y condenar...nosotros no vemos otra cosa...sino una de las aplicaciones de la regla, en virtud de la cual el señor era responsable de los delitos cometidos

1) FIORE, Pascuale. Derecho Penal Internacional, Madrid, 1880, p. 210

por su esclavo y que a su voluntad, podía librarse de la responsabilidad entregando el esclavo a la parte ofendida..."²

Siguen opinando diversos autores que la extradición en Roma, no estuvo jamás aplicada para los delitos de derecho privado. El inculcado era conducido siempre a forum criminis, es decir, al lugar donde había cometido el delito, concediéndose la práctica de extradición, la que era exigida por la suprema autoridad del estado. Frente a los estados dependientes representaba una manifestación de supremacía y frente a los otros era la satisfacción exigida por la ofensa causada al estado o al ciudadano e implicaba la amenaza de guerra en caso de repulsa.

El derecho de extradición pudo haber nacido después de la caída de Roma y de la división del imperio, pero pudiera pensarse lo contrario si se toma en consideración, cuan diferentes eran en la Edad Media los regímenes políticos, los actos legislativos, las relaciones internacionales y sobre todo el modo de entender el fin de la justicia represiva. Los estados se consideraban aislados y en estado de hostilidad permanente, lo que hacía las comunicaciones cada vez más difíciles, lo que acarrea que cada país se encontrara ajeno a lo que sucedía en los otros, originando que la represión de los delitos fuera generalmente considerada como cuestión de interés territorial, no existiendo el conjunto de elementos que han sido la causa del origen y desenvolvimiento de la extradición como complemento necesario de la justicia represiva.

2) Fiore, Pascuale. op. cit. p.p. 210 y 211

hás tarde y bajo la falsa idea de las prerrogativas de la soberanía, se consideraba como una profanación el hecho de perseguir dentro del templo a un malhechor que se hubiese refugiado en él convirtiéndose los templos en asilo de malhechores. Bajo este mismo concepto, los estados modernos, mantenían la idea de que el soberano debía protección a cualquiera que se refugiase en su territorio, y que no podía entregarlo sin comprometer su dignidad y sin abdicar a las prerrogativas de la soberanía.

La jurisprudencia francesa creó en el siglo XVIII una máxima que tenía tal fuerza que un abogado general de un parlamento, proclamó solemnemente que todo extranjero que se refugiara en Francia estaría al abrigo de toda persecución. De este sistema resultaron fuertes inconvenientes y se convirtió en un obstáculo para la administración de justicia, además de procurarse la impunidad refugiándose en un país extranjero, logrando ser un poderoso estímulo para la criminalidad.

Por su parte, Jiménez de Asúa señala "que la extradición como institución jurídica propiamente dicha, aparece en el siglo XVIII, aún cuando ello no implica, de manera alguna, desconocer la existencia de muchos e importantes antecedentes anteriores a tal periodo".³

Posteriormente, la extradición adquiere un auge por varias razones: la principal reside en el hecho de que con anterioridad a la Revolución Industrial no había en Europa mayores desplazamientos

3) FIERRO, A. Guillermo. La Ley Penal y el Derecho Internacional. Buenos Aires, De Palma, 1977. p. 231

tos de personas y es a partir de ese fenómeno que comienzan las migraciones masivas ya que con anterioridad a esta situación de cambio, al delincuente le era muy difícil escapar del lugar donde había cometido su delito pues eran pocas las posibilidades de fuga a otros países; pero los cambios económicos y el desarrollo de los medios de transporte permitieron la movilización de grandes contingentes de emigrantes hacia países lejanos especialmente hacia América y conjuntamente con esos emigrantes se trasladaron criminales con el deliberado propósito de eludir la acción de la justicia de sus respectivos países de origen.

De la misma manera, el desarrollo industrial de los países trajo consigo nuevas formas delictivas por lo que los Estados en busca de más y mejores medios de defensa, acrecentaron la idea de la cooperación internacional en la lucha contra la criminalidad, proceso en el cual la extradición juega un papel muy importante.

Dentro del proceso evolutivo de la extradición, se han insertado ideas de los penalistas e internacionalistas que tratan de expresar fundamentos adecuados a la extradición, pero siempre influidos por la época o fase del proceso en que exponen su pensamiento. La cantidad de opiniones doctrinales es muy amplia, encontrándose desde autores que niegan la extradición basados en puntos de vista egoístas, hasta aquellos otros que también la niegan, pero en razón de consideraciones utópicas e irrealizables en la actualidad. Entre ambos extremos hay quienes entienden que la extradición sólo se otorga por razones de mera cortesía internacional; otros que estiran que se trata del cumplimiento de una obligación contractual fundada en tratados; también están aquellos que piensan que se concede la extradición por exclusivas razones de utilidad y por último, aparece como tendencia actualmen

te dominante, la que cree ver en la extradición un acto de entreaayuda y auxilio internacional.

"La extradición en los siglos XVII y XVIII tuvo como origen principal los delitos políticos. En el siglo XIX la extradición continuó su rápida conquista en el mundo, aunque hasta el primer cuarto de dicha centuria no aparece la palabra "extradición". Actualmente puede asegurarse que son raros los pueblos que no se hayan ligados a otros por esta clase de convenios"⁴.

"La prohibición de extradición por delitos políticos quedó consagrada a partir de 1902 pero no es sino hasta 1904 cuando aparece la palabra "extradición".⁵

Ya a finales del siglo XIX y con más amplitud, comenzó a darse la regularización universal común de la extradición, la que se reflejó en la celebración de tratados plurilaterales entre países de cierta comunidad de cultura jurídica.

B.- PRIMEROS TRATADOS

Entre los autores, se cita como el más antiguo, un tratado estipulado entre Ramsés II y el príncipe hitita Hatuschili II de Chetta, contenido en un documento diplomático contemporáneo relativo a la entrega de súbditos desertores. "Fiore niega a tales antecedentes el carácter de verdaderos ejemplos de extradición porque en estos primeros tiempos se tra-

4) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, 2a. edición, Buenos Aires, Argentina, Losada, Tomo II, 1958, p.902.

5) QUINTANO, Ripollés, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Madrid, España, Tomo II, 1957, p.162.

taña más bien de favores entre soberanos en casos concretos y no generales, respecto de enemigos de aquellos o de delinquentes políticos. Por otra parte la posibilidad de la extradición fue dificultada durante mucho tiempo por la existencia y extensión del derecho de asilo".⁶

Fiore cita como primer convenio de extradición "en interés exclusivo de Gobiernos", el celebrado en 1174 entre Enrique II de Inglaterra y Guillermo de Escocia para la entrega de culpables de felonía y como primer tratado de índole general para la represión de la delincuencia, el celebrado el 4 de marzo de 1376 entre Carlos V de Francia y el conde de Saboya para la persecución de los acusados de delitos de derecho común, con carácter de permanencia, de reciprocidad y de correcta concreción territorial.

Los convenios relativos a la extradición de los malhechores culpables de delitos de derecho común celebrados entre los municipios italianos sólo para imponer a sus ciudades la obligación de expulsar a los culpables, no son considerados como verdaderos tratados de extradición.

El primer tratado a que se refiere el párrafo anterior, tenía por objeto impedir que los acusados de delitos de derecho común fuesen desde Francia a refugiarse en el Delfinado o en Saboya recíprocamente. El preámbulo de este tratado decía "La obligación de la extradición se estipuló sin restricción para el caso en que la persona reclamada fuese un ciudadano del Estado requerido. (Considerantes detestabilia crimina et actus nefectus remisionis delinquentium non factaer sine correctione debita committi)."⁷

6) BUENO ARUS, Francisco, Nociones Básicas sobre la Extradición, Documentación Jurídica Núm. 24, octubre-diciembre, Madrid, España, 1979, p. 103.

7) Fiore, op. cit. p.215.

Otros tratados fueron celebrados entre Soberanos, relativos a la extradición recíproca de malhechores, teniendo por motivos únicamente intereses particulares sin contener medidas generales. Los malhechores eran reclamados y entregados como enemigos personales del Soberano. Entre otros se pueden mencionar los siguientes: "el tratado celebrado entre Francia e Inglaterra en 1303 que decía que ninguno de los dos Soberanos concedería protección a los enemigos del otro; el que se celebró entre el Rey de Inglaterra Enrique II y el país de Flandes en 1497 con el fin de obligarse a entregar recíprocamente los súbditos rebeldes, calificado de *Intercursus Magnus* y llamado por Bacon *intercursus malus*; el de 23 de febrero de 1661 entre Inglaterra y Dinamarca por el cual este último estado se obligaba a entregar al Rey Carlos II las personas complicadas en la muerte de su padre; el de 14 de septiembre de 1662 celebrado con el mismo objeto entre Inglaterra y los estados generales de Holanda y otros muchos".⁸

Los tratados generales de extradición cuyo objeto es prever los casos que puedan presentarse en el porvenir sobre hechos particulares y están fundados bajo reglas ciertas, inmutables y establecidas de antemano, se celebraron en el siglo XVIII, de entre ellos cabe destacar que los más importantes fueron celebrados por Francia, potencia que ha contribuido en gran parte al desarrollo del derecho de extradición.

Asimismo en el siglo XVIII aparece el primer convenio regulador de la extradición con carácter general concertado entre Carlos II y Luis XV de Francia, en ejecución de los pactos de familia del 29 de septiembre de 1765. Posteriormente un tratado hispano-portugués, aprobado

8) Flore, op. cit. p.215.

por real orden de 11 de abril de 1779, regula la extradición de prófugos y desertores de mar y tierra y contiene cláusula de conmutación de pena de muerte.

En el siglo XIX la extradición tuvo un gran desenvolvimiento a medida que por razones de multiplicidad de los medios de comunicación, se vió acrecentada la rapidez con que un criminal puede huir del país donde ha violado la ley, por lo que los estados se mostraron más solícitos en atender y facilitar la aplicación de la extradición.

Hasta los estados más obstinados en no admitir el principio de extradición tales como Inglaterra y Grecia, fueron modificando sus teorías a este respecto. Así pues, la tendencia general en la práctica en la institución de la extradición fue acentuándose cada día más logrando que todos los estados asociaran sus fuerzas para garantizar su seguridad recíproca y oponerse a la impunidad, no sólo de los crímenes sino también de numerosos delitos.

Como ejemplo de lo anterior, bastaría con comparar el tratado celebrado entre Francia e Inglaterra en 1843 con el celebrado el 14 de agosto de 1876 entre estas mismas potencias. En el primero no se hallaban más que tres hechos como dignos de extradición: el asesinato, la falsificación y la bancarrota; en el segundo por el contrario, se hallan ennumeradas veinticuatro causas de extradición, siendo la más importante la número veintitrés que previa el caso de destrucción o deterioro de toda propiedad móvil o inmóvil castigada con penas criminales o correccionales.

De esa manera, Inglaterra continuó con su ten-

dencia a extender la práctica de la extradición. después de haber triunfado de las opiniones tradicionales opuestas a la extradición y que tenían su base principal en el privilegio del derecho de asilo y después de haber admitido en principio la extradición en la ley de 1870. el gobierno inglés realizó todo género de esfuerzos por extender la práctica de esta institución por medio de tratados que celebró con diferentes estados. además de perfeccionar la legislación relativa a esa materia con la ley de fecha 5 de agosto de 1873 y después en 1877 nombró una comisión encargada de examinar los efectos de la ley y de los tratados de extradición y de proponer mejoras a la misma.

Por su parte Francia en su búsqueda del perfeccionamiento de la extradición, celebró numerosos tratados formulando las reglas generales a que debía ajustarse el poder ejecutivo para pedir y conceder la extradición por lo que el proyecto de ley presentado por el Ministro Dufaure el 2 de mayo de 1872, pronto se convirtió en ley.

Bélgica también extendió progresivamente su dominio sobre la materia de extradición. desde la ley de 1863 se celebraron muchos tratados pero se celebró y renovó un mayor número después de la promulgación de la ley del 10. de junio de 1870. En términos de esta ley. se añadió el encubrimiento de los objetos detenidos con la ayuda de uno de los delitos previstos en la ley de 1868. El gobierno belga siguió celebrando tratados en 1870 con los siguientes países: Suiza el 12 de enero. Alemania del Norte el 30 de marzo. Suecia y Noruega el 15 de julio. España el 18 de julio. Gran Ducado de Hesse el 11 de agosto y extendió los anteriores celebrados con Francia e Italia el 13 de junio. destacando principalmente los celebrados con Francia el 29 de abril de 1859 y el 15 de agosto de 1874.

En Holanda se siguió el mismo camino, sin embargo para obviar las dificultades que se presentaban debido a la celebración de tratados de extradición con ciertos estados se modificó el código de procedimiento penal por la ley de 26 de noviembre de 1873. Parte del texto de esta ley es como sigue: "En el caso de que un prevenido debidamente citado no comparezca o que una orden de detención extendida contra él no pueda ser ejecutada o si hay lugar a creer que el prevenido se ha refugiado en el extranjero o si para obtener su extradición pueda ser requerido a producir las deposiciones de testigos, recibidos bajo juramento, el juez de instrucción a petición del Ministerio Público, ordenará que cada uno de los testigos, antes de ser oídos, preste juramento, conforme a su propia creencia religiosa, de decir la verdad y nada más que la verdad...".⁹

En este código no se exigía el juramento de los testigos oídos ante el juez de instrucción ya que esta prescripción era un obstáculo para la conclusión de tratados de extradición con Inglaterra y los Estados Unidos, que no accedían a la extradición sino después que las deposiciones en que se funda la demanda, se habían recibido bajo juramento.

En cuanto a Grecia, admitió la práctica de la extradición y firmó un tratado con Italia.

En Alemania, después de haberse celebrado en un corto periodo numerosos tratados se tendió igualmente a aumentar el número de delitos que pudieron dar lugar a la extradición y a simplificar el

9) Fiore, op. cit. p. 217

procedimiento utilizado en esos casos: como ejemplo se menciona el tratado celebrado con Italia el 11 de octubre de 1871 y que sirvió de modelo a muchos otros convenios posteriores y el celebrado con Luxemburgo el 9 de marzo de 1869 en el que se hallaban enumerados una infinidad de delitos que motivaban la extradición.

En cuanto a la simplificación de los procedimientos, en el tratado con Suiza (art. 7) se permitía en caso de urgencia a toda autoridad competente de cualquiera de los dos estados contratantes, entrar en relación directa con la autoridad competente del otro Estado sin tener la necesidad de recurrir a la mediación diplomática. Asimismo en el artículo 8 del tratado celebrado el 24 de diciembre de 1874 con Bélgica, se leía lo siguiente: "Las solicitudes de extradición serán dirigidas por la vía diplomática. Las correspondencias y negociaciones podrán, según las conveniencias de cada caso especial, hacerse directamente entre aquel de los gobiernos del imperio Alemán que esté interesado en la extradición".¹⁰

Ya a finales del siglo XIX y con más amplitud en el siglo XX aparece con firmeza la idea y la conveniencia de una regulación universal común de la extradición, que se refleja en la celebración de tratados plurilaterales entre países de una cierta comunidad de cultura jurídica y en la redacción por congresos y organismos internacionales de proyectos de tratados "tipo" de extradición.

Entre los tratados celebrados, se pueden citar los siguientes proyectos y conclusiones de congresos en tal sentido. "Declaración

10) Fiore, op. cit. p.218

ciones de los Congresos Penitenciarios de Estocolmo de 1878 y de Londres de 1925. Sesiones del Instituto de Derecho Internacional de Oxford de 1880 y Ginebra de 1892. Tratados de Montevideo de 1839 (Brasil, Chile, Bolivia, Paraguay, Perú) y 1940. Conferencia Panamericana de 1902. Unión Internacional de Derecho Penal (1910). Tratado celebrado entre las Repúblicas de América Central en 1923. Código Bustamante de 1927. Conferencias Internacionales de Unificación del derecho penal de Bruselas (1930), París (1931), Madrid (1933) y Copenhague (1935). Anteproyecto de la Comisión Internacional de Policía Criminal de 1931. Sociedad de Naciones (Ginebra 1931). Tratado Interamericano de Extradición (Montevideo 1933). International Law Association (Varsovia, 1934). Convención Centroamericana de Extradición de 1933. Proyecto de tratado-tipo de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria de 1935 y 1946. II Congreso Latinoamericano de Criminología (1941). I Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados de la OJU de 1947. V Congreso de Derecho Penal (Ginebra, 1947). Comité interministerial de la Unión Europea (Estrasburgo 1952). VI Sesión de la Comunidad Europea (1954). Proyecto de Convención del Comité Jurídico Interamericano de 1955. Convenio Europeo de Extradición (1957). Ley Uniforme Escandinava (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) de 1961. Anteproyecto preparado para el III Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino (Coimbra-Salamanca, 1962). que no se celebró. Tratado de Benelux de 1962 y Proyecto de Convención Interamericana de Extradición de 1973".¹¹

11) Bueno Arús, Francisco, op. cit. pp. 968 y 969.

C.- LA EXTRADICION EN AMERICA

En América, los principios sobre extradición no encontraron un gran apoyo por parte de los gobiernos de la época colonial; pero a medida que los países americanos se fueron independizando de su metrópoli, se iniciaron convenios basados en la reciprocidad para la entrega de los delincuentes y a partir del año de 1870 los tratados aumentaron de una manera considerable.

La regla general es que quien ha cometido un delito en un país y se refugia en otro, no puede ser detenido ni juzgado en éste ni entregado al gobierno que lo reclame porque el territorio del país donde se refugia es como un asilo inviolable; pero esta regla tiene excepciones y deja de observarse cuando el jefe de estado, atendiendo a razones de orden público, determina entregar al criminal a la potencia reclamante en el territorio donde se ha delinquido.

Por lo que respecta a los países sudamericanos, tampoco se quedaron atrás en el movimiento general y entre los más destacados se encuentra Perú, que ha realizado numerosos tratados con países europeos de la misma manera que lo han hecho los Estados Unidos.

En el sistema francés antiguo, los trámites para resolver sobre la procedencia de la extradición corresponden a la esfera política, sin que se conceda intervención a los tribunales. En el sistema belga que es el que reconocen las leyes mexicanas, el Poder Ejecutivo encomienda a los tribunales que resuelvan si están reunidos los requisitos para que

la demanda sea oñsequiada; pero en todo caso, corresponde al Poder Ejecutivo acordar o negar la entrega del inculpado.

Todo lo mencionado con anterioridad, resulta bastante para comprender que el derecho de extradición se ha ido transformando completamente en nuestra época, mientras que durante largo tiempo, los estados se quedaban ya con convenios generales ya con convenios hechos para cada caso particular y consideraron la extradición como un asunto de policía y administración; hoy la extradición tiende a ser el complemento necesario de la justicia y de la instrucción criminal y cada estado busca como fijar por medio de una ley, las reglas jurídicas relativas a la solicitud y a la concesión de la extradición.

CAPITULO SEGUNDO*LA EXTRADICION Y EL DERECHO INTERNACIONAL**A.- CONSIDERACIONES GENERALES*

La extradición surge por una parte, de la facilidad que tiene el infractor para escapar de la aplicabilidad de la norma jurídica y por la otra, la territorialidad de las leyes penales y la no ejecución de las sentencias extranjeras.

La extradición es sólo uno y tal vez el de menor importancia de los sistemas que existen para hacer salir del territorio nacional, a extranjeros indeseables.

Rolando Quadri afirma que "De todas las formas de cooperación internacional en el campo penal, la más típica y la más importante es la extradición. Se trata de una de las instituciones mayormente estudiadas en la doctrina de todos los idiomas, de una institución ampliamente juzgada y justificada en su fundamento y ahora susceptible de desarrollo y de una nueva aplicación a pesar de la variedad de heterogeneidad de sus manifestaciones. La vitalidad de la institución se demuestra sobre todo por el hecho del número de convenciones colectivas que tienen por objeto y consideran delitos internacionales o universales." 12

12) ARTEAGA NAVA, Elisor. La Extradición, Algunos Aspectos Constitucionales. IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. 2a. Parte. UACJ 1985.

Los autores concuerdan en que la extradición ha interesado a tres campos del Derecho: el internacional, el penal y el procesal.

Asimismo debe agregarse que la figura de la extradición tiende a proteger dos tipos de valores; por un lado los de la sociedad en la que se ha cometido un hecho delictuoso, del cual el presunto responsable se ha sustraído al huir de ella. Por otro lado, la extradición por lo que ve al presunto delincuente hay ciertos valores que tiende a proteger: su libertad a fijar su domicilio dentro del territorio nacional o dentro de su estado; el derecho a no salir de determinado territorio cuando no lo desea hacer; cuando se es perseguido político, a no ser devuelto a su lugar de origen, cuando se ha sido esclavo, no obstante ser delincuente, a no ser devuelto a su país de origen.

Así también ha de decirse que la extradición, está regida por el principio de especialidad, es decir, que el estado que recibe al sujeto no puede extender el enjuiciamiento ni la condena a hechos distintos de los que específicamente motivaron la extradición ni someterle a la ejecución de condena distinta.

Si se observa la secuela que han seguido las ideas sobre extradición, se verá que se han transformado esencialmente, porque ahora la extradición viene a ser como el complemento necesario de la justicia y la seguridad internacional y a constituir la salvaguardia del orden, dentro del libre tránsito de país a país, que tiende a encontrar la regularidad de estas relaciones, en normas jurídicas de recíproca observancia.

De este modo el derecho de asilo ha llegado a ser un derecho en desuso.

Los autores discuten si la extradición es un derecho legal; si es imperfecto o tiene fundamentos jurídicos independientes de los tratados, o si solamente existe en virtud de ellos. Quienes apoyan el principio de que la extradición se funda en normas jurídicas son: Grotio, Heineccio, Burlamanqui, Vattel, Rytherford, Dant, etc., algunos otros como Puffendorf, Mattens, Kluber, Helfer y Calvo, refutan tal teoría.

Calvo sostiene que la extradición se funda únicamente en los tratados que los países han celebrado recíprocamente y que no puede ser exigida donde no existen, porque si bien es cierto que en algunas ocasiones los gobiernos acceden a la solicitud de entrega de los criminales, esto no puede ser más que una concesión graciosa o un rasgo de cortesía internacional. "Fiore opina en contrario y sostiene que la extradición debe ser obligatoria entre los Estados, independientemente de los convenios o tratados que celebran, porque tiene por objeto la defensa de los pueblos contra el crimen y la necesidad de conseguir que sea efectiva la aplicación de la ley penal, procurando porque no se escapen a la acción de la justicia aquellas personas que pretenden disfrutar de impunidad, refugiándose en otro país para impedir que se les imponga el castigo a que se han hecho acreedores." 13

El fundamento jurídico de la extradición, es la mutua correlación que existe entre las distintas naciones que celebran conve-

13) Bueno Arús, Francisco. op. cit. p. 99

nios a fin de entregarse a los criminales que se han refugiado en sus respectivos territorios y como la exigencia de cumplir con los convenios forma parte integrante de la soberanía de los pueblos, resulta entonces que en materia de extradición, es difícil establecer reglas invariables que en el curso del tiempo pueden estar sujetas a modificaciones.

Para Jiménez de Asúa, deben aunarse en los fundamentos de la extradición, la base jurídica del auxilio internacional y los motivos de índole práctica, es decir la solidaridad y ayuda mutua para la represión de la delincuencia y el interés común de los estados en la tutela del orden jurídico que son dos aspectos de una misma cuestión.

Considera Fiore que la extradición facilita el principio constitucional de que el delincuente debe ser juzgado por su "juez natural" porque según este autor, juez natural no es el juez nacional sino el juez del lugar en que ha sido cometido el delito. Allí es donde se ha producido el perjuicio y donde debe ser pronunciada la sentencia, ya que pueden recogerse las pruebas con mayor facilidad y menos gastos y es allí donde el llamado a responder de la acusación encuentra condiciones más favorables para la defensa.

Debe atenderse a que por lo general, todos los tratados se refieren a delitos del orden común, independientemente del procedimiento que se emplea. México tiene consagrado el principio de que tratándose de nacionales mexicanos que hubiesen delinquirido en territorio extranjero y que después se refugien en territorio de la República, el Ejecutivo goza de la facultad discrecional para acceder o negar la extradición.

También reconoce nuestra Constitución, que no pueden ser extraditados los delincuentes políticos y aquellos que hubiesen tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

En consecuencia, se ha de ver que la extradición no es sólo una institución que colabora a los fines de la defensa social, si no también una figura propia del Estado de Derecho y su finalidad garantizadora. Al primer aspecto pertenecen principios como la obligatoriedad de la entrega o el subsidiario aut decere aut punire. Al segundo aspecto corresponden los principios de legalidad, doble incriminación, no retroactividad de los tratados, especialidad, rechazo de los delitos políticos e infracciones administrativas, no entrega de los nacionales, rechazo de la pena de muerte, etc.

B. - CONCEPTO DE EXTRADICION

En relación con el origen de la palabra "extradición", algunos autores opinan que deriva de extra-ditio que tiene el sentido de dictio o potestas extraterritorium o sea que hace suponer que la extradición implica una jurisdicción sobre un país extranjero. Algunos otros suponen que deriva de traditio ex. que significa remesa de soberano a soberano. El Diccionario Patria de la Lengua Española la define como proveniente del latín, ex. fuera de; y traditio-onis, acción de entregar. Sin embargo todavía se desconoce cual es su verdadero origen.

La extradición es la entrega del acusado o del condenado para juzgarlo o ejecutarle una pena mediante la petición del estado donde el delito se perpetró.

Giuseppe Gianzi la define: "la extradición, desde el punto de vista procesal, comprende el complejo de normas que disciplinan el acto a través del cual se concede o se ofrece a otro estado la entrega de un imputado o de un condenado (extradición pasiva) o se obtiene de un estado extranjero un imputado o un condenado para someterlo a un procedimiento penal o la ejecución de un sentencia o condena (extradición Activa)."¹⁴

Carlos V. Gallino menciona que la extradición es un acto por el cual un estado entrega por imperio de una ley expresa (tra-

14) Arteaga Nava, Elisor. op. cit. p. 11

tado o ley) un individuo a otro estado, que lo reclama con el objeto de someterlo a un proceso penal o al cumplimiento de una pena.

Este acto significa la entrega de una persona, ra dicada dentro de un estado determinado a otro estado en cuyo territorio cometió un delito por el cual se le procesa. La extradición entreña una rela ción entre esas dos entidades estatales, o sea entre la peticionaria de la en trega y la que realiza este hecho. En el fondo por ende, la extradición pro viene de un acuerdo de voluntades entre esas dos entidades para la consecu ción del citado fin y ese acuerdo es en consecuencia de dos determinaciones coincidentes soberanas. La aquiescencia del país requerido para obsequiar la petición de extradición tiene, además como fin la conservación y el respeto del orden jurídico interno del estado peticionario lesionado por el pró fugo de la justicia y la efectividad de su administración. En efecto, el estado donde se haya cometido un delito tiene el derecho de perseguir a su autor. La fuga de éste y su refugio dentro de otro estado, son hechos que impedirfan la aplicación de la ley penal de la entidad peticionaria si no operara la extradición, asegurándose así la impunidad del presunto delincente, pues dicha ley no tiene fuerza normativa extraterritorial.

Por otra parte debe decirse, que la extradición es un acto facultativo del estado requerido y se justifica por la solidari dad que debe existir entre los países que integran la comunidad internacio nal. Sin embargo, la discrecionalidad para entregar al autor de un delito al estado en donde se cometió, solo es explicable en la hipótesis de que el orden jurídico interno del estado requerido no prevea la extradición o no exista ningún tratado donde se pacte. En México existe la Ley Federal de Ex

tradición que se aplica a falta de tratados, misma que se publicó el 29 de diciembre de 1975.

Vicenzo Manzini considera que "El acto de extradición es un acto administrativo de mutua asistencia represiva, internacional, mediante el cual nuestro Estado hace a un Estado extranjero, previa intervención de la garantía jurisdiccional, o recibe del mismo, la entrega de un imputado o de un condenado, para los fines del procedimiento penal o de la ejecución de la condena." 15

"Billot definía la extradición como el acto por el cual un estado entrega a un individuo acusado o condenado por una infracción cometida fuera de su territorio a otro Gobierno que lo reclama y que es competente para juzgarlo y castigarlo." 16

Similares son las definiciones expuestas por Cuello Calón, Jiménez de Asúa y los autores españoles que han tratado la materia. 17 Quintano Ripollés completando la definición de Jiménez de Asúa, ofrece la mejor definición que se encuentra en la doctrina: "Entrega que un Estado hace a otro de un individuo acusado o condenado por delito común que se encuentra en su territorio para que en ese país se le enjuicie penalmente o se ejecute la pena, realiza conforme a normas preexistentes de validez interna o internacional." 18

15) Artega Nava, Elisor. op. cit. p. 113

16) Bueno Arús, Francisco. op. cit. p. 24

17) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal I. Parte General. 17a. ed. Barcelona 1975. p. 123.

ONECA, José Antón. Derecho Penal I. Parte General. Madrid. 1949. p. 123.

RODRIGUEZ DEVESA, José Ma. Derecho Penal Español. Parte General. Ga. ed. Madrid. 1977. p. 192.

18) Quintano Ripollés, Antonio. op. cit. p. 196

De la anterior definición, se pueden desprender como elementos esenciales del concepto de extradición, los siguientes:

a) Un acto, es decir, una manifestación de voluntad que se expresa externamente en una conducta de hacer.

b) Sujetos del acto son dos gobiernos o dos estados, siendo preferible la segunda acepción porque no prejuzga si la eficacia del acto procede de una declaración de voluntad gubernativa o judicial; por tanto se trata de un acto de Derecho Internacional.

c) Objeto del acto es la entrega o traslado forzoso de una persona desde el territorio de un estado al territorio de otro. En este caso "lo" entregado es un individuo, una persona física.

d) La causa del acto es múltiple. Causa remota es la existencia de un pacto entre ambos estados que obliga a efectuar la extradición en determinadas condiciones o la existencia de una ley interna que permite igualmente la entrega. Algunas causas son: la realización previa por la persona en cuestión de un comportamiento constitutivo de ilícito penal común (o simplemente de un comportamiento prohibido porque en otras épocas eran también extraditables los enemigos del soberano y en la actualidad pueden serlo los desertores); la competencia del estado requirente para juzgar criminalmente a dicha persona y la posibilidad material del estado requerido de aprehenderla (por encontrarse en su territorio) y proceder a su entrega.

e) La finalidad del acto es facilitar el enjuiciamiento criminal de la persona reclamada o la ejecución de la sentencia anteriormente impuesta por parte de las autoridades judiciales del estado requiriente, es decir, colaborar al ejercicio del *ius puniendi* de éste.

f) Por último, el procedimiento en que consiste la extradición es un procedimiento jurídico, regulado por el derecho positivo (interno e internacional).

Por cuanto a su naturaleza, hay quienes afirman que se trata de un acto político, otros que se trata de un acto jurídico. En efecto, ya Fiore al afirmar que "la extradición de un malhechor...constituye un verdadero acto de soberanía..."¹⁹, da a entender que el acto de entrega de un delincuente corresponde al gobierno, como supremo organismo político-administrativo del estado y es esencialmente discrecional. Lo cual podrá entenderse así en los sistemas en que la entrega sea, en definitiva competencia del gobierno y sin ulterior recurso, no en aquellos ordenamientos en que la decisión sobre la extradición es judicial y reglamentada.

La extradición es un acto jurídico en cuanto que en la actualidad se halla estrictamente regulada por el ordenamiento jurídico y presenta diversas consecuencias en ese orden.

a) Desde el punto de vista del derecho internacional, la extradición es un acto de relación entre dos estados a través de

19) Fiore, op. cit. p. 299 y ss.

sus órganos competentes que genera derechos y obligaciones. Cuando se cumplen las condiciones previstas, la extradición constituye un derecho para el estado requirente y una obligación para el estado requerido. Es discutible si la obligatoriedad de la entrega nace de la existencia de un tratado entre ambas partes o si con carácter previo el tratado o incluso en los casos en que no exista tratado, nace de otras fuentes de derecho internacional, que habrían de ser necesariamente los principios generales: el principio general de solidaridad entre los estados, el principio general de no cometer o no favorecer actos antijurídicos. Algunos autores opinan que en los supuestos comprendidos en el tratado, el estado requerido tiene obligación de entregar; en tanto que respecto de otros supuestos delictivos, tiene la facultad de entregar o negarse a ello.

En conclusión, debe decirse que la extradición no debe ser considerada como un mero acto de cortesía internacional y tampoco como una institución de reciprocidad jurídica internacional, tal como lo afirman algunos autores puesto que la obligatoriedad de una entrega no nace de una entrega previa sino que una y otra nacen de una norma jurídica anterior a las dos que establece el derecho-deber de la extradición.

b) Desde el punto de vista jurídico-procesal (el más socorrido en la doctrina), la extradición es un acto de asistencia judicial internacional, un trámite encaminado a facilitar el ejercicio de la competencia del juez del territorio o de la nacionalidad del delincuente.

c) Desde el punto de vista jurídico-penal, se dice que la extradición es una consecuencia del *ius puniendi* propio o ajeno o

una prórroga de la ley penal con carácter extraterritorial, la cual por su naturaleza es procesal o jurisdiccional.

"Lo jurisdiccional es siempre lo básico en la morfología de la institución que es antes que nada de naturaleza procesal interna e internacional".²⁰ "La extradición no deja de ser nunca un procedimiento judicial, sometido a los mismos principios que aquellos que son la base de la jurisdicción internacional en materia penal."²¹

20) Quintano Ripollés. op. cit. p. 195

21) Fiore, op. cit. p. 305

C. FORMAS DE EXTRADICION

En cuanto a su clasificación, los autores exponen numerosos criterios: extradición de hecho y derecho; extradición por imperativo internacional y por imperativo interno; extradición gubernativa, judicial mixta y policial (seudoextradición, extradición instructoria) (de procesados y ejecutoria de condenados), extradición voluntaria (consentimiento del interesado), e impuesta, pero las mayormente utilizadas y de mayor interés práctico son las siguientes:

a) Extradición activa, es la solicitud de entrega del delincuente y constituye una facultad del estado requirente.

b) Extradición pasiva, es la entrega efectiva de la persona reclamada y constituye una obligación del estado requerido cuando se reúnan los requisitos previstos en los tratados y leyes aplicables.

c) Extradición en tránsito, "es la autorización para el paso por el propio territorio de una persona reclamada y entregada por otros dos estados (res inter alios acta) constituye también una obligación cuando se reúnan los requisitos previstos en las fuentes jurídicas de extradición.

"Tal extradición de tránsito, es considerada por Florian como un trámite administrativo y por Travers como una verdadera extradición. El Código Bustamante la estima meramente administrativa en su artículo 375." ²²

22) Jiménez de Asúa, op. cit. p. 177

d) Reextradición, consecuencia de un concurso de demandas de extradición, consistente en la extradición posterior hacia un tercer estado que debe practicar el estado requirente (con el consentimiento del requerido) una vez agotado el interés de su defensa social.

Esta forma de extradición " es regulada solamente por pocas legislaciones entre las que destaca el Código Bustamante el cual establece en su artículo 347 que si la solicitud es por el mismo hecho, tiene preferencia el estado donde se cometió; si se demanda por hechos diversos, deberá entregarse al país donde se perpetró el delito más grave; artículo 348 bajo el supuesto de igual gravedad del delito, ha de preferirse al que primero la solicitó y si la solicitud fue simultánea deberá decidir el estado requerido; prefiriendo al país de origen del delincuente o a aquel donde habita. (artículo 249)." 23

e) Ampliación de la extradición, complemento del principio de especialidad, que consiste en la autorización dada por el estado requerido (después de la entrega) para que el extradicto pueda ser juzgado o condenado por los órganos judiciales del estado requirente por delitos distintos de los que motivaron la solicitud de extradición. Constituye una facultad o una obligación, según los términos en que esté redactado el correspondiente tratado; normalmente es una obligación si el nuevo delito hubiera dado lugar a la extradición de haber estado contenido en la primera demanda.

23) Jiménez de Asúa, op. cit. p. 179

f) Cuasiextradición: relativa a los marinos desertores o delincuentes que se refugian en buques anclados en la que los trámites para concederla se simplifican bastando por lo general al efecto una mera petición de tipo consular.

"Algunos otros autores estiman como otra forma de extradición a la voluntaria, sin embargo partiendo de la definición de extradición ha de decirse que la extradición se caracteriza por la demanda del estado requirente, mientras que la voluntaria no sería extradición, sino la propia entrega del reo."²⁴

24) Jiménez de Asúa, op. cit. p. 175

D. FUENTES DE EXTRADICION

Como ya quedó estudiado en el capítulo anterior, la extradición tuvo su origen en la costumbre y la reciprocidad, perfeccionándola luego los convenios y dictándose leyes internas. En la actualidad, las fuentes de la extradición, dada la pertenencia de la figura al derecho internacional privado, son indudablemente de dos clases: internacionales e internas.

1. TRATADOS

Fuentes del Derecho Internacional, son en primer término, los tratados, que pueden ser bilaterales o multilaterales, éstos últimos con frecuencia bajo el patrocinio de una organización internacional como las Naciones Unidas o el Consejo de Europa. Se mencionan como criterios ampliatorios de lo convenido en los tratados o para suplir la deficiencia de éstos, la costumbre o cortesía internacional que no pueden derogar principios fundamentales como el de legalidad o doble incriminación y el principio de reciprocidad que puede utilizarse con una finalidad ampliatoria o como restrictiva de los tratados y que ha sido rechazada por la doctrina.

2. LEYES INTERNAS

Fuentes de Derecho interno son las leyes, los principios generales y la jurisprudencia, salvo la costumbre. Las normas legales suelen encontrarse en los códigos penales, las leyes procesales o en disposiciones ad hoc, aparte de algunas declaraciones fundamentales contenidas en la Constitución como suprema garantía (rechazo de los delitos políticos, no entrega de nacionales). Los principios generales del Derecho pue-

den también cumplir con su papel de informadores del ordenamiento jurídico. La legislación del estado requirente regula los presupuestos (existencia de delito y reglas de competencia) y el procedimiento de la solicitud de extradición y la legislación del estado requerido regula (aparte de las garantías fundamentales indicadas), el motivo de la detención preventiva y medidas cautelares y el procedimiento general de la extradición pasiva.

"Los códigos penales procesales o leyes especialmente destinadas a regular el derecho de extradición, producen dos efectos; solo podrá entregarse por delitos que la ley enumera y no se harán tratados en oposición a la ley interna." ²⁵

25) Jiménez de Asúa, op. cit. p. 178

E. EN MEXICO

En México, bajo nuestro régimen federativo, la extradición se debe analizar en dos vertientes, ambas con raíz constitucional; la primera conectada a la solicitud de entrega de criminales que formule a nuestro país una potencia extranjera o que ante ésta haga valer la República; y la relativa a la misma petición sólo entre las entidades que componen la federación mexicana, por lo que se habla entonces de extradición externa internacional o exógena en el primer supuesto y extradición interna o endógena en el segundo. En este sentido debe también mencionarse lo que al asilo se refiere, ya que asilo y extradición son cuestiones opuestas. En efecto por una parte la extradición afirma la territorialidad de la ley penal puesta que es aplicable la ley que rige al estado requeriente. En el asilo territorial o diplomático en cambio, se habla de una excepción al alcance territorial que tiene la ley sancionadora.

El asilo ha tenido gran desenvolvimiento en América Latina sobre todo, ya que son pocos los tratados internacionales que se han celebrado sobre extradición. En México, se habla del asilo territorial por una parte, que es consecuencia de la impenetrabilidad de un estado a otro: si el delincuente ha optado por trasladarse a otro estado, éste le concede su protección asilándolo, por lo que jurídicamente el estado reclamante no podrá violar el territorio extraño para detener en él al asilado y regresarlo ante su juez. En cambio, el asilo diplomático viene al caso cuando el lugar de refugio no es un territorio extraño, sino uno calificado en el territorio mismo del estado que persigue al individuo.

"Torres Gigena discrimina las diversas hipótesis de asilo históricamente conocidas. Ante todo, surge la distinción entre el asilo nacional y el internacional. Nacional es "aquel cuyo ejercicio constituyó en lo jurídico, una interferencia en la justicia local, interferencia practicada por súbditos o instituciones también locales y admitida por las propias autoridades." 26

En el asilo internacional, el asilante ampara a un individuo que es perseguido por la justicia o autoridades de un estado extranjero o por disturbios de otro país. El asilo territorial "se configura cuando las autoridades de un estado acuerdan amparo en el territorio del mismo a cualquier individuo perseguido por las autoridades, justicia o turbas de otro estado." 27 En cambio el asilo diplomático como institución latinoamericana opera basado en la idea de extraterritorialidad.

"José Agustín Martínez explica que "el asilo, en todas sus formas (dicho autor habla de asilo religioso, territorial y diplomático), consiste esencialmente en una derogación ex ratione loci de todas las facultades jurisdiccionales y de imperio que un estado soberano posee normalmente sobre las personas que se encuentran en su territorio, ya sean nacionales o extranjeras y siempre que las mismas no gocen de privilegios igualmente extraterritoriales que las proteja o acompañen por razón de sus funciones diplomáticas o de otro orden." 28

26) GARCIA Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. México 1983. Ed. Porrúa, S.A. 4a. edición p. 666

27) Idem p. 666

28) Op. cit. p. 666 y ss.

A su vez, la extradición es afirmación de la territorialidad de la ley: si se devuelve el delincuente al estado que lo requiere, por haber delinquido en ese territorio, se está aceptando la fuerza territorial de la ley punitiva del estado requeriente. Por el contrario si se le así la territorial o diplomáticamente se estaría frente a una excepción del principio normal respecto a la territorialidad de la ley que sanciona.

Dice von Liszt: "la asistencia jurídica internacional llena las lagunas resultantes de la limitación del dominio de la ley penal en el espacio. Uno de los actos de esta asistencia (no el único, pero sí el más importante), es la extradición de los criminales fugados, acusados o condenados."²⁹

En consecuencia, la extradición tiene un doble propósito según sea el caso: que se continúe un procedimiento penal o se ejecute una pena.

"El artículo 344 del Código Bustamante sostiene: Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los estados contratantes accederá a la solicitud de cualquier de los otros para entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las previsiones de los tratados o convenios internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición."³⁰

29) García Ramírez, Sergio. op. cit. p. 667

30) Op. cit. p. 667

Como ya quedó comentado, sobre la extradición se acepta el principio de legalidad, que se expresa en la fórmula *nulla traditio sine lege*. Bajo este principio se rechaza la entrega arbitraria. Si el Código Penal es la carta magna del delincuente, en otro sentido el tratado, la ley nacional, la costumbre y la reciprocidad lo son de este mismo infractor en cuanto se pretende su extradición del estado en que ha buscado refugio.

1. ANTECEDENTES

En los primeros documentos que regulan la vida independiente de México, aparecen normas tendientes a evitar la burla de la ley y por consiguiente para ofrecer ayuda y apoyo suficientes a las autoridades que los requieren para perseguir a los delincuentes fuera de la jurisdicción y competencia que sus leyes orgánicas señalaban.

En primer término se ocuparon de regular la extradición inter-estatal, facultando y obligando al mismo tiempo a las autoridades estatales o provinciales a colaborar entre si y prestarse toda la ayuda que fuere necesaria con este objeto.

El antecedente más remoto se halla en el acta constitutiva de la federación mexicana del 31 de enero de 1824 y el texto del artículo 26 dice de la siguiente manera:

"Ningún criminal de un estado tendrá asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame."³¹

31) El Foro, Asilo y Extradición, Derecho y Práctica, Quinta Epoca. Núm. 32. 1973
p. 36

Más tarde en la Constitución firmada el 4 de octubre de 1824, se consagraba la extradición interna en un documento de la misma importancia, estableciéndose en las fracciones V y VI del artículo 161, lo siguiente:

"Artículo 161. Cada uno de los estados tiene obligación:

V. De entregar inmediatamente los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame.

VI. De entregar los fugitivos de otros estados a la persona que justamente los reclame o compelerlos de otro modo a la satisfacción de la parte interesada." ³²

De nueva cuenta en el primer proyecto de Constitución Política Mexicana, el 25 de agosto de 1842 se recoge nuevamente esta obligación de las autoridades locales de entregar inmediatamente a los criminales de otros departamentos a la autoridad que los reclame, obligación que fue consignada en el artículo 137, fracciones VI y VII.

En subsecuentes proyectos constitucionales, el concepto de extradición retomó fuerza y al llegar a firmarse la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, aparece el artículo 113 con el siguiente texto:

"Artículo 113. Cada estado tiene obligación de en

32) El Foro, ibídem, p. 36

tregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclama." 33

Finalmente después de numerosas discusiones entre los congresistas, se llegó al antecedente directo y más importante que recoge nuestra actual Constitución del 5 de febrero de 1917 en su artículo 119.

Artículo 119. "Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora, los criminales de otro estado o del extranjero a las autoridades que los reclamen.

En estos casos, el auto del juez que manda cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los estados y por dos meses cuando fuere internacional."

Es importante mencionar que hay otros preceptos constitucionales estrictamente vinculados con el tema de la extradición y que son fuente de inspiración en la práctica mexicana; dichos artículos son los numerales 15 y 22 en los cuales se prohíbe en forma expresa en el primero de los mencionados, la celebración de tratados para la extradición de reos políticos y para aquellas personas que en el país reclamante hubieren tenido la condición de esclavos, así como la alteración de las garantías constitucionales consignadas en los distintos preceptos. En consecuencia no procederá la extradición cuando la pena correspondiente al delito que motiva la

33) El Foro, op. cit. p.37

petición fuere de mutilación, infamia, marca y en general tormento físico de cualquier especie o bien confiscación de bienes, multa excesiva y cualquier otra pena "inusitada" y trascendental, quedando incluida la pena de muerte por delitos políticos.

2. GENERALIDADES

Como se acaba de mencionar, los artículos 119, 15 y 22 de la constitución vigente en México, señalan los grandes conceptos que deben observar las autoridades ante quienes se solicita la aprehensión y remisión de alguna persona que haya sido procesada en el país requeriente.

Debe mencionarse en primer término la Ley Reglamentaria del artículo 119 de la Constitución general de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 9 de enero de 1954, que actualmente se encuentra en vigor, y trata en materia exclusiva la extradición de reos entre estados de la República.

Por lo que toca a las solicitudes de extradición procedentes del extranjero, quedan sujetas bien a las estipulaciones del tratado existente entre México y el país requeriente si existiere alguno o exclusivamente a lo establecido en la Ley de Extradición Internacional de la República Mexicana aplicable a falta de tratado o estipulación internacional que fue publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 1975.

Como referencia de la ley mencionada, también son aplicables algunas disposiciones del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en

materia de Fuero Federal, que entró en vigor el día 14 de agosto de 1931 así como diversas disposiciones de otros ordenamientos legales que se refieren a la competencia de las Secretarías de Estado, el Ministerio Público Federal, etc.

3. EXTRADICION EXTERNA

En nuestro país, el régimen de extradición externa tiene un triple apoyo: a saber: La Constitución, los tratados internacionales y la nueva Ley de Extradición publicada en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1975.

Por lo que toca a la Constitución, han de tomarse en cuenta por una parte el artículo 15 y por la otra el artículo 119, ya que el primero consagra los dos fundamentales casos de excepción a la extradición exógena: el de delinquentes políticos y el de esclavos. La primera hipótesis tiene su apoyo en motivos políticos, humanitarios y en congruencia lógica, ya que mal podría México celebrar con una potencia extranjera, un pacto para una extradición que pudiere culminar en el estado requeriente en la imposición de la pena capital si el artículo 22 constitucional lo proscribiera. Por lo que atañe a los esclavos, la prohibición contenida en el artículo 15, en la actualidad es prácticamente inoperante dada la casi total desaparición de la esclavitud en el mundo, la cual coincide con lo establecido en el artículo segundo de la misma ley fundamental.

En un siguiente plano, se mencionan los tratados internacionales de los cuales México ha celebrado varios entre los que se pueden mencionar los siguientes:

Convenios Multilaterales

1. *Convención de Montevideo del 26 de diciembre de 1933 que entró en vigor a partir del 25 de abril de 1936.*
2. *Convención Panamericana de Derecho Penal Internacional de 20 de febrero de 1828 firmada en la Habana, conocida como "Código Bustamante".*

Tratados Bilaterales

1. *Tratado celebrado con Bélgica el 22 de septiembre de 1933 y publicado en el Diario Oficial del 15 de agosto de 1939.*
2. *Tratado celebrado con España el 17 de noviembre de 1881 modificado en cuanto al plazo, publicado al día siguiente del mismo año (el cual quedó suspendido por falta de relaciones diplomáticas).*
3. *Convención celebrada con Gran Bretaña e Irlanda el 7 de septiembre de 1886 publicada el 25 de enero de 1889.*
4. *Convenciones celebradas con los Estados Unidos el 22 de febrero de 1899 publicado el dos de abril del mismo año. Convención adicional del 28 de marzo de 1903 publicada en la misma fecha. Convención del 23 de diciembre de 1925 publicada el 13 de agosto de 1926. Convención del 16 de agosto de 1939 publicada el 22 de marzo de 1944.*
5. *Tratado celebrado con Italia y firmado el 22 de mayo de 1899 que fue publicado el 13 de octubre de 1899 y confirmado por decreto publicado en el Diario Oficial del 2 de julio de 1949.*
6. *Tratado celebrado con los países bajos firmado el 16 de diciembre de 1907 y modificado por la Convención adicional publicada el 10 de mayo de 1909.*

7. *Tratado celebrado con El Salvador firmado el 22 de enero de 1912 y publicado el 12 de agosto de ese año.*
8. *Tratado celebrado con Cuba firmado el 25 de mayo de 1925 publicado el 11 de julio de 1930.*
9. *Tratado celebrado con Colombia firmado el 12 de junio de 1928 y publicado el día 4 de octubre de 1937.*
10. *Tratado celebrado con Brasil firmado el 28 de diciembre de 1930 y publicado el 12 de abril de 1938.*
11. *Tratado celebrado con Panamá firmado el 23 de octubre de 1928 y publicado el 15 de junio de 1938.*

Tratados cuyo objeto es combatir la delincuencia internacional

1. *Convención internacional del Opio, firmada en La Haya el 23 de enero de 1912 publicada el 25 de febrero de 1927.*
2. *Convención relativa a la esclavitud de 25 de septiembre de 1926 cuya ratificación fue depositada en la Sociedad de las Naciones el 8 de septiembre de 1934.*
3. *Convención internacional para la supresión de la trata de mujeres y menores aprobada por la Cámara de Senadores el 26 de diciembre de 1932.*
4. *Convención internacional relativa a la represión de trata de mujeres menores de edad, aprobada por la Cámara de Senadores el 28 de diciembre de 1937 y publicada el 21 de junio de 1938.*
5. *Convención internacional para la represión de la falsificación de la moneda, a la que adhirió México el 30 de marzo de 1936 publicada el 8 de ju-*

nio de ese año.

6. *Convención celebrada con Estados Unidos para la recuperación y devolución de vehículos, firmada el 6 de octubre de 1936 y publicada el 23 de julio de 1937.*

Entre los tratados más recientes se encuentran el suscrito con España, posteriormente a la reanudación de las relaciones diplomáticas de ambos países, que fue suscrito el 21 de noviembre de 1973 y con Estados Unidos el 4 de mayo del mismo año.

Por último como fuente de extradición externa se encuentra la *Ley de Extradición Internacional*, la cual ya se dijo es aplicable a falta de tratado internacional (artículos 1 y 3).

Recordando que la Constitución proscribe la extradición en los casos de delincuentes políticos y esclavos, la ley sólo autoriza la extradición en la hipótesis de delitos comunes intencionales (artículos 1 y 16). El propio ordenamiento precisa los siguiente: los hechos deben ser punibles en el país requirente y en México con prisión cuya media aritmética sea de un año por lo menos; debe existir querrela, cuando ésta se requiera; no ha de existir prescripción o mediar indulto o amnistía o compurgamiento de condena; ni haberse cometido el delito dentro del ámbito de jurisdicción de los tribunales de la República (artículos 6 y 7). La ley formula exclusión en el caso de esclavitud, de persecución política y de delito militar (artículos 8 y 9). Por último permite la extradición sólo excepcionalmente a juicio del ejecutivo cuando se trate de mexicano; si se trata de naturalizados, se entregarán cuando la naturalización se hubiese adquirido con

posterioridad a los hechos que motivaron el pedimento de extradición (artículo 15).

El estado que requiere la entrega del criminal ha de comprometerse formalmente al cumplimiento de ciertas condiciones que garanticen la observancia de los términos de la extradición y aseguren el ajuste al proceso que se siga, en su caso a las normas regularmente aceptadas en los países. Se deberá ofrecer el debido proceso legal con derecho de audiencia del imputado, además el requirente contraerá el compromiso de no conceder la extradición por su parte a otros estados, salvo que el reo lo acepte o se encuentre en el país (artículo 10).

En caso de concurrencia de varias solicitudes de extradición, se deberán observar las siguientes reglas:

Si hubo también delito en México se diferirá la extradición hasta que se dicte sentencia o se cumpla la pena impuesta (artículo 11); la preferencia obra en favor de quien reclama con apoyo en una convención; el defecto del criterio anterior, se atenderá al país en cuyo territorio se delinquiró, subsidiariamente se atenderá a la mayor gravedad de la pena; en igualdad de condiciones se optará por quien primero formuló la demanda de extradición o de detención provisional (artículo 12).

El procedimiento de extradición se establece en tres periodos, el primero tiene carácter administrativo; el segundo lo constituye la fase jurisdiccional; el tercero se vuelve al manejo administrativo del caso sin perjuicio de la injerencia por vía de amparo.

Por lo que toca a la primera fase, la extradición se promueve ante el estado mexicano, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, según se deduce del artículo 17 y siguientes. La ley ha creado un procedimiento preliminar o preparatorio de la extradición administrativo-judicial que pudiera terminar en la aplicación de medidas cautelares por el juez de distrito. Estas pueden consistir en arraigo o en las que procedan de acuerdo con los tratados o las leyes de la materia.

A la demanda deben acompañarse con traducción al español los documentos que prueben la existencia del cuerpo del delito y la presumible responsabilidad, así como el texto de la ley que define la infracción y la pena en su caso, copia de la sentencia, al igual que normas sobre prescripción acreditando su vigencia de la ley aplicable y datos que permitan la identificación y localización del inculpaado, todo ello debidamente legalizado para acreditar su autenticidad (artículo 16). Deberá conocer el caso el juez de distrito en donde se encuentre el inculpaado. Si se ignora su paradero, se hará llegar al juez federal en turno en el Distrito Federal (artículo 22).

En el período central del procedimiento extradicional ventilado ante el juzgador, éste es irrecusable y contra sus determinaciones no cabe recurso (artículo 23), correspondiéndole conceder la libertad bajo fianza (artículo 26). El Ministerio Público también interviene en el procedimiento (artículo 25).

Sólo se aceptan como excepciones que el juez podrá estimar de oficio, la incongruencia de la demanda con el tratado en que

pretende apoyarse o con la ley supletoria y la falta de identidad del detenido con la persona cuya entrega se solicita (artículo 25). La resolución del juez tiene la naturaleza de una opinión jurídica que se presenta a la Secretaría de Relaciones Exteriores (artículo 27).

La tercera fase de este procedimiento es a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien dará la decisión final sobre la extradición, por lo que es posible que su decisión sea contraria al criterio judicial (artículo 30). Contra la decisión favorable a la demanda sólo procede el amparo (artículo 33).

El requeriente debe extraer de México al criminal dentro de dos meses contados desde el momento en que quedó a su disposición o de lo contrario recuperará el reo la libertad y no será entregado al reclamante por el mismo delito (artículo 35). La ley sólo se refiere a la salida del reo en aeronave aunque también se puede utilizar cualquier otro medio de transporte (artículo 34).

4. RECIPROCIDAD

Por lo que respecta a la reciprocidad, muchos autores se niegan a aceptar su existencia dentro del derecho de extradición, sin embargo se encuentra implícita en la Ley de Extradición Internacional, ya que en su artículo 32 manifiesta que la falta de la promesa en que incurra un estado requeriente puede ser causa suficiente para negar la petición solicitada, promesa que procederá solamente en los casos en que no exista tratado previo que regule dicha solicitud.

Igualmente se reconoce y se autoriza al Poder Ejecutivo para que a su vez emita la oferta de reciprocidad cuando el estado requerido se lo exija.

La práctica general muestra que la condición de reciprocidad aparece en la mayor parte de los tratados y leyes sobre la materia pese a que algunos tratadistas no la ven con simpatía alegando su falta de fundamento en normas legales, opinión que fue muy aceptada en el Instituto de Derecho Internacional en sus resoluciones de Oxford de 1880.

Sin embargo esta crítica no es correcta ya que se pretende envolver el orden jurídico en normas frías y rígidas, siendo que su contenido tiende a fomentar la convivencia humana a través del Derecho.

Inclusive se puede agregar que en el fondo de la pretensión a la reciprocidad, existe el principio jurídico de trato igual entre iguales que viene a ser precisamente el objetivo de la reciprocidad por lo que no es correcta la idea de que dicha práctica obedece exclusivamente a razones políticas y no jurídicas.

5. COSTUMBRE

En nuestro orden jurídico, es casi patente la decadencia de la costumbre. Hay que recordar que el artículo 10 del Código Civil previene que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso costumbre o práctica en contrario. "De Pina y Castillo Larrahaga postulan que "la costumbre no es fuente de derecho procesal; tampoco pueden considerarse como tales los usos o prácticas del foro que frecuentemente constituyen

una desviación del verdadero contenido de los códigos de procedimientos." 34

Como quedó mencionado anteriormente el procedimiento de extradición exógena consta de tres fases, puede hablarse de costumbre en cuanto a las fases primera y tercera que son las administrativas pero no en cuanto a la segunda fase que es la jurisdiccional ya que el juzgador deberá estar al contenido de la ley sancionadora.

6. EXTRADICION INTERNA

La extradición interna o endógena es la que se practica entre los estados de la República. Se halla presidida por el artículo 119 constitucional y alude sólo a los casos de jurisdicción común. Es preciso recordar en efecto, según señala González Bustamente que "como jurisdicción federal y militar abarca a toda la República, los jueces de distrito o los tribunales militares pueden encomendar a la policía judicial federal o militar, que cumplimente en cualquier lugar de la República, las órdenes de detención que hubiesen dictado, sin necesidad de que medie el exhorto a las autoridades judiciales, que sólo debe emplearse para el desahogo de otra clase de diligencias." 35

Como ha quedado escrito, es el artículo 119 de nuestra Constitución el precepto que sienta las bases de la extradición endógena, pero es su ley reglamentaria la que marca los lineamientos y el procedimiento para la realización de la extradición entre entidades federativas, por lo que en este apartado no se estudiará por corresponder al tema del capítulo siguiente.

34) García Ramírez, op. cit. p. 71

35) Op. cit. p. 671

CAPITULO TERCERO**LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 119
CONSTITUCIONAL.****A.- CONSIDERACIONES RELEVANTES SOBRE LA CREACION DE LA LEY**

La extradición en sus dos modalidades (estudiadas en el capítulo anterior), está prevista en el artículo 119 constitucional. Precepto mexicano que tiene como antecedente el artículo IV sección 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América "Una persona de cualquier estado acusada de traición, felonía u otro delito que se haya sustraído a la acción de la justicia y que sea hallada en otro estado, será entregada, a petición de la autoridad ejecutiva del estado del cual huyó para que se le conduzca al estado que tiene jurisdicción sobre el delito".

El artículo 119 confirma uno de los principios que presiden el sistema federal mexicano: la territorialidad del derecho estatal: las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él, según lo dispone el artículo 121 fracción 1 de la constitución mexicana.

Dentro del precepto a que alude la fracción 1 del artículo 121 deben quedar comprendidos no sólo los documentos formales que elaboran las legislaturas y promulgan los gobernadores, sino que también comprende todo un orden jurídico, una universalidad de un estado, comprendiendo las leyes propiamente dichas, las decisiones judiciales y administra-

tivas que emiten los jueces y agentes públicos estatales.

Asimismo, dicho precepto establece la exclusividad jurisdiccional de las autoridades de un estado de su territorio y niega ingerencia de las autoridades ajenas a él.

La institución de la extradición presupone el reconocimiento implícito de que la jurisdicción de los jueces está circunscrita a los límites del estado al que deben su origen y que por lo mismo no pueden conocer de ilícitos cometidos fuera de sus fronteras.

De esta manera, la extradición es una forma por virtud de la cual los estados deben dar fe y crédito a los actos y procedimientos judiciales de los otros estados; implica reconocer tanto las solicitudes emanadas de autoridades administrativas, como lo son las procuradurías de justicia de las entidades, así como las judiciales.

La extradición es una figura jurídica que más que atentar contra el principio de autonomía de las entidades federativas, lo con firma, pues en lo relativo al trámite a seguir y el determinar si concede o no la solicitud, en su territorio, dentro de su competencia, deja a la discre ción de las autoridades locales el regularlo.

El precepto mencionado está encuadrado bajo el título: "De los Estados de la Federación" por lo que más que establecer todo un sistema jurídico relacionado con la extradición, es una norma que com pele a las entidades a cumplir con ciertas obligaciones en el contexto nacio-

nal e internacional, con el fin de evitar que conductas delictivas queden sin sanción por el hecho de que su autor traspase las fronteras del estado en que cometió su acción criminal y se domicilie en otro.

El sistema de gobierno federal que priva en México, obliga al estudio de la extradición interna, (Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional), situación que no se presenta en otros países que solamente regulan la externa.

En este sentido se puede decir que no existe fundamento constitucional para que el Congreso de la Unión reglamente el artículo 119. La Ley Reglamentaria del Artículo 119 del 9 de enero de 1954 carece de base legal. En efecto, la reglamentación de la constitución no siempre corresponde al Congreso de la Unión. Con relación al artículo 124, es válido afirmar que más que otorgada la facultad de llevar al detalle el artículo 119, lo tiene prohibido. Tal facultad, en principio, puede afirmarse que le corresponde a los estados; pero éstos, lo pueden hacer únicamente dentro de su territorio, más no pueden emitir bases generales para toda la República. A lo largo de las (más de treinta) fracciones del artículo 73 no se desprende que el poder legislativo esté facultado, para expedir una ley reglamentaria del artículo 119; no se puede afirmar jurídicamente que cuando una disposición constitucional requiera reglamentación, ésta compete necesariamente al Congreso; mucho menos se puede hacer tal afirmación cuando la disposición se encuentra enmarcada en el capítulo titulado "De los Estados de la Federación", cuando la Constitución en estos casos atribuya una facultad, lo manifiesta expresamente; así por lo que toca al desarrollo urbano, la fracción V del artículo 115, habla de una ley federal; por lo que ve a

los convenios de límites, se da intervención expresa al Congreso de la Unión lo mismo sucede con el artículo 118. El artículo 121 es más claro y preciso pues dispone que el Congreso, por medio de leyes generales, prescribirá la manera según la cual se dé entera fé a los actos y registros realizados en otra entidad federativa.

A mayor abundamiento, lo relativo a la reglamentación de la forma y términos en que un estado debe tramitar una solicitud de extradición, no es del todo claro que corresponda hacerlo a la Federación puesto que finalmente es una obligación concedida sólo a los estados, respecto de personas que se encuentran dentro de su territorio y que gozan, por esa razón de los derechos que a favor de los individuos consagra la Constitución. No hay fundamento jurídico claro para concluir que la Federación está facultada para regular la extradición de reos internacionales que se encuentren en el territorio de un estado.

Por ello lo ideal sería que más que una facultad legislativa general, se hablara de un acuerdo al que en forma voluntaria pudieran llegar los funcionarios de los estados respecto a las bases comunes a todos ellos.

Por lo que hace a los delitos, el artículo 119 prohíbe implícitamente que entre estados se de la figura del asilo. Esta únicamente opera en relaciones internacionales como facultad exclusiva de los poderes federales.

El artículo 119 establece obligaciones específicas

para los estados, no hace referencia a las autoridades del Distrito Federal; pero no por ello se puede afirmar que no estén constreñidas a conceder las extradiciones que les formulen las autoridades de los estados. El artículo 119 de la Constitución, no es el adecuado para establecer obligaciones a las autoridades que actúan en base a los poderes federales (o sea a las del D.F.). El Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 73 fracción VI, está autorizado para "legislar en todo lo relativo al Distrito Federal". Dentro de ese todo está comprendido el establecer normas por virtud de las cuales se obligue a las autoridades del Distrito Federal a obsequiar las solicitudes de extradición que los estados le formen.

El artículo primero de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, adolece de un doble vicio de inconstitucionalidad. Como se ha dicho, el Congreso de la Unión carece de la facultad reglamentaria; pero además dicha ley pretende regular la extradición no sólo de personas condenadas que es a lo que se refiere el artículo 119 sino también lo relativo a la extradición de personas que van a ser objeto de proceso penal situación que no está prevista en este precepto.

La extradición prevista en el artículo 119, en estricto sentido, se limita a reos condenados en sentencia firme, no comprende aquellos individuos sujetos a proceso o en vías de serlo ya que habla de criminales; jurídicamente nadie puede ser calificado como criminal mientras tanto no exista resolución definitiva que así lo declare pues sin haber sentencia es de presumirse la inocencia. Por lo que toca a las personas sujetas a proceso, es decir no criminales, jurídicamente hablando, su extradición

compete a autoridades judiciales, concretamente al Ministerio Público y a la policía judicial que de él depende, ésto más por el principio de que la persecución de los delitos compete al Ministerio Público, que por lo dispuesto por la ley vigente reglamentaria que se alude.

El precepto establece que la obligación de extraditar corre a cargo de los estados, sin precisar el funcionario local que debe ser estimado como responsable directo de hacerlo. Dentro de un estado hay diversas autoridades con distintas jerarquías, pero no todas ellas pueden actuar para detener a un delincuente. El segundo párrafo del artículo alude a los jueces locales, pero aún de estas hay una variedad: civiles, familiares, de paz, del registro civil, etc. y tomando el precepto en su sentido amplio, también podrían ser considerados como jueces, puesto que también tienen jurisdicción, la juntas locales de conciliación y los tribunales administrativos.

La Constitución cuando alude al juez que mande cumplir con la requisitoria, está haciendo referencia al juez que por disposición legal estaría facultado para conocer del delito, para el caso de que éste se hubiera cometido dentro del territorio en que tiene jurisdicción. La determinación del funcionario judicial que conozca de la solicitud corre a cargo normalmente del presidente del Tribunal Superior de Justicia de los estados. Es a este funcionario judicial y al juez a quien se turne la solicitud a quienes puede aplicarse la pena a que alude el artículo 28 de la Ley Reglamentaria que se comenta, para el caso de que sin justa causa se nieguen a obsequiar una extradición que les es solicitada. Puede existir una violación de un funcionario local a una ley federal. En efecto, la eje

cución de las órdenes de aprehensión está a cargo de la policía judicial; un juez local salva su responsabilidad cuando emite la orden de detención del criminal y la envía a aquella para su ejecución. Cuando la policía no obedece, incurre en desacato de naturaleza local, no obstante tratarse de aplicación de un ley de carácter federal.

"En los Estados Unidos, según lo afirma Lewis Mayers..de acuerdo con una serie de leyes recíprocas dictadas por diversos estados, se autoriza a que un funcionario de paz arreste dentro del territorio de otro, a una persona en cuya persecución ha entrado al estado y siempre y cuando esa persecución haya sido estrecha y continúe siéndolo." ³⁶

En el sistema constitucional mexicano, no existe inconveniente para los estados, mediante convenios o en sus propias leyes, que permitan en similares casos, una acción policíaca de tal naturaleza pero mientras ésto no se haga, la acción persecutoria que tiene el Ministerio Público y la policía judicial de los estados, cesa al encontrarse fuera de los límites de su entidad. Siendo aplicable el principio de que las leyes de un estado sólo tendrán efecto dentro de su territorio y no pueden tener obligatoriedad fuera de él, según lo establece la fracción I del artículo 121.

Lo anterior es corroborado por los artículos 1, 5 y 11 de la Ley Reglamentaria del 119 Constitucional que confía sin hacer ninguna distinción, la tarea de verificar la aprehensión, a los elementos con que cuenta la entidad en donde se encuentra el delincuente cuya extradición es requerida.

36) Artesaga Nava, Elisor, op. cit. p. 20

Una autoridad judicial cuando dicta una resolución por virtud de la cual resuelve la entrega de un criminal o niega la misma, emite una resolución de conformidad con los sistemas jurídicos de los estados las resoluciones que dictan las autoridades judiciales de primera instancia son recurribles ante el superior dentro del mismo estado: una negativa puede ser recurrida y en segunda instancia puede acordarse su envío. No obstante estar estructurado así el sistema jurídico de los estados, la Ley Reglamentaria del 119 Constitucional, hace caso omiso de él; por lo que ve a ex-tradiciones elimina el capítulo relativo a recursos y establece que la resolución negativa da lugar a que requeriente y requerido deban dirigirse a la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien deberá resolver. La Ley Reglamentaria, asimismo vulnera la jurisdicción local y es violatoria de la Constitución. En todo caso procedería la intervención de la Corte en el supuesto de que efectivamente la resolución fuera ya de segunda instancia.

Es de hacerse notar que de conformidad con el artículo 119, la resolución definitiva, ya sea del juez de primera instancia o del superior de la primera sala de la Suprema Corte, debe dictarse dentro del perentorio plazo de treinta días y que éste, en respeto de la garantía de libertad que la Constitución establece, debe ser contado por días naturales y no hábiles.

Si bien para las autoridades del Distrito Federal no se establece en el artículo 119, expresamente la misma obligación que para las de los estados, la entrega de los criminales, también lo es para el Distrito Federal por lo que dicho precepto no es el indicado para incluirlo.

pues las entidades están obligadas a conceder una solicitud de extradición con vista a las leyes que expida el Congreso de la Unión, actuando como Congreso Local con base en el artículo 73 fracción VI; ya que la Constitución precisa que la obligación de extraditar existe sólo por lo que toca a solicitudes formuladas por otro estado, el Distrito Federal, constitucionalmente hablando no es un estado.

En este sentido, las legislaturas locales de los estados, concretamente los Códigos de Procedimientos Penales, han regulado lo relativo a la extradición cuando ésta provenga de otro estado o del Distrito Federal. Los jueces de los estados están obligados a concederlas en acatamiento a sus leyes locales. Por lo que negarse a hacerlo implica incurrir en una responsabilidad de tipo local.

"La Constitución usa el término "criminales"; de acuerdo con la tradición hispana, el crimen es una especie de delito. Crimen, según Escriche, es "El delito grave". Aunque crimen y delito suelen tomarse en un solo sentido, usamos sin embargo la palabra crimen para significar las acciones que la ley castiga con penas aflictivas o infamantes y la palabra delito para denotar los hechos menos graves que no castigan sino con penas menores. Mas la palabra delito es general y comprende toda infracción de las leyes penales, mientras que la palabra crimen es sólo especial y no recae sino sobre las infracciones más perjudiciales al orden público: de modo que todo crimen es un delito, pero no todo delito es un crimen." 37

37) Artega Nava, Elisor, op. cit. p. 123

Más aún nuestro propio Código Penal comete el error de hablar de reo cuando se trata apenas de presunto responsable.

Por último, ya que se ha estado hablando de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, cabe formular ciertas consideraciones respecto al artículo 119 de la Constitución del cual se deriva su ley reglamentaria.

En efecto, de conformidad con los antecedentes, el artículo 119, más está hecho en función de garantizar el respeto de los derechos individuales, que a facilitar a las autoridades de un estado a perseguir fundada o infundadamente a personas que han huido de su territorio; si bien en la Constitución de 1857 ya existía el antecedente de la disposición, en 1917 se tomaron providencias adicionales fijándose límites máximos para la detención; también se precisó que fueran autoridades judiciales las que resolvieran lo relativo a la extradición.

El artículo 119 es más una norma constitucional que un precepto penal, pues para su interpretación debe recurrirse a los criterios específicos que regulan el contenido de la ley fundamental.

El artículo 119 establece en forma expresa dos excepciones al artículo 19 que dispone que ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión; por lo que, por respeto a los derechos establecidos a favor de los mexicanos, es lícito concluir que la única autoridad que puede conocer de las extradiciones es la judicial y sólo por virtud de sus mandamiento una per-

sona puede ser detenida más allá del término de setenta y dos horas que establece el artículo 19 y 173 una autoridad administrativa carece de facultades para hacerlo, sin impedir desde luego que sea una autoridad administrativa quien formule la solicitud de extradición.

En resumen, el artículo 119 constitucional no faculta a la federación para reglamentar la extradición interestatal pero sí fundamenta la intervención que ella tiene respecto a la extradición internacional; implícitamente el Congreso de la Unión, por virtud de dicho precepto, está facultado para emitir la Ley de Extradición Internacional.

B.- SISTEMÁTICA DE LA LEY

Antes de entrar en el estudio de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, es conveniente recordar lo que dispone el mencionado artículo 119 de la Constitución Política, que a la letra dice:

"Artículo 119.- Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otro Estado o del extranjero a las autoridades que los reclamen.

En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los estados y por dos meses cuando fuera internacional."

Según se desprende del precepto constitucional invocado, la extradición no sólo puede ser internacional (extradición externa) sino que también puede revestir la forma nacional (extradición interna o en dógena); ésto es, de una entidad federativa a otra. La primera como ya se comentó en el capítulo anterior, está reglamentada por la Ley de Extradición Internacional y la segunda por la Ley Reglamentaria del precepto constitucional señalado.

La Ley Reglamentaria del 119 Constitucional, fue promulgada por el entonces presidente constitucional Adolfo Ruiz Cortines, en cumplimiento del decreto que se le envió por el Congreso de la Unión, suscrito por el entonces diputado Jorge Huerta Osorio; el senador propietario Alfonso Pérez Gasca; el diputado suplente Arnulfo Valdéz Rodríguez y por el

senador suplente Fausto Acosta Romo, siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día nueve de enero de 1954.

Dicha ley no contiene artículos transitorios en los que se establezca el día en que entró en vigor; sin embargo, ésto no es obstáculo para que los estudiosos del derecho precisen el día de su vigencia. Por ende es necesario recurrir al derecho común aplicable a todas las ramas del derecho y que se encuentra plasmado principalmente en nuestro Código Civil.

El mencionado código, en su artículo 3o. establece claramente que "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otra disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial."

El anterior precepto es la regla general pues la excepción se establece en el artículo 4o. de dicho ordenamiento que dice: "Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior."

En este orden de ideas y al amparo de los preceptos mencionados del Código Civil, cabe concluir que como la Ley Reglamentaria del referido artículo 119 constitucional, al no fijar el día en que comenzó a regir, entró en vigencia tres días después de su publicación, la cual se llevó a cabo el día 9 de enero de 1954, por lo que tuvo vigencia desde el día trece de enero de ese mismo año.

Por otra parte, ha de mencionarse que la ley que se estudia, está integrada con treinta y cuatro artículos dentro de los que no se encuentran divisiones en títulos ni capítulos.

En términos generales, la ley establece los requisitos y procedimientos para llevar a cabo la extradición de presuntos responsables o culpables de una entidad federativa a otra, dentro del propio estado mexicano, personas que según el caso, son indiciados o culpables de la comisión de algún ilícito penal cometido en territorio de una entidad federativa diferente a aquella en que se encuentra domiciliado.

En este sentido, la ley consagra la obligación de entregar a requerimiento de las autoridades de otra entidad federativa, tanto a condenados en resolución ejecutoria como a procesados que traten de evadir la acción de la justicia y a presuntos responsables en contra de los cuales se gire orden de aprehensión (artículo 10.). Esta entrega debe ser exigida por la autoridad judicial que conozca de la causa, en su caso, al juez de distrito o al de partido judicial en que esté el inculpado, por conducto del Ministerio Público, o bien por la autoridad administrativa superior si se trata de sentenciados, a la autoridad de igual jerarquía en la otra entidad, caso en el cual esta última turnará el exhorto a un juez que corresponda (artículos 30. y 40.).

No obstante que el artículo 119 obliga a la entrega de delinquentes, esta obligación desaparece cuando en la requerida no es punible el hecho criminal, cuando en la requeriente sólo aparece sanción no privativa de libertad o pena alternativa y cuando las autoridades

de la entidad requerida no son las competentes para conocer del asunto (artículo 2o.).

En ningún caso puede conducirse a un inculpado de una entidad a otra sin que medie exhorto que preste base al procedimiento (artículo 18).

El exhorto o la requisitoria pueden enviarse por correo certificado con acuse de recibo y entrega inmediata (artículo 8), por mensajero que se identificará o agente de la policía (artículo 5o.) o en caso de notoria urgencia, mediante telégrafo, enviándose luego el exhorto formal (artículo 7o.).

Las comunicaciones que se mencionan en el párrafo anterior deben contener "cuando se trate de procesados, la identificación del individuo cuya extradición se pide, copia del mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal de la orden de aprehensión, constancias que comprueben los elementos materiales del delito, constancias de las que resulte la probable responsabilidad y señalamiento de preceptos que sancionen el hecho y fijen la pena aplicable. En lo que atañe a individuos condenados, el exhorto o requisitoria sólo incluirán identificación del sujeto y copia certificada de la parte resolutive de la sentencia." 38

Las negativa a obsequir el exhorto (artículo 12) o el conflicto en caso de que haya varios requerientes (artículos 23 y 24).

38) García Ramírez, Sergio, op. cit. p. 672

quedan sujetas a resolución por parte de la sala penal de la Suprema Corte de Justicia con pedimento del Procurador de la República (artículos 12, 23, 24 y 25), pudiéndose seguir el procedimiento en rebeldía si las autoridades en conflicto no informan (artículo 26). En caso de multiplicidad de requerientes se prefiere a quien reclame por delito que amerite mayor sanción; si las penas son de igual gravedad, se toma en cuenta el domicilio del inculpado; finalmente ha de estarse a favor de quien formuló primero la reclamación (artículo 21). Si el sujeto es responsable por la comisión de hechos criminales en la entidad requerida, ésta sólo diferirá la entrega, si ya hubiere sido condenado en ella, hasta que cumpla con la sanción impuesta (artículo 22).

Una vez aprehendido el reo, corre el plazo a que se refiere el artículo 119 constitucional. En seguimiento de este mandato, la ley dispone que el juez de la captura fije un plazo no mayor de treinta días para que el aprehendido quede a disposición del requeriente (artículo 15) y comunicará a éste para efectos de fijación de garantía, la solicitud de libertad caucional que hubiese planteado el reo (artículo 16). Si en treinta días no ha dispuesto el requeriente del reo (artículo 18), el juez requerido o en su defecto el alcaide, lo pondrán en libertad; si no lo hacen así cabe la interposición de queja ante el juez de distrito o ante quien lo supla a efecto de que se ordene su libertad (artículo 20). En el mismo artículo 20 se le concede al alcaide un plazo de gracia de doce horas además de los treinta días citados, para la liberación del reo.

En lo que atañe a la intervención de agentes de la entidad requeriente para actos ejecutivos, cabe comisionar a la policía

para que lleve varios exhortos, entregándolos por conducto del Ministerio Público, cuando se ignore el lugar en que se encuentre el inculpado (artículo 5o.). Igualmente es posible comisionar a agentes como auxiliares de la policía local y previa aceptación por parte del requerido para la localización, identificación, vigilancia o eventualmente el traslado del reo, pero nunca para su captura (artículo 11). Dentro del multicitado plazo de treinta días el requeriente debe enviar agentes que procedan al traslado del reo, portando siempre constancia auténtica de haberse tramitado la extradición y de cual será el destino final (artículo 18).

La autoridad requerida que se niegue a obsequiar el exhorto incumpliendo los requisitos que la misma ley ordena, será sancionada (artículo 28) y también cuando no fije el término durante el cual estará aprehendido a disposición de la autoridad administrativa (artículo 29).

La sanción se amplía además de la autoridad requerida a los alcaides cuando incumplan los términos legales (artículo 30). Igualmente sucede con la desobediencia de las resoluciones dictadas por la sala penal de la Suprema Corte respecto de los casos de extradición que se planteen (artículo 31), haciendo consignación de los hechos al Procurador General de la República (artículo 32).

Los agentes comisionados que infrinjan el contenido del artículo 11 sin estar autorizados por la autoridad requerida, también serán sancionados (artículo 33).

Por último, en lo que atañe a la intervención de

los agentes de policía que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculcado sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla y cualquiera otro funcionario o empleado público que la ordene, autorice o consienta, también serán sancionados (artículo 34).

C.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXTRADICION
ENTRE ENTIDADES FEDERATIVAS

La extradición de criminales ³⁹ entre los estados de la República se rige por lo dispuesto en la Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución de 1917. La Constitución de 1857 no se ocupó de establecer términos ni de reglamentar lo relacionado con la extradición de criminales al extranjero; sólo hizo referencia a la extradición entre estados de la República y dejó a la ley reglamentaria del artículo 113, señalar las condiciones para el obsequio de los exhortos.

Al promulgarse la Constitución de 1917, el artículo 119 se refiere tanto a la extradición internacional como a la que se promueve entre un estado de la República y otro, y se rige por su ley reglamentaria y tratándose de exhortos por delitos del orden federal, debe regirse por los preceptos contenidos en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Como ya quedó anotado en páginas anteriores, en relación con el procedimiento de la extradición internacional, tampoco en la extradición entre un estado y otro se observan algunas garantías que la ley fundamental señala para todo acusado, como es el caso de la entrega del detenido en el plazo de tres días que señala el artículo 19 constitucional, pues todas las extradiciones se harían imposibles y el objeto de la extradición internacional, o entre los estados de la República, no es el de procurar por la impunidad de los delitos, situación que implícitamente preve

39) Ver lo expuesto sobre la palabra "criminales" de la página 57

la ley reglamentaria al excluir en materia de extradición de criminales, la aplicación del mencionado artículo 19 de nuestra ley fundamental.

De la misma manera la ley reglamentaria establece los requisitos para el obsequio de un exhorto: a) La extradición procede sea que se trate de procesados o sentenciados; b) No es procedente cuando en las leyes del estado requerido no es punible el hecho que motive la extradición o cuando se trate de imponer al reo multa, apercibimiento o sanción corporal que no exceda de once meses o que la acción penal o la pena se encuentren extinguidas por haber transcurrido los términos para la prescripción; o si el estado requerido estima que es competente para juzgar en su territorio a la persona que se le reclame. Según el texto de la misma ley, las autoridades facultadas para solicitar la extradición son: la autoridad judicial competente para conocer del delito que se atribuya al acusado o la autoridad política superior del estado requeriente, en el caso de que se trate de un reo que ya se encuentre extinguiendo su condena.

Las autoridades judiciales requeridas en el cumplimiento de los exhortos de extradición interna, deben exigir que el exhorto contenga: a) la filiación y señas particulares del individuo que se reclame su retrato y medidas antropométricas; b) el mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, debiendo entenderse por autoridad competente, para este efecto, la autoridad judicial; c) las inserciones necesarias para comprobar que la comisión del cuerpo del delito se encuentra plenamente comprobada; d) las presunciones o sospechas fundadas que existan contra la persona requerida para reputarla que ha participado en el delito que se le atribuye y e) la expresión de la

pena que conforme a la ley del estado requeriente le corresponde.

Los exhortos de extradición sólo pueden despacharse cuando se sepa el lugar donde se encuentre el inculpado cuya entrega se reclama. En caso de ignorarse con precisión donde se encuentra, pero suponiendo que se halle en determinada región, se empleará el exhorto de "cordillera" que consiste en enviar recomendaciones generales hechas a las autoridades de distintos lugares en que se suponga se encuentre el inculpado para que procedan a su captura.

Podrá emplearse el telégrafo en casos de urgencia notoria, si se teme que la demora en el envío del exhorto por correo pueda dar oportunidad a la fuga del inculpado. En el mensaje telegráfico se expresará la filiación del inculpado; el delito que se le imputa; la ley que lo castigue y la pena probable que pudiera corresponderle, así como la protesta de que el mandamiento procede de autoridad competente y la promesa de que después se enviará el exhorto por el correo inmediato, conteniendo las inserciones necesarias para legitimar la extradición. El mismo procedimiento se empleará en los exhortos por la vía telegráfica, por lo que se enviará mediante la certificación que haga el jefe de la oficina de telégrafos de que el mensaje fue depositado por la autoridad judicial que lo haya suscrito. Recibido el exhorto si la autoridad judicial requerida lo encuentra ajustado a derecho, procederá a diligenciarlo y lograda la captura del responsable, lo comunicará a la autoridad requeriente para que ésta proceda a trasladar al detenido en un término no mayor de un mes.

La autoridad requerida deberá, bajo su más es-

trecha responsabilidad, dar aviso a la autoridad requeriente, sin admitir demoras, que la persona que manda extraditar se halla detenida, salvo el caso de que se hubiese concretado algún convenio entre dos o más entidades de la República para que sea la policía de las referidas entidades la que se encargue de la custodia y traslado de la persona al estado requeriente. Si transcurrido el término de un mes, computado a partir de la detención, la autoridad requeriente no toma providencias para trasladar al detenido a su territorio, se le pondrá en libertad y en el caso de que las autoridades judiciales de dos o más estados reclamen a los responsables, será preferida la autoridad en cuyo territorio se hubiese cometido el delito más grave o en su defecto la autoridad del domicilio del inculcado o a falta de domicilio la que primero hubiese formulado la reclamación.

Como la jurisdicción federal y militar abarca a toda la República, los jueces de distrito o los tribunales militares pueden encomendar a la policía federal o militar, que cumplimenten en cualquier lugar de la República, las órdenes de detención que hubiesen dictado, sin necesidad de que medie exhorto a las autoridades judiciales que sólo debe emplearse para el desahogo de otra clase de diligencias. Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales, permite que los exhortos para la extradición de criminales se despachen entre los miembros de la justicia federal; pero con la condición de que una vez lograda la captura, el tribunal requerido ponga al inculcado a disposición de la autoridad judicial requeriente, dentro de veinticuatro horas siguientes a la detención, debiendo agregarse el tiempo suficiente para recorrer la distancia que hubiese entre el lugar de la detención y aquel en que resida el tribunal requeriente.

1. REQUISITORIA O EXHORTO

"Exhorto es el requerimiento escrito formulado por un juez a otro de igual categoría, de la misma o de diferente jurisdicción, para que dé cumplimiento a las diligencias que en el mismo se le encargan"⁴⁰

Exhorto es el despacho que un tribunal dirige a otro de igual categoría o de categoría inferior, encomendándole el desahogo de alguna diligencia en que por razón del lugar en que deba practicarse no pueda hacerlo el tribunal requeriente. También se le llama suplicatoria o rogatoria, porque el tribunal que la envía suplica y no ordena, puesto que no ejerce autoridad y mando sobre el tribunal requerido. Se funda en la reciprocidad y en la necesidad de hacer pronta y eficaz la administración de justicia. Los exhortos pueden referirse a detención de personas responsables de un delito, al examen de personas que se encuentren ausentes del lugar del proceso o a inspecciones sobre lugares, cosas o personas, embargos precautorios derivados de un procedimiento criminal, requerimientos, notificaciones, etc.

También se da el nombre de exhorto al despacho que se gira entre funcionarios judiciales de igual categoría y requisitoria, cuando se trata de un tribunal de categoría superior que se dirige a un inferior. Por lo general, los exhortos y requisitorias se emplean cuando el tribunal de la causa, por no poder extender su jurisdicción fuera de su territorio, se ve precisado a encomendar la práctica de diligencias a un tribunal de jurisdicción distinta.

40) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México, 1981. Ed. Porrúa, S.A. Décima edición. p. 259

Los exhortos pueden ser de carácter internacional o girarse de una entidad federativa a otra de la República.

Se despacharán observando las formalidades que la ley establece por los funcionarios de los órdenes común, federal o militar pero tratándose de exhortos que tengan que cumplimentarse en el extranjero y cuya diligenciación se encomiende a los representantes diplomáticos o consulares, el envío se hará por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. En materia federal, para librar un exhorto al extranjero será necesario contar con la autorización de la Suprema Corte de Justicia y deberá usarse la vía diplomática yendo el despacho debidamente requisitado con las firmas de las autoridades judiciales requerientes y con la firma del presidente de la Suprema Corte de Justicia, a su vez, será autorizada por el Secretario de Relaciones Exteriores. En los exhortos o requisitorias que se remitan de un estado a otro de la República, la legalización de firmas de los funcionarios requerientes deberá hacerse por la autoridad política superior.

En el Distrito Federal, los tribunales del orden común por depender de la misma jurisdicción, no emplean la forma de exhortos o requisitorias, sino el oficio comisorio, porque el exhorto sólo procede cuando se trata de jurisdicción distinta. Los jueces del orden común pueden encomendar la práctica de diligencias a otro partido judicial y en casos de urgencia, podrán desahogar las diligencias en el mismo lugar en que se encuentre la persona que deba ser examinada, aunque se trate de distinto partido judicial.

De conformidad con el sistema de organización po

lítica de la República, existen dos entidades: la federación y los estados. En los delitos del orden federal cuyo conocimiento compete a los jueces de distrito y a los tribunales de circuito, el uso de exhortos o requisitorias es procedente cuando las diligencias no pueden practicarse en el lugar del juicio, por razón de la distancia. Como la federación abarca a toda la República, islas y mares adyacentes y espacio aéreo, no sería posible que la autoridad judicial federal se trasladase a cualquier parte de la República. Por ello está facultado encomendar el desahogo de las diligencias a las autoridades judiciales del mismo fuero o del fuero común que obran como auxiliares de la justicia federal.

En casos de inconformidad entre las autoridades judiciales de dos entidades distintas, el caso será resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que también resolverá los casos en que la autoridad requerida se niegue a obsequiar el exhorto por algún motivo justificado, sea porque se interese su jurisdicción o porque el despacho no reune las condiciones legales para que sea obsequiado y siempre que se trate de requisitos de fondo, porque en cuanto a los requisitos de forma subsana la irregularidad, la autoridad judicial requerida está obligada a cumplir el exhorto.

Los exhortos deberán diligenciarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y se despacharán dentro de 3 días, plazos que no siempre se respetan debido al recargo de labores de algunos juzgados. En caso de que la diligenciación se demore, se recordará su cumplimiento a la autoridad judicial requerida por medio de oficio y si a pesar de ello la demora subsiste, se pondrá el caso en conocimiento de

la autoridad superior inmediata para que obligue al tribunal moroso a la devolución del exhorto.

2. CLASES DE DELITO PARA SU APLICABILIDAD

En términos generales todo delito siempre y cuando sea del orden común es suficiente para solicitar la extradición salvo algunas ocasiones en que los jueces federales por cortesía, deciden solicitar la extradición, siempre que se halla integrado plenamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto en cuestión y se reúnan todos los demás requisitos que han sido anotados y son indispensables para su diligenciación.

Asimismo debe haberse librado orden de aprehensión o existir una sentencia ejecutoria, además de ser punible el hecho tanto en la entidad requerida como en la requeriente y tal hecho sólo merezca sanción corporal que exceda de once meses y que la acción penal no haya prescrito, haciendo mención desde luego del precepto o preceptos que sancionen el hecho y señalen la pena.

3. SANCION DE LA CAUSA DE LA EXTRADICION

La sanción de la causa de la extradición debe ser impuesta por la autoridad requeriente siempre que no se trate de autoridad administrativa, una vez que el reo sea devuelto dentro de un plazo no mayor de treinta días, siempre que haya concluido su proceso o en caso de ser indiciado, se continuará con su proceso a partir del momento en que se encontraba antes de que se sustrajera del mismo o si se tratara de un con

denado, se le internará en el lugar que designe la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social para la compurgación de su sentencia.

La sanción deberá ser aquella que le corresponda por la comisión del ilícito que se le imputa y no ser distinta a la indicada en la requisitoria o exhorto por el cual fue solicitada la extradición, siendo en todo caso sólo pena corporal que exceda de once meses de prisión.

4. POSICION TERRITORIAL DEL EXTRADITADO

A fin de que proceda la extradición de un inculgado, éste deberá encontrarse en una entidad distinta de aquella en que cometió el ilícito, pudiendo ser aprehendido por la policía en cualquier momento siempre que medie requisitoria o exhorto debidamente requisitado según lo establece la ley y sea aceptado por la autoridad requerida y ésta tenga conocimiento de que el reo se encuentra en su jurisdicción.

Una vez realizada la captura si hubiere petición del reo o de su defensor para que se otorgue la libertad caucional, la autoridad requerida está obligada a transmitir por la vía telegráfica con carácter de urgente y a falta de esta comunicación, por cualquiera otra que sea expedita, dicha solicitud a la autoridad requeriente para que a su vez proceda a fijar el monto de la garantía, si le corresponde, o señale la garantía para el efecto de que se otorgue ante la autoridad requerida incluyendo la obligación de que el reo se someta a la jurisdicción de la requeriente en el plazo que esta propia autoridad señale, sin que exceda de treinta días.

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 34 DE LA LEY REGIAMENTARIA DEL ARTICULO 119 CONSTITUCIONAL

A.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO

El estudio del delito en general se hace a través de dos doctrinas que sustentan puntos de vista diferentes como son:

a) La teoría totalizadora o unitaria que considera al delito como un bloque monolítico no susceptible de dividirse, por constituir un todo indivisible.

b) La teoría analítica o atomizadora que considera que el delito es un todo: para su análisis es susceptible de dividirse sin perder de vista que los elementos que lo constituyen están íntimamente relacionados y que aisladamente no pueden existir.

Dentro de esta doctrina se han elaborado diferentes tendencias en atención al número de elementos que cada uno de los autores considera que integran el delito, y así se habla de la corriente bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según consideran como elementos dos, tres, cuatro, cinco, seis o siete respectivamente.

B.- CLASIFICACION GENERAL DEL DELITO

Para conocer la sustantividad del delito previsto en el artículo 34 de la ley en cuestión es imprescindible la aplicación de la teoría del delito al tipo en particular, toda vez que para poder conocer la figura típica en toda su integridad es indispensable como exigencia dogmática, enfocarla, pues aquella no puede vivir aislada, sino en función de ésta y así evitar correr el riesgo de una contemplación particular que impida analizarla y comprenderla.

Siguiendo la prelación lógica de los elementos integrantes del delito, se expondrán los elementos del mismo en sus aspectos positivo y negativo, adoptando la posición heptatómica al considerar como sus elementos integrantes a la conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, estableciendo la clasificación que sobre dichos elementos puede hacerse del delito.

EN ORDEN A LA CONDUCTA, el maestro Castellanos Iena, dice que los delitos pueden ser de acción y de omisión; los primeros se cometen mediante un comportamiento positivo que viola una ley prohibitiva, y los segundos suelen dividirse en delitos de simple omisión o de comisión por omisión.

El delito previsto en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, dentro de esta clasificación es un delito de acción o de omisión, según la hipótesis que se presente, de

las que prevee el precepto de referencia.

EN ORDEN AL RESULTADO, en atención a este criterio, los delitos pueden ser formales y materiales. Los primeros son aquellos que no producen un cambio en el mundo exterior sino solamente en el mundo del derecho; y los segundos son aquellos que producen un cambio en el mundo fenomenológico trascendiendo por ello al mundo del derecho.

Es conveniente mencionar que en atención a este criterio, los delitos también pueden ser, instantáneos, instantáneos con efectos permanentes; necesariamente permanentes; eventualmente permanentes; alternativamente permanentes; o bien de daño o de peligro.

"Bettiol con acierto sostiene que el carácter de instantáneo del delito no se determina por la instantaneidad o no del proceso ejecutivo, sino por la de la consumación... lo que determina la instantaneidad es la imposibilidad de que la lesión del bien jurídico pueda perdurar en el tiempo."⁴¹

En base a esta clasificación, el delito en estudio se puede clasificar como material porque la ejecución de la extradición entre entidades federativas sin los requisitos legales, implica un cambio en el mundo exterior de carácter físico, también es de dano porque lesiona el bien jurídico tutelado, siendo además un delito instantáneo con efectos permanentes.

41) PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1984 p. 380

EN ORDEN AL DAÑO QUE CAUSAN, respecto a esta clasificación dice el maestro Castellanos Tena "...los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro..."⁴²

De la anterior explicación se puede concluir que los delitos de daño son aquellos que lesionan el bien jurídico; y los delitos de peligro, son aquellos que colocan el bien jurídico en un cierto riesgo de ser lesionado.

Por cuanto a esta clasificación, con las reservas ya manifestadas se puede decir que el delito objeto de este análisis es de daño o lesión, pues daña o comprime al bien jurídicamente tutelado, como lo es la legalidad.

EN ORDEN A SU DURACION, los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

En cuanto a este criterio de clasificación, cabe señalar que los delitos en atención al resultado producido sea material o formal, se clasifican no sólo de la manera como lo hace el maestro Castellanos Tena, sino además en: "necesariamente permanentes, eventualmente per-

42) CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1981 p. 137

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

manentes, alternativamente permanentes, formales o materiales y de daño o peligro."⁴³

De acuerdo al criterio de clasificación propuesto por el maestro Castellanos Tena, en cuanto a este delito se refiere, se puede situar como un delito instantáneo con efectos permanentes.⁴⁴

DELITOS SIMPLES O COMPLEJOS, "en función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámase simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única...delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad..."⁴⁵

El doctor Porte Petit al explicar las circunstancias del delito afirma que "las circunstancias se dividen en generales y específicas...la circunstancia específica es aquella que contiene el tipo, o bien se agrega al mismo, aumentando o disminuyendo la sanción dando lugar a una clasificación en orden al tipo, denominándose tipos especiales cualificados o privilegiados cuando la circunstancia la contiene el tipo para aumentar o disminuir la pena, respectivamente o complementados, subordinados o circunstanciados, cualificados o privilegiados, cuando la circunstancia se agrega al tipo fundamental o básico, para aumentar o atenuar la pena."⁴⁶

43) Porte Petit, op. cit. p. 382

44) Ver lo expuesto al respecto en la página anterior

45) Castellanos Tena, op. cit. p. 141, citando a Soler, Derecho Penal Argentino p. 284

46) Op. cit. p. 275

*En otra parte de su libro, afirma que "otra clase de tipo es el complementado, circunstanciado o subordinado, y es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia pero sin que se origine un delito autónomo."*⁴⁷

Después de las consideraciones anteriores, corresponde clasificar el delito en estudio con base al criterio dado por Castellanos Tena; y así se tiene que el delito previsto en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del 119 constitucional es un delito simple ya que la lesión jurídica es única, como lo es la legalidad o complejo si se piensa en la libertad de tránsito como bien jurídico secundario.

*DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES, se puede decir que "por el número de actos integrantes de la acción típica (u omisión), los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes, los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de varios actos..."*⁴⁸

A reserva de ahondar más cuando se trate lo relativo a la conducta, el delito en estudio puede ser unisubsistente o plurisubsistente según las hipótesis de consumación del delito se realicen en uno o más actos.

*DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS, "esta clasificación atiende a la unidad y pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo..."*⁴⁹ *el delito en cuestión es*

47) Porte Petit, op. cit. p. 450

48) Castellano Tena, op. cit. p. 142

49) Idem, p. 143

unisubjetivo, toda vez que según la exigencia del tipo basta la conducta de un solo agente de policía que de propia autoridad ejecute la extradición; o la conducta de cualquier otro funcionario o empleado público que la ordene, autorice o consienta. En estas dos hipótesis, sin autorización y conocimiento de quien conforme al artículo 5o. (autoridad federal) deba concederla.

POR LA FORMA DE SU PERSECUCION. en esta clasificación se habla de delitos "privados o de querrela necesaria, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida..." 50

"Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos..." 51

Es necesario mencionar que en nuestro sistema procesal penal, la regla general es que los delitos sean perseguibles de oficio; y sólo por excepción cuando así lo ordena la ley, se admite la querrela de parte legítima.

De la anterior consideración se puede llegar a establecer un principio que consiste en que: cuando la ley es omisa respecto a la necesidad de la querrela para la persecución del delito se debe entender que el delito es perseguible de oficio.

50) Castellanos Tena, op. cit. p. 143

51) Idem, p. 144

El caso particular que se atiende, la ley que reglamenta el artículo 119 constitucional, es omisa respecto a la necesidad de la querrela de la parte ofendida para que se persiga el delito de "extradición ilegal", previsto en el artículo 34; y es de entenderse, ya que la persona ofendida sería la que está privada de su libertad para ser extraditada, en consecuencia exigirle su querrela para la persecución del delito de referencia sería ir contra la lógica y el sentido común, por lo que este delito resulta perseguible de oficio por lo ya manifestado.

DELITOS COMUNES. FEDERALES. OFICIALES. MILITARES Y POLITICOS. "los delitos comunes...son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales...los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión...los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones...los delitos del orden militar afectan la disciplina del ejército...los delitos políticos...son todos los hechos que lesionan la organización del estado en sí misma o en sus órganos o representantes..." 52

El comentado delito es federal por encontrarse previsto en una ley de esa naturaleza y además es oficial por exigirse esta calidad en el sujeto activo.

52) Castellanos Tena, op. cit. p. 144

C.- ELEMENTOS DEL DELITO

Después de haber hecho la clasificación de acuerdo a los criterios que ya quedaron apuntados, es necesario entrar al análisis de todos y cada uno de los elementos positivos del delito, realizando para ello la clasificación que en base a los mismos se ha elaborado, haciendo breves consideraciones sobre las posibles hipótesis que al aplicar la teoría del delito resulten y en forma subsecuente el aspecto negativo de cada uno de los mismos, así como las hipótesis que en éstos se pueden presentar.

Corresponde en primer término llevar a cabo el análisis referente a si el delito en particular contiene algún presupuesto que resulte necesario para su configuración.

1. PRESUPUESTOS DEL DELITO

Ha sido un tema muy debatido en la doctrina jurídica penal el análisis y estudio de los llamados presupuestos del delito, sin embargo, resulta incuestionable la necesidad de definir a los llamados presupuestos, y así afirma Crispigni: "puede dársele el nombre de presupuestos, a las circunstancias constitutivas antecedentes." 53

Respecto a estos llamados presupuesto del delito se han elaborado una serie de clasificaciones y así se habla de presupuestos del delito generales o especiales y de presupuestos de la conducta o hecho, sin olvidar que existe una corriente de opinión que no considera esta

53) Porte Petit, op. cit. p.256

clasificación y así sostienen que la distinción entre presupuestos generales y especiales es inadmisibles, habida cuenta que "lo que se define como presupuesto especial, no es sino modificación o del sujeto activo o del objeto del delito o del sujeto pasivo o del bien lesionable." 54

Por otro lado dice el doctor Porte Petit, "nosotros podríamos definir los presupuestos del delito suponiendo su aceptación, diciendo que son aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hechos descritos por el tipo y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo." 55

Se consideran como presupuestos generales: la norma penal, el sujeto activo y pasivo; la imputabilidad; el bien tutelado, el instrumento del delito: "la ausencia de un presupuesto general...origina según el caso...la inexistencia del delito, dándose como es lógico según el caso, diverso aspecto negativo del mismo." 56

Por otro lado, sigue diciendo el doctor Porte Petit, "la falta de los presupuestos especiales del delito observándose que la relevancia de la ausencia de un presupuesto del delito especial, no es la inexistencia de éste sino la traslación del tipo respectivo." 57

Debe notarse que los presupuestos del delito son siempre de naturaleza jurídica y deben existir previamente a la realización de la conducta o hecho para que ésta en caso de constituir delito, se le dé

54) Porte Petit, op. cit. p.259

55) Op. cit. p. 261

56) Op. cit. p. 260

57) Op. cit. p. 260 (v.gr.la calidad de funcionario público como presupuesto del delito de peculado y de faltar de hecho sería abuso de confianza)

una denominación determinada.

"Si falta el presupuesto de carácter jurídico, en realidad no hay variación o traslación del título del delito como se afirma, sino que no se realiza la conducta o hecho, típicos, dándose en todo caso otro delito." 58

Por otro lado, en cuanto a los presupuestos de la conducta o hecho especiales, dice el doctor Porte Petit que "consideramos como presupuestos de la conducta o del hecho aquellos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos.

Consecuentemente, los requisitos del presupuesto de la conducta o del hecho son:

- a) Un antecedente jurídico o material
- b) Previo a la realización de la conducta o del hecho
- c) Necesario para la existencia de la conducta o hecho descritos por el tipo." 59

"En consecuencia, los que sean partidarios de que únicamente hay presupuestos de la conducta o del hecho, tienen que concluir que cuando falta el presupuesto de carácter jurídico no se puede realizar el tipo descrito en la norma, originándose un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del verbo, no se realiza la figura delictiva ni alguna

58) Porte Petit, op. cit. p. 263

59) Op. cit. p. 261

otra, y que cuando falta el presupuesto material, no se realiza la figura delictiva ni alguna otra, o se origina una tentativa imposible." 60

Una vez expuesto de manera breve lo relativo a los presupuestos del delito, se procederá al análisis del delito previsto en el artículo 34 de la ley aludida, con el fin de averiguar si en dicho delito existe algún presupuesto jurídico o material de la conducta o hecho descrito por el tipo.

Para los efectos anteriores, debe recordarse lo que previene dicho precepto: "Los agentes de policía, que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculpado, sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla y cualquiera otro funcionario o empleado público que la ordene, autorice o consienta, serán sancionados con prisión de dos a ocho años."

Según lo descrito por el tipo, únicamente pueden ser sujetos activos de este delito "los agentes de policía" o bien, "los funcionarios o empleados públicos"; es decir, sólo pueden cometerlo los "agentes de policía", ejecutando de propia autoridad la extradición de un inculpado, sin tener para ello autorización previa de la autoridad competente; o los "funcionarios o empleados públicos", autorizando, ordenando o consintiendo la extradición de un inculpado, sin tener para ello la autorización y conocimiento de la autoridad competente.

60) Forte Petit, op. cit. p. 263

En consecuencia, para que este delito pueda ser cometido, se exige que el sujeto tenga una especial calidad y que dicha calidad necesariamente exista previamente a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo (ejecutar u ordenar, autorizar, o consentir la extradición).

Siguiendo el criterio del doctor Porte Petit, la calidad del sujeto activo sí constituye un presupuesto de la conducta o hecho, toda vez que al no tener dicha calidad, el delito no puede realizarse, y como es natural, la calidad debe ser anterior a la realización de la conducta, pues de lo contrario el delito no se vería configurado en sus elementos.

Para lo anterior, basta saber si la exigencia de la calidad del sujeto activo es de carácter jurídico o de carácter material. La respuesta es instantánea, pues a todas luces se observa que el ser "agente de policía", o "funcionario o empleado público", no es más que una situación jurídica particular frente a los demás individuos de la colectividad; en consecuencia, el presupuesto es de carácter jurídico. Por este motivo su ausencia trae como consecuencia que no se pueda surtir el tipo descrito en el artículo 34 de la ley que se ha mencionado, originándose un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del tipo, o bien no se realiza la figura delictiva ni alguna otra.

Por otro lado, se considera como presupuesto de este delito, no sólo lo anteriormente indicado, sino además, el carácter de "inculpado" que debe tener el sujeto pasivo; en efecto, solamente pueden ser

sujetos pasivos de esta figura delictiva, los "inculpados" ⁶¹ contra los cuales se ejecute la extradición sin conocimiento y autorización de la autoridad competente. Dicha calidad debe existir previamente a la comisión del delito.

Es conveniente saber qué clase de presupuesto es con la finalidad de determinar los efectos que su ausencia puede producir. Se considera que dicho presupuesto es de carácter jurídico ya que es un antecedente jurídico necesario para que pueda realizarse la conducta o hecho descrito en el tipo penal.

La ausencia de este presupuesto, producirá la imposibilidad de realizar el tipo descrito en la ley pero se originará un delito diverso conteniendo el mismo núcleo del tipo, como podría ser el caso de una "privación ilegal de la libertad".

Además de lo anterior, se puede considerar que otro presupuesto de este delito sería la posición territorial del inculgado ya que se requiere que el mismo se encuentre en una entidad distinta de la que cometió el delito.

2. CONDUCTA O HECHO

Respecto a este primer elemento, el doctor Porte Petit dice: "nosotros pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan sino también el hecho, elemento objetivo del delito según la

61) Se da el nombre de inculgado al sujeto probable responsable de un delito, desde el momento de la denuncia hasta antes de la sentencia.

descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que al delito lo integran una conducta o un hecho humanos y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo que les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito." ⁶²

Respecto a este primer elemento se han empleado varios términos para designarlo, así se habla de: acción (que sólo implica un hacer, excluyendo a la omisión o no hacer); acto (que es un movimiento corporal y que por tanto no comprende a la omisión); acaecimiento o acontecimiento (término que responde a la errónea concepción de delitos sin manifestación de voluntad); mutación en el mundo exterior (se refiere a la consecuencia de la conducta; resultado material, que es un elemento del hecho).

En atención a las objeciones hechas a los términos anteriores para designar a la acción y la omisión, son preferibles los vocablos conducta o hecho, según los casos. El término conducta es adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho que se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), el resultado material y la relación de causalidad.

Para definir a la conducta como elemento del delito, no hay que olvidar que en ella deben incluirse sus dos formas de presentación: acción y omisión; así se puede decir que la conducta consiste en

62) Porte Petit, op. cit. p. 287

un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa).

La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición.

De la definición anterior y siguiendo la explicación del autor que se ha citado, se pueden extraer como elementos de la acción, los siguientes:

- a) La voluntad o el querer*
- b) La actividad y*
- c) Deber jurídico de abstenerse*

a) La voluntad o querer constituye un elemento subjetivo de la acción.

La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la acción. Por tanto, se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad. Es lógico que el nexo psicológico debe existir entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal.

Del análisis de la voluntad como elemento de la acción, se debe sostener la inexistencia de la acción sin la concurrencia de la voluntad; no hay acción sin voluntad o querer, dándose por consiguiente un aspecto negativo del elemento material del delito.

b) El otro elemento de la acción o sea el elemento externo, es la actividad o movimiento corporal.

Cabe mencionar que la actividad en sí no constituye la acción, pues le falta el elemento voluntad, y ésta, aislada, igualmente no interesa al derecho penal, puesto que el pensamiento no delinque. Se necesita la existencia del elemento psíquico y del elemento material para la configuración de la acción, forma positiva de la conducta.

c) Así como en relación a los delitos de acción hay un deber jurídico de obrar, en la omisión, existe el deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

Por otro lado, después de haber hecho el análisis de la primera forma de presentación de la conducta, como es la acción, corresponde analizar otra forma de conducta; la omisión.

Respecto a la omisión como forma de comisión del delito reviste dos clases:

- a) Propio delito de omisión (simple omisión, omisión verdadera)
- b) Delito de omisión impropia o sea el delito de comisión por omisión

En primer término la omisión simple se define como el no hacer voluntario o involuntario (culpa) violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico dando lugar a un tipo de mandamiento

to o imposición.

de la omisión:

Del concepto anterior se obtienen los elementos

- a) *Voluntad o no voluntad (culpa)*
- b) *Inactividad o no hacer*
- c) *Deber jurídico de obrar*
- d) *Resultado típico*

a) *La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o bien en no quererla (culpa), en consecuencia, en la omisión existe al igual que en la acción, en su caso, un elemento psicológico: querer la inactividad.*

b) *La omisión estriba en una abstención o inactividad voluntaria o involuntaria (culpa), violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse.*

c) *El deber jurídico de obrar consiste en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir estar tipificado pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber, será irrelevante penalmente, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de comisión por omisión.*

d) *El resultado en la omisión simple es única-*

mente típico, al existir un mutamiento solamente en el orden jurídico y no un resultado material, ya que se consuma el delito al no cumplirse con ese deber jurídico ordenado por la norma penal.

Otra de las formas a través de las cuales pueden presentarse los delitos de omisión, es lo que se conoce como delitos de comisión por omisión.

Existe un delito de resultado material por omisión cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.

De la definición anterior, se pueden extraer los siguientes elementos del delito de resultado material por omisión:

- a) Voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse
- d) Resultado típico y material
- e) Deber de obrar y deber de abstenerse

A diferencia de la omisión simple en el delito de comisión por omisión existe un doble deber: deber de obrar y deber de abstenerse; por tanto, da lugar a un tipo de mandamiento (o imposición) y de prohibición.

"En Italia, Pessina hizo ya presente que cuando una omisión es causa directa de que se verifique en la realidad de las cosas una modificación contraria a las exigencias del Derecho -negar alimento al recién nacido...- se convierte en un hacer, porque aquella modificación de la realidad en que consiste el suceso antijurídico es consecuencia de nuestra misma actividad." ⁶³

"Los llamados delitos de comisión por omisión - dice Bonini- no son más que delitos de acción. Para Jiménez de Asúa, la madre que para dar muerte...no da de mamar a su hijo...más que un delito de comisión por omisión, comete un delito comisivo." ⁶⁴

En el delito de comisión por omisión se produce un cambio en el mundo exterior al violarse la norma prohibitiva dando como consecuencia un doble resultado; típico o jurídico y material. Cuando el delito comprende en su descripción un resultado material, su elemento objetivo, además de la conducta, puede estar constituido por un hecho.

De esta manera se entiende por hecho a la conducta, el resultado y el nexo de causalidad.

De esta definición, se pueden extraer los siguientes elementos del hecho:

63) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa, S.A. 1980 Tomo I. p. 132

64) Op. cit. p. 133

a) *Conducta*

b) *Resultado*

c) *Relación causal (entre la conducta y la mutación en el mundo exterior)*

a) *Respecto al primer elemento del hecho, la conducta, se define como un hacer o no hacer voluntario o no voluntario, siendo válidas además lo que se ha anotado al respecto.*

b) *Para definir el segundo de los elementos del hecho, el resultado, la doctrina ha dividido sus explicaciones en dos posturas, a saber:*

1) *La que estudia al resultado desde un punto de vista naturalístico (concepción naturalística) y;*

2) *La que mira el resultado desde un plano jurídico (concepción jurídica o formal).*

Según la concepción naturalística, existe resultado material cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica descrita por el tipo.

En cuanto a la concepción jurídica o formal, el resultado ha de entenderse en forma diversa a la concepción naturalística como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial al lesionarse

o poner en peligro un bien jurídicamente protegido.

Por otra parte, es conveniente resaltar que las concepciones anteriores están dotadas de validez para elaborar tal concepto según sea la descripción del tipo.

De lo anterior se concluye que cuando el tipo describe una mera conducta se produce una mutación jurídica independiente de que además se realice una mutación en el mundo exterior; cuando el tipo requiere un resultado material y éste se produce, se está frente a un resultado jurídico y material a la vez. Consiguientemente se entiende por resultado, la mutación jurídica o jurídica y material producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión).

No hay que olvidar que el resultado material es una consecuencia de la conducta (acción u omisión) y elemento constitutivo del hecho, el cual a su vez es elemento objetivo del delito, cuando se describe un resultado material.

c) La conducta humana sea a través de la acción o de la omisión, según el caso, puede producir un cambio en el mundo exterior sea físico, anatómico, fisiológico, psíquico o material, y entre la conducta y el resultado material se requiere una relación causal, para que aquél le sea atribuible al sujeto.

Se dice que existe nexo causal cuando suprimiendo la conducta no se produce el resultado; y contrariamente no hay rela

ción de causalidad cuando a pesar de suprimir la conducta, el resultado sí se produce.

En consecuencia, el nexo causal como elemento del hecho sólo tiene existencia en aquellos delitos de resultado material.

Para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además un nexo o relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad, lo cual constituye un elemento del delito. Así pues, una vez que se comprueben los elementos del hecho y consiguientemente la relación causal, es necesaria la concurrencia de los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad.

Por otro lado, tiene gran significado la presencia del nexo causal en los delitos de resultado material por omisión; posee caracteres particulares, diferentes al nexo que se presenta cuando la conducta es por acción.

El problema de la causalidad en la acción es opuesta al de la omisión pues la causalidad en la acción si se suprime una de las condiciones, el resultado no se produce, en tanto que en la causalidad en la omisión, si se suprime la acción esperada y exigida, el resultado se produce, estableciéndose la relación entre la inactividad o no hacer y el resultado producido por dicha inactividad.

Sobre el nexo causal en la omisión, se han ela-

borado en la doctrina una serie de teorías que pretenden explicarlo, de entre las cuales destaca como más aceptable aquella que se refiere a que el nexo causal se halla en la omisión misma, lo que significa que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción) o sea que la acción esperada es además exigida y si de llevarse a cabo tal acción, el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley aludida previene:

"Los agentes de policía, que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculcado, sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 50, deba concederla y cualquiera otro funcionario o empleado público que la ordene, autorice o consienta, serán sancionados con prisión de dos a ocho años."

Lo que dispone el artículo 50, de la ley citada es lo siguiente:

"Los exhortos o requisitorias se dirigirán a la autoridad del lugar donde se suponga que se encuentra el inculcado, y en caso de que no se sepa con precisión cual es ese lugar el exhorto podrá entregarse al agente de la policía a quien comisione la autoridad que lo expida, para que se traslade al lugar en que haya motivo fundado para suponer que pueda encontrarse el inculcado y lo entregue por conducto del Ministerio Público a la autoridad competente para cumplimentarlo. En el

segundo de los casos a que se refiere el párrafo anterior, se podrán librar tantos exhortos o requisitorias cuantos sean los lugares en que se suponga puede encontrarse el inculcado, usándose cualquiera de los medios que seña la presente ley."

Conviene recordar lo que es extradición, ya que en base a ello se determinará si se trata sólo de una conducta o un hecho. La palabra extradición viene de ex: fuera de, y traditio: acción de entregar.

La extradición consiste en la entrega que un estado hace a otro, de un individuo acusado o sentenciado que se encuentra en el territorio del primero y que el segundo le reclama, con el fin de juzgarlo o de que cumpla la sanción o medida de seguridad impuesta.

De la anterior definición se pueden extraer los siguientes elementos:

- a) Requerimiento de un estado a otro
- b) Entrega por parte del estado requerido de la persona acusada o sentenciada
- c) Que se encuentre en el estado requerido
- d) Con el fin de juzgarlo o que cumpla su pena o medida de seguridad

En consecuencia, la ejecución de la extradición sólo podrá hacerse a través de una privación de la libertad de la persona inculpada, pues sólo así podrá entregarse al estado requeriente, lo que ne-

cesariamente implica un mutamiento en el mundo exterior de carácter físico, pues a la persona previamente se le privará de su libertad y se le enviará al territorio de otro estado, lo que implica indiscutiblemente un resultado material.

En este orden de ideas, el elemento objetivo del delito, está constituido por un hecho; habida cuenta que, según lo exigido por el tipo, debe ejecutarse u ordenarse, autorizarse o consentirse la extradición de un inculpado, sin autorización y conocimiento de las autoridades respectivas.

Finalmente ha de decirse que como hecho que es, tiene tres elementos integrantes; la conducta, el resultado y el nexa causal.

3. HIPOTESIS DE CONDUCTA

En cuanto a la conducta prevista en el artículo 34 de la ley en cita, se debe estudiar en base a las hipótesis que dicho precepto prevé, y así se obtienen las siguientes:

I.- Los agentes de policía que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculpado sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 56, deba concederla, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

II.- Cualquiera otro funcionario o empleado público que ordene la extradición de un inculpado sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 50 deba concederla, serán sancionados

con prisión de dos a ocho años.

III.- Cualquier otro funcionario o empleado público que autorice la extradición de un inculpado sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

IV.- Cualquiera otro funcionario o empleado público que consienta la extradición de un inculpado sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

I.- La primera hipótesis de conducta está constituida por un hacer voluntario, dado que el tipo exige la "ejecución" de la extradición, que implica necesariamente una actividad dirigida precisamente a privar de la libertad a la persona inculpada que va a ser entregada al estado requeriente.

Ahora bien, ejecutar implica una actividad o hacer voluntario, que excluye lógicamente el no hacer; en consecuencia en esta primera hipótesis el delito prevé una acción excluyendo por ende a la omisión, ya que no es concebible una "ejecución" a través de un no hacer, que es la esencia misma de la omisión.

II.- En la segunda hipótesis, la conducta se presenta a través de un hacer voluntario, ya que el tipo exige que cualquiera otro funcionario o empleado público, "ordene" la extradición, la que

necesariamente implica la privación de la libertad de un inculpado sin las formalidades de ley; por lo que ordenar, se refiere a una actividad, pues encierra un mandamiento, una dirección a un fin determinado, que en este caso es la extradición del inculpado. En consecuencia implica un hacer, es decir, una acción, por tal motivo esta segunda hipótesis de conducta sólo puede presentarse a través de una acción.

III.- En cuanto a la tercera hipótesis, la conducta se presenta según la exigencia del tipo a través de la "autorización" de la extradición que realiza el funcionario o empleado público.

En consecuencia, la autorización implica un hacer voluntario, es decir una aprobación tendiente a dar autoridad o "legalizar" la extradición por el funcionario o empleado público, no comprendido en el artículo 50, de la ley aludida. Por tal motivo, no se puede concebir que se dé autoridad o autorizar a través de un no hacer, que es el contenido de la omisión.

De lo anterior se concluye que en esta tercera hipótesis de conducta, el delito sólo puede ser consumado a través de una acción, que consiste en "autorizar" la extradición de un inculpado.

IV.- Por último, en cuanto a la cuarta hipótesis de conducta prevista por el referido artículo 34, según la exigencia de dicho precepto, la conducta se presenta con el consentimiento que realiza el funcionario respecto a la extradición.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consentir significa, permitir, no impedir lo que se puede evitar.

De donde se deduce que consentir encierra en sí mismo una inactividad o no hacer, pues no se impide lo que se puede evitar por lo que se considera que en esta cuarta hipótesis del delito, sólo se puede cometer a través de una omisión, ya que no se concibe que se impida a través de un hacer, la esencia misma de una inactividad no se impide y por tanto se consiente.

Ahora bien, como en este delito según la exigencia del tipo requiere de un resultado material, y éste al ser producido por una omisión, resulta que se está en presencia de un delito de comisión por omisión o resultado material por omisión.

En este orden de ideas, la inactividad o no hacer, bien puede ser voluntaria o no voluntaria (culpa), en atención a que la voluntad se dirija o no a la producción del resultado.

El segundo de los elementos del hecho es precisamente el resultado, que según la doctrina que se adopte, tiene diferentes hipótesis.

Como quedó manifestado en consideraciones anteriores, el tipo exige un resultado material que se resume en la "extradición de un inculcado" concretamente el resultado consiste en la privación de la

libertad y el envío del inculgado al estado requirente, para que puede ejecutarse la extradición, o bien que ésta halla sido ordenada, autorizada o consentida por cualquiera otro funcionario público; en todos los casos sin conocimiento y sin haberse reunido las formalidades de la ley. Dicha privación de la libertad y el envío del inculgado son precisamente un mutamiento en el mundo exterior de carácter físico, pues a la persona extraditada, hallándose privada de su libertad, se le envía a un lugar distinto al que se encontraba originalmente.

El último de los elementos del hecho es el nexo que debe unir a la conducta y el resultado, para que éste sea atribuible a la conducta y así imputable a un sujeto, autor de la conducta.

Existe nexo causal entre la conducta y el resultado cuando suprimiento la primera, no se produce el segundo.

a) Clasificación en Orden a la Conducta

El delito en general puede ser clasificado en atención a la conducta de la siguiente manera:

- a) Acción (un hacer voluntario)
- b) Omisión (un no hacer voluntario)
- c) Omisión mediante Acción

Esta clasificación no es aceptada ya que la omisión representa una inactividad o no hacer y por su parte, la acción una actividad o hacer; en consecuencia, no es concebible un no hacer (omisión)

mediante un hacer (acción); representa entonces un "contradictio in terminis".

d) Doble conducta. Dentro de esta clasificación se distinguen los siguientes:

1.- Delitos mixtos: de acción y de omisión. Son aquellos en los que en el tipo se exige un hacer y un no hacer.

2.- Delito de doble acción. Estos delitos deben de nominarse delitos de doble conducta en cuanto que el tipo debe estar formado por una acción es decir, un doble hacer.

3.- Delitos mixtos: de acción y doble omisión. Es decir aquellos delitos que el tipo requiere un hacer y una doble omisión.

e) Sin conducta. "No es posible aceptar la existencia de delitos sin conducta, puesto que un elemento del delito es la conducta...o el hecho, según la descripción del tipo." ⁶⁵

f) Omisión de resultado. En los delitos de omisión de resultado, el sujeto debe llevar a cabo el resultado material esperado, igualmente en razón del mandato legal, que impone la producción de un resultado.

g) Doblemente omisivos. En ellos existe un doble deber de obrar que se concreta en que el sujeto no hace lo que debe hacer y no produce el resultado que está obligado a realizar.

h) Unisubsistentes y Plurisubsistentes. Es delito unisubsistente el que se consuma con un solo acto y plurisubsistente cuan

65) Porte Petit, op. cit. p. 374

do se consuma con varios actos.

"Los primeros -dice Bettiol- no admiten un fraccionamiento de la acción delictuosa... los segundos admiten un fraccionamiento de la acción o del proceso ejecutivo... y dan lugar a la figura de la tentativa..." 66

Es conveniente distinguir el acto de la acción, ya que se puede estar frente a un delito unisubsistente, constituida la acción por un acto o ante un delito plurisubsistente constituida la acción a su vez, por varios actos.

Se puede seguir el criterio de Mezger que dice que el acto es un movimiento corporal. El conjunto de los actos constituye la acción.

"El acto no es más que un fragmento de la acción en los casos en que ésta se integra con un solo movimiento corporal." 67

i) Habitual o delito de conducta plural. Existe delito habitual cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen delito por si mismas.

Una vez realizada la clasificación que hace la doctrina respecto a los delitos en orden a la conducta, corresponde ahora

66) Jiménez Huerta, op. cit. p. 126

67) Idem. p. 127

clasificar el delito previsto en el artículo 34 de la ley aludida, como sigue:

1.- Es un delito de acción en las hipótesis mencionadas, ésto es, en ejecutar, ordenar o autorizar, según lo previene el tipo.

2.- Es un delito de omisión tratándose de la hipótesis que se refiere al consentir la extradición.

3.- Puede ser unisubsistente o plurisubsistente, ya que puede consumarse con uno o varios actos según se ejecute, se ordene o autorice, a través de un solo movimiento corporal (unisubsistente) o bien, con varios movimientos (plurisubsistente).

b) Clasificación en Orden al Resultado

a) Instantáneo. Es aquél delito en que tan pronto se produce la consumación, se agota.

b) Instantáneo con efectos permanentes. Se entiende aquél delito en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos.

c) Permanente. "Existe un delito permanente cuando una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada." 68

La problemática de las fases en el delito permanente consiste en resolver si existe una comisiva o una omisiva o bien una

68) Porte Petit, op. cit. p. 385

comisiva y una omisiva.

Para resolver esta problemática existen dos concepciones: monofásica y bifásica.

La concepción monofásica puede hacerse en una sola conducta comisiva o bien en una omisiva.

1.- Conducta comisiva permanente: el delito existe en tanto la conducta sigue violando el bien protegido por la norma penal y por tanto, hay permanencia de la acción.

2.- Conducta omisiva permanente: en el delito permanente omisivo, con la conducta omisiva se viola una norma preceptiva. Cuando existe la violación a la norma hay compresión del bien protegido por la ley; compresión que subsiste hasta en tanto no halla remoción del estado antijurídico, o sea, que existe una conducta omisiva permanente.

La concepción bifásica, dice el doctor Porte Petit, "...cuando la conducta es omisiva, existen dos fases: una formada por una acción y otra, por una omisión. Es decir, en el delito comisivo permanente, existe una conducta positiva que viola una norma prohibitiva y otra que consiste en un no hacer, constituyendo una conducta negativa. Con la positiva, se obtiene la compresión del bien jurídico tutelado y con la negativa, la no remoción del estado antijurídico creado por la conducta positiva." 69

69) Op. cit. p. 390

d) *Necesariamente permanente.* Es aquél delito que requiere para su existencia un resultado antijurídico permanente.

e) *Eventualmente permanente.* Es el que siendo instantáneo, puede en ocasiones prolongarse en la consumación. Como dice Maggiore, es eventual, si el delito típicamente instantáneo se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias.

f) *Formales o materiales.* Depende del concepto que se tenga del resultado; si se acepta un concepto naturalístico, un mutamiento en el mundo exterior, material y tangible, habría delitos que no tuvieran resultado. Si se entiende como resultado el mutamiento en el orden jurídico, no habrá delito sin resultado.

g) *Simples o pura conducta, formales o de resultado inmaterial.* Son aquellos que se consuman con la realización de la conducta y de resultado o materiales, aquellos que al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

h) *Continuado.* Se presenta cuando en el sujeto existe unidad de propósito, pluralidad de conductas e identidad en el bien jurídico lesionado o de la norma jurídico-penal violada.

i) *Daño o peligro.* Lesionan o peligra el bien jurídico tutelado.

El delito en estudio por contener un resultado material, es decir un mutamiento en el mundo exterior de carácter físico, consistente en la privación de la libertad y el envío del inculpado a la entidad que lo requirió, puede clasificarse en:

a) *Instantáneo con efectos permanentes,* ya que la conducta consistente en ejecutar, ordenar, autorizar o consentir la extradición, destruye el bien jurídico tutelado por la norma o sea la lega-

lidad. realizándose la conducta en forma instantánea, es decir en un so lo momento, pero permanecen sus efectos ya que la privación de la libertad se prolonga en el tiempo.

b) Es de resultado material pues se produce un mutamiento en el mundo exterior.

c) Es un delito de daño ya que existe una lesión al bien jurídico es decir, un menoscabo que estriba en la privación de la libertad.

4. AUSENCIA DE CONDUCTA

Existen causas de ausencia de conducta por faltar la voluntad del individuo; dichas causas son:

a) Fuerza física irresistible o vis absoluta. Debe entenderse que existe ésta cuando el sujeto realiza un hacer, un no hacer por una violencia física humana e irresistible.

Respecto a la naturaleza de la vis absoluta, existen diferentes opiniones:

- 1.- Los que la consideran como causa de inimputabilidad
- 2.- Otros que es causa de inculpabilidad
- 3.- La mayoría que la estima como causa de ausencia de conducta

b) *Fuerza mayor.* En cuanto a esta segunda forma de ausencia de conducta, se debe entender cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible subhumana.

En consecuencia, ambas hipótesis constituyen causas de ausencia de conducta y como se desprende de cada una de sus definiciones, están constituidas por diversos elementos que las distinguen entre sí.

La fuerza física irresistible o vis absoluta tiene los siguientes elementos:

- 1.- Una fuerza
- 2.- Física
- 3.- Humana
- 4.- Irresistible

Y la fuerza mayor tiene los siguientes elementos:

- 1.- Una fuerza
- 2.- Subhumana
- 3.- Física
- 4.- Irresistible

c) *Movimientos Reflejos.* Los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una forma de acción, porque falta la voluntad.

d) *Movimientos fisiológicos.* Existe una fuerte corriente de opinión dentro de los tratadistas del derecho penal, que consideran como causa de ausencia de conducta, los movimientos fisiológicos, cuyo criterio se resume en la opinión de Antolisei: "Junto a los no espontáneos, en cuanto motivados por violencia física externa, debemos colocar a la categoría de los actos psicológicamente insignificantes, a la cual hemos hecho alusión con anterioridad: movimientos fisiológicos de orden inferior, movimientos verificados en los músculos en los que no puede manifestarse el esfuerzo consiente, etc. Estos actos que ciertamente no pueden clasificarse como acciones, casi nunca serán considerados en la práctica del derecho, porque normalmente no producen consecuencias externas de alguna importancia." 69

e) Existen algunos doctrinarios del derecho penal que consideran como causas de ausencia de conducta las que se presentan por el sueño, sonambulismo e hipnotismo; las dos primeras son consideradas por una corriente de opinión, como causas de inimputabilidad, toman de mayor relevancia la última causal, o sea, el hipnotismo, sobre el cual pueden presentarse las siguientes hipótesis:

1.- Que se hipnotice al sujeto sin su consentimiento y realice una conducta o hechos tipificados por la ley penal. En este supuesto el sujeto no es responsable.

2.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento

69) Porte Petit, op. cit. p. 417

to con fines delictuosos. En esta hipótesis el sujeto es responsable, ya que se está ante la *actio liberae in causa*, pues el sujeto se colocó intencionalmente para la comisión del delito.

3.- Que se hipnotice al sujeto con su consentimiento sin intención delictuosa por parte de éste. En esta última hipótesis el sujeto es responsable de un delito culposo, con culpa con representación o sin ella, según sea el caso.

En este orden de ideas, para saber cuál de las hipótesis de ausencia de conducta se pueden presentar en el delito en estudio, es conveniente recordar que las formas de conducta exigidas por el tipo se concretan en una acción (ejecutar); tratándose de los agentes de policía; una acción (ordenar), tratándose de cualquiera otro funcionario o empleado público; una acción (autorizar) tratándose igualmente de cualquier otro funcionario o empleado público; una omisión (consentir), tratándose igualmente de cualquiera otro funcionario o empleado público.

Ahora cabe preguntarse si la extradición podría ejecutarse sin la voluntad del sujeto activo; la respuesta no es sencilla, ya que la *vis absoluta* puede presentarse cuando el sujeto activo, és to es, los agentes de policía, son físicamente dirigidos a privar de la libertad a un inculpado y trasladarlo a la entidad federativa que lo requiere. Es decir, un sujeto dirige el movimiento físico del activo y con ello detiene al inculpado cuya extradición se ha solicitado, pero para lo cual no se cuenta con el conocimiento y autorización de las autoridades jurisdic cionales.

En cuanto a la vis mayor o fuerza mayor, no puede presentarse, pues no es posible ejecutar la extradición de un inculpado como efecto de una fuerza subhumana.

En lo que se refiere al sonambulismo como causa de ausencia de conducta, puede presentarse en este delito la ejecución de la extradición estando el sujeto activo en un estado inconciente por sonambulismo, existiendo ausencia de conducta; pues si bien es cierto que se está ejecutando la extradición, ésta se realiza sin la voluntad del sujeto activo.

En cuanto a los movimientos reflejos, no pueden presentarse como causa de ausencia de conducta, pues aquéllos son respuesta a un estímulo, situación que no puede concretarse a una ejecución perfectamente dirigida, como es la extradición de un inculpado.

Por último, en cuanto al hipnotismo, esta hipótesis puede presentarse siempre que el sujeto activo no haya consentido en aceptar dicho estado. Puede ocurrir que un agente de policía quede en estado hipnótico sin que para ello haya participado y de esta manera ejecute alguna de las hipótesis de conducta para lograr la extradición.

Por otro lado, atendiendo a la segunda hipótesis de conducta a través de la cual se puede consumir el delito que se atiende; ésto es, si la extradición puede ordenarse sin que exista la voluntad del sujeto activo. La respuesta es un tanto más sencilla, pues el ordenar por esencia implica una manifestación de voluntad, en consecuencia la

vis absoluta no tiene cabida en esta forma de conducta, pues no es concebible que un sujeto (funcionario o empleado público), ordene a través de que sus movimientos físicos sean dirigidos por otro individuo; a no ser que se opine que la orden se concrete a un documento firmado; pues en tal supuesto el puño del sujeto activo (funcionario o empleado público) puede ser físicamente dirigido por otro individuo con la finalidad de que en dicho documento quede estampada la firma del primero, resumiéndose así la orden.

Por lo que se refiere a la vis mayor, dicha causa de ausencia de conducta no puede presentarse de manera absoluta en esta hipótesis, pues no se puede ordenar como efecto de una fuerza subhumana.

En cuanto a los movimientos reflejos, éstos no tienen lugar, pues son una respuesta a un estímulo, siendo inconcebible que sean perfectamente dirigidos como lo es el ordenar.

Por cuanto al sonambulismo, si se acepta que la orden se concrete en la firma de un documento que tenga tal carácter, entonces sí podría presentarse tal hipótesis como ausencia de conducta, pues un sujeto que se encuentre en dicho estado de sonambulismo, puede firmar un documento que contenga la orden; ya que quien reconoce su firma reconoce su contenido.

Por último, en lo que se refiere al hipnotismo, y sin lugar a dudas, puede presentarse como causa de ausencia de conducta siempre que para tal estado no haya participado consintiendo el sujeto

activo del delito: un individuo que ha sido hipnotizado y que para estar así no participó, puede ordenar la extradición de un inculpado ya sea a través de órdenes directas, o bien a través de que su firma calce un documento que contenga tal orden.

Por lo que se refiere a la hipótesis de conducta contenida en el delito que se analiza, que se concreta en autorizar la extradición de un inculpado sin las formalidades legales y partiendo del su puesto de que autorizar es ratificar o dar autoridad a lo ya realizado, se puede considerar que la vis absoluta no tiene lugar en esta hipótesis, es decir, no es posible que a través de una fuerza humana irresistible, un individuo (funcionario o empleado público) pueda ratificar o dar autoridad a lo ya realizado a no ser que ésta se presente a través de la firma que con tenga un documento, por lo que bien puede otra persona dirigir los movimientos físicos del puño del funcionario o empleado público tendiente a estampar la firma de aquél y con ello quedar autorizada la extradición del inculpado.

Tratándose de la vis mayor, tampoco puede tener lugar en esta hipótesis de conducta ya que no es posible que un funcionario o empleado público, autoricen una extradición a través de una fuerza proveniente de los animales o de la naturaleza, dando con ello su autorización para la extradición.

Por cuanto se refiere a los movimientos reflejos se considera que no tienen lugar, pues siendo una respuesta a un estímulo, no es aceptable pensar que éste sea precisamente dirigido a autorizar

la extradición del inculpado.

Referente a las causas de ausencia de conducta en particular al sonambulismo, esta hipótesis, bien puede presentarse en la siguiente forma: un individuo en estado de sonambulismo puede autorizar la extradición de un inculpado, ya sea de manera directa o bien a través de un documento rubricado por el funcionario o empleado público en el que con tenga la autorización necesaria.

Por último, tratándose del hipnotismo como causa de ausencia de conducta, se puede pensar en esta hipótesis: autorizar la extradición cuando el individuo se encuentra en estado hipnótico (sin que para ello halla participado), en consecuencia, aún cuando autoriza, tal autorización es sin su voluntad y en tal sentido se presentaría la ausencia de conducta.

Por lo que se refiere a la última hipótesis de conducta a través de la cual puede consumarse el delito que se estudia, o sea el consentimiento, puede decirse que por tratarse de un no hacer (ya que en esencia consentir significa: no impedir lo que debe o puede hacerse) podría presentarse la vis absoluta cuando el funcionario o empleado público no impida lo que puede evitarse, ésto es, no impide la extradición del inculpado por causa de una fuerza física humana e irresistible que precisamente lo imposibilite a realizar los actos necesarios tendientes a evitar la privación de la libertad, acto indispensable de la extradición. Por ejemplo un individuo impide, construyendo a un funcionario o empleado público y éste no impide lo que puede evitar: la extradición de un inculpado.

Tratándose de la vis mayor, por la esencia misma de la conducta, en esta hipótesis bien puede tener cabida cuando el funcionario o empleado público a través de una catástrofe que le suceda en el recorrido a su empleo, le impida evitar la extradición del inculcado. En consecuencia tanto en la vis absoluta como en la vis mayor si bien es cierto que tal circunstancia se presenta sin que exista voluntad en el sujeto, pero no por violar un deber de cuidado (culpa), sino porque existen causas que eliminan su propia voluntad y en tal sentido no existe conducta.

Por lo que se refiere a los movimientos reflejos, éstos no tienen lugar en la omisión dado que son una respuesta a un estímulo y que por ello implican un movimiento corporal, siendo la omisión por esencia una inactividad o no hacer. Por este motivo tal hipótesis de ausencia de conducta no tiene lugar tratándose de consentir la extradición.

En cuanto al sonambulismo bien puede presentarse como una causa de ausencia de conducta, cuando por ejemplo el funcionario o empleado público, no impiden lo que pueden evitar. Ésto es, no impiden la extradición del inculcado precisamente porque se encuentran en estado de sonambulismo lo que evita que el funcionario o el empleado hagan lo que conforme a la ley están obligados a realizar.

Por último, tratándose del hipnotismo, esta hipótesis puede tener lugar al consentir la extradición; en efecto, puede ocurrir que el empleado o funcionario público por encontrarse en un estado hipnótico en el cual no participó, no realice lo necesario para impedir la ex

tradición del inculpado, o sea, que no ejecuta lo que conforme a la ley debe hacer, tal inactividad o no hacer no es por voluntad ni violando un deber de cuidado (culpa), sino que tal inactividad tiene como presupuesto precisamente el estado hipnótico en que se encuentra el sujeto; estado que elimina su voluntad y en consecuencia se está en presencia de una ausencia de conducta.

5. TIPICIDAD

Siguiendo la prelación lógica de los elementos del delito expuesta con anterioridad, corresponde ahora analizar el segundo elemento, aportando primeramente los conocimientos obtenidos por la teoría general del delito.

Ahora bien, se habla de que el tipo penal es un presupuesto de la tipicidad y así lo manifiesta el doctor Porte Petit cuando dice que "el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo.*"⁷⁰ En este orden de ideas es conveniente apuntar un concepto de lo que es el tipo y así siguiendo el criterio del autor de referencia se puede decir que el tipo "es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, una mera descripción objetiva, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos."⁷¹

Respecto al tipo existen para su explicación

70) Porte Petit, op. cit. p. 423

71) Idem. p. 423

una serie de teorías que se omiten mencionar en virtud de que no son necesarias para este estudio.

6. TIPO

Funcionalmente un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos.

El tipo en el caso que se estudia corresponde a lo establecido por el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional que a la letra dice: "Los agentes de policía que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculcado sin el conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla y cualquiera otro funcionario o empleado público que la ordene autorice o consienta, serán sancionados con prisión de dos a ocho años."

Clasificación en Orden al Tipo

En cuanto a la clasificación en orden al tipo, la teoría general del delito enseña que los tipos se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Tipos fundamentales o básicos. Son aquellos que no derivan de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

b) *Tipos especiales.* Se forman autónomamente agregándose al tipo fundamental otro requisito. Pueden ser privilegiados o cualificados según la circunstancia agregada atenúe la penalidad o la aumente, respectivamente.

c) *Tipos independientes o autónomos.* Son los que tienen vida o existencia autónoma o independiente. Tanto los fundamentales o básicos como los especiales son autónomos.

d) *Tipos complementados circunstanciados o subordinados.* Son aquellos que necesitan para su existencia del tipo fundamenta o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo. Estos tipos pueden ser privilegiados o cualificados, según la circunstancia agregada disminuya o aumente la penalidad, respectivamente.

e) *Tipos presuncionalmente complementados, circunstanciados o subordinados cualificados.* Según la ley presume una circunstancia que aunque no se presente, aumenta la penalidad.

f) *Tipos de formulación libre.* Son aquellos en los que no se señala en forma casuística la actividad productora del resultado típico, pudiéndose producir o realizar el núcleo contenido en el tipo con cualquier medio idóneo.

g) *Tipos de formulación casuística.* Son aquellos en los que se señala casuísticamente la conducta productora del resul-

tado típico.

h) Tipos mixtos alternativamente formados. El tipo es alternativo cuando las conductas o hechos que contiene están previstos alternativamente. Puede ocurrir que las conductas previstas se concreten en un hacer alternativamente; o que las conductas se concreten en un no hacer alternativo o bien en un hacer y en un no hacer alternativo.

i) Tipos mixtos acumulativamente formados. El tipo es acumulativamente formado cuando las conductas o hechos que contiene, están previstos en forma acumulativa.

j) Tipos normales o anormales. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si es necesario establecer una valoración ya sea jurídica o cultural, se trata de un tipo anormal.

El delito que es objeto de análisis en este trabajo, se puede clasificar de la siguiente manera:

a) Es un tipo fundamental o básico, ya que tiene vida propia y no deriva de ningún otro tipo.

b) Es un tipo especial o exclusivo ya que requiere calidad en los activos.

c) Es un tipo autónomo o independiente ya que

tiene existencia propia.

d) Es un tipo de formulación libre ya que no se establecen los medios a través de los cuales se deba cometer.

e) Es alternativamente formado ya que las conductas productoras del resultado, como son: ejecutar, ordenar, autorizar o consentir, están señaladas de manera alternativa, de tal forma que cualquiera de ellas llena la exigencia del tipo produciendo así el resultado.

f) Es un tipo anormal ya que contiene elementos de valoración jurídica en lo que respecta a los sujetos tanto activo como pasivo.

Una vez que se han reunido los requisitos exigidos por el tipo, se está en presencia de la tipicidad, debiendo entender que la tipicidad no debe concentrarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque el tipo puede contener además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.

En conclusión, existirá tipicidad, tratándose de este delito, cuando exista una adecuación a lo prescrito por el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional.

7. ELEMENTOS DEL TIPO

La teoría general del delito determina que los elementos del tipo pueden ser:

a) Presupuestos de la conducta o del hecho.

En primer lugar forman parte del tipo, el presupuesto de la conducta o del hecho, originando su ausencia, una atipicidad.

b) Elementos típicos objetivos. La doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo:

1.- Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.

2.- Estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente el autor.

En resumen, forma parte del tipo, el elemento material, que está constituido por la conducta o hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material.

c) Referencias exigidas por el tipo. Igualmente forman parte del tipo las modalidades de la conducta: referencias de tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible, o referencia de otra índole, exigidas por el tipo y los medios empleados.

1.- *Referencias temporales.* En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad.

2.- *Referencias espaciales.* Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial o sea de lugar. Por tanto, es necesario para que exista la tipicidad, que concurren estas notas locales exigidas por el tipo.

3.- *Exigencia en cuanto a los medios.* Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente.

4.- *Elementos del juicio cognositivo.* Mezger, considera que "se trata de características típicas sobre las que recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que ésta proporciona." ⁷²

5.- *Elementos normativos.* Los elementos normativos son de dos clases: elementos de valoración jurídica (funcionario, documento público, etc.) y elementos con valoración cultural (ultraje, desprecio, etc.).

6.- *Elementos subjetivos del injusto.* Consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor.

72) Mezger, citado por Porte Petit, op. cit. p. 437

d) *Sujeto activo.* El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel debiéndose entender por sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

El sujeto activo puede ser cualquiera estando entonces frente a un delito común o indiferente, pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto, originándose los delitos llamados propios, especiales o exclusivos.

Independientemente de la clasificación anterior, en cuanto al sujeto activo, se ha realizado una clasificación y en este orden de ideas se habla de: delito especial en sentido amplio; delito de propia mano, según las características propias que pueden presentarse.

También se ha realizado una clasificación en atención al número de sujetos activos del delito, y así se habla de delitos individuales, monosubjetivos o de sujeto único, siendo aquél en que el tipo puede realizarse por un solo sujeto y se habla de delitos plurisubjetivos, colectivos o de concurso necesario o pluripersonal; y existen cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

e) *Sujeto pasivo.* Se debe entender por sujeto pasivo al titular del bien jurídico protegido por la ley. En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que no se puede dar un delito sobre si mismo, pues no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana, de modo que ésta pueda ser considerada desde cierto punto de vis

ta, como sujeto activo y desde otro, como sujeto pasivo del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae sobre si mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto material del hecho delictuoso.

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo; pero en algunos casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material del delito, pues éste recibe directamente la acción u omisión de la conducta delictuosa. Cuando el tipo exige cierta calidad en el pasivo, y se está en presencia de un delito personal; en sentido contrario, se tratará de un delito impersonal.

f) Objeto jurídico y material. Se debe entender por bien jurídico, el valor tutelado por la ley penal. Es necesario de remarcar, que algunos tipos tutelan no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que algunos de ellos tienen un valor superior, ocupando por consiguiente, el primer lugar o preferente y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos, así como para la interpretación de la ley penal.

g) Además de los elementos mencionados, se debe agregar "...como elemento del tipo, el deber jurídico penal, que es la prohibición o el mandato categórico contenidos en un tipo legal." 73

En este orden de ideas, puede decirse que el presupuesto general del delito en estudio es el tipo previsto en el artículo

73) GONZALEZ MARISCAL, Olga Islas de. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. México. Editorial Trillas. 1982. p. 18

34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, el cual ha quedado transcrito en páginas anteriores.

Los elementos del tipo previstos en este artículo a la luz de la teoría general del delito, son los siguientes:

a) El presupuesto de la conducta o hecho, está configurado por la calidad que del sujeto activo exige el artículo mencionado; ésto es, que debe tratarse de agentes de la policía o de un funcionario o empleado público, calidad necesaria que debe existir antes de la consumación del hecho que en este caso constituye el elemento material del tipo y sin la cual opera una atipicidad, originando la realización de otro hecho delictivo. Igualmente es presupuesto de este hecho delictivo, la calidad que sobre el sujeto pasivo debe reunirse antes de la consumación del delito o sea que se trate de un inculpado y asimismo no debe omitirse como presupuesto de este delito, la posición territorial del inculpado.

b) Otro de los elementos de este tipo lo constituye el elemento material, que en este caso se trata de un hecho, debido a que el tipo exige un resultado material, consistente precisamente en la privación de la libertad del inculpado para que de esta manera se haga posible la extradición, pues de otro modo no sería posible que la entidad requerida hiciera entrega del sujeto cuya extradición se ha solicitado.

c) En cuanto a las referencias exigidas por el tipo, en este caso, el tipo no exige referencias de tiempo ni de lugar, aunque se podría mencionar que el tipo sí exige una referencia legal a otro

hecho punible, ya que la calidad de inculpado, sólo puede darse cuando el sujeto es indiciado o sentenciado por la comisión de un delito, ejecutado en una entidad distinta a aquella en que se encuentra.

Igualmente tampoco exige el tipo medios a través de los cuales pueda ser especialmente ejecutado el delito; en consecuencia puede consumarse a través de cualquier medio siempre que éste sea el idóneo para realizar el núcleo del tipo, en las hipótesis de las conductas previstas por el mismo.

d) Este tipo en particular contiene elementos normativos con valoración jurídica. En efecto, el tipo requiere que el sujeto activo sea un agente de policía, o bien un empleado o funcionario público, igualmente exige por parte del sujeto pasivo que éste sea un inculpado. Ambas calidades sólo tienen lugar cuando se sitúan en las hipótesis que para tal efecto se prevén en la ley.

e) Sujeto activo. En este caso sólo pueden ser sujetos activos del delito, los agentes de policía o bien un funcionario o empleado público, tratándose en consecuencia de una calidad especial que dichos sujetos deben reunir, por este motivo el delito en estudio es de los llamados como propios, especiales o exclusivos.

En cuanto al número de sujetos activos exigidos por el tipo, se debe aclarar que por el hecho de que se refiera en manera plural a los agentes de policía, no con ello significa que necesariamente deba intervenir en la ejecución más de una persona, pues la ejecu-

ción de la extradición bien puede ser realizada por un solo agente de policía o por un número mayor; por consiguiente al exigir el tipo la intervención de por lo menos un sujeto, sea agente de policía, funcionario o empleado público, se está en presencia de un delito monosubjetivo.

f) Por lo que respecta al sujeto pasivo, en este caso es la persona inculpada contra la que se ejecuta la extradición por parte de los agentes de policía o bien contra la que se ordena dicha extradición por parte de cualquiera otro funcionario o empleado público; o bien contra quien se autoriza o consiente tal extradición.

g) En lo referente al juicio cognositivo, el tipo en particular no contiene ningún elemento o característica típica sobre la que deba recaer un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que esta proporciona.

h) Es necesario hacer resaltar que el tipo exige que la extradición sea ejecutada, ordenada, autorizada o consentida, sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla; tal elemento resulta ser normativo con valoración jurídica, ya que sólo se concibe la ausencia de este delito por atipicidad, siempre que la autorización y conocimiento de la extradición, sea por parte de las autoridades jurisdiccionales o administrativas competentes, autorización y conocimiento que debe darse con arreglo a la ley.

i) Se considera que en este delito, el objeto material que es en donde recae la conducta delictiva, se identifica con el su-

jeto pasivo. En efecto, sobre el sujeto pasivo se ejecuta la extradición sin las formalidades prescritas por la propia ley, el sujeto pasivo debe tener una calidad que es la de ser un inculpado, en consecuencia se trata de un delito personal.

Respecto al bien jurídico tutelado por este delito puede decirse que se trata por una parte de la libertad de tránsito y por la otra de la legalidad en la extradición. En efecto todo individuo goza de la garantía individual que le consagra la Constitución de poder trasladarse libremente de una entidad a otra aunque este individuo tenga el carácter de inculpado y por otra parte se habla de la legalidad esto es que dicho precepto salvaguarda los propios intereses de la ley al quedar configurado el delito si no se cumple con la legalidad de la misma, en este caso con solicitar la autorización y conocimiento de quien conforme al artículo 5o. deba concederla o de lo contrario el agente de policía o funcionario o empleado público cometerían la figura delictiva, por lo que nadie puede extraditar de propia autoridad.

8. ATIPICIDAD

Es el aspecto negativo de la tipicidad. Existirá cuando no haya adecuación al tipo penal, es decir, cuando no se integren los elementos del tipo descritos por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exige varios elementos puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

Según sea el contenido del tipo, así será la

atipicidad, para señalar las atipicidades, bastará con colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo; y así puede presentarse por:

- a) Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.*
- b) Ausencia de la calidad del sujeto activo.*
- c) Ausencia de la calidad del sujeto pasivo.*
- d) Ausencia del objeto jurídico.*
- e) Ausencia del objeto material.*
- f) Ausencia de las modalidades de la conducta (referencias, medios, etc.)*
- g) Ausencia del elemento normativo.*
- h) Ausencia del elemento subjetivo del injusto*

Es obligado conocer cuáles son las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad. A este respecto es posible señalar en tres hipótesis los efectos de la misma:

- a) No integración del tipo.*

b) Traslación de un tipo a otro tipo.

c) Existencia de un delito imposible, que puede presentarse a través de una tentativa imposible por ausencia del bien jurídico, objeto material o porque los medios sean inidóneos.

En el tipo previsto por el artículo 34 de la ley citada, puede presentarse la ausencia de tipicidad, colocándose en el aspecto negativo de cada uno de los elementos exigidos por el tipo, los cuales ya han sido analizados, sin olvidar que la ausencia de dichos elementos, o sea la atipicidad, puede originar las consecuencias que con anterioridad se han transcrito.

9. ANTIJURIDICIDAD

Para explicar este tercer elemento del delito, es necesario mencionar que al respecto existe una gama de opiniones entre los doctrinarios del derecho penal y dentro de éstas se han dividido los criterios y así se habla de una antijuridicidad material; antijuridicidad subjetiva y objetiva; antijuridicidad general o penal y la antijuridicidad especial tipificada.

En lo particular y tratando de concretizar, sólo se explicará brevemente la antijuridicidad formal y material ya que esta forma sólo se trata con la finalidad de llegar a entender este delito.

En este orden de ideas, la conducta o el hecho

son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva.

Ahora bien sin antijuridicidad, no hay delito. Por ello, el dogma *nullum crimen sine lege*, es la base de la antijuridicidad formal.

Para proporcionar una definición de la antijuridicidad formal, siguiendo el criterio del doctor Porte Petit, se afirma que "para encontrar el concepto de la antijuridicidad formal, debemos utilizar el sistema de excepción -regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo." 74

Para la existencia de la antijuridicidad se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal, y que la conducta no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud.

Por otro lado, la antijuridicidad material se presenta en todo aquello que lesiona a la colectividad; algunos autores buscan la esencia de ésta en el campo jurídico como es en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo; y en algunos otros en el área extrajurídica.

Dichos autores combinan la antijuridicidad formal con la material, y así resulta que afirman que puede existir antijuri-

74) Op. cit. p. 484

dicidad material sin antijuridicidad formal; antijuridicidad formal sin material; antijuridicidad formal con material y antijuridicidad formal en pugna con la material.

"Franz Von List sostiene que...el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos." 75

Se habla también de que la antijuridicidad es objetiva y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad.

La teoría de la antijuridicidad objetiva se considera como la única que tiene validez, ya que la antijuridicidad es independiente, autónoma de la culpabilidad; es decir una conducta no puede ser culpable si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso, una hipótesis de inculpabilidad.

En consecuencia, aplicando los conocimientos generales expuestos con antelación, se puede afirmar que en este delito se presentará como conducta antijurídica o hecho antijurídico, cuando haya adecuación al tipo descrito por el artículo 34 de la ley en cita y los agentes de policía o cualquiera otro empleado o funcionario público, no estén amparados por una causa de licitud.

75) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 178

10. CAUSAS DE LICITUD

También llamadas causas de justificación, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad y son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica: representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito o sea la antijuridicidad. En tales condiciones la conducta o hecho realizado a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

Por lo que se refiere a la denominación de causas de justificación, debe decirse que si la conducta realizada por un sujeto es lícita, indudablemente no debe hablarse de que esté justificada, porque desde su nacimiento está facultada, o permitida conforme a Derecho.

Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho, siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante.

En consecuencia, las causas de licitud tienen su fundamento, según Mezger cuando "...desaparece por determinado motivo el interés o surge frente a dicho interés otro de más valor, que transforma en conducta conforme a derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (principio del interés preponderante)..." 76

76) Mezger, citado por Porte Petit, op. cit. p. 493

Dentro de las causas de licitud se encuentran: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo.

a) Legítima Defensa

Esta causa de licitud tiene su fundamento en la existencia de un interés preponderante; ésto en opinión de algunos autores, pero la verdad es que se considera que su fundamento es lo injusto de la conducta del agresor.

Se puede definir esta causa de licitud como el contraataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos aún cuando halla sido provocada insuficientemente.

Es el contraataque, una respuesta o rechazo a la agresión física de la que es objeto la persona; para que pueda ser causa de licitud debe ser igualmente necesaria, es decir mientras dura la actualidad del peligro, ni antes, ni después. No antes, porque antes que el peligro empiece, la defensa no es necesaria; tampoco después, porque cesado el peligro, sólo puede hablarse de venganza y no de defensa pues no se puede impedir lo que ya ha sucedido.

Igualmente debe ser proporcional la defensa a la agresión misma, pues de otro modo cuando la defensa es mayor a la agresión, se está en presencia de un exceso en la legítima defensa y por

lo mismo, ese exceso sitúa al que ejercita la legítima defensa en un plano antijurídico. De ahí que la legítima defensa deba ser proporcional a la agresión.

Por agresión debe entenderse la conducta con la cual el agente lesiona o pone en peligro, un bien jurídicamente tutelado.

La agresión debe ser injusta. ésto es, que no exista ningún fundamento jurídico que en cierta forma permita la misma agresión; actual quiere decir que la agresión sea presente, es decir, que se repela en el momento mismo en que se produce, o bien puede ser inminente, o sea que sin lugar a duda exista la llegada de la agresión. Además debe poner en peligro bienes jurídicos ya sea propios o ajenos, independientemente de que la agresión haya sido provocada, con la salvedad de que esa provocación debe ser insuficiente para tal agresión; pues de lo contrario se estaría en presencia de una riña, al existir un ánimo riñoso, sea *laedendi, necandi u occidendi*.

En el delito que se estudia, se considera que en favor del sujeto activo o sea los agentes de policía o cualquiera otro empleado o funcionario público, no tiene lugar la legítima defensa. En efecto, no podría pensarse que una forma de contraatacar o repulsar una agresión injusta, actual o inminente, sea precisamente a través de la ejecución orden, autorización o consentimiento de la extradición de un inculcado, dado que no se surte el requisito de ser un contraataque, ni tampoco la de ser necesario y proporcional a la supuesta agresión; en consecuencia, en

favor de los sujetos activos de este delito, no puede operar esta causa de licitud.

b) Estado de Necesidad

"En un sentido amplio, algunos autores como Moriaud, Marchand, Sermet, etc., estiman que la legítima defensa no es más que una especie del estado de necesidad, un "estado de necesidad privilegiado". De la misma manera, los antiguos tratadistas alemanes decían que existe un "derecho de necesidad" de donde derivan a la vez la legítima defensa y el estado de necesidad. A pesar de las diferencias, Carrara atisbó genialmente cuando dijo que la legítima defensa era una reacción y el estado de necesidad una acción...dice Moriaud que la primera es un contraataque y el segundo un simple ataque." 77

Se está frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

Respecto a esta causa de licitud, se han diversificado los criterios en el sentido de considerarla como causa de licitud o causa de inculpabilidad.

Max Ernesto Mayer y Kauffman estiman que el estado de necesidad en sus especies no puede aspirar al rango de causa de

77) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. México. Editorial Hermes. 1986 p.303

favor de los sujetos activos de este delito, no puede operar esta causa de licitud.

b) Estado de Necesidad

"En un sentido amplio, algunos autores como Moriaud, Marchand, Sermet, etc., estiman que la legítima defensa no es más que una especie del estado de necesidad, un "estado de necesidad privilegiado". De la misma manera, los antiguos tratadistas alemanes decían que existe un "derecho de necesidad" de donde derivan a la vez la legítima defensa y el estado de necesidad. A pesar de las diferencias, Carrara atizó genialmente cuando dijo que la legítima defensa era una reacción y el estado de necesidad una acción...dice Moriaud que la primera es un contraataque y el segundo un simple ataque." 77

Se está frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

Respecto a esta causa de licitud, se han diversificado los criterios en el sentido de considerarla como causa de licitud o causa de inculpabilidad.

Max Ernesto Mayer y Kauffman estiman que el estado de necesidad en sus especies no puede aspirar al rango de causa de

77) JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. México. Editorial Hermes. 1986 p.303

justificación, para Jiménez de Asúa, el estado de necesidad es una causa de justificación basada en el principio de salvaguardar el bien de mayor valor, el interés preponderante. Para Hippel, los italianos Giuseppe Maggiore y Enrique Contieri y el francés Donnedieu de Vabres, estiman que el estado de necesidad es una causa de justificación con todas sus consecuencias, una causa excluyente de la antijuridicidad. Algunos alemanes modernos como Mayer y Mezger, estiman el estado de necesidad como causa de inculpabilidad.

A este respecto el doctor Porte Petit hace las siguientes consideraciones:

"1.- Cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el salvado, se trata de una causa de licitud.

2.- Cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, es una causa de inculpabilidad, toda vez que la conducta no es reprochable por no exigibilidad de otra conducta.

3.- Cuando el bien sacrificado es de mayor valor que el salvado, la conducta realizada es delictiva dado que el bien salvado es de menor valor que el sacrificado." 78

Los elementos del estado de necesidad son: a) una situación de peligro, real, grave e inminente; b) que la amenaza re-

78) Porte Petit, op. cit. p. 540 y ss.

caiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; d) ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

"Pavón Vasconcelos considera como elementos:

a) un peligro real, grave e inminente; b) que recaiga sobre algunos bienes jurídicos; c) que el peligro no haya sido provocado dolosamente; d) que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho; e) no existencia de otro medio practicable y menos perjudicial." 79

Tratándose del delito que se atiende, se dice que en ciertas hipótesis puede operar el estado de necesidad en favor de los sujetos activos, siempre que el bien lesionado (la legalidad de la extradición primordialmente aunque de manera indirecta también puede pensarse en la libertad de tránsito, como ya quedó comentado), sea de menor valor al bien jurídico salvado; ésto es, para que pudiese presentarse dicha causa de licitud, el bien de mayor valor que la libertad sería la propia vida o la salud personal, en consecuencia es admisible la lesión de la legalidad siempre que con tal se salve la vida o la salud del sujeto.

Por ejemplo se diría que para salvar la vida o la salud del inculcado, se le tuviera que extraditar sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. deba concederla.

En conclusión, el estado de necesidad como cau

79) Castellanos Tena, op. cit. p. 207

sa de licitud tiene lugar en favor de los sujetos activos en el delito que se estudia.

c) Ejercicio de un Derecho

Nuestro Código Penal establece en su artículo 15 fracción V como excluyente de responsabilidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

El ejercicio de un derecho consiste en ejercitar una facultad concedida a un sujeto por una norma permisiva para la satisfacción de un interés propio o de la colectividad.

"De tal manera que en determinadas circunstancias, la realización del hecho que debiera considerarse ilícito, resulta en cambio justificado." 80

La norma jurídica que faculta al sujeto para actuar, puede encontrarse en cualquier ordenamiento legal siempre que su contenido sea el conceder un poder a un sujeto para que éste en razón de ese poder, obre para satisfacer un interés propio o de la colectividad de la cual forma parte, siempre bajo los límites que a dicho ejercicio establece el propio derecho.

De todo lo anterior se desprende con suma cla-

80) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987. 11a edición, p. 461

ridad, la fundamentación jurídica del ejercicio de un derecho, puesto que no hay ninguna lesión al bien protegido por la ley penal, por la sencilla razón de que la disposición que permite o faculta, suprime el amparo a su vez a otra disposición penal que está protegiendo los bienes que aparentemente se están lesionando.

Según el doctor Porte Petit, el ejercicio de un derecho puede ser:

" a) legítimo

b) ilegítimo

a) Debe entenderse por ejercicio legítimo de un derecho, el que se lleva a cabo ajustándose a las prescripciones legales.

b) Por ejercicio ilegítimo consideramos cuando el ejercicio de un derecho se realiza ajustándose a los mandatos legales consecuentemente, el ejercicio de un derecho debe ser legítimo. Una cosa es el derecho y otra ejercitarlo legítimamente." ⁸¹

Cuando se habla de ejercicio de un derecho, se refiere a los derechos que la ley reconoce o que provengan de la misma ley.

"En relación al derecho ejercitado, puede hacer se la siguiente clasificación:

81) Idem, op. cit. p.463

- a) Derecho de corrección (*ius corrigendi*)
- b) Derecho de retención
- c) Derecho penal disciplinario
- d) Derecho de emitir o tomar informaciones comerciales
- e) Los aparatos mecánicos defensivos
- f) Actos emulativos
- g) Justicia de propia mano (*ejercicio indebido del propio derecho*)
- h) Gestión de negocios " 82

De lo anteriormente mencionado, se desprende que el ejercicio de un derecho, como causa de licitud, no tiene cabida en favor de los sujetos activos de este delito ya que la esencia de esta causa es el ejercicio de una facultad concedida por una norma jurídica y precisamente existe una norma jurídica que prohíbe tal facultad, como lo es el caso del delito previsto en el artículo 34 de la ley referida.

d) Cumplimiento de un Deber

El artículo 15 fracción V del Código Penal establece como circunstancia excluyente de responsabilidad, obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

82) Porte Petit, op, cit. p. 464

Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por una norma. Así Ranieri nos dice que "hay cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportarse como se comporta porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública, se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado." ⁸³

El cumplimiento de un deber gira alrededor de dos hipótesis: a) derivado de funciones públicas o sea de deberes de servicio y b) derivado de un poder impuesto al particular. Hay multitud de casos en los que la ley impone a los funcionarios la realización de determinadas conductas; Jiménez de Asúa señala en 4 hipótesis, los deberes impuestos a los particulares: a) deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia; b) deber de denuncia o revelación, impuesto a ciertos profesionales; c) deber de guardar secreto; d) deberes de testigos.

Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación de la conducta, se requiere que tal deber se encuentre consignado en la ley, pues así expresamente lo exige la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Es generalmente admitido que esta causa de licitud comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son racionalmente necesarios para dar satisfacción al fin expresado por la ley.

83) Porte Petit, op. cit. p. 475

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado: "Son dos las excluyentes descritas en la fracción V del artículo 15 del Código Penal aplicable; una el cumplimiento de un deber; otra el ejercicio de un derecho. Mientras que el cumplimiento de un deber capta a las acciones que la ley manda, el ejercicio de un derecho se refiere a las acciones que la ley autoriza. Mientras que el cumplimiento es preceptivo, el ejercicio de un derecho es facultativo; el incumplimiento origina una sanción, no así la obtención en el ejercicio de un derecho. En el cumplimiento del deber existe una colisión de dos deberes que se resuelve en favor del predominio, del deber más categórico y más digno de protección que es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo; y el ejercicio del derecho supone la adecuación de la conducta a una norma legal que establece el derecho que se ha ejercitado, implica la existencia del derecho subjetivo de actuar, pero implica además la colisión entre ese derecho y otro que también se ejercita." (Semanao Judicial de la Federación CXII, pp. 2195 y 2196, Quinta Epoca).

La analogía entre el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber consiste en que los dos constituyen causas de licitud, fundamentándose ambos en un interés preponderante, en tanto que las diferencias son que el cumplimiento del deber es obligatorio, ocasionando su incumplimiento un delito y no el ejercicio de un derecho en virtud de que es facultativo.

De esta manera puede decirse que en el caso que se estudia, bien puede presentarse el cumplimiento del deber como causa de licitud, en algunas hipótesis, ya que el sujeto activo puede recibir

la orden de ejecutar o el mandato de ordenar o bien el de autorizar la extradición de un inculpado sin las formalidades legales, ya que su incumplimiento originaría un hecho delictivo.

e) Impedimento Legítimo

La fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, establece que: "...es circunstancia excluyente de responsabilidad, contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo".

Hay impedimento legítimo cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad. Ricardo Abarca expresa que: "...el impedimento legal es una excepción a la obligación general de cumplir la ley."⁸⁴

La Suprema Corte de la Nación determina que "Para que opere el impedimento legítimo, se necesita que el que no ejecuta aquello que la ley le ordena, es porque se lo impide otra disposición superior o más apremiante que la misma ley: en otros términos: el que contraviene lo dispuesto por una ley penal porque no era posible otra conducta que la observada, no comete delito." (Semanario Judicial de la Federación, XIII, p. 31 Segunda Parte, Sexta Epoca).

Respecto a esta causa de justificación, existen

84) Forte Petit, op. cit. p. 423

diferentes opiniones sobre si se trata de una causa de inculpabilidad, o in imputabilidad, según sea el caso, sin embargo, el criterio mayormente aceptado entre los autores es que se le considere como causa de licitud.

De esta suerte se puede decir que de acuerdo con el contenido de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, los elementos del impedimento legítimo son los siguientes:

- 1.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal
- 2.- Dejando de hacer lo que manda
- 3.- Por un impedimento legítimo

Debe entenderse como causa legítima, la que en alguna forma se halla establecida en la ley, consignada como deber u obligación.

Para el doctor Porte Petit, es innecesaria la inclusión en la ley del impedimento legítimo o insuperable, pues si no puede el sujeto cumplir con un deber por que la ley le está imponiendo un deber de mayor entidad, se está ante una causa de licitud, pudiendo igualmente, no poder cumplir con un deber por encontrarse el sujeto ante una causa de ausencia de conducta, de inimputabilidad o bien de culpabilidad.

Asimismo, de los elementos que se desprenden del artículo 15 ya comentado, es evidente que el impedimento legítimo como causa de licitud, sólo opera en los delitos de omisión, por lo que puede de

cirse que en relación con el delito que se estudia, éste sólo presenta una hipótesis de conducta omisiva o sea la de consentir la extradición, sin embargo no opera el impedimento legítimo toda vez que no se halla en la ley alguna forma consignada como deber u obligación que pueda utilizarse para contravenir lo dispuesto en el artículo 34 que se analiza.

11. IMPUTABILIDAD

Respecto a este elemento del delito, la doctrina se ha dividido en considerarlo como tal, ya que algunos autores lo estiman como un presupuesto general del delito. De esta suerte, se puede decir que para que el delito exista, debe tenerse previamente a la realización de la conducta, la capacidad de querer y entender la misma.

Es así que el doctor Porte Petit, conceptúa a la imputabilidad como la capacidad de querer y de entender y en consecuencia, la capacidad de culpabilidad.

En este sentido Jiménez de Asúa dice que: "imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para sufrir las consecuencias es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad, con consecuencias directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas."⁸⁵

La imputabilidad afirma la existencia de una

85) Jiménez de Asúa, op. cit. p. 330

relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona.

Para Max Ernesto Mayer "...la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente." ⁸⁶

El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica. Aquella no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuridicidad y el supuesto primero de la culpabilidad es la misma imputabilidad del autor.

Por consiguiente, en el delito que se atiende, los agentes de policía o cualquiera otro funcionario o empleado público, serán imputables, cuanto tengan capacidad de querer y de entender, la conducta que describe el tipo penal.

12. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, que consiste en la ausencia de capacidad de querer y de entender o también llamada falta de capacidad de culpabilidad.

Para Jiménez de Asúa, son causas de inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los transtornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto, la facultad de conocer el deber; ésto es, todas aquellas causas en las

86) Jiménez de Asúa, op. cit. p. 333

que si bien el hecho típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

Dentro de la doctrina se ha hecho la siguiente clasificación respecto a las causas de inimputabilidad.

a) Falta de desarrollo mental referido a la minoría de edad, variando el plazo de exención en los códigos. A este respecto el doctor Porte Petit considera que los menores de edad no son inimputables puesto que sí tienen capacidad de querer y de entender, lo que sucede es que dichos menores están fuera del derecho penal en lo que les perjudica, pero sí pueden estar dentro por lo que les beneficia, ya que un menor puede actuar en legítima defensa o estado de necesidad.

Respecto a esta causa de inimputabilidad, es evidente que no tiene cabida como excluyente de responsabilidad del delito que se estudia, ya que por la razón de la minoría de edad, no se podría tener la calidad de agente de policía o bien funcionario o empleado público, que se requiere como presupuesto para poder ser activo de este delito.

Asimismo dentro de esta clasificación se encuentra la sordomudez y la ceguera, circunstancias que tampoco pueden ser causas de inimputabilidad del delito, ya que un ciego o sordomudo no puede tener la calidad que se requiere para ser activo, por su misma naturaleza.

b) Falta de salud mental o trastorno mental permanente referido según nuestro Código Penal como "los que padezcan ali

nación mental", incluyendo las entidades nosológicas relevantes, teniendo así que el inimputable enajenado no queda libre sino que se le aplica una medida de seguridad.

Por la misma razón que en la causa anterior, esta forma de inimputabilidad, tampoco tiene cabida en este delito.

c) Trastorno mental transitorio causado por embriaguez, (en algunos códigos), fiebre, dolor o desviación mental, siempre y cuando dicho estado mental impida al sujeto apreciar el carácter ilícito de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.

En puridad, el trastorno mental transitorio, "ha de englobar por igual a los trastornos de génesis patológica y a los de raíz psicológica, así bien formulada la eximente, se extiende hasta el arrebato y el dolor moral cuando involucran tal trastorno."⁸⁷

Bajo este supuesto, las legislaciones positivas no sancionan a dichos individuos ni les aplica medida de seguridad, por lo que en este delito, sería la única causa posible de inimputabilidad, según lo establecido por la fracción II del artículo 15 del Código Penal que a la letra dice "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapaci-

87) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Estudios Penales. Escuela Nacional de Artes Gráficas. México. 1987. p. 39

dad intencional o imprudencialmente:"

13. CULPABILIDAD

Para estudiar este elemento del delito, es necesario recordar en forma breve, que la teoría lo estudia a través de tres doctrinas: el psicologismo, el normativismo y el finalismo.

La teoría psicologista considera que existe culpabilidad cuando existe un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado producido. Este nexo psicológico puede ser traducido en dolo, el cual se presenta a través de distintas formas como dolo directo, eventual y dolo de resultado necesario.

Existe el dolo directo cuando el sujeto quiere la conducta o el resultado. El dolo eventual se presenta cuando el sujeto no queriendo el resultado, lo acepta en caso de presentarse o producirse; ambos dolos tienen en común la representación del resultado, éste es, la previsión del mismo; y el dolo de consecuencias necesarias es aquél en donde hay un querer de la conducta y donde el resultado ha de producirse forzosamente.

Para que el dolo pueda presentarse, deben reunirse los siguientes requisitos:

a) El elemento intelectual, el cual se divide en dos aspectos: se debe saber que se está en el tipo penal y se debe saber que lo que se está realizando, va contra la ley. A éste se le llama

conciencia de la antijuridicidad.

b) El elemento emocional o voluntario; además de tener conocimiento de la antijuridicidad, debe quererse el resultado; de este elemento parte la clasificación de dolo directo, dolo eventual y dolo de consecuencias necesarias.

El elemento intelectual tiene su aspecto negativo representado por el error de derecho o error de tipo y error de hecho esencial e invencible para ambos.

El aspecto negativo del segundo de los elementos del dolo, el precisamente la coacción pues con ella se elimina el aspecto emocional pues no se quiere el resultado.

Esta teoría ha tendido severas críticas en su contra por el normativismo, dado que en ella se admite la culpa como forma de culpabilidad, así como la preterintencionalidad, dado que en ellas no existe un nexo psicológico entre el sujeto y la conducta realizada o el resultado producido; de ahí que haya surgido el normativismo que en esencia considera que existe culpabilidad cuando la conducta del sujeto es reprochable, sin desconocer que presupone, como lo hace el psicologismo, de una condición o hecho antijurídico, pero agregando un nuevo elemento como es la reprochabilidad en contra del sujeto, debido a que pudo evitar el hecho antijurídico y no lo hizo.

Dicha reprochabilidad tiene como presupuesto el

dolo, la culpa o la preterintencionalidad.

La culpa puede presentarse a través de dos formas:

a) Culpa con representación; se presenta cuando el sujeto preve el resultado pero tiene la esperanza de que éste no se produzca, sin embargo se produce por violar un deber de cuidado.

b) Culpa sin representación; se presenta cuando el sujeto no preve lo previsible, violando con ello un deber de cuidado.

c) Preterintencionalidad; tiene lugar cuando el sujeto quiere un resultado menor a aquel que se ha producido por imprudencia, en consecuencia en esta forma se presenta un dolo al inicio, en cualquiera de sus tres formas y una culpa al final o en el resultado producido en cualquiera de sus dos formas.

La tercera doctrina que surge para explicar la culpabilidad, es el finalismo, que estriba en considerar que toda conducta tiene una finalidad; en consecuencia el dolo y la culpa y en su caso la preterintencionalidad, no forman parte del elemento culpabilidad, sino del elemento objetivo del delito, quedando por tanto como culpabilidad únicamente la reprochabilidad en contra del sujeto autor de la conducta.

En cuanto al elemento culpabilidad, aplicado al delito que se comenta, se considera que en las hipótesis de conducta

previstas por el mismo tipo relativas a la acción como lo son: ejecutar, ordenar o autorizar. Única y exclusivamente pueden cometerse a través del dolo directo, es decir, a través de que los agentes de policía o cualquiera otro empleado o funcionario público, quieran el resultado.

A no ser que la orden o autorización se concrete en un documento que la contenga y que al ser firmado por el funcionario o empleado público, se haya violado un deber de cuidado, previéndose el resultado teniendo la esperanza de que no se produjera o bien no previendo lo que era previsible; en tales supuestos el delito se cometería por culpa.

De esta manera no podría darse la ejecución de la extradición de un inculcado violando un deber de cuidado, a no ser que en lugar de extraditar a una persona con la que ya se cuenta la autorización, se extradite a un individuo diferente que aunque también tenga la calidad de inculcado, no se halla autorizado su extradición. En este supuesto se considera que existiría un error en la persona, y si no es esencial e invencible, no tendría ninguna relevancia como excluyente del delito.

Asimismo y por otro lado, se considera que la preterintencionalidad como forma de culpabilidad, no tiene cabida en este delito, pues no podría darse en la extradición un exceso en el fin de lo que al inicio se quiso realizar.

14. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad y se presenta a través de tres formas:

- a) *El error de hecho esencial e invencible (ignorancia)*
- b) *El error de derecho esencial e invencible (error de tipo o error de licitud dando lugar a las eximentes putativas)*
- c) *La no exigibilidad de otra conducta (Obediencia jerárquica, estado de necesidad o vis compulsiva)*

Existe error cuando se tiene una falsa apreciación de la realidad; pues bien, para que éste pueda operar como causa de inculpabilidad, debe ser esencial y además invencible. Se dice que es esencial cuando recae sobre los elementos constitutivos del delito, o bien la falsa apreciación de que el sujeto se encuentra protegido por alguna causa de licitud.

El error no es esencial sino accidental cuando recae en el golpe (aberratio ictus), o en la persona (aberratio in personae) o en el delito (aberratio delicti).

El error debe ser invencible, es decir, que empleando todos los medios al alcance, no sean suficientes para enterarse de la existencia del error; en consecuencia, cuando el error es vencible, si bien es cierto que excluye al dolo, no es menos cierto que la culpa queda patente.

Las eximentes putativas se presentan cuando

el agente por un error insuperable cree fundadamente, al realizar un hecho típico, encontrarse amparado por una causa de licitud, pero dicho error siempre deberá ser insuperable. Se considera que esta causa de inculpabilidad no es autónoma sino una especie del error esencial e invencible.

Se presenta la no exigibilidad de otra conducta cuando el orden jurídico no exige una conducta diferente a la que se realizó, pudiendo presentarse una pugna de bienes de igual jerarquía (estado de necesidad) o bien por la obediencia jerárquica o en su caso por la vis compulsiva.

Por otro lado, la obediencia jerárquica, por ser una especie de la no exigibilidad de otra conducta, se presenta porque con ella se elimina el elemento volitivo del dolo: en consecuencia, la obediencia jerárquica excluye la culpabilidad, siempre y cuando no se pueda exigir otra conducta.

En el delito que se estudia, se considera que pueden presentarse como causas de inculpabilidad, las siguientes:

a) El error de hecho esencial e invencible, cuando los agentes de policía o cualquiera otro funcionario o empleado público creen fundadamente que cuentan con la autorización y conocimiento de la autoridad respectiva.

b) También puede presentarse la no exigibilidad de otra conducta, cuando el sujeto creyendo estar amparado por una

causa de licitud como lo es el estado de necesidad, ejecuta, ordena autoriza o consiente la extradición de un inculpado, sin contar para ello con el conocimiento y autorización de la autoridad competente.

Igualmente se cree que puede presentarse la obediencia jerárquica, siempre que elimine el elemento volitivo del dolo, esto es a través de la coacción y no se les pueda exigir otra conducta.

15. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas circunstancias extrañas a los elementos del delito y posteriores a él, necesarias para que la conducta o hecho sean punibles.

Respecto a estas condiciones algunos autores como Antolisei dicen: "dentro del Derecho de Procedimientos Penales se identifican con las llamadas "cuestiones prejudiciales." ⁸⁸

En el caso del delito que se estudia, se diría que no existe ninguna condición objetiva de punibilidad, o sea, ninguna circunstancia extraña a sus elementos y posteriores a él, para que pueda ser punible el hecho típico.

16. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La falta de las condiciones traen como consecuencia que el hecho no sea punible.

 88) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984 p.242

Como este delito no contiene ninguna condición objetiva de punibilidad, no ha lugar a estudiar la ausencia de las mismas.

17. PUNIBILIDAD

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. En resumen, punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley." 89

En efecto, una vez que la conducta ha llenado los presupuestos legales, corresponde la aplicación de la pena que señala la ley y en este sentido el delito que se estudia tiene una pena que en atención al arbitrio judicial oscila de dos a ocho años de prisión para los agentes de policía o cualquiera otro empleado o funcionario público que se sitúen en las hipótesis típicas, si el delito es intencional; ahora bien al estudiar la culpabilidad se manifestó que bajo ciertas modalidades el delito podría cometerse por culpa, en este supuesto la sanción que le corresponde deberá imponerse en los términos de l artículo 60 del Código Penal por delitos imprudenciales o sea de tres días a cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio.

89) Castellanos Tena, op. cit. p. 267

18. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Estas constituyen el aspecto negativo de la punibilidad: hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

En el caso particular, no existe ninguna excusa absolutoria.

D.- ITER CRIMINIS

El iter criminis es el camino del delito y está configurado por dos fases:

a) La fase interna, que está señalada por la concepción, deliberación y resolución. La concepción no es otra cosa más que la idea delictiva que cruza por la mente del sujeto; la deliberación es la meditación que el sujeto realiza sobre dicha idea; y la resolución es la decisión que el sujeto toma respecto a la idea delictiva.

b) La fase externa se inicia con la resolución manifestada y termina con la consumación, conteniéndose en ella a los actos preparatorios; los actos ejecutivos y la consumación misma.

Algunos autores como Jiménez de Asúa consideran que esta fase termina con el agotamiento que estriba en que el sujeto alcance el objetivo perseguido.

Los actos preparatorios son la forma de actuar del sujeto que crean la resolución; estos actos no constituyen delito. La doctrina estima que cuando son equívocos no deben ser sancionados sin embargo cuando dichos actos son inequívocos, sí deben sancionarse ya que representan un peligro inminente.

Dentro de los actos ejecutivos, tiene lugar la tentativa que se presenta cuando hay un comienzo de ejecución o bien una

total ejecución, pero no se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del sujeto. De lo anterior se desprende que existen dos clases de tentativa y que siguiendo la opinión del doctor Porte Petit, sólo tiene lugar en los delitos dolosos, en atención a los elementos mismos que la constituyen.

En este orden de ideas se habla de una tentativa acabada que tiene como elementos: querer cometer un delito, total ejecución de los actos ejecutivos y no consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

El aspecto negativo de esta tentativa acabada se conoce como arrepentimiento, que tiene los siguientes elementos: intención de la ejecución, total ejecución y no consumación por causa propia.

Respecto a la tentativa inacabada, se afirma que tiene los siguiente elementos: querer cometer un delito, un comienzo de ejecución y la no consumación por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Igual que la anterior, la tentativa inacabada tiene su aspecto negativo conocido como desistimiento, el cual tiene estos elementos: querer cometer un delito, un comienzo de ejecución y la no consumación por causas propias del agente.

También está la tentativa imposible, que tiene lugar cuando falta el objeto jurídico, el objeto material o porque los medios son inidóneos.

La consumación del delito es la constitución de todos los elementos del mismo, más los propios exigidos por la figura delictiva. Este es el fin de iter criminis.

En el caso del delito que se estudia, bien puede ejecutarse a través de la tentativa acabada o inacabada, según haya un comienzo o total ejecución de los actos ejecutivos. Igualmente puede tener lugar el desistimiento o el arrepentimiento como aspectos negativos de la tentativa.

Los actos preparatorios serán todos aquellos previos a la ejecución, teniendo como última finalidad la ejecución misma.

Existirá la consumación del delito cuando reunidos todos sus elementos, se adecúen también los elementos exigidos por la figura típica prevista en el artículo 34 de la ley de referencia.

E.- CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos puede presentarse en las siguientes formas:

a) Una conducta y un delito que se refiere al delito único y en este caso especial, bien pueden los agentes de policía ejecutar la extradición, o cualquiera otro funcionario o empleado público, ordenarla, autorizarla o consentirla.

b) Una conducta y varios delitos, que se refiere al concurso ideal o formal, dado que con una sola conducta se originan varios delitos que pueden ser iguales o diferentes en atención a las normas violadas; hay concurso ideal homogéneo cuando con una conducta o hecho nacen varios delitos violando iguales normas; existe concurso ideal heterogéneo cuando con una conducta se da lugar a varios delitos violándose diversas normas.

En el caso en estudio, se puede cometer algún otro delito además del que se estudia, sin embargo no podría darse la existencia del concurso ideal homogéneo cuando éste recaiga en la misma persona.

c) Varias conductas o hechos y varios delitos, en este caso se está en presencia del concurso real o material de delitos. Igualmente puede ser homogéneo o heterogéneo, en atención a la identidad o no de la norma legal violada.

En el caso que se comenta, el delito puede ejecutarse a través de un concurso real, cuando los mismos agentes o funcionarios cometen sobre distintas personas la extradición con todos los demás requisitos exigidos por el tipo, o bien independientemente de tal delito, con otra conducta sobre la misma persona se cometa algún otro delito.

d) Delito continuado, que en realidad son varios delitos pero por ficción de la ley se considera como un solo delito, cuando reúne los siguientes elementos: unidad de propósito, pluralidad de conductas e identidad del bien jurídico lesionado o de la norma penal violada.

Bajo este supuesto, se dirá que este delito no puede revestir la modalidad de ser un delito continuado.

F.- FORMAS DE PARTICIPACION

Dentro de la participación, intervienen varios sujetos que de acuerdo al grado de su intervención en la comisión de la figura delictiva, se les denomina de distinta forma y así se tiene:

a) Autor material, es el que integra los elementos del tipo.

b) Coautor, es el realiza conjuntamente con otro, la conducta delictiva.

c) Autor intelectual, es quien determina a otro; el que instiga a otro sujeto a cometer un delito.

d) Autor mediato, es el que realiza el delito a través de otro, no determina al otro, sino que se vale de éste, siempre que sea un inimputable, inculpable o un culpable culposo.

e) Cómplice, es el que coopera y ayuda en la realización del delito.

f) Encubridor, sólo será partícipe el sujeto que tuvo un acuerdo previo en la ejecución del delito.

De lo anteriormente señalado, se concluye que en el delito que se analiza, pueden intervenir todos y cada uno de ellos según la forma de ejecución y el grado de participación que se presente.

CAPITULO QUINTO

EL ABUSO DE AUTORIDAD EN EL DERECHO PENAL

A.- DESCRIPCION DEL DELITO DE ABUSO DE ATURIDAD

*"Pocos delitos existen de más cotidiana ejecución y menos perseguidos que el de abuso de autoridad que el Código describe en las doce fracciones del artículo 215. La razón de este fenómeno social radica en la complaciente corrupción imperante en amplios sectores de la administración pública y en el común desaliento de los ciudadanos oriundos de la expresada causa. Contadas son las denuncias presentadas y en su escaso número se resuelve casi siempre en resoluciones de "compadre".*⁹⁰

El delito de abuso de autoridad se encuentra tipificado en el artículo 215 del título X del libro II del Código Penal en doce fracciones de las cuales las tres últimas corresponden a la reciente reforma de 1982 la cual derivó de la reformada Ley de Responsabilidades de los Servidores Público que entró en vigor el 1o. de enero de 1984 abrogando la anterior de 1980. "En la cual se hace la distinción de las distintas responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos en materia civil, penal, política y administrativa, definiendo las obligaciones políticas y administrativas de los servidores públicos, las responsabilidades en que incurren por su incumplimiento, los medios para identificarlos y las sanciones y procedimientos para evitarlo y corregirlo, situación que en la

90) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. Tomo V(Sup) México. 1983 pp 13 y 14.

ley anterior de 1980, no estaba prevista así como tampoco figuras delictivas"⁹¹

"La responsabilidad penal en el nuevo régimen se da en los términos del Código Penal y leyes penales especiales, por la comisión de delitos. Tratándose de servidores que no gozan de fuero constitucional, el Ministerio Público, podrá actuar de inmediato. En los casos de servidores que tengan inmunidad en razón de su cargo, habrá de seguirseles previamente el juicio de procedencia a que se refiere el artículo 111. En este sentido, son 35 distintas figuras típicas que describen un número igual de delitos comisibles por servidores públicos, de entre los cuales 20 son de nueva creación incorporados en la legislatura de 1983." ⁹²

De esta suerte el delito de abuso de autoridad continúa en la lista de los delitos que pueden ser cometidos por servidores públicos pero adicionado en tres fracciones.

Ahora bien, según se desprende del primer párrafo del artículo 215, los sujetos activos del delito de abuso de autoridad son los "servidores públicos" sin embargo no todo el servidor público puede serlo ya que sólo puede perpetrarlo el servidor o servidores que estén investidos de autoridad. Ésto es, que ejerzan imperio, tomen determinaciones o impongan obediencia, sin embargo en algunas de las fracciones que contiene el delito se denomina al sujeto activo como "encargado de administrar justicia (fracción IV), "encargado de una fuerza pública" (fracción V) y

91) RUIZ MASSIEU, José Francisco, et. al. Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. México. 1a. edición. 1984 p. 56

92) OROZCO ENRIQUEZ, J. de Jesus et al. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Colección Jurídica Manuel Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales 1988. México. 1984. p. 62

"encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de sanciones de privación de libertad" (fracción VI). "De donde resulta que si bien los delitos contenidos en el artículo 215 son propios o especiales, dado que sólo pueden ser cometidos por quienes tienen la genérica condición de servidores públicos, existen algunos que tienen el carácter de superparticulares o exclusivos, pues sólo pueden ser cometidos por una especialísima categoría de servidores públicos." 93

Asimismo, el artículo 212 del mismo Código Penal, establece lo que debe entenderse por servidor público y a la letra dice: Para los efectos de este título y el subsecuente, es servidor público, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial, Federal y Judicial del Distrito Federal o que maneje recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los estados, a los Diputados de las Legislaturas Locales; por la comisión de delitos previstos, en este título, en materia federal..."

Raúl Carrancá y Trujillo, afirma que "Se ha cambiado el concepto de funcionarios públicos por el de servidores públicos. No estoy de acuerdo. En los términos de la nueva ley, la amplitud del concepto es tal, que un simple bolero o lustrador de calzado desempeña sin du

93) Jiménez Huerta, op. cit. p. 14

da un empleo en la Administración Pública Federal centralizada, si trabaja por ejemplo en una de las Secretarías de Estado...funcionario es la persona que desempeña un empleo público. Servidor, en cambio, es en primer lugar la persona que sirve como criado; en segundo, la persona adscrita al manejo de un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; en tercero, el nombre que por cortesía y obsequio se da a sí misma una persona respecto de otra; y en cuarto, el que corteja y festeja a una dama. (ibid). Ninguna de estas acepciones corresponde exactamente a la ley. Si se toma como referencia el objeto jurídico tutelado en los artículos 212 a 224 del Código Penal, que lato sensu es la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la administración pública y si se admite que el funcionario público (llamado servidor público por la ley), en los términos del derecho administrativo, es la persona encargada del sostenimiento y administración de los poderes organizados del aparato de gestión y conformación social que es el estado, entenderemos fácilmente la relevancia y carácter de la función pública." ⁹⁴

En este orden de ideas corresponde ahora enunciar la descripción típica del comentado artículo 215 del Código Penal que a la letra dice:

"Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

I.- Cuando para impedir la ejecución de una

94) Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A. 13 Edición. México. 1987. pp 512 y 513.

ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto.

II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare.

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud.

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente de él dentro de los términos establecidos por la ley.

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública requerido legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de sanciones privativas de libertad de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores de reclusorios preventivos o administrativos, que sin los requisitos legales reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autori-

dad correspondiente, niegue que está detenida si lo estuviere o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad, no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente si ésta estuviere en sus atribuciones.

VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

IX.- Cuando con cualquier pretexto obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio.

X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas otorgue empleo, cargo o comisión públicos o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se nombró o no se cumplirá el contrato otorgado.

XI.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación.

XII.- Cuando otorgue cualquier identificación en

que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII se le impondrán de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de 1 a ocho años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos en las fracciones VI a IX se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Respecto a la fracción primera puede decirse que se trata de un delito de mera conducta, de tendencia dolosa, en donde no se puede configurar la tentativa; el elemento intencional consiste en el propósito del agente de impedir la ejecución legal, se consuma con el solo hecho de solicitar la fuerza pública o de emplearla según los supuestos legales.

En relación con la fracción II, la acción ejecutiva consiste en primer término en ejercer violencia y aunque la descrip-

ción típica no hace mención de la naturaleza de la violencia, debe pensarse que puede tratarse tanto de la física como de la moral, siempre y cuando dicha violencia se despliegue ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas; asimismo la fracción II habla de "...la vejare o la insultare" quien en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas maltrata, molesta, persigue, hace padecer a otro o le ofende provocándole o irritándole con palabras y acciones, también abusa de su cargo.

La fracción III contiene una hipótesis muy amplia, pues su esencia sólo puede vincularse y completarse mediante congruentes referencias a las leyes que imponen a los servidores públicos, específicas obligaciones de otorgar a los particulares determinada protección o servicio. Una segunda forma de realizar el comportamiento fáctico consiste en que el sujeto impida el curso de una solicitud que puede consistir en una acción o una omisión, la primera ocultando o haciendo perdedizo el escrito que contiene la solicitud, la segunda abstenerse de tramitarlo en un tiempo más o menos largo.

La fracción IV restringe la posibilidad de ser sujeto activo, pues de su redacción se desprende que sólo los servidores públicos que estuvieren investidos de la facultad de juzgar -jueces, magistrados o ministros- pueden cometer el hecho. Esta fracción no tiene cabida dentro de este artículo ya que en ningún momento de su redacción da la pauta para un abuso, más bien debería estar incluido en el capítulo relativo a "Delitos cometidos en la administración de Justicia" del Código Penal y no en el de "Los delitos cometidos por servidores públicos", ya que sólo puede ser cometido por jueces, magistrados o ministros.

En la fracción V se tipifica un delito de negación de auxilio realizado por el encargado de una fuerza pública.

La fracción VI se describe por sí misma en 4 hipótesis: a) recibir en el establecimiento como presa, detenida, arrestada o internada a una persona sin los requisitos legales; b) mantenerla privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; c) negar que la persona está detenida, si lo estuviere; d) no cumplir con la orden de libertad girada por la autoridad competente.

En relación con la fracción VII debe decirse que aunque la descripción típica especifica que cualquier servidor puede ser sujeto activo, la realidad es que en la mayoría de los casos son los servidores de establecimientos destinados a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, las personas que con mayor frecuencia pueden devenir en sujetos activos.

La fracción VIII contiene dos frases subjetivas a) que el sujeto activo haga que se le entreguen fondos, valores o cosas que no se le hayan contado a él; y b) que se les apropie o disponga de ellos indebidamente; este delito no debe confundirse con el de peculado pues en el primero el objeto corporal del delito no está en poder del sujeto activo cuando inicia la conducta; en el segundo, l tiene recibido en administración, depósito o por otra causa desde antes de iniciarse la distracción.

La fracción IX estriba en la explotación laboral que presupone tal hecho el cual implica la puesta en juego de un abuso por parte del superior.

Las fracciones X, XI y XII, son de nueva creación, surgieron en la reforma de 1982. Estas figuras tratan de sancionar penalmente hechos de corrupción administrativa de realización frecuente, sin embargo han sido incorrectamente enmarcados en el capítulo de atiende los delitos de "abuso de autoridad" ya que de sus descripciones típicas se desprenden matices de uso indebido o abuso administrativo de atribuciones, facultades o funciones, por lo que hubiere sido más acertado encuadrarlos en el capítulo V, también de nueva creación.

B. - BREVES CONSIDERACIONES ENTRE EL ABUSO DE AUTORIDAD Y EL DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 34 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 119 CONSTITUCIONAL

En términos generales se ha intentado hacer en el apartado anterior, una descripción de lo que actualmente se encuentra tipificado en el Código Penal bajo el rubro de "Abuso de Autoridad".

Sin embargo como se ha visto, no todas las descripciones típicas descritas en las doce fracciones corresponden a lo que gramaticalmente se entiende por "abuso" ya que abuso como acción y efecto de abusar, quiere decir hacer mal uso, y por otra parte, tampoco se requiere en todas las fracciones, la investidura de autoridad por parte de los activos, sin embargo el legislador en un esfuerzo por tipificar las conductas corruptas de algunos servidores o funcionarios públicos como lo dijera Carrancá y Trujillo, lo ha hecho de esta manera.

Asimismo cabe mencionar, que el presente trabajo no estaría completo si no se desentrañara la relación íntima que guardan las dos figuras típicas, es decir el delito previsto en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del 119 Constitucional y el antes comentado de abuso de autoridad. ⁹⁵

En efecto, primeramente se ha de analizar la fracción II del artículo 215 que tipifica la conducta del servidor público

95) Ver lo expuesto sobre abuso de autoridad p. 172 a 178

"...que ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare". Como ya quedó comentado anteriormente, aquí puede referirse tanto a la violencia física como a la violencia moral y como referencia temporal, que el sujeto activo se "encuentre realizando sus funciones": Carranca y Trujillo estima que el policía judicial que ejerce violencia sobre la persona a quien detiene o trata de detener en cumplimiento de una orden judicial, actúa con causa legítima, pues el deber de ejecutar la orden, autoriza tácitamente el empleo de los medios adecuados para su debido cumplimiento: sin embargo no especifica a que refiere con "medios adecuados", ya que como es sabido, los policías judiciales casi siempre se exceden en el empleo de esos "medios adecuados" ya que no es lo mismo repeler una agresión que el delincuente ejecuta en contra de los policías que pretenden detenerlo, que ejercer violencia para detenerlo, lo que puede hacer pensar que, bajo este supuesto solamente cabría la violencia física pero no la violencia moral.

Recordando lo que prevé el artículo 34 de la Ley Reglamentaria citada, dice que: "Los agentes de policía que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculcado, sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 50, deba concederla y cualquiera otro funcionario o empleado público que la ordene, autorice o consienta, serán sancionados con prisión de dos a ocho años."

Por lo que, los agentes de policía que ejecuten la extradición de un inculcado, para la cual se requiere la privación de la libertad del mismo y ésta fuere con violencia, ya que al ser tan amplia la hipótesis de que "los agentes...que de propia autoridad ejecuten la ex-

tradición...". puede haber verdaderamente en este supuesto: de la misma manera al hacerlo de propia autoridad sin conocimiento y autorización de quien deba concederla, están actuando en forma ilegítima por lo que también caen en este supuesto.

En relación con esta situación, cabe mencionar que existe jurisprudencia de nuestro más alto tribunal en el sentido de que la policía judicial no está legitimada para ejercer violencia en las personas ni aún tratándose de indiciados, no obstante que pudiera pensarse que dichos policías actúan en cumplimiento de su deber, como ejemplo cito lo siguiente:

"Para detener o lograr la captura de quien huya ante la intervención de la autoridad, la ley no autoriza disparar sobre el fugitivo y por lo tanto, la conducta policiaca que produce daños configurativos de delito, no puede quedar legalmente justificada..." 96

Situaciones análogas se presentan en la segunda hipótesis de la fracción II del artículo 215 "...la vejare o la insultare...", situación también de común concurrencia en nuestro ámbito penal por lo que el policía que incurra en estos supuestos con la finalidad de lograr la extradición de un inculcado sin las formalidades legales, indudablemente que también sería sujeto activo de este delito bajo esta hipótesis.

Por otro lado, la fracción VI del artículo 215 establece que incurre en el delito de abuso de autoridad, el servidor pú-

96) Semanario Judicial de la Federación. Tomo 56 p. 35.2a. Parte. Séptima Época.

blico "...cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y de rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que sin los requisitos legales reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente: niegue que está detenida si lo estuviere o no cumpla con la orden de libertad girada por la autoridad competente."

La descripción típica contiene cuatro hipótesis fácticas: a) recibir en el establecimiento como presa, detenida, arrestada o interna a una persona sin los requisitos legales; b) mantenerla privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; c) negar que la persona está detenida, si lo estuviere; y d) no cumplir la orden de libertad girada por la autoridad competente.

Recibir, en el sentido de la figura típica, significa tanto como aceptar, dar entrada, admitir o recluir a una persona en uno de los establecimientos que se mencionan, este recibimiento, aceptación o admisión sólo es típico cuando se efectúa sin los requisitos legales, éstos es, arbitraria y antijurídicamente.

En el delito que se ha venido estudiando, esta hipótesis se presentaría en el momento en que una vez que hubiere sido detenida la persona para ser extraditada, ingresara obviamente sin los requisitos legales a alguna de las instituciones que preve la fracción VI, ya que

recuérdese que para que se cumplan los requisitos necesarios para llevar a cabo la extradición, la ley permite la detención hasta por un mes si es interna y hasta dos meses si se trata de extradición externa, sin embargo al tratarse de una extradición hecha "...de propia autoridad..." por los policías, o sea ordenada, autorizada o consentida por cualquier otro funcionario o empleado público, quien recibiera a la persona en cuyo caso se desea extraditar, incurriría en el delito previsto en esta fracción.

Una segunda alternativa de conducta consiste en que el encargado del establecimiento "...mantenga privada de su libertad sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente..." a una persona previamente presa "...sin los requisitos legales". Esta hipótesis se refiere al que sin haber recibido en el establecimiento a la persona detenida o presa, la mantenga posteriormente privada de su libertad sin dar parte a la autoridad respectiva, luego que el establecimiento quede a su cargo, constituyendo una conducta de comisión por omisión, pues el sujeto activo priva de su libertad a la persona detenida o presa, al abstenerse de comunicar a la autoridad a quien corresponda la ilegal detención que dicha persona sufre.

En este sentido y en una interpretación a contrario sensu de la fracción que se comenta, podría pensarse que bajo el supuesto del "...funcionario o empleado público que...consienta...la extradición...", el encargado del establecimiento en el que se encuentra la persona detenida para ser extraditada, está consintiendo en esa extradición de una manera tácita, ya que sin haberse cubierto los requisitos legales y a sabiendas del hecho, no lo denuncia, se convierte en sujeto activo del de-

lito.

La tercera hipótesis de la fracción IV del artículo 215, también se relaciona con el "consentimiento" de la extradición en forma implícita, por parte del empleado (como lo llama la ley reglamentaria) ya que se refiere al que "...niegue que está detenida, si lo estuviere..." la persona recluida, arrestada o internada sin los requisitos legales, en el establecimiento que estuviera a su cargo.

La cuarta y última forma de integrarse la figura típica consiste en que el encargado del establecimiento "...no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente...", esta autoridad puede ser judicial o administrativa. En efecto, en este sentido puede pensarse que la autoridad competente tuvo conocimiento de la detención del indiciado y decreta su libertad, o bien el indiciado solicita amparo por la detención y se le concede la suspensión del acto, o bien previos los trámites, le es concedida su libertad provisional y el encargado del establecimiento donde se encontraba detenido, no acata la orden, sin embargo esta hipótesis no se relaciona con lo previsto en el artículo 34 de la ley mencionada, toda vez que dicho empleado o servidor público no está ni ordenando ni autorizando o consintiendo la extradición del inculpado.

Por otra parte, la fracción VII describe la conducta del servidor público que "...teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar inmediatamente, si ésto estuviere en sus atribuciones."

En esta fracción encuadra perfectamente la descripción típica que se realiza del artículo 34, ésto es al momento en que los policías que de propia autoridad ejecuten la extradición de un inculpado sin los requisitos previstos por el artículo 50. de la misma ley, están por una parte deteniendo ilegalmente a una persona y por otra, no sólo al no denunciar sino al no hacer cesar dicha detención para extraditar al inculpado, incurren en este delito.

Lo mismo sucede en las restantes hipótesis, ya que el empleado o funcionario público que ordena la extradición sin los requisitos legales, sabe con anterioridad, que para tal efecto, se dará una detención ilegal, por lo que también incurre en la perpetración de este delito.

De igual manera sucedería con el funcionario o empleado público que autoriza o consiente en la extradición del inculpado sin los requisitos que la ley le marca, una vez que le es informado que el inculpado ha sido detenido para ser extraditado o más aún, antes de eso desde el momento mismo que está consintiendo o autorizando la extradición, sabe de la detención ilegal, por lo que también incurriría en la perpetración del delito de abuso de autoridad.

Por último esta hipótesis también se aplica a los policías o encargados de establecimientos de prevención y readaptación social, delegaciones de policía, agencias del ministerio público, etc. y demás lugares en los que pudiere estar detenida alguna persona con la finalidad de ser extraditada y lo estuviera más del tiempo permitido por la

ley, que como ya se dijo, dicho término es de un mes en caso de extradición interna y de dos meses cuando se trata de extradición externa, si siguiera detenida la persona sin haber recibido dichos empleados la orden de remitirlo y no lo pusieren en libertad, están consintiendo tácitamente dichos empleado en la extradición del mismo.

Por otra parte y después de haber efectuado estas breves consideraciones entre el delito previsto en la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional y las hipótesis II, VI y VII del artículo 215 del Código Penal, no queda más que concluir que dicho artículo 34 a la luz de lo expuesto, no tiene razón de ser, por lo que la ley reglamentaria al tratar de sancionar las conductas típicas descritas por el tipo, debería remitirse para sancionarlos según lo prevenen los últimos párrafos del artículo 215.

Asimismo sugiero que a fin de evitar confusiones en la aplicación de la ley, debe agregarse una fracción más al artículo 215 que comprenda las hipótesis previstas en el artículo 34 de la ley reglamentaria, claro previa la reestructuración del mismo artículo 215 del Código Penal y así quedaría como sigue:

Fracción XIII.- Los servidores públicos que de propia autoridad ejecuten la extradición sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. de la Ley de Extradición Nacional deba concederla, y cualquiera otro que la ordene, autorice o consienta.

O en su defecto si continúa la ley reglamentaria

ria como hasta ahora, que se reformara el artículo 34 para quedar en los siguientes términos:

"Los servidores públicos que de propia autoridad ejecuten la extradición, sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 50, deba concederla y cualquiera otro que la ordene, autorice o consienta, comete el delito de abuso de autoridad y se le sancionará en términos del Código Penal."

CONCLUSIONES

PRIMERA

La extradición es una obligación contractual fundada en los tratados internacionales y excepcionalmente, un acto de cortesía internacional entre los países.

SEGUNDA

La extradición propiamente dicha, surge en el siglo XVIII con la celebración del primer convenio sobre la materia entre Carlos II y Luis XV de Francia en ejecución de los pactos de familia del 29 de septiembre de 1765.

TERCERA

La finalidad de la extradición es que el reo no evada la aplicación de la ley.

CUARTA

La extradición voluntaria no es una forma de extradición en virtud de que el inculcado se entrega por consentimiento propio y la extradición se caracteriza por la petición que hace un estado donde se ha delinquido a otro en donde se encuentra refugiado dicho sujeto.

QUINTA

De acuerdo con nuestra actual Constitución, la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional tiene origen anticonstitucional, ésto es, de conformidad con el artículo 124 de la propia Constitución, las facultades de la Federación se encuentran expresamente establecidas en la misma y de esta ma-

nera, es la propia Carta Magna la que delimita el ámbito de acción del poder legislativo federal, por lo que el Congreso de la Unión, no está facultado para expedir la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional.

SEXTA

La extradición interna prevista en la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, es una ley anticonstitucional, toda vez que la Constitución no faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de extradición.

SEPTIMA

Propongo que la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, se denomine "Ley de Extradición Nacional", a fin de que se le de una utilidad apropiada.

OCTAVA

El artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, no tiene razón de ser en virtud de que es un delito que sólo puede ser cometido por servidores públicos y al efecto existe un apartado especial en el Código Penal.

NOVENA

El delito previsto en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, es equiparable al delito de Abuso de Autoridad en virtud de quedar comprendido en las hipótesis II, VI y VII del artículo 215 del Código Penal.

DECIMA

Las fracciones IV, X, XI y XII del artículo 215 del Código Penal, no corresponden a lo que jurídicamente es el delito de Abuso de Autoridad, pues la fracción IV al restringir la posibilidad de ser sujeto activo sólo a los jueces, magistrados o ministros, debería estar incluida en el apartado correspondiente a los delitos cometidos en la Administración de Justicia. Asimismo las fracciones X, XI y XII prevén hipótesis que más bien se refieren a uso indebido de funciones o uso indebido de la función pública y no al Abuso de Autoridad.

DECIMA PRIMERA

En mi concepto, la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, debe reformarse con la finalidad de que adecúe a la actual realidad social, simplificando esencialmente los procedimientos de extradición, que implican períodos de tiempo innecesarias.

DECIMA SEGUNDA

En atención a la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, el Distrito Federal, no se ve obligado a seguir sus disposiciones dado que los artículos 43 y 44 de la Constitución, no prevén que el Distrito Federal sea una entidad federativa, y la Ley Reglamentaria sólo se refiere a las disposiciones que las entidades deben acatar en el procedimiento extraditorio.

DECIMA TERCERA

Estimo, que las entidades federativas deben establecer sus propios principios y leyes sobre extradición endógena.

DECIMA CUARTA

La Federación no está facultada para regular la extradición de reos internacionales que sean requeridos por el país en donde se delinquiró y se encuentren refugiados en el territorio de una entidad federativa.

DECIMA QUINTA

En su caso, el delito previsto en el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional, debe ser sancionado como los demás delitos cometidos por servidores públicos, es decir, además de la pena corporal que les corresponda, debe agregarse la multa y destitución e inhabilitación para desempeñar algún otro cargo, empleo o comisión públicos.

DECIMA SEXTA

La denominación de "servidores públicos" a que se refiere el Código Penal es inapropiada por la amplitud del concepto.

DECIMA SEPTIMA

Finalmente considero que el artículo 215 del Código Penal debe adicionarse en una fracción más, en los siguientes términos:

"Fracción XIII.- Los servidores públicos que de propia autoridad ejecuten la extradición sin conocimiento y autorización de quien conforme al artículo 5o. de la Ley de Extradición Nacional, deba concederla y cualquiera otro que la ordene, autorice o consienta."

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

1. ANDRADE SANCHEZ, Eduardo et al. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial UNAM, 1a. ed. México 1985.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, 13. ed. México. 1987.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 16 ed. México. 1981.
4. COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 1984.
5. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal I (Parte General). Madrid 1949.
6. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 10 ed. México. 1981.
7. FIERRO A., Guillermo. La Ley Penal y el Derecho Internacional. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1977.
8. FIORE, Pascuale. Derecho Penal Internacional. Madrid. 1880.
9. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, 4a. ed. México. 1983.
10. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Estudios Penales. Escuela Nacional de Artes Gráficas. México. 1987.
11. GONZALEZ MARISCAL, Olga Islas de. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. México. 1982.

12. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, 3a. ed. Buenos Aires. 1986.
13. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Losada, 2a. ed. Buenos Aires. 1958.
14. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas). Editorial Porrúa. México 1980.
15. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V (La Tutela Penal de la Familia y de la Sociedad). Editorial Porrúa. México. 1983.
16. ONECA, José Antón. Derecho Penal. Tomo I (Parte General). Madrid 1949.
17. OROZCO ENRIQUEZ, J. de Jesús, et al. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. Colección Jurídica Manuel Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales. México. 1980.
18. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1984.
19. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 11a. ed. México. 1987.
20. QUINTANO RIPOLLES, Antonio. Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal. Tomo II. Madrid. 1957.
21. RODRIGUEZ DEVESA, José Marfa. Derecho Penal Español. (Parte General) Madrid. 1977.
22. RUIZ MASSIEU, José Francisco, et. al. Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades. Instituto Nacional de Administración Pública. 1a. ed. México. 1984.

H E M E R O G R A F I A

23. *Artega Nava, Elisor. IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. (La Extradición, Algunos Aspectos Constitucionales). 2a. Parte. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. 1985.*
24. *Bueno Arús, Francisco. Documentación Jurídica Núm. 24. (Nociones Básicas sobre la Extradición). Madrid. 1979.*
25. *El Foro. Asilo y Extradición. Derecho y Práctica. Núm. 32, 5a. Época. México. 1973.*

L E G I S L A C I O N

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
2. *Ley Reglamentaria del Artículo 119 Constitucional.*
3. *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*
4. *Ley de Extradición Internacional.*
5. *Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.*
6. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*
7. *Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.*
8. *Semanario Judicial de la Federación.*