



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

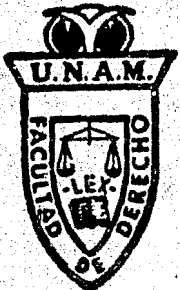
FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCION PENAL DE LOS EXTRANJEROS
EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
ARMANDO GRANADOS CARRION



México, D. F.

1984



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.

"LA PROTECCION PENAL DE LOS EXTRANJEROS
EN MEXICO"

INDICE GENERAL

PROLOGO:

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION DOCTRINARIA DE LA ACCION PENAL.

PAGS.

I.- Diferentes acepciones de la acción	1
A.- Sentido Común y Literal.	
B.- Concepto Jurídico.	
II.- La acción en el Derecho Romano.....	3
III.- La acción en la doctrina extranjera.....	5
A.- Como elemento de derecho.	
B.- Como derecho autónomo.	
C.- La acción como derecho público Subjetivo.	
D.- La acción en el Derecho Penal.	
IV.- La acción en la doctrina mexicana.....	11
A.- Breves consideraciones.	
B.- Concepto.	
C.- Estructuración.	

CAPITULO SEGUNDO

EL ORGANO TITULAR EN EL EJERCICIO DE LA
ACCION PENAL.

V.- Concepto y Contenido.....	19
VI.- Antecedentes históricos.....	19

A.- Organización jurídica extranjera.	
B.- Derecho mexicano.	
VII.- El Ministerio Público como encargado del Ejercicio de la acción penal y - sus organos auxiliares.....	30
VIII.- Principios que caracterizan el funcionamiento del Ministerio Público.....	33

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

IX.- Preparación del ejercicio de la acción penal.....	38
X.- Actos de iniciativa en el ejercicio de la acción penal	42
XI.- Principios que rigen el ejercicio de la acción penal	46
XII.- El ejercicio de la acción penal y su falta de control en nuestra Legislación	47

CAPITULO CUARTO

LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

XIII.- Concepto de extranjero	58
XIV.- Evolución histórica de la condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Internacional.....	59
XV.- Principios generales del Derecho Internacional sobre extranjeros	69
XVI.- El trato a los extranjeros en el Derecho Internacional	72

CAPITULO QUINTO

LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRAN-
JEROS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

XVII.- Evolución histórica de la condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Mexicano.....	74
XVIII.- Diferentes clases de extranjeros en México.....	83
XIX.- Condición Jurídica de los extranjeros en el Derecho Mexicano.....	87
A.- Las garantías individuales y el extranjero.	
B.- La Convención sobre Condición de Extranjeros de la Habana, -- Cuba, de 1928.	

CAPITULO SEXTO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
Y LA PROTECCION PENAL DE LOS EX
TRANJEROS EN EL DERECHO MEXICANO.

XX.- Consideraciones preliminares.....	99
XXI.- La protección penal del extranjero.....	100
en México y las garantías del procedimiento.	
A.- Garantía de legalidad y audiencia.	
B.- Garantía de exacta aplicación de la Ley.	
C.- Garantía de irretroactividad en la aplicación de la Ley.	
D.- Garantías de los penalmente acusados y procesados.	
E.- Garantías de los legalmente privados de su libertad.	

PAGS.

XXII.- Los delitos internacionales.....	114
XXIII.- Extradición.....	118
A.- Concepto.	
B.- Obligatoriedad.	
C.- Procedencia.	
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	132

PROLOGO

En los días actuales donde los cambios se han -- tornado vertiginosos, muchos de los conceptos que anteriormente tuvieron plena validéz se hacen obsoletos e inadecuados, especialmente y en tratándose de la Libertad de ños - hombres, es imprescindible que las leyes que rigen la misma sean congruentes con la actualidad en que vivimos.

Después de haber realizado el análisis de diversas Leyes, incluyendo a nuestra carta magna algunos de los puntos que a nuestra consideración deben ser analizados para poder exigir al Legislador un punto de vista más adecuado, son expresados en el presente trabajo.

Por último cabe señalar que las leyes positivasde los países mientras más se adecuen a la realidad de sudesarrollo más libres harán a los hombres que habitan en - ellos.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION DOCTRINARIA DE LA ACCION PENAL

I.- Diferentes acepciones de la acción.

A) Sentido común y literal.

Etimológicamente, acción proviene del verbo latíno ago-is-agere, tratar, obrar, hacer (1) conceptual significa concepto íntimamente ligado al sentido gramatical, -- según el cual significa toda actividad o movimiento que -- conduce necesariamente a un fin. (2) Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española asienta que ésta se entiende como un obrar, físico, postura, ademán, posibilidad de hacer, acometer, defenderse. (3)

B) Concepto Jurídico.

Dentro del ámbito jurídico encontramos que el -- concepto de acción tiene muy diferentes significados y así tenemos que tanto los tratadistas del derecho, como en la _

- 1) Gramática Latina Octava Edición 1960. Editorial Esfinge, S.A., México. Agustín Mateos M. Página 271.
- 2) J. J. González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Cuarta Edición 1967. Editorial -- Porrúa, S.A., México. Página 36.
- 3) Diccionarios: Vastus Dic. Enciclop. Ilust. Lengua Castellana. Buenos Aires. Editorial Sopena 1941, 12a. -- Edición. Página 25 Pequeño Larouse Ilustrado. Miguel -- del Toro. Página 11.

práctica forense, conceptúan a éste como un título representativo de una cuota o parte del capital en una sociedad, la acción como demanda misma, como acto jurídico que inicia un proceso, como la existencia de un derecho subjetivo hecho valer a través de una demanda.

El concepto jurídico de acción contiene implícita la idea de un ordenamiento normativo ya existente, denota un obrar material, un estado de movimiento que en su origen constituye el medio más idóneo para la realización del derecho mismo (tomar una cosa, agredir, repeler), etapa histórica llamada por la generalidad de los autores de la justicia privada o régimen de autodefensa, en el cual el agraviado se convierte en juez y parte, la solución de los conflictos se traduce a una cuestión de fuerza. En esta etapa se encuentra el derecho al servicio de aquélla, es el período de la vindicta privada, la acción pertenecía al ofendido, éste la ejercía por sí mismo o por el jefe de la tribu. Posteriormente pasó al pueblo, luego al señor feudal y al rey. (4)

Por último, el poder público empieza a intervenir en las contiendas a fin de limitar y evitar la venganza privada buscando soluciones más adecuadas a dichos conflictos y aparece así la Ley del Talión como forma moderada del principio de la venganza. Surge por último el Mi-

4) Eduardo García Máynez: Introducción al estudio del Derecho. Undécima Edición 1963. Editorial Porrúa, S.A., México, D. F. Página 227.

nisterio Público en Francia en el siglo XIV, hasta llegar a los tiempos modernos en que la acción pertenece al Estado y éste la ejerce generalmente a través de un representante que es precisamente el Ministerio Público, reconociéndosele a la acción su carácter público y de interés social.

Hablando concretamente de la acción penal, la mayoría de los tratadistas parten de la idea de que expresa o tácitamente, todo delito engendra la pretensión punitiva y que ésta se hace valer a través de la acción.

De esta manera la acción nace con la infracción y con ello y en un principio, la venganza misma, por ello el Estado prohíbe a los particulares el hacerse justicia por sí solos, asumiendo la tutela de sus derechos, reconociéndoles a éstos, acción para requerirlos en los casos en que esos derechos sean lesionados, constituyendo esto la acción penal o sea el derecho de requerir al Estado para la salvaguarda de dichos derechos.

II.- La acción en el derecho romano.

Dentro del derecho romano podemos establecer que el concepto de acción varía de acuerdo con la evolución histórica del mismo. Por principio, podemos hablar de un primer período, "De Legis Actiones", las llamadas acciones de la Ley, denominación genérica a las formalidades a que estaban sometidas o que tenían que cumplir las partes de

manera estricta y ritual ante el magistrado. La palabra acción así entendida, podemos establecer que correspondía o se identificaba con el concepto de procedimiento. (5)

En el segundo período se puede hablar del "Procedimiento Formulario", así tenemos que por tal se entendía que la acción era la fórmula que el magistrado acordaba y la cual daba la facultad al juez de condenar o absolver. Basándose en esta reglamentación de la acción, el jurisculto Celso la definió como "Jus persequende in judicio - quod sibi debeat", es decir, como el derecho de reclamar en justicia ante el juez lo que nos es debido, era pues el derecho concedido por el magistrado para acudir ante el juez haciendo valer la fórmula. Este procedimiento equivaldría al de ejecución de sentencia, al cual se ocurre una vez que se ha obtenido la resolución judicial sobre el derecho que se alega. (6)

El tercer período, llamado extraordinario, establece la división de la instancia ante el juez y el magistrado. Este procedimiento suprimió la fórmula. En este período en que el magistrado que instruía el proceso dicta

- 5) Hugo Alsina: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2a. Edición, Tomo I. Parte General. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 307.
- 6) Eduardo Pallares: Derecho Procesal Civil. 2a. Edición 1965, Edit. Porrúa, S.A., México. Pág. 137.

ba la sentencia, la acción pasa a ser elemento del derecho reclamado, ya no era necesario que el magistrado acordara la fórmula, deja de ser un derecho independiente para confundirse con el derecho pretendido.

No existe la incertidumbre de si se tenía tal o cual derecho, sino que se trata de saber si existe acción para reclamarlo. Es aquí donde el derecho romano crea - - tres capítulos fundamentales: de las personas, cosas y acciones. Existe en este período una acción para cada derecho. La acción queda definida entonces, según Justiniano, como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o nos pertenece, abarcando tanto derechos reales como personales. (7)

III.- La acción en la doctrina extranjera.

A) Como elemento de derecho.

Los intérpretes de la doctrina romana criticaron la definición que daban las Institutas y sostienen que la acción no es precisamente un derecho sino un medio para obtenerlo. La acción es el medio legítimo para reclamar en justicia los derechos que nos corresponden.

La Escuela Clásica basada en el tercer período del derecho romano, elaboró una doctrina civilista estable

7) Eduardo Pallares: Obra citada Página 138.

ciendo que primeramente era el derecho y luego la acción, --
teniendo ésta una función de garantía. Se establece en --
consecuencia, que no puede existir un derecho sin acción, --
ni acción sin derecho.

B) Como derecho autónomo.

Esta teoría es sostenida por los tratadistas --
alemanes Windscheid, Muther y Wach y nos dicen que la ac--
ción no es un derecho subjetivo ni un medio para obtener --
su realización. Sostienen que lo que nace de la violación
de un derecho no es un derecho de accionar, sino una pre--
tensión contra el autor de la violación, que se transforma
en acción cuando ésta se ejecita, o sea cuando ésta se ha--
ce valer en juicio. La acción, nos dicen, es la preten--
sión jurídica deducida en juicio, es un derecho autónomo --
contra el Estado y frente al demandado, de ahí que la ac--
ción sea pública por la tutela del propio Estado y concre--
ta por su eficacia que se limita al demandado y que corres--
ponde, por lo tanto, a quien tiene derecho a una sentencia
favorable. (8)

C) La acción como derecho Público subjetivo.

Esta teoría, sostenida por Alfredo y Hugo Rocco,

8) Adolfo Maldonado: Derecho Procesal Civil. 1a. Edición
Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México
1974. Página 56 y siguientes.

es, dicen , un derecho subjetivo público contra el Estado que tiene por objeto la prestación de la actividad de los órganos jurisdiccionales. El derecho de acción es un derecho público subjetivo que pertenece a la categoría de los derechos cívicos, ésto es, el derecho a una prestación positiva por parte de los órganos del Estado encargados de la administración de justicia. Goldscmidt nos dice que la acción es un derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica mediante una sentencia favorable, es un derecho contra el Estado, pero su carga cae contra el demandado. Señala como presupuestos de la acción: 1) un estado de hecho; 2) que sea susceptible de protección jurídica y 3) que haya interés o necesidad en la protección judicial.

D) La acción en el derecho penal.

La mayoría de los tratadistas de la acción en derecho penal, coinciden en afirmar que todo delito da siempre lugar a la pretensión punitiva y que por medio de la acción penal se hace valer dicha pretensión. Nos dicen que el delito es al proceso penal como la Litis al proceso civil.

La acción penal es el derecho subjetivo que corresponde a los particulares de pedir al juez la aplicación de la Ley penal para la actuación de su poder deber de castigar, afirma De Marisco. Massari dice que "La ac--

ción penal es el derecho potestativo público de activar el proceso penal para la actuación de la Ley. (9)

Alcalá Zamora y Castillo sostiene que la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción estima constitutivos de delito.

Ranieri expone que es la manifestación de voluntad, cuyo fin es el de ser actuable la pretensión punitiva estatal. Guillermo Sabatini define la acción penal como el poder jurídico de provocar la intervención y decisión del juez acerca de la imputación de un delito y de todas las demás situaciones que se den en el proceso penal. (10) Manzini considera la acción penal como la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del juez una decisión en mérito de la pretensión punitiva del Estado, proveniente de un delito. Subjetivamente, es el poder-deber jurídico que compete al Ministerio Público de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, deri-

- 9) Geovanni Leone: Tratado de Derecho Procesal Penal. - Doctrinas Generales. Traducción de Santiago Sentis Melendo. E.J.E.A. Buenos Aires, Argentina 1963. - Páginas 113 y siguientes.
- 10) Sabatini G. citado por G. Leone. Obra citada en Páginas 113 y siguientes.

vada de un hecho que la ley prevee como delito. Objetivamente, la acción penal es el medio con que el órgano ejecutivo constreñido a abstenerse de la coerción directa en -- las relaciones penales, determina la intervención de la garantía jurisdiccional en orden a su pretensión punitiva, - derivada de un delito concreta e hipotéticamente realiz-- ble. La acción penal no es una actividad cualquiera dirigida a un fin represivo, sino que es la actividad que se - despliega ante un órgano jurisdiccional.

Máximo Castro nos dice que las acciones son los _medios por los cuales se hace valer la justicia, los derechos cuando han sido desconocidos o han encontrado un obstáculo en su ejercicio.

Carnelutti, al hablar de la acción nos dice que _ésta no es un derecho al juicio favorable, sino simplemente al juicio, al cumplimiento de los actos del proceso. - La acción es el derecho al derecho, siendo el derecho al - cumplimiento de los actos necesarios para el reconocimiento del derecho (subjetivo) alegado y material. La acción _manifiesta no puede ser un derecho contra el Estado, se advierte solamente una obligación del juez frente a la parte, siendo la acción un derecho no sólo frente al juez, si no ante todos aquéllos cuya actividad es necesaria dentro _del proceso. Eugenio Florian considera que del delito surgen dos acciones: La penal y la civil, correspondiendo ca _da una a los aspectos que el delito presenta como un mal -

público y como un mal privado. La acción penal se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal; la acción penal da vida al proceso y lo hace avanzar hasta su meta (sentencia); es la energía que anima todo el proceso, el que sin el ejercicio legítimo de ella no puede surgir ni continuar. El fin de la acción penal es el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito, que se dice cometido y que se le imputa a determinada persona.

La acción penal tiene su base y origen en un delito y posteriormente, aunque tiene como presupuesto el delito mismo o el hecho previsto como tal, ambos están separados ya que el ejercicio incorrecto de una acción no prejuzga sobre la existencia del delito y que la acción penal es el medio de hacer valer la pretensión punitiva o derecho de castigar. Nos dicen que la naturaleza jurídica de la acción corresponde a un derecho autónomo, es única porque su fin y estructura son los mismos ya que no varía con la diversificación del delito. Es indivisible porque alcanza a todos los que han intervenido en el hecho delictivo. Es irrevocable, puesto que una vez iniciado su ejercicio, el órgano acusador no tiene facultad para desistirse. Es pública por dirigirse a hacer valer un derecho público del Estado y no se opone a ello la necesidad de la querrela en su caso. Giovannie Leone nos define la acción penal diciendo que es el requerimiento por parte del Ministe

rio Público a una decisión del juez sobre una Notitia Criminis, que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal. En cuanto a su naturaleza jurídica, nos expone: es obligatoria por que el Ministerio Público deberá ejercitarla y el juez estará obligado a emitir la decisión requerida, no determinando obligación alguna frente al imputado, sino una simple situación a ella y sus consecuencias, por lo que su naturaleza jurídica es el derecho subjetivo frente al órgano jurisdiccional y un derecho potestativo frente al imputado.

La obligatoriedad y el derecho subjetivo que representa, se resuelven en dos momentos: 1) deber para el Estado de promover la acción penal; 2) derecho frente al Estado de pedir una decisión. La acción penal se caracteriza por ser pública, puesto que está dirigida a la satisfacción de un interés colectivo y por ser su titular un órgano del Estado, se rige por el principio de oficialidad, pues salvo la excepción de requerir instancia de parte o autoridad, se inicia y debe ejercerse oficiosamente, es obligatoria puesto que una vez llenados los requisitos para su ejercicio, el Ministerio Público deberá promoverla.

IV.- La acción penal en la doctrina mexicana.

A) Breves consideraciones.

En la exposición del presente tema, creo pertinente, por considerarlo más adecuado, hacer referencia a -

las tesis de algunos de los autores mexicanos más destacados que han escrito sobre la materia y con las cuales pretendo conocer a grandes rasgos la trayectoria de la acción penal en su consideración doctrina mexicana. La mayoría de ellos coinciden en afirmar que la acción penal va íntimamente ligada con el delito. Coinciden también, salvo ligeras variantes, en considerar la evolución histórica de la acción penal desde el punto de vista de su titular, señalando que ésta evoluciona precisamente por el cambio del órgano que la ejercita, ya que en un principio pertenecía al ofendido, período de la Vindicta Privada, hasta llegar a la actualidad, en que la acción penal encuentra como titular al Estado, quien ejercita a través de su representante, que es el Ministerio Público. Coinciden también, al hablar de la genética de la acción, en que ésta nace con el delito.

B) Concepto.

El maestro Rivera Silva define la acción penal como el derecho de persecución de los delitos; afirma que la acción nace al cometerse los hechos delictivos y explica que si el Estado, como representante de una sociedad, vela por la armonía de la misma, resulta lógico que a él corresponda reprimir todo lo que vaya en contra de dicha sociedad. Resulta pues, que al cometerse el hecho delictuoso, surge el derecho obligación del propio Estado de perseguirlo, una vez que tiene conocimiento del hecho y

que si a través de su investigación resulta que es delictuoso, se está en posibilidad de ejercitar su derecho ante el órgano jurisdiccional, reclamando la aplicación de la Ley. Nos dice también que el ejercicio de la acción penal da origen a la acción procesal penal, que es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste pueda declarar el derecho en los actos que a juicio del propio Ministerio Público resulten delictuosos.

Ricardo Rodríguez considera la acción penal como la necesidad jurídica que incumbe al Estado de perseguir el delito por medio del procedimiento judicial tendiente a obtener el castigo del culpable.

Julio Acero define la acción penal como el conjunto de exigencias que en el proceso y por él se discuten como derechos de ataque, chocando con la consiguiente defensa.

Rafael de Pina conceptúa la acción penal como la facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica, en relación con el caso concreto que se le haya planteado, de ahí que el Ministerio Público está obligado a realizar los actos procesales necesarios para la consecución de dichos fines.

J. J. González Bustamante nos dice que la acción es el derecho a obrar, constituido por el acto o el conjunto de actos por medio de los cuales se recurre al poder jurídico, para obtener a través de ello que el derecho cobre fuerza y autoridad.

Guillermo Colín Sánchez, al definir la acción penal, señala que el concepto que más se adecúa a la realidad del procedimiento penal mexicano, es el de E. Florian, ya que considera que la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal.

Martínez Pineda nos dice que la acción penal es el poder jurídicamente necesario del Estado, que cumple el órgano de acusación con el fin de obtener la aplicación de la ley penal de acuerdo con las formalidades de la ley procesal penal.

C) Estructuración.

1) Nacimiento de la acción penal.

Al hablar del origen de la acción penal y guiados por las tesis de los autores mexicanos ya citados y además haciendo examen a la realidad de la práctica forense en nuestro medio, podemos concluir que si bien es cierto hay un derecho subjetivo anterior, éste permanece latente, pero que al realizarse el delito, origina el derecho del Estado de actualizar sobre el responsable la comina--

ción penal establecida con carácter general en nuestra Ley.

2) Caracteres.

Es pública porque sirve a la realización de una pretensión estatal (pretensión punitiva estatal). Es pública además, porque su titular es un órgano del Estado -- porque su fin y objeto son el de perseguir la aplicación de la ley penal y en mérito a la realización de una función pública, la jurisdiccional.

Es autónoma en virtud de que no está sujeta a la función jurisdiccional. Es independiente además, en razón de la separación de función estatal.

Es obligatoria, ya que invariablemente siempre -- que estén reunidos los requisitos que condicionan su ejercicio (artículo 16 constitucional), ésta debe ejercitarse resultando así que su ejercicio es necesario e inevitable.

La acción penal es única en razón de que la misma abarca todos los delitos cometidos por el sujeto pasivo y porque no hay una acción especial para cada delito.

Es inevitable puesto que recae sobre todos los -- partícipes de un delito; se persigue con ella a todos los -- que en una forma u otra, han participado en el hecho delictuoso.

Es retractable, puesto que la institución a --

quien se encomienda su ejercicio puede desistirse de ésta sin que dicho desistimiento prive al ofendido en su caso, de la reparación del daño ante los tribunales civiles. Cabe mencionar que aunque la acción penal es retractable, -- una vez que interviene el Organo de la Jurisdicción el Ministerio Público no está facultado para desistirse de ella. Ante el Organo de la Jurisdicción la acción penal es ir retractable. Cabe mencionar también ya que considero una -- excepción que la acción penal que se ejercita por delitos que se siguen a petición de parte y tomando en cuenta la realidad de la práctica en nuestro medio, el desistimiento hecho por parte del ofendido lleva implícito el desistimiento por parte del Ministerio Público.

3) Extinción.

Al hablar de la extinción de la acción penal, -- considero necesario hacer referencia a la reglamentación vigente de dicho tema y así tenemos que el Código Penal para el Distrito al referirse en su título quinto a la extinción de la responsabilidad penal, señala como causas de la misma, las siguientes: muerte del delincuente (Art. 91), -- dicha causa extingue tanto la acción penal como las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño: amnistía -- (Art. 92), que al igual que la muerte del delincuente, extingue la acción penal, las sanciones impuestas mas no la reparación del daño: el perdón y consentimiento del ofendido, (Art. 93) Esta causa de la extinción de la acción --

penal se da según el Código, siempre y cuando se reúnan -- los siguientes requisitos: que el delito respecto al cual -- se otorga sea de aquéllos que no se pueden perseguir sin -- previa querrela, que dicho perdón se formule antes de que -- el Ministerio Público rinda conclusiones y naturalmente, -- que sea otorgado por el ofendido o su legítimo representan -- te. Señala además dicho cuerpo legislativo, dentro del -- mismo título quinto y en sus capítulos IV y V respectivamen -- te, el indulto y la rehabilitación, mas dichas causas de -- extinción de responsabilidad penal no son propiamente ex -- tintivas de la acción penal puesto que se conceden sólo -- respecto de sanciones impuestas. Por otra parte señala -- también como causa de extinción de la acción penal, la -- prescripción, (capítulo VI, título quinto), la cual se con -- siderará personalísima y para que se genere bastará el sim -- ple transcurso del tiempo, produce sus efectos aunque no -- se alegue como excepción y los jueces deberán suplirla de -- oficio (Art. 101). Los términos para el cómputo de la mis -- ma serán continuos y se atenderá al delito de que se trate -- tomando en cuenta la sanción corporal que corresponda a ca -- da delito (Art. 104, 105 y 118).

Por su parte, el Código Federal de Procedimien -- tos Penales en su título octavo, capítulo único (del sobre -- seimiento), hace mención a la extinción de la responsabili -- dad penal señalando que éste procede cuando el Procurador -- General de la República confirma o formula conclusiones no -- acusatorias, cuando el Ministerio Público desiste de la ac

ción, cuando aparezca que la responsabilidad penal está ex
tinguida, cuando el hecho que motiva la averiguación se es
tíme que no es delictuoso y además, cuando agotada la ave-
riguación exista alguna eximente de responsabilidad. El so
breseimiento puede decretarse de oficio o a petición de de
parte, en cuyo caso cesará todo procedimiento mandándose -
archivar todo lo actuado. El auto de sobreseimiento nos -
señala el artículo 304 del código citado, surte efectos de
sentencia absolutoria y una vez que ha sido ejecutoriado -
tiene el valor de cosa juzgada.

CAPITULO SEGUNDO

EL ORGANO TITULAR EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

V.- Concepto y Contenido

Toda vez que sabemos que en una sociedad organizada como la nuestra existe un marcado interés por parte - de sus componentes en que esa organización se mantenga dentro de un ámbito de seguridad y lo que es más, dentro de - un ámbito de libertad y para tal fin esta misma sociedad - ha dictado leyes para no dejar al arbitrio de sus componentes el mantenimiento de dicha libertad y seguridad y además ha creado un órgano especial encargado de esta función importantísima, que es la tutela social (Ministerio Público), dependiente del Ejecutivo de la misma sociedad, el -- cual en representación de ella y en cuanto al derecho penal, es el titular de la acción.

VI.- Antecedentes Históricos.

A).- Organización jurídica extranjera.

En la antigüedad (Grecia y Roma). El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas en cuanto se ha tratado de precisar su nacimiento y el cual se ha buscado y relacionado con los funcionarios de la República y del Imperio Romano, su origen es difícil de precisar enla antigüedad puesto que más que encontrar un verdadero ano

tededente de la institución se encuentran intentos, aunque rudimentarios si se quiere, de la pretensión de lograr una correcta aplicación de la ley en defensa de los intereses sociales a través de la intervención de la parte que realiza la acusación en los tribunales. Naturalmente que en las diferentes agrupaciones existentes en la antigüedad se dio el sistema o costumbre de venganza privada, en el cual no pudo existir una institución similar al Ministerio Público, puesto que la existencia de esta institución parte de la base de que el delito es un atentado contra la sociedad, la cual no puede dejar la represión de dichos delitos al cuidado de los particulares y para tal objeto crea sus propios órganos. (11)

En Grecia existió el principio de acusación privada, el ofendido ejercitaba la acción penal ante los tribunales, no se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y defensa, posteriormente se encomendó el ejercicio de la acción penal a un ciudadano como representante de la colectividad, (Arconte). Existe otro antecedente en los Temosteti, los cuales en el derecho griego tenían la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que éstos a su vez designaran a un representante el cual debía de llevar la voz de la acusación.

11) Julio Acero: Procedimiento Penal, 2a. edición 1961. - Editorial Cájica, Puebla, México. Página 35.

En Roma todo ciudadano estaba facultado para acudir ante los tribunales a formular acusación. Más tarde se abandona este procedimiento y se adopta el de la acción popular y el procedimiento de oficio, en que los hombres más insignes de Roma tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Después se designaron magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los delincuentes, entre ellos a los Curiosi Stationari o Irenarcas, los cuales desempeñaban servicios policíacos, así como los Procuradores del César de la época imperial, los cuales al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe, posteriormente adquirieron gran importancia al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco.

En la edad media existían en Italia, al lado de funcionarios judiciales, agentes adjuntos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos, se les llamaba Cónsules o Ministerales, teniendo carácter de denunciantes.

En Venecia existieron los Procuradores de la Comuna, los cuales ventilaban causas criminales y los Conservatori Dilegge en la República de Florencia. (12) Es un tanto difícil encontrar antecedentes del Ministerio Públi-

12) J. J. González Bustamante, obra citada cuarta edición, página 54.

co en estas épocas, se podría afirmar que existen más bien similitudes de tal institución en los promotores fiscales, en las ordenanzas de Felipe el Hermoso, de Carlos VIII en 1493, de Luis XII en 1498, en que se menciona a funcionarios encargados de promover la correcta marcha de la administración de justicia.

En la época contemporánea (Francia y España) el período de la acusación estatal tiene su origen en las transformaciones de orden político y social logradas al triunfo de la revolución de 1793. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público. En la monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del soberano a quien correspondía el ejercicio de la acción penal.

Si bien es cierto que el Ministerio Público nació en Francia o tiene su antecedente más remoto en sus instituciones, éste es producto y creación de la monarquía del siglo XIV, donde se creó a los Procuradores del Rey, de los cuales podemos diferenciar el Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey, que atendía el litigio en que intervenía el monarca o las personas que estaban bajo su protección.

La Revolución Francesa al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas

al procurador y al abogado del rey, a comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, así como a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en juicio.

Se crea posteriormente el Procurador General, al que la sigue el Ministerio Público, creado por ley del 20 de abril de 1810, el cual queda organizado como institución jerárquica dependiente del poder ejecutivo y las funciones que se le asignan son las de requerimiento de acción. En un principio el Ministerio Público francés estaba dividido en dos secciones: una para los negocios civiles y otra para los penales. En el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción ni tribunal estaría completo sin la intervención del Ministerio Público, por lo tanto éste tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal así como de perseguir en nombre del Estado y ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia, representar a los incapacitados, a los hijos ilegítimos y a los ausentes.

En España existió la Promotoria Fiscal, cuyos integrantes obraban en representación del monarca. En la recopilación de 1576, expedidas por el Rey Felipe II, se les señala a dichos procuradores algunas atribuciones, entre otras la de practicar diligencias de trámite y terminación de procesos y vigilar lo que ocurría ante los tribunales criminales. Bajo el reinado de Felipe V, se pretendió su-

primir las promotorias en España, lo cual fue rechazado. - Por decreto del 21 de junio de 1926 el Ministerio Fiscal - funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, - magistratura independiente de la judicial que se compone - de un procurador fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, - auxiliado por un abogado y una asistente.

Existen además los Procuradores Generales en cada Corte de apelación. (13)

B).- Derecho Mexicano.

Desde los aztecas hasta 1810. No escapa a la - organización del pueblo azteca como comunidad el interés - y conveniencia de un orden regulador y sancionador de toda conducta que vaya en contra de sus costumbres y usos sociales. Tenemos pues, que el monarca delegaba sus funciones a personas especiales y en cuanto a la materia de justicia, el encargado de tal función era el Cihuacoatl, que - auxiliaba al Hueytlatoani en la recaudación de tributos y - por otra parte presidía el tribunal de apelación y representaba al monarca en la conservación y preservación del - orden social y militar. Otro de los funcionarios especiales quien representaba a la divinidad y disponía de la vi-

13) J. J. González Bustamante, obra citada cuarta edición, página 59.

da humana a su arbitrio, era el Tlatoani y que además entre sus funciones se encuentra la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque tanto el Tlatoani como el Cihuacoatl delegaban estas funciones a los llamados jueces, por lo que la mayoría de las veces se convertían en autoridades jurisdiccionales, no constituyendo de acuerdo con el examen de sus funciones, un antecedente directo del Ministerio Público, los que si podemos afirmar tenían ciertas similitudes con la actual institución del Ministerio Público, eran los jueces quienes si actuaban con carácter de investigadores y sancionadores de las infracciones cometidas en contra del orden establecido.

Es de advertirse que con la influencia de la conquista española en nuestra patria, las instituciones del derecho azteca sufrieron profundas transformaciones al principio hasta ser totalmente reemplazadas; se produjo con la conquista una serie de desmanes y abusos tanto de funcionarios y particulares quienes cometían infinidad de atropellos en cuanto a la persecución de los delitos, prevalecía una absoluta anarquía pues tanto autoridades civiles, militares y religiosas actuaban libremente invadiendo jurisdicciones.

El primer intento de remediar la situación de desorganización que prevalecía, lo constituyen las Leyes de Indias en que se separaron las funciones, quedando a

cargo del virrey la persecución de los delitos, mismas funciones que también correspondían a gobernadores, capitanes generales y corregidores, siempre excluyendo de tales puestos a los indios y no fue hasta 1549 cuando se ordenó que estos desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguciles y ministros de justicia. Posteriormente, la audiencia y el tribunal de la Acordada se encargaron de la persecución de los delitos.

Poco antes de la proclamación de la Independencia Mexicana, destaca la institución de los Fiscales, quienes se encargaban de promover la justicia y perseguir a los delincuentes. Para 1527 esta institución de los Fiscales formaba parte de la Audiencia, que se integraba por dos fiscales, uno para la materia civil y otro para la materia penal y los Oidores que realizaban funciones investigatorias.

Antecedentes constitucionales del Ministerio Público. Posteriormente a la proclamación de la independencia se dictan en México diversas constituciones, proyectos y leyes que considero de importancia examinar, aunque haciendo breve referencia a los mismos, ya que con dicho examen podemos tener un dato más o menos exacto del antecedente y evolución del actual artículo 21 constitucional (fundamento legal del Ministerio Público Mexicano). Así tenemos pues que en 1814 la Constitución de Apatzingán re-

conoce la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México en 1822, establecía en su artículo 48: hacer lo que prohíben o no hacer lo que ordenan las leyes es un delito; el jefe político tendrá facultades para prevenir el crimen y mantener la Libertad, la propiedad y seguridad individual.

El Plan de Constitución de la nación mexicana de 1823 establecía en la parte conducente a nuestro tema, que: Los individuos de la nación mexicana no deben ser juzgados por ninguna comisión sino por jueces que designe la Ley.

La Constitución de 1824, así como las Leyes Constitucionales de 1836 hablan nuevamente del Fiscal, el cual es un funcionario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el encargado de la materia de justicia, así mismo establecía la Constitución de 1824 en su artículo 112 que no podrá el Presidente privar de la libertad a ninguna persona ni imponerle pena alguna y en caso de arresto deberá consignar a los arrestados a disposición de un juez o tribunal competente en un término de 48 horas.

En el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 se estableció que se rea-

firmaba el goce perpetuo de sus derechos a los habitantes de la República (Art. 77) y que además no podía el Congreso Nacional proscribir a ningún mexicano, imponerle pena alguna ni suspenderlo en el goce de sus derechos (Art. 81). Cabe hacer mención que en el artículo 5o., fracción XIII del voto particular de la minoría en el Constituyente de 1842, se estipuló que la aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial.

En 1853 durante el gobierno del General Santa Ana, se estableció que para la atención de los negocios contenciosos en que tomara parte la Hacienda Pública se nombraría un Procurador General de la Nación, concediéndole condecoración especial de Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

En la Constitución de 1857, nuevamente se menciona a los Fiscales con iguales características que los Ministros de la Corte de 1853 y aunque se menciona al Ministerio Público como representante de la sociedad, esta institución no se concretiza por considerar que el ofendido no debía de ser sustituido en obvio de tiempo y además se correría el riesgo de esperar la decisión del Ministerio Público en el ejercicio de la acción.

En 1869 en el Gobierno del Lic. Benito Juárez, se dicta la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, creándose los Promotores o Procuradores Fiscales a

los que se les llamó por vez primera Representantes del -
Ministerio Público, cuya función era la de acusar en nom--
bre de la sociedad a los delincuentes ante los tribunales.

Posteriormente en el Distrito Federal se dictan_
los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894 en -
los cuales se menciona la institución del Ministerio Públi
co como una magistratura especial, cuyo fin específico era
el de ejercicio de la acción penal. También se menciona -
en dichos cuerpos legislativos a la Policía Judicial, en--
cargada de la investigación de los delitos.

Podemos afirmar que no fue hasta 1903 en que por
vez primera se funda y concretiza el cuerpo del Ministerio
Público, cuya institución la preside el Procurador de Jus-
ticia, dándosele así unidad y dirección, se le otorga per-
sonalidad de parte en el proceso penal; deja de ser un - -
auxiliar en la administración de justicia para convertirse
en una alta magistratura independiente, se convierte en -
representante de la sociedad ante los tribunales para re--
clamar el cumplimiento de la Ley y el restablecimiento del
orden social cuando éste ha sufrido quebranto y por lo tan-
to la función que ejercita en razón de su oficio lo cons-
tituye la acción pública. Es por consiguiente, una parte_
y no un auxiliar, recoge todas las huellas del delito, de-
be practicar las diligencias más urgentes que tiendan a -
fijar la existencia de los delitos y el descubrimiento de_
...

sus autores. En esta ley se delinea el verdadero objeto - del Ministerio Público, puesto que se considera como un - cuerpo social organizado con unidad y dirección en la alta misión que se le confiere, depende del Ejecutivo, vela por los intereses sociales y figura como parte en los procesos penales.

En el mensaje y proyecto de constitución de don Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916, se establece que tanto las leyes del fuero común como del orden federal han adoptado la institución del Ministerio Público a cuyo cargo quedará la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que determinen la comisión de los mismos y que conduzcan a esclarecer la responsabilidad de los infractores. Posteriormente y dentro de lo estipulado en el artículo 21 de la Constitución de 1917, se delimita la competencia de la autoridad judicial, administrativa y del Ministerio Público para imponer penas, castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, así como la de perseguir los delitos.

VII.- El Ministerio Público como encargado del ejercicio de la acción penal y sus organos auxiliares.

El artículo 21 de la Constitución General de la República, como antecedente directo del Ministerio Público establece:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de - - aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo - de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no - pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará - ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en - ningún caso de 36 horas. Si el infractor fuese jornale ro u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del im- porte de su jornal o sueldo de un día.

De dicho precepto constitucional se desprende - por lo que toca al Ministerio Público, que a éste pertene- ce en exclusiva el ejercicio de la acción penal y que la - Policía Judicial es parte integrante de la institución del Ministerio Público y además que en definitiva los jueces - no pueden como anteriormente lo hacían, investigar los de- litos ni mucho menos iniciar un proceso sin la debida in- tervención de un representante del Ministerio Público.

Así mismo, en su texto el artículo 21 constitu- cional delimita la competencia del Ministerio Público, es- tablece claramente sus atribuciones, sólo que lo hace en - forma general y debido a ello y para un conocimiento más -

exacto de las variantes que dicha institución presenta en nuestro derecho considero necesario hacer referencia a los demás preceptos constitucionales que hacen mención a la institución que nos ocupa.

Así tenemos pues que la Constitución además de sentar las bases generales en su artículo 21 en lo que corresponde a funcionamiento del Ministerio Público, señala por otra parte en sus artículos 73, 102 y 103 las facultades específicas del Ministerio Público, indicando en quiénes debe residir, mas no lo organiza y del examen de dichos preceptos podemos concluir que en México existen: el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Fuero Común de las Entidades Federativas, cuyas leyes orgánicas en cada caso, como su nombre lo indica, lo organizan y establecen sus facultades y obligaciones.

Además de los diferentes tipos de ministerio público, cabe señalar la existencia del Ministerio Público del Fuero Militar, cuyas atribuciones, obligaciones y organización, se rigen por el Código Mexicano de Justicia Militar.

La acción penal está pues encomendada por mandato expreso de la Constitución al Ministerio Público quien tiene un monopolio casi absoluto en cuanto a su ejercicio, no obstante y en tratándose de delitos oficiales cometidos por funcionarios de la Federación y previa observancia de

ciertas formalidades, la propia Constitución en su título cuarto (de las responsabilidades de los funcionarios públicos), concede acción popular para denunciar la comisión de los delitos oficiales ante la Cámara de Diputados para que ésta a su vez acuse ante la Cámara de Senadores; además la propia Constitución establece las bases para el ejercicio de esta acción popular (artículos 109 y 111).

Por su parte, la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los estados establecen la misma acción popular que el artículo 111 constitucional, pero al igual que en éste corresponde a una institución oficial el ejercicio de la acción penal.

En nuestro derecho salvo las excepciones mencionadas, el verdadero titular de la acción penal es el Ministerio Público.

VIII.- Principios que caracterizan el funcionamiento del Ministerio Público.

Para lograr el normal y eficaz funcionamiento de las atribuciones que corresponde desempeñar al Ministerio Público, es absolutamente necesario que dicha institución se rija por determinados principios que constituyan al esencia de su actuación.

Esta institución está formada por un conjunto de funcionarios que tienen a su cargo una de las atribuciones más importantes del estado, como lo es la de representar a la sociedad en los tribunales, investigar los delitos y - ejercitar la acción penal.

Por lo tanto, la necesidad de mantener el orden y unificación en las diversas actividades que corresponde realizar a la institución del Ministerio Público, hace indispensable que todos los miembros de ésta actúen bajo la dirección y control de un titular que es el Procurador General de Justicia de los diferentes fueros, normando su - actuación en los siguientes principios:

INDIVISIBILIDAD. Este principio hace mención a que todos y cada uno de los miembros que forman parte del Ministerio Público lo representan, actúan de manera impersonal. Dichos funcionarios no actúan en nombre propio - sino que lo hacen en nombre del órgano al cual representan. De acuerdo con este principio las personas que forman parte del Ministerio Público pueden ser libremente sustituidas, pudiendo determinar que a pluralidad de miembros - corresponde indivisibilidad de funciones.

IMPRESCINDIBILIDAD. Este principio consiste en que ningún tribunal penal puede considerarse totalmente - integrado si falta el representante del Ministerio Público, por lo tanto, ningún proceso penal podrá seguirse sin

su intervención, por la razón de que siendo esta institución conforme a nuestro sistema de derecho procesal penal, el titular de la acción se hace indispensable. Este principio tiene su base y origen en el artículo 21 constitucional y es de trascendental importancia, toda vez que siendo considerado el delito como un quebrantamiento del orden social y el Ministerio Público como representante de la sociedad, es absolutamente necesaria su intervención en un proceso penal. (14)

UNIDAD. Este principio consiste en la existencia de identidad de dirección en todos los actos en que intervenga el Ministerio Público. Todas las personas físicas que formen parte de la institución constituyen un todo, un cuerpo orgánico, es una identidad regida por el principio de unidad en el mando (15) Se ha discutido ampliamente en el sentido de que si los agentes del Ministerio Público tienen una personalidad directa o por el contrario la personalidad de que están investidos en el proceso y en general en su actuación es delegada por el Procurador General de Justicia quien es el titular de la institución. Alguno de los autores, entre ellos Julio Acero, opi

14) Julio Acero. Obra citada 2a. edición, página 37.

15) J. J. González Bustamante. Obra citada cuarta edición, página 59.

nan que los agentes del Ministerio Público si tienen personalidad directa puesto que si bien es cierto en muy contadas ocasiones (conclusiones no acusatorias) el Procurador debe conocer de dichas actuaciones, no así en todos los demás casos en que las determinaciones y promociones de los agentes del Ministerio Público quedan firmes.

En la opinión del sustentante, la actuación del Ministerio Público considero es delegada porque como se afirma, la institución del Ministerio Público es un cuerpo orgánico con identidad de dirección y el hecho de que un miembro de ese cuerpo orgánico acate o no las instrucciones del titular, siempre estará actuando como representante de la institución de la cual forma parte.

BUENA FE. Dicho principio y en nuestra opinión, es de los más importantes entre los que norman y caracterizan la función del Ministerio Público, puesto que la actuación misma del Ministerio Público se considera de buena fe, su papel no es el de un delator inquisidor, perseguidor o contendiente forzoso de los procesados sino que el interés de la actuación de dicha institución obedece a la seguridad y tranquilidad de la sociedad que representa y no necesariamente el de acusación y condena.

Por lo tanto podemos determinar y tomando en cuenta que algunas veces el interés social puede coincidir con el de los procesados, que es ahí donde el Ministerio -

Público debe actuar precisamente de acuerdo con este principio y no sólo no debe oponerse a la defensa, sino que debe apoyarla.

IRRECUSABLE. La irrecusabilidad se refiere a - que cuando exista alguna de las causas de impedimento para que los agentes del Ministerio Público conozcan de asuntos en los cuales toman parte, deben excusarse, precisamente - para que su actuación vaya de acuerdo con el interés social que representan.

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

IX.- Preparación del ejercicio de la acción penal.

Este período tiene lugar en la etapa procedimental de averiguación previa, en donde el Ministerio Público en función de policía judicial practica todas las diligencias indispensables tendientes a reunir los requisitos mínimos que le permitan el correcto ejercicio de la acción penal.

Esta actividad desplegada por el Ministerio Público según el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, corresponde prácticamente a las diligencias de policía judicial y las regula en su título segundo, sección segunda. Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales denomina a este período como de averiguación previa, regulándolo en su título segundo, capítulo segundo.

Por lo tanto, tenemos que la averiguación previa es la actividad desplegada por el Ministerio Público con el objeto de reunir los requisitos señalados por el artículo 16 constitucional, lo cual le permitirá estar en posibilidad de actuar la pretensión punitiva del Estado por medio del correcto ejercicio de la acción penal ante el Organismo de la Jurisdicción. Ahora bien, esta actividad desplegada por el Ministerio Público encuentra su fundamento

en el artículo 16 de la Constitución, en el artículo 1o., -
fracción primera del Código Federal de Procedimientos Penales
y en el artículo tercero, fracción primera y 94 del Có
digo de Procedimientos Penales del Distrito Federal. (16)

Del examen de los preceptos mencionados, podemos
concluir que los mismos nos dan la base para el correcto -
ejercicio de la acción penal, puesto que fundamentan el peri
ódo procedimental de averiguación previa, mas de dicho -
examen se advierte que los numerales señalados no reglamen
tan un aspecto importantísimo como lo es el tiempo que de-
be durar la averiguación previa, tiempo en el que el Minist
terio Público debe concretar las diligencias y realizar la
consignación. En nuestro derecho no existe un fundamento_
legal que señale el término dentro del cual el Ministerio_
Público debe realizar las diligencias de averiguación pre-
via y ejercitar la acción penal, quedando el arbitrio de -
la autoridad investigadora el realizar o no la averigua- -
ción y posteriormente la consignación en un tiempo determin
nado, problema fundamental, puesto que a nuestro criterio_
presenta dos aspectos importantísimos a resolver: Primera_
mente cuando se denuncia la comisión de un delito ante el_
Ministerio Público y éste no realiza las diligencias neces-
sarias que le están encomendadas por mandato constitucio--

- 16) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal, Sexta -
Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. Páginas -
109 y siguientes.

nal ni mucho menos aún ejercita la acción penal mediante la consignación en un término prudente, está afectando intereses de la parte ofendida en su caso y más aún el derecho e interés social en la persecución del delito, aspecto que en la práctica resulta insalvable, ya que a excepción de la queja ante el Procurador, no encontramos un fundamento legal que nos dé la pauta para el correcto ejercicio del recurso correspondiente. Por otro lado se presenta el problema de que cuando en la tramitación de las diligencias de averiguación previa exista detenido y el Ministerio no realiza la consignación, está claramente violando garantías de la persona o personas que se encuentran detenidas, a las cuales sólo se les considera como presuntos responsables y quienes en todo caso deben ser puestos luego a disposición de las autoridades competentes.

No obstante que ni la Constitución ni las leyes adjetivas regulan concretamente la actuación del Ministerio Público en este sentido, en la práctica se ha hecho costumbre afirmar que el Ministerio Público debe consignar en un término de 24 horas, obedeciendo a lo establecido por el artículo 107 de la Constitución, hecho totalmente erróneo puesto que tal concepto se refiere a la regulación de actuaciones de autoridades administrativas y no de una autoridad investigadora como es el Ministerio Público.

Por lo tanto y toda vez que no existe en nuestro derecho un precepto legal concreto, regulador de la conducta del Ministerio Público respecto al tiempo en que debe -

realizar la averiguación previa, se hace imperativa una --
adición o reforma en tal sentido, puesto que con ésto no --
se dejaría al arbitrio de la propia autoridad investigado--
ra la prolongación indebida de una detención o la espera --
incierta del ofendido y de la sociedad misma en la perse--
cución del delito y además se evitarían consignaciones o --
detenciones de personas que no tengan que ver en modo algu--
no con el delito que se investiga, situaciones a las que --
puede conducir la sujeción de la actuación del Ministerio --
Público al término señalado por el artículo 107 constitu--
cional, puesto que en dicho lapso resulta prácticamente im--
posible llevar a efecto una averiguación previa más o me--
nos completa que permita reunir los requisitos señalados --
por el artículo 19 del mismo ordenamiento. Por lo tanto --
y dado que a nuestro juicio resulta necesaria una reforma --
en tal sentido, creo que en tratándose del término de dura--
ción de la averiguación previa, la actuación del Ministe--
rio Público debería regularse tomando en cuenta el grado --
de dificultad que presenta reunir los requisitos legales --
para el correcto ejercicio de la actuación penal en cada --
delito en particular, puesto que en la práctica cada uno --
de ellos presenta muy diferentes variantes en el período --
procedimental que nos ocupa. (17)

- 17) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Proce--
dimientos Penales. Editorial Porrúa, S. A., México.--
Páginas 254 y siguientes.

Por otro lado y en tratándose de la existencia de detenidos en el período de la averiguación previa, la consignación debe hacerse inmediatamente, puesto que no se debe prolongar al arbitrio de la autoridad investigadora una detención que en algunas ocasiones resulta indebida, privando al detenido de sus garantías y en caso de resultar responsable concretamente de las establecidas por el artículo 20 constitucional.

Ahora bien, si a criterio de la autoridad investigadora resulta importante la detención de una o varias personas en el período de averiguación previa y a su juicio existen indicios en contra de esa persona en la comisión del delito que se persigue, pero hasta en tanto no se tenga la certeza de su participación, por mandato constitucional no deben permanecer detenidas; entonces, para que la autoridad investigadora tenga al alcance a esa persona o personas que a juicio deben estar detenidas y que servirían para recabar la mayoría de datos posibles y estar en posibilidad de realizar el ejercicio de la acción penal y además para no violar garantías individuales, debería fundamentarse constitucionalmente la libertad administrativa.

X.- Actos de iniciativa en el ejercicio de la acción penal.

Podemos afirmar que una de las características más importantes del delito es su carácter y naturaleza gravemente antisocial, de donde podemos entender el interés -

de la misma sociedad en reprimirlo, así pues, el objeto jurídico del delito será siempre una norma de coexistencia social violada y el daño público será también una lesión que cuando es ejecutada, activa y hace necesaria la defensa social, es ahí donde los tribunales deben precisar frente al individuo a quien se imputa el hecho delictuoso, la relación jurídica existente entre dicho individuo y el Estado. Los tribunales deben entonces aplicar a cada caso concreto la Ley Penal, pero para ello deben ajustarse a ciertas formalidades y prácticas, desarrollando una actividad especial, sin la cual no es posible activar ni llevar adelante un procedimiento penal, mucho menos aún realizar la defensa social por parte del Estado.

En nuestro derecho la averiguación previa que reúne todas las diligencias necesarias tendientes al correcto ejercicio de la acción penal se inician de oficio, por denuncia, por querrela y mediante la excitativa y la autorización, actos de iniciativa que suponen por supuesto la comisión de un delito o hecho material de derecho penal, un órgano de acusación, la legítima constitución de un órgano jurisdiccional de defensa, con lo cual se integra una perfecta relación de Derecho Procesal Penal.

La averiguación previa se inicia de oficio cuando el Ministerio Público procede oficialmente, esto es en razón de la propia autoridad de que está investido (Art. 21 constitucional), además dicho procedimiento encuentra -

su fundamento legal en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y naturalmente en el artículo 16 constitucional, que si bien es -- cierto no señala el procedimiento de oficio concretamente, éste se encuentra a nuestro criterio implícito, puesto que la denuncia hecha ante el Ministerio Público constituye la noticia de la comisión de un hecho material de derecho penal, dato suficiente con el cual se activan las diligencias encomendadas a la autoridad investigadora y la cual -- con ese simple dato debe proceder.

Otro de los requisitos o actos de iniciativa en el procedimiento penal que ha despertado más comentarios -- lo constituye la querrela que viene a ser la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a persona determinada solicitando y dando su consentimiento para que se sancione penalmente. Dicha forma de proceder se ha criticado afirmando que el Estado mediante este acto de -- iniciativa está delegando funciones propias a los particulares y por lo tanto rompiendo con el principio del interés social de perseguir los delitos. A nuestro particular punto de vista, si bien es cierto que el Estado delega estas funciones, lo hace con motivo de un bien público y concretamente en beneficio de los intereses de la persona directamente ofendida quien tendrá la potestad de dar o no a conocer el hecho delictivo, se deja pues en libertad al -- ofendido puesto que con eso protegerá sus intereses, mis--

mos que en algunas ocasiones son de tipo moral, lo cual lo llevará a decidir sobre una situación u otra. Sin embargo, mediante esta potestad otorgada a los indirectamente ofendidos, presenta un aspecto importantísimo como lo es el hecho de que en los delitos que se persiguen por querrela y en los cuales los directamente ofendidos tienen la protesta de darlo o no a conocer, haya delitos que queden sin castigo.

Al igual que la denuncia, como hemos afirmado, constituye la noticia dada al Ministerio Público de la comisión de un acto delictuoso; los actos de iniciativa llamados excitativa y autorización inician igualmente el período de averiguación previa y con ello el ejercicio de la acción penal, constituyendo la excitativa la petición hecha por el representante de un país extranjero con el objeto de que se proceda penalmente en contra de quien ha lesionado intereses del gobierno que representa, naturalmente siempre y cuando la conducta desplegada por quien ha lesionado los intereses en cuestión encuadre en determinado tipo legal. Por otro lado, la autorización constituye el permiso o anuencia otorgado por los organismos o autoridades en los casos previstos por la Ley para la iniciación de la investigación de los delitos (el desafuero). (18)

18) Fernando Arilla Bas. Obra citada Quinta Edición, página 95 y siguientes.

XI.- Principios que rigen el ejercicio de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal en México ésta inspirado y regido en base a cuatro principios: El oficial, el dispositivo, el de legalidad y el de oportunidad.

Por lo que se refiere al principio oficial, éste encuentra aplicación en nuestro derecho ya que la acción penal tiene como titular al Estado quien la ejercita a través de su representante; por lo que hace al principio dispositivo, éste cobra vigencia cuando los particulares tomen parte en el ejercicio de la acción penal aunque en forma subsidiaria puesto que por mandato constitucional está encomendado al Estado, de donde podemos concluir que la acción penal está generalmente regida por el principio oficial, excepto en cuanto existe la actividad subsidiaria de los particulares en los delitos que se persiguen a petición de parte.

El principio de legalidad se funda en que invariablemente la autoridad investigadora una vez satisfechos los requisitos legales indispensables para el ejercicio de la acción penal debe actualizarla, provocando la actividad del órgano jurisdiccional; en oposición a dicho principio tenemos el de oportunidad, consistente en que no obstante estar reunidos los requisitos que condicionan el ejercicio de la acción penal, ésta no se ejercita tomando como base la conveniencia por parte del Estado en la protección de intereses de orden social.

En nuestro derecho generalmente se ha procedido de acuerdo con el principio de legalidad, puesto que si -- por mandato constitucional la acción penal debe ejercitarse una vez satisfechos los requisitos legales que condicionan su ejercicio, el titular de la misma, en acatamiento a ese mandato no puede eludir la función que le está encomendada en tal sentido y además porque dicho principio satisface el más elemental anhelo de justicia, si tomamos en -- cuenta que a la sociedad le interesa que los delitos sean castigados y que se vele por la tranquilidad y seguridad de sus derechos. (19)

XII.- El ejercicio de la acción penal y su falta de control en nuestra legislación.

Cuando el Ministerio Público una vez practicadas todas aquellas diligencias tendientes a reunir los requisitos del artículo 16 constitucional considere que la -- averiguación previa se encuentra agotada, deberá invariablemente proceder a la consignación, acto procesal por medio del cual se ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Organo Jurisdiccional las diligencias practicadas y al presunto responsable en su caso, iniciando con -- ello el proceso penal.

19) Fernando Arilla Bas. Obra citada Quinta edición, página 95 y siguientes.

En el ejercicio de la acción penal y precisamente al realizar la consignación una vez agotada la averiguación previa, surgen tres hipótesis:

1) Cuando de las diligencias practicadas aparecen comprobados los elementos mínimos para el ejercicio de la acción, el Ministerio Público acudirá ante la autoridad judicial ejercitando la acción penal a través de la consignación (artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales).

2) Cuando de las diligencias practicadas no aparecen los datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, el Ministerio Público dictará acuerdo de reserva, quedando el expediente latente, hasta en tanto no se reúnan nuevas pruebas y elementos que sirvan para el esclarecimiento de los hechos que se investigan y para una correcta consignación (artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales).

3) Por último cuando de las diligencias practicadas se llegue a la conclusión por parte del Ministerio Público de que los hechos denunciados no son constitutivos de delito o resulta imposible reunir las pruebas de su existencia, la autoridad investigadora, previo acuerdo del procurador General, resolverá archivar, lo cual producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción persecutoria (artículos 137 y 139 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Ahora bien, de las tres hipótesis mencionadas, - la que no representa mayor complicación y que se da por -- mandato constitucional, es la primera, no así las dos restantes en donde están incluidas las resoluciones de reserva y archivo, las cuales dan lugar a controversia puesto - que a nuestro criterio dichas resoluciones son violatorias de derechos tanto de orden social como particular, puesto que las dos tienden al no ejercicio de la acción penal, le sionando por lo tanto el interés social en la persecución de los delitos y a los particulares el derecho a la reparación del daño en los casos que así lo amerite y respecto - de las cuales no existe en nuestro medio un recurso efectivo que garantice el correcto proceder de la autoridad investigadora que pudiera darnos la pauta para controlar la actuación de dicha autoridad en la fase de averiguación -- previa, puesto que si el Ministerio Público, como guardian de los intereses de la sociedad debe ser una institución - que cumpla con eficacia su delicada misión, al Estado le - corresponde la responsabilidad de poner todos los medios a su alcance para lograr que la misma garantice a la sociedad la tutela de sus derechos, por lo tanto debería considerarse al Ministerio Público como autoridad independiente para que sus actos no escaparan a la protección del Juicio de Amparo. (20)

20) Manuel Rivera Silva. Obra citada sexta edición, páginas 141 y siguientes.

En tratándose de la segunda hipótesis o sea cuando el Ministerio Público dicta acuerdo de Reserva y el - - ofendido no queda conforme con dicha resolución por considerar que de los hechos denunciados y de las diligencias - practicadas se encuentran satisfechos los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, éste puede entonces, de acuerdo con el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, ocurrir al Procurador General - en el término de quince días contados a partir de la fecha en que se le haya hecho saber esa determinación para que - este funcionario decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal y en el supuesto caso de que dicho - funcionario confirme la resolución del inferior, la Ley no establece recurso alguno para el control de la actuación - del Procurador General, quedando la misma situación que -- prevalece ante la negativa del Ministerio Público.

Respecto a la tercera hipótesis, o sea cuando el Procurador autoriza a su subalterno para que archive el expediente, el particular queda totalmente imposibilitado para reclamar lo que en derecho le corresponde y aún supo---niendo que acudiera ante dicho Procurador y aportara nuevos datos con los cuales se comprobara que efectivamente - los hechos delictuosos sí se cometieron y que por alguna - razón no imputable al ofendido no se hubiera podido reca--bar con anterioridad, el artículo 139 del Código Federal - de Procedimientos Penales es tajante puesto que establece_ que las resoluciones que se refieren los artículos 137 y -

138 del mismo cuerpo legislativo producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal -- respecto de los hechos que la motivan. Por lo tanto, de acuerdo con tales preceptos ni el mismo titular de Ministerio Público podrá proceder a la continuación del expediente archivado y por tal motivo el ofendido por el delito y lo que es más grave, la misma sociedad que ha sido vulnerada en sus intereses, quedan sin la posibilidad de que al primero se le repare el daño causado y a la segunda se le garantice la seguridad y la tranquilidad que se le debe, porque quien ha quebrantado el orden social con la comisión de un delito no se le ha aplicado la medida de defensa social correspondiente. Ahora bien, debemos aclarar -- que la pretensión del ciudadano ofendido por el delito no debe consistir en la aplicación de una sanción corporal o pecuniaria para el delincuente, sino en que se le repare el daño causado por el delito, pues con la comisión de este acto delictuoso resintió un daño en su patrimonio, mismo que se encuentra tutelado por la Constitución General -- y si el Ministerio Público no ejercita la acción Penal se le están vulnerando garantías individuales, por lo cual y en tales casos debe proceder y actualizarse el juicio de garantías, dado que se da la condición más importante para su procedencia como lo constituye la violación de garantías individuales hecha por una autoridad legalmente constituida.

En tal sentido la Suprema Corte de Justicia ha -
resuelto:

"El ministerio Público actúa como autoridad en -
la fase denominada averiguación previa, por lo que en esa fase
puede violar garantías individuales, por lo tanto pro
cede el juicio de amparo en su contra, pero concluida la -
averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de
tal ejercicio que es la consignación y todos los demás que
realice dentro del proceso, ya no dan lugar al amparo puesto
que son actos de parte." (21)

"Sin embargo cuando se ha pedido el amparo en --
contra del Ministerio Público cuando está actuando como au
toridad y se niega a ejercitar la acción penal, nuestro ma
ximo Tribunal ha resuelto: ".Conforme al artículo 21 de la
Constitución General de la República, que el ejercicio de
la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Pú
blico como representante de la sociedad y no a los particu lares". De ésto se deduce que la acción penal no está ni puede
estar dentro del patrimonio de éstos ni constituye -
un derecho privado de los mismos."

21) Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Te-
sis de Ejecutorias 1917-1975. Perteneciente al Semi-
nario Judicial de la Federación segunda parte. Prime-
ra Sala. 5a. Época. Tomo XXXIV. Pág. 1180. Zárate
Ignacio G.

"Ahora bien, la procedencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaria en último caso el derecho social de perseguir los delitos, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de concederse el amparo éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable de ejercitar la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades". (22)

"El ejercicio de la Acción Penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, donde se deduce que dicha acción no está, ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, no constituye un derecho privado de los mismos; de manera que la abstención del ejercicio de esa acción, por el Ministerio Público, -- aún en supuesto de que sea indebida, no viola ni puede violar garantía individual alguna." (23)

Del criterio anterior sustentado por la Suprema Corte de Justicia, podemos concluir que la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, que la abs

- 22) Obra Citada. 6a. Epoca segunda parte. Volumen II. -- Pág. 97 AD 1981/56. José Marques Muños. 5 Votos.
23) "5a. Epoca tomo XXXIV. Pág. 2593. Compañía Mexicana de Garantías S.A.

tención de éste en el ejercicio de la acción penal al juzgarse indebida, lesionaría en todo caso el derecho social de perseguir los delitos mas no derechos ni garantías individuales, pudiendo dar origen a un juicio de responsabilidad mas no a una controversia constitucional y que además conceder el amparo en tales casos equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales Federales el ejercicio de la acción penal, facultad que no les está reservada. Ahora -- bien, compartimos el criterio por lo que respecta al hecho de que el Ministerio Público corresponde en exclusiva el ejercicio de la acción penal y dado que en nuestro sistema jurídico penal se sigue el principio oficial a que nos referimos con anterioridad, es indiscutible el hecho de que siendo el Ministerio Público el órgano del Estado que detenta el monopolio en cuanto al ejercicio de la acción penal y que el particular no puede acudir personalmente ante el juez ejercitando la acción penal, puesto que es facultad reservada al Estado y que por lo tanto tal hecho jamás podrá considerarse dentro del patrimonio de éstos, pero -- por otro lado afirmamos que cuando el particular ofendido reclama por medio del amparo, la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, no está pidiendo que se le atribuya en su patrimonio la facultad de perseguir los delitos, sino que solicita que dentro del juicio de garantías se declare que el acto denegatorio del Ministerio Público no se ajusta a las normas legales que deben regirlo y que con ello se le causa un perjuicio al evitarle la posibilidad de que dentro del procedimiento penal re

clame un derecho que si se encuentra dentro de su patrimonio, como indiscutiblemente lo es el derecho de la reparación del daño. Es verdad, como se menciona anteriormente, que el particular ofendido no tiene derecho de pedir que se castigue al culpable con pena corporal, pero no puede decirse lo mismo por lo que hace a la reparación del daño, acción que si está dentro de su patrimonio y si con el acto denegatorio del Ministerio Público se le priva de este derecho y se le causa un perjuicio por la falta de intervención judicial indiscutiblemente se viola en su perjuicio una garantía individual.

Ahora bien si la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, de la cual es titular exclusivo, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del ciudadano ofendido por considerar que dicha abstención es indebida, creemos que tal conducta desplegada por el Ministerio Público da materia a una controversia constitucional, independientemente que también pueda dar lugar a un juicio de responsabilidad que mira a la posición de la autoridad omisa y no a los derechos del ofendido, aunque la abstención indebida del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal en realidad produce dos violaciones: La del derecho social de castigar (que da lugar a un juicio de responsabilidad) y la del derecho que tiene el particular ofendido a la reparación del daño (que debe dar materia al juicio de amparo).

Por lo que hace al hecho de que al Ministerio Público corresponde a este sentido el ejercicio de la acción penal y que conceder el amparo en contra de una indebida abstención de dicha autoridad en el ejercicio de la misma, equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales Federales la persecución de los delitos, facultad que no les está reservada; cabe mencionar por ser nuestro punto de vista que si se concede el amparo en estos casos, no por ello se debe considerar que los Tribunales Federales realicen funciones propias de una autoridad investigadora y por lo tanto, al conceder el amparo en el caso de la abstención indebida del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, las autoridades federales únicamente ordenarán a la autoridad responsable investigadora en este caso, toda vez que una sentencia favorable en un juicio de garantías en ninguna forma sustituye el acto o resolución que se impugna de anticonstitucional, mucho menos aún elimina la actividad de la autoridad responsable, por lo que resulta lógico que si se concede el amparo en contra de la negativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal no obstante que anteriormente se hayan reunido todos y cada uno de los requisitos legales para su procedencia.- El tribunal Federal, de considerar procedente el ejercicio de la acción penal, resolverá en el sentido de que sea la autoridad omisa misma la que ejercite la acción penal que anteriormente se negó a realizar y no por ello se debe entender que los Tribunales Federales se excedan en sus fun-

ciones ni mucho menos que se conviertan en órganos encargados de la investigación y persecución de los delitos.

CAPITULO CUARTO

LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS
EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

XIII.- Concepto de extranjero.

El concepto de extranjero resulta difícil de precisar puesto que la mayoría de los tratadistas difieren en su definición. Sin embargo, haciendo referencia a los conceptos de algunos de ellos podemos darnos cuenta a grandes rasgos y, sobre todo como ellos lo hacen citando al nacional, quien es extranjero en determinado momento. Así por ejemplo Orue y Arregui afirma que en un sentido vulgar el extranjero es aquél que no es nacional; el concepto de extranjero se produce por la situación en que se colocan las personas respecto de las cosas que les pertenecen y los actos que realizan.

Otros por su parte definen al extranjero afirmando que es el individuo que se encuentra en territorio de un estado del cual no es nacional.

"El artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: Son extranjeros los que no posean las cualidades determinadas en el artículo 30."

Arellano García afirma que el concepto de Extranje

jero se obtiene por exclusión y nos dice: Será extranjero el que no reúna las condiciones requeridas por un sistema jurídico estatal determinado. (24)

En nuestro derecho, la ley fundamental que determina quiénes son mexicanos, es la Constitución Política, - la cual admite los dos medios de existencia de la nacionalidad y por supuesto obtenemos por exclusión quién es o no extranjero, como lo hace Arellano García y así tenemos que dicho cuerpo legislativo en su artículo 30, ya citado, establece que son mexicanos por nacimiento los que nazcan en territorio de la República cualquiera que fuere la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes. Así pues, en nuestro derecho creo que tenemos definida la situación y concepto de extranjero puesto que si tenemos definida la situación y concepto de quiénes son nacionales, tenemos definido también quiénes son extranjeros.

XIV.- Evolución histórica de la condición jurídica - de los extranjeros en el Derecho Internacional.

Antes de analizar la evolución histórica del pre

- 24) Carlos Arellano García: Derecho Internacional Privado, Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. Páginas 256, 257 y 258.

sente tema, considero de utilidad referirme al concepto de condición jurídica, puesto que así podremos comprender con mayor amplitud el tema mismo y las diferentes situaciones en que se ha colocado el extranjero en la historia.

Para algunos autores el concepto de condición jurídica se refiere al conjunto de derechos de los cuales gozan los extranjeros en un determinado país; (25) para Arellano García, la condición jurídica a que nos referimos consiste en el conjunto de derechos y deberes imputables a las personas en un país determinado y naturalmente en donde no tienen el carácter de nacionales, es, nos dice, el conjunto de derechos y obligaciones relacionados con las personas físicas o morales que carecen de nacionalidad respecto del estado donde se encuentran en determinado momento, es pues, la esfera jurídica de dichas personas la cual se conforma de derechos y deberes subjetivos derivados de normas jurídicas internas e internacionales pero nos aclara el maestro Arellano García que esos derechos y obligaciones a que nos hemos referido son recíprocos puesto que el Estado también los tiene para con los nacionales como sujeto de la comunidad internacional.

Ahora bien, en tratándose de la evolución del trato que se le ha dado al extranjero en la historia en primer lugar podemos afirmar que en la antigüedad se consi

25) J. P. Niboyet. Derecho Internacional Privado, sexta edición Editorial Reus, Madrid, España. Página 29.

deró al extranjero como inferior, su condición se equiparaba al enemigo, fuera del grupo al cual pertenecía el extranjero se encontraba en desigualdad absoluta respecto de las demás comunidades, en las cuales, además de carecer de absoluta protección se encontraba sometido a las drásticas medidas dictadas especialmente para él.

En los pueblos teocráticos así mismo quedan en situación de inferioridad, puesto que en éstos priva la idea religiosa, la cual sólo alcanza a los nacidos en el país lo cual es un verdadero privilegio que naturalmente el extranjero no gozaba del mismo; así pues, como el extranjero no participaba en los ritos religiosos, los dioses no lo protegían, el extraño a la religión no gozaba de ningún derecho.

Entre estos pueblos teocráticos en los que se encontraban la India, Israel y Egipto, la situación del extranjero era sumamente precaria, puesto que como dije antes, prevalecía la idea religiosa, misma que dominaba todos los ámbitos de la vida pública y privada, la religión constituía un conjunto de normas que hacían a los individuos de una sola religión. En la India, por ejemplo, el extranjero era colocado dentro de la clase servil o se le consideraba paria. En el pueblo hebreo se tuvo al extranjero igualmente en situación de inferioridad y se permitía hacer respecto de ellos lo que no se permitía hacer con los hijos de Israel.

Entre las promesas contenidas en el pacto de --- alianza del pueblo con Dios para obtener su perdón, fue la de que no se mezclaría ni se darían sus hijas a varones de otra nación ni tomarían las hijas de otra nación para sus hijos, es decir, quedaba prohibido el matrimonio con ex- - tranjeros; a pesar de ello, existían algunos principios en favor del extranjero en el sentido del amor al prójimo, se le aplicaba igual la justicia, prevalecía el concepto bi-- blico de no molestar al extranjero, puesto que en alguna - ocasión el pueblo hebrero fue extranjero en Egipto. Ade-- más existía la posibilidad de que un extranjero se natura- lizase, declarando su conversión a la religión judáica an- te tres jueces, cambiando su residencia y practicando la - ceremonia religiosa de la circuncisión, existiendo además_ la posibilidad de solicitar se les concediera la residen-- cia sin estar naturalizados.

En Egipto se mostraba un absoluto desprecio por_ el extranjero, mientras estuvieron bajo el dominio de la - Casta sacerdotal y el principio teocrático, al egipcio no_ se le permitió comer con profanos y rehusaba servirse de_ instrumentos que se hubieran usado por un griego. No obs- tante que prevalecía esta situación respecto del extranje- ro, con el tiempo y por razones de tipo comercial el pue-- blo egipcio se aproximó al extranjero se admitió primera-- mente a los griegos en las funciones públicas y posterior- mente en las dignidades sacerdotales.

En Grecia y respecto de Esparta, existía un espíritu gerrero el cual imperaba en todos los órdenes, se prohibía a los extranjeros establecerse en territorio de la República por temor a sus costumbres y a que alteraran los órdenes establecidos en la comunidad.

La población de Esparta se dividía en iguales, periecos e ilotas, de los cuales únicamente se consideraban espartanos a los iguales, a los periecos que se les consideraba extranjeros les estaba permitido vivir en Esparta sólo que se encontraban privados de sus derechos civiles; los ilotas constituían la población extranjera vencida, eran sometidos a la esclavitud. Las Leyes de Licurgo vigentes en Esparta imponían medidas muy drásticas a todo extranjero. (26)

Por lo que respecta a la ciudad de Atenas la situación jurídica del extranjero (Metecos) estaba inspirada en el respeto al mismo ya que se le concedía el goce de ciertos derechos, el Estado dispuso de un barrio especial para su hospedaje y se le aceptaban sus servicios en la guerra. Sin embargo esta serie de derechos variaba según la clasificación que como extranjeros tuviesen, los isóteles pertenecientes a países que en virtud de un tratado se

26) Alberto G. Arce. Derecho Internacional Privado, Sexta Edición, Edit. Universidad de Guadalajara, México. Página 55 y siguientes.

encontraban en igualdad de derechos con los ciudadanos de Atenas, por otro lado existía la división de los Metecos - quienes estaban obligados a pagar una contribución especial para poder radicarse en Atenas.

Un tercer grupo lo formaban los bárbaros, pueblos que no se consideraban parte de la raza helénica o que no los unía ningún vínculo político con los atenienses, carecían de todo derecho, existiendo para ellos la posibilidad de emanciparse si es que hubiesen prestado algún servicio muy especial. Posteriormente en Atenas se desvirtuó grandemente el concepto nacionalista, puesto que se llegó a otorgar la ciudadanía por medio del dinero.

En Roma la palabra "hostes" servía para designar indistintamente al huésped, al extranjero y al enemigo, posteriormente se nombró peregrino al extranjero y se reservó la palabra "hostes" al enemigo, luego se creó el Pretor peregrino, habiéndose con esto creado también una jurisdicción especial para el extranjero, puesto que el Pretor se encargaba de juzgar las cuestiones nacidas entre los extranjeros y los ciudadanos romanos. (27)

Cuando se separó el derecho público del derecho privado, el ciudadano fue substituído por el hombre en - -

cuanto a titular de derechos, el subjetivismo jurídico le concedió derechos, independientemente de su calidad de nacional o extranjero, naciendo así los derechos de la personalidad.

En la edad media después de la invasión de los bárbaros, la condición jurídica de los extranjeros presenta un aspecto sumamente precario, triste, los extranjeros venían a ser esclavos de los dueños de la tierra donde residían, se concedían el derecho de vida y muerte sobre los extranjeros, no se les permitía el libre tránsito y se les obligaba a pagar impuestos altísimos.

La situación de los extranjeros en la época feudal se caracteriza por el "albanagio" o derecho de aubana que constituía una limitación discriminatoria impuesta al extranjero, consistente en una prerrogativa para los señores feudales, puesto que éstos podían mediante el derecho de aubana, apropiarse de los bienes que pertenecían a los extranjeros al momento del fallecimiento de éstos en sus dominios. Afirma Porrúa Pérez que en esta época se confundió el suelo con la soberanía, siendo soberano el dueño del suelo. En un principio la soberanía es una concepción de índole político que más tarde evoluciona en un concepto de índole jurídico, naciendo en esta época a raíz de la lucha por el poder que entablaron los señores feudales, el rey, el emperador y la iglesia, el concepto de soberanía definido por Bodino como "potencia absoluta y perpetua de una --

República". (28)

Las relaciones del señor feudal con los habitantes de sus dominios se regulaban también por el derecho de aubana inclusive como sucedió en Inglaterra, en esta época se confiscaban bienes del extranjero, posteriormente y a través del desarrollo del comercio, la agricultura y la industria de las artes, mejoró su condición.

En el siglo XVI, Francisco de Vittoria afirma -- que el derecho al comercio se entiende como derecho natural, el cual se apoya y justifica por el Jus Gentium que -- Gayo define: El que la razón natural establece entre todas las naciones, del cual deriva la obligación de recibir bien a los peregrinos y a los extranjeros que no nos -- infieren ningún daño, debiendo existir un respeto universal a la persona humana. (29)

Grocio pugnaba porque al extranjero que fuera -- desterrado de su patria, se le concediera el derecho de co municación, pasaje y domicilio.

Vattel consideraba que las ofensas hechas al extranjero debían ser consideradas como hechas al es tado al

28) Carlos Arellano García. Obra citada página 285.

29) Sepúlveda César. Las Fuentes del Derecho Internacional Americano. Edit. Porrúa, S. A. México 1969.

que se perteneciere, por lo que éste debía devengar tales hechos.

Así mismo se dice que todo estado debe reconocer a los extranjeros la calidad de sujetos de derecho tanto público como privado, así como el otorgarles protección; se sostiene que al extranjero debe reconocérsele ciertos principios fundamentales del derecho de gentes.

En Francia y a raíz de la Revolución Francesa se inició un movimiento tendiente a terminar en la práctica - con las distinciones existentes entre las personas y a partir de la Asamblea Nacional de 1789 se les reconoció validez universal a los principios de igualdad y libertad. En la declaración Francesa de los Derechos del Hombre, se - - afirmó: Por su naturaleza y ante la Ley, todos los hombres son iguales.

En el siglo XIX se acentúa y cobra mayor vigencia el movimiento de igualdad entre el nacional y el extranjero, haciéndose la salvedad sólo respecto de los derechos políticos que son privativos de los nacionales.

En los tratados que pusieron fin a la primera -- guerra mundial, se tocó el tema de las minorías y se impusieron reglas para su protección contra las medidas discriminatorias de los estados a que se pertenece, como son los casos de Austria, Grecia, Checoslovaquia, Polonia, etc.

En las Conferencias Panamericanas desde el Tratado de Panamá, surgido del Congreso Continental convocado por instancia de Bolívar, se consagra la igualdad de trato.

Ahora bien, en la Conferencia Panamericana de 1890 y en el artículo 20. de la convención sobre reclamaciones e intervención diplomática, se estableció:

Artículo 20. La nación no tiene ni reconoce a favor de extranjero, ninguna otra obligación ni responsabilidad que los que a favor de los nacionales se haya establecido en igual caso por la Constitución y las Leyes.

En la Segunda Conferencia celebrada en México y en la Sexta celebrada en la Habana en 1928 se ratificó el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros.

En Montevideo se reafirmó una vez más como principio de derecho internacional, la igualdad civil del extranjero con el nacional; así mismo en Bogotá se reafirmó el principio de igualdad de los individuos sin distinción de clases, se reconoce la personalidad jurídica y el pleno goce de los derechos civiles, el derecho a la nacionalidad y el derecho de asilo.

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, hecha por la Asamblea General de la O.N.U. en diciembre de 1948 se encuentran entre otros, los siguientes artículos referidos al tema que nos ocupa.

Artículo 10.- Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho.

Artículo 60.- Derecho a la personalidad jurídica en todas partes.

Artículo 70.- Igualdad ante la Ley.

Artículo 80.- Derecho a recurrir a los tribunales, a pedir protección contra actos que violen derechos reconocidos por la Constitución o la Ley.

Artículo 140.- Derecho de asilo en cualquier país.

Artículo 150.- Derecho a una nacionalidad.

XV.- Principios generales del Derecho Internacional sobre extranjeros.

En el Derecho de Extranjería existen tres principios fundamentales en los cuales se basan prácticamente todos los derechos de los extranjeros ante el Derecho Internacional, éstos son: 1) Admisión de extranjeros 2) Situación jurídica y 3) Expulsión.

Admisión. En tratándose de la admisión de extranjeros en un país determinado, tenemos que los estados no pueden arbitrariamente prohibir la entrada a los mismos, sólo les está permitido imponer determinadas condiciones que se consideren importantes como por ejemplo la cantidad

y modalidad, teniendo además la libertad de rechazarlos -- obedeciendo a razones de orden público.

Situación jurídica. Por lo que toca a la situación jurídica de los extranjeros, ésta consiste en concederles el mínimo jurídico-internacional, de donde tenemos que emanar cinco grupos de derechos inherentes a dichos extranjeros.

Todo extranjero debe ser reconocido como sujeto de derecho. Así pues, a todo extranjero debe considerársele como titular de derechos y obligaciones dentro del estado del cual no es nacional.

Respecto a los derechos adquiridos, todo estado debe ejercer el derecho de protección diplomática sobre -- sus súbditos en el extranjero, extendiéndose esta protección a los derechos privados de los mismos, sin embargo el estado en que resida un extranjero y respecto de éste puede prohibir el ejercicio de ciertos derechos privados adquiridos en el extranjero y que se oponen a su orden público, con respecto a los bienes de los extranjeros queda prohibida su confiscación, no así la expropiación por razones de interés público.

En cuanto al derecho de libertad, los extranjeros no pueden ser obligados a prestar servicio militar o -- de otra especie en defensa del país donde se encuentren, -- ni puede obligárseles a efectuar actos dirigidos contra su

estado natal.

Deben concederse al extranjero aquéllos derechos de libertad imprescindibles para una existencia humana digna, según la concepción común de los pueblos civilizados, no debe impedirse ni imponerse el ejercicio religioso y en cuanto a los derechos políticos, no podrán ejercerse por los extranjeros, ya que estos derechos son privativos de los ciudadanos de cada país en particular.

Tiene por otro lado el derecho de ejercitar la vía judicial, pudiendo en su caso, demandar derechos y servirse del procedimiento en caso de ser demandado, estando obligados los estados a vigilar que en dicho procedimiento judicial se cumpla con las prevenciones legales establecidas.

Existe para el extranjero la protección penal -- contra ataques delictivos, debiendo los estados donde se encuentran castigar las ofensas a sus vidas, libertad, propiedad y en general a todos los derechos a que están obligados los estados para con sus nacionales.

Expulsión. Aún cuando los extranjeros no tengan derecho a residir en determinado país, el derecho internacional prohíbe a los estados expulsarlos a su libre arbitrio, existiendo tratados para tales fines, los cuales establecen el procedimiento y causa para proceder en contra de extranjeros indeseables.

XVI.- El trato a los extranjeros en el Derecho Internacional.

En tratándose del trato jurídico dado a los extranjeros, los estados dentro del Derecho Internacional de terminan que éste puede variar según el sistema que se adopte, existiendo tres apartados dentro de los cuales puede quedar encuadrada la situación de un extranjero en un momento dado, siendo éstos los llamados sistemas de: Reciprocidad diplomática, Reciprocidad Legislativa y Sistema de equiparación a nacionales.

En cuanto al sistema de reciprocidad diplomática, los países que se adhieren a este sistema se inspiraron en el Código Napoleón, el cual establecía: El extranjero disfrutará en Francia de los mismos derechos civiles que se hayan concedido o se concedan a los franceses, por los tratados celebrados con la nación a que pertenezca el extranjero; como se ve, este sistema se basa exclusivamente en tratados. El presente sistema según algunos autores, es demasiado severo y en ocasiones inoperante, puesto que si se basa en tratados, al no existir éstos el extranjero queda en situación precaria, completamente desprotegido.

En opinión de Arellano García, este sistema es precario y esta precaridad consiste en una insuficiencia de normas jurídicas internacionales para cada caso concreto.

El segundo sistema es el de reciprocidad legislativa, mediante el cual los extranjeros gozan los derechos que recíprocamente se establezcan entre los estados, o sea que en un país determinado los extranjeros gozarán de los derechos de que gocen los nacionales de ese país determinado en el estado al que pertenecen dichos extranjeros.

Para Niboyet este sistema ofrece mayores ventajas, puesto que se adapta más a la realidad de la vida jurídica internacional, es un sistema, dice, de mayor adaptabilidad.

El sistema de equiparación a los nacionales concede a los extranjeros todos los derechos que un estado -- concede a sus nacionales, existiendo únicamente la limitación que consiste en que los propios estados pueden en un momento dado, dictar disposiciones en que se restrinjan tales derechos; aclara el maestro C. Arellano G., que el verdadero significado de este sistema es el de que a los extranjeros se les protegerá en las mismas medidas que se -- protege a los nacionales, no entendiéndose que los extranjeros gozarán de los mismos privilegios que los nacionales.

CAPITULO QUINTO

LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN
EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

XVII - Evolución histórica de la condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Mexicano.

En nuestro país durante la época precolombina, - las tribus que habitaban el Valle de México, así como las demás culturas que se desarrollaron en el resto del país, - se organizaron a semejanza de los pueblos teocráticos, prevalecía la idea religiosa y como era costumbre los dioses de la ciudad no protegían al extranjero cuyo destino era - la esclavitud o el sacrificio ritual.

Después de la Conquista, el régimen impuesto por los españoles fue de total aislamiento, en la América Española se prohibía el trato con extraños, se reservó el monopolio del comercio a la Casa de Contratación de Sevilla, - se prohibió la entrada y permanencia de extranjeros. (30)

Consumada la Independencia siguió rigiendo por - un tiempo la Constitución Española de 1812, la cual daba -

(30) Alberto G. Arce. Obra citada página 59.

un trato más justo al extranjero, puesto que consideraba - españoles a los extranjeros que tuvieran diez años de ve-- cindad en cualquier dominio de la Monarquía.

La Constitución de Apatzingán de 1814 considera- ba ciudadanos de esta América a los nacidos en ella y a - los extranjeros que se les otorgara carta de naturaliza- - ción.

En 1821, el Plan de Iguala no hizo distinción - entre nacionales y extranjeros considerando ciudadanos a - todos los habitantes del imperio.

El Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824, en sus artículos 30 y 31, establecía: Artículo 30: La nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas, los - derechos del hombre y del ciudadano. Artículo 31: Todo - habitante de la Federación tiene libertad de escribir, im- primir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de li- cencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, - bajo las restricciones que establezcan las leyes.

Por tanto, este documento al hablar de hombre y_ ciudadano, extendía su protección a todo habitante de la - Federación, quedando incluidos los extranjeros.

Al surgir la Constitución del 4 de octubre de - 1824, en sus artículos 20, 28 y 50, fracción XXVI concedía

...

a los extranjeros el derecho a ser elegidos diputados y - senadores, condicionada esa elección al cumplimiento de de terminadas obligaciones. En su artículo 20, establecía:

Los no nacidos en territorio mexicano, para ser_ diputados deben tener, además de 8 años de vecindad, ocho_ mil pesos de bienes raíces en cualquier parte de la Repú-- blica o una industria que les produzca mil cada año.

En su artículo 28, establecía: Para ser sena- - dor, se requieren las cualidades que exige la Ley para ser diputados y además tener al tiempo de la elección la edad_ de 30 años.

Este mismo texto constitucional al mencionar en_ su artículo 50 las facultades del Congreso, estableció la_ regla general de naturalización.

La Ley de Colonización del 18 de agosto de 1824_ trata el tema del extranjero, concediéndole derechos e im- poniéndole obligaciones, al mencionar en sus artículos - - 1o., 6o., 7o., lo siguiente:

Artículo 1o.

La nación mexicana ofrece a los extranjeros que_ se establezcan en su territorio, seguridad en sus personas y propiedades, con tal que se sujeten a las Leyes del - - país.

Artículo 6o.

No se podrá antes de cuatro años desde la publicación de esta ley, imponer derecho alguno por la entrada de extranjeros que vengan a establecerse por primera vez en la nación.

Artículo 7o.

Antes del año de 1840 no podrá el Congreso General prohibir la entrada de extranjeros a colonizar a no ser que circunstancias imperiosas lo obliguen a ello con respecto a los individuos de alguna nación. (31)

Finalmente, esta misma Ley en su artículo 8o., establece medidas preventivas con relación a la situación de los extranjeros, prescribiendo que el gobierno tomará las medidas de precaución que juzgue oportunas para la seguridad de la federación con respecto a los extranjeros que vengan a colonizar.

La Ley sobre Pasaportes y modo de adquirir la Propiedad, para Extranjeros, establece:

(31) Carlos Arellano García. Obra cit. Págs. 296 y sigs.

Artículo 1o.

Para que los extranjeros puedan introducirse y - transitar por el territorio mexicano, es necesario que obtengan pasaporte del gobierno general.

Artículo 3o.

Los extranjeros que se hubieren introducido sin pasaporte se presentarán dentro de diez días contados desde la publicación de esta ley, en los lugares de su residencia a la primera autoridad política del mismo lugar, la que tomará razón del objeto con que han venido y del giro en que se ocupan.

Artículo 5o.

Los extranjeros que no cumplan con lo dispuesto en los artículos anteriores, serán expelidos de la República quedando a discreción del gobierno, ampliar el término de los diez días de que habla el artículo 3o. hasta el de veinticinco.

Las Leyes Constitucionales de 1836, declararon - que los extranjeros gozarán de todos los derechos naturales y además de los que se estipulen en los tratados para sus súbditos en sus respectivas naciones. Se impuso en estas leyes la obligación para los extranjeros de respetar la religión.

Se dictaron en 1836 medidas proteccionistas y restrictivas para la propiedad, en el sentido de que el extranjero no podrá adquirir en la República bienes raíces, si no se ha naturalizado en ella o se hubiere casado con mexicana y arreglare las demás disposiciones prescritas por la Ley, no pudiendo tampoco trasladarse a otro país con sus bienes muebles si no se ajusta a las prescripciones legales.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, consideraron como mexicanos únicamente a los extranjeros que hayan obtenido carta de naturalización, se facultó al Presidente de la República a expulsar de la nación a los extranjeros no naturalizados perniciosos a ella, precepto jurídico que sin duda constituye el antecedente del actual artículo 33 de nuestra Constitución.

En 1854 surge la primera Ley de Extranjería, definiendo en su artículo 1o.:

1.- Los que, nacido fuera del territorio nacional, sean súbditos de otro gobierno y no estén naturalizados por carta especial firmada del Presidente de la República.

2.- Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio nacional, hasta la edad de veinticinco años, si se man

tuvieron bajo la patria potestad.

3.- Los mismos hijos de que trata el párrafo anterior, cuando emancipados declarasen ante la autoridad política del lugar de su residencia y dentro del año siguiente al de su emancipación, que no quieran naturalizarse.

4.- Los hijos de mexicanos que, residiendo con sus padres fuera de la República, dejasen pasar un año después de la mayor edad de veinticinco años sin reclamar la calidad de mexicanos. Se exceptúa el caso de que la residencia fuera de la República sea por causa de servicio público.

5.- Los ausentes de la República sin licencia ni comisión del gobierno, ni por causa de estudios o de interés público que dejaren pasar diez años sin pedir permiso para prorrogar su ausencia. Este permiso no excederá de cinco años en cada vez que se solicite, necesitándose después de concedido el primero, exponer justas y calificadas causas para obtener cualquier otro.

6.- Los hijos de mexicano y mayores de edad residentes fuera de la República que, habiendo perdido su padre la calidad de mexicano, no reclamaren para sí esta calidad, pasados cinco años desde la privación de los derechos de su padre. En caso de esa reclamación se obligará a establecer su domicilio en la República, dentro de un

año de verificar aquélla.

7.- La mexicana que contrajere matrimonio con - extranjero, por deber seguir la condición de su marido.

8.- Los mexicanos que sin licencia del gobierno - aceptaren honores a cargos públicos de soberanos u otros - gobiernos extraños.

9.- Los que se naturalizacen en otros países.

10.- Los que se establecieren fuera de la Repú-- blica con ánimo manifiesto y declarado de no pertenecer - más como súbditos de ella.

11.- Los que en la ocupación de algunas ciudades o poblaciones de la República por el enemigo extranjero, - en caso de guerra con alguna potencia, enarbolaren en sus - casas para su resguardo el pabellón de cualquier nación - extraña, debiendo ser por este acto, juzgados y en caso de probada falta, expulsados del territorio nacional como ex- tranjeros sospechosos contra la nacionalidad del país. Se consideran como parte del territorio de la República, los - buques nacionales sin ninguna distinción.

Surge luego la Constitución de 1857 reconociendo los derechos del hombre como base y objeto de las institu- ciones sociales, igualando en el goce y ejercicio de esos - derechos a los nacionales y extranjeros, sólo limitó los -

derechos del hombre en materia política.

En su artículo 32 establece que serán preferidos los mexicanos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, aún más si se requiere la calidad de ciudadano.

El artículo 33 establecía en favor de los extranjeros el derecho a gozar de las garantías consagradas en la misma Constitución, reservando a favor del gobierno el derecho de expulsar al extranjero pernicioso.

La Ley de Extranjería y Naturalización de 1886 - reguló la condición jurídica de los extranjeros señalando concretamente en su capítulo primero quiénes son mexicanos y a quiénes debía considerárseles extranjeros, estableció además los derechos y obligaciones de los mismos en suelo mexicano. Esta ley constituye un intento por fijar la condición jurídica del extranjero, aunque con el defecto de ampliar los preceptos constitucionales, apunta Arce.

La Constitución de 1917 restringió los derechos de los extranjeros, conservando en principio el goce de las garantías constitucionales para todos los individuos sin distinción. Sin embargo, la propia Constitución, sus reglamentos y otras disposiciones, reducen la capacidad de los extranjeros en cuanto a la adquisición de propiedades, formación de sociedades así como ingreso y estancia en la República.

...

Sin embargo no es hasta 1934 mediante la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que se legisla realmente sobre la condición jurídica de los extranjeros siendo la que actualmente se aplica. (32)

XVIII- Diferentes clases de extranjeros en México.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley General de Población, los extranjeros que se internen en el país tienen la condición de inmigrantes y no inmigrantes. El inmigrante es el extranjero que se interna en el país con el propósito de radicarse en él, una vez que ha observado las disposiciones de la propia Ley General de Población, como es el hecho de haber permanecido legalmente en el país durante cinco años, periodo durante el cual y de acuerdo con el artículo 47 del mismo ordenamiento no haya permanecido fuera del país dieciocho meses en forma continua, puesto que si se coloca en tal situación perderá su calidad de inmigrante además entendido que en los dos primeros años de su internación no podrá ausentarse de la República por más de noventa días cada año. Si el extranjero ha cumplido con los requisitos anteriormente señalados y si sus actividades comprobadas han sido honestas, podrá

32) Carlos Arellano García. Obra citada página 301.

solicitar su calidad de inmigrado, que según el artículo - 52 de la Ley General de Población, son los extranjeros que adquieren derechos de radicación definitiva en el país. - Dicha solicitud se presentará ante la Secretaría de Gobernación dentro de los seis meses siguientes a la fecha en - que venza el cuarto refrendo o bien antes de un año; en di - cha solicitud se indicará el domicilio particular, se acom - pañará la documentación migratoria, constancia de no ante- cedentes penales; deberá comprobarse la actividad a que se dedica el interesado, que su condición migratoria es la - misma para la cual pretenda dedicarse, no se autorizará - actividad que a juicio de la Secretaría se considere anti- social.

Por otro lado tenemos también que la misma Ley - General de Población en su artículo 42, señala la otra cla - se de extranjero en México, los no inmigrantes que son los extranjeros que se internan en el país en forma temporal, - siendo dicha internación como: Turista, que según el - - artículo 42 de la Ley General de Población y el artículo - 97 del Reglamento de la propia Ley de Población, estable- - cen que es el extranjero que se interna en el país por un - tiempo máximo de seis meses improrrogables, con fines de - recreo, de salud, para desarrollar actividades científi- - cas, artísticas o deportivas, nunca renumeradas ni lucrati - vas, siendo susceptible de prorrogarse el tiempo de inter- nación sólo por enfermedad que impida viajar o por causa -

de fuerza mayor, debiéndose recoger su documentación migratoria, al tiempo que abandone el país.

Refiriéndose a los transmigrantes, la Ley y su Reglamento establecen que se considerara como tales a los extranjeros en tránsito para otro país, concediéndose autorización para internarse por 30 días improrrogables, no pudiendo cambiar de situación migratoria.

Como visitante. A este respecto, el artículo 42 Fracción III y el 99 de la Ley General de Población y su Reglamento, respectivamente establecen: Los visitantes son los extranjeros que se internan en el país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa pero sólo en el grado que se permite a los nacionales siempre que la solicitud de admisión sea hecha por empresa que pretenda utilizar sus servicios; el permiso que se concederá a esta clase de extranjero es el de seis meses prorrogables por una sola vez y por el mismo término.

Los asilados políticos que según la Ley General de Población, en su artículo 41, son los extranjeros que se internan en el país huyendo de persecuciones políticas y que son admitidos provisionalmente por las autoridades de emigración, con obligación de permanecer en el puerto de entradas mientras se resuelve por la Secretaría de Gobernación su situación particular; así mismo y al respecto, el artículo 42 fracción V de la misma Ley, menciona que la

Secretaría de Gobernación podrá a su criterio ampliar el -
plazo de estancia de los asilados políticos, atendiendo -
las circunstancias de cada caso, prescribiendo además que -
si el extranjero con calidad de asilado político se ausen-
ta del país perderá todo derecho, excepto si su ausencia -
es justificada por permiso expreso de la Secretaría.

Existe para los extranjeros la posibilidad de -
internarse en el país con carácter de estudiantes para ini-
ciar, completar o perfeccionar estudios en planteles educa-
tivos, oficiales o particulares incorporados, con prórro-
gas anuales y con permiso de permanecer sólo por el tiempo
que duren los estudios y el necesario para obtener la docu-
mentación escolar respectiva; el interesado según el artí-
culo 102 del Reglamento de la Ley General de Población, de-
berá mostrar a satisfacción de la Secretaría, la percep- -
ción periódica y regular de medios económicos para su sos-
tenimiento. Tratándose de menores la solicitud deberá for-
mularse por quien ejerza la patria potestad, debiéndose ma-
nifestar en la solicitud la clase de estudios que se pro-
ponga realizar y el plantel al cual desea ingresar, quedand-
o a criterio de la Secretaría cancelar dicho permiso si -
el estudiante no cumple con los fines para lo cual se le -
ha permitido su internación en el país.

De acuerdo con el artículo 42 fracción VII-VIII-
IX de la Ley General de Población, existe otra posibilidad
de internación para el extranjero en nuestro país, siendo -

estos los casos especiales de que habla el artículo mencionado ya que la Secretaría de Gobernación podrá otorgar estos permisos a los extranjeros para residir en el país hasta por seis meses, que podrán ser renovables pero en ningún momento concederán dichos permisos el derecho de solicitar calidad de inmigrado.

Otro tipo de calidad con que se puede internar - en nuestro país el extranjero, es en su carácter de tripulante de naves extranjeras en puertos mexicanos, quienes - podrán internarse en dichos puertos siempre y cuando depositen en la oficina general de población del lugar a donde lleguen sus documentos migratorios.

Además de la clasificación general de que habla el artículo 42 de la Ley General de Población, existe una última calidad migratoria para extranjeros en nuestro país, que vienen a ser los diplomáticos, agentes consulares y - funcionarios extranjeros en comisión, mismos de los cuales - tratan los artículos 57 de la propia Ley General de Población y 67 del Reglamento de la misma.

XIX.- Condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Mexicano.

A).- Las garantías individuales y el extranjero.

El conjunto de derechos y obligaciones de los -

extranjeros lo encontramos codificado en primer lugar en la Constitución General de la República, al establecer su artículo 33 lo siguiente:

"Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero de la presente Constitución, pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente".

"Los extranjeros no podrán de ninguna manera - - inmiscuirse en los asuntos políticos del país."

A este respecto cabe señalar que el capítulo I, título primero de la Constitución, consagra las garantías individuales de que gozan según el artículo Primero de la misma, los individuos en los Estados Unidos Mexicanos; por otro lado es conveniente aclarar que el artículo 30 de nuestra Constitución, señala:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización, siendo mexicanos por nacimiento:

1.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

2.- Los que nazcan en el extranjero de padres - mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido.

3.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o - aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Por otro lado, señala que son mexicanos por natu-
ralización:

1.- Los extranjeros que obtengan de la Secreta--
ría de Relaciones Exteriores, carta de naturalización.

2.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio
con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del_
territorio nacional".

Ahora bien, considero que en tratándose de las -
garantías individuales y con relación al extranjero, mas -
que enumerarlas y señalar los derechos que cada una contie
ne para el extranjero mismo, es conveniente señalar las -
restricciones a que se encuentran sujetos los mismos en -
suelo mexicano, ya que la regla general como lo establece_
la Constitución, es la de que dichos extranjeros gozarán -
de las garantías que la misma Constitución consagra y por_
otro lado en tratándose de los derechos y obligaciones a -
que se encuentran sujetos los extranjeros, lo trata concre
tamente el capítulo IV de la Ley de Nacionalidad y Natura-

lización.

Así pues, si bien es cierto que el extranjero goza de las garantías que otorga la Constitución, este derecho no puede considerarse en toda su amplitud puesto que - la propia Constitución, como hemos dicho, señala restricciones para los extranjeros en cuanto al goce de determinadas garantías como lo constituyen los casos que a continuación se mencionan:

El artículo 8o. constitucional restringe el derecho de petición, puesto que señala que en materia política sólo podrán hacer uso de esos derechos los ciudadanos de - la República.

En cuanto al derecho de asociación, le está únicamente reservado, así mismo, al ciudadano mexicano.

Se restringe a los extranjeros la garantía consagrada en el artículo 11o. constitucional, puesto que el - derecho de ingreso, salida y tránsito de los mismos en la República queda subordinado a las medidas que sobre emigración, inmigración y salubridad dicten las Leyes mexicanas respectivas. Dentro de esta limitación tenemos como ejemplo la situación de aquel extranjero que haya violado las leyes penales estando impedido para acogerse a los beneficios de esta garantía.

Por otro lado el artículo 37 de la Ley General - de Población establece las siguientes prohibiciones a los_ extranjeros:

La Secretaría de Gobernación podrá negar a los - extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o ca- racterística migratoria por cualesquiera de los siguientes motivos, cuando:

- I. No exista reciprocidad internacional;
- II. Lo exija el equilibrio demográfico nacional;
- III. No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta Ley;
- IV. Se estime lesivo para los intereses económi--cos de los nacionales;
- V. Hayan observado mala conducta durante su es--tancia en el país o tengan malos antecedentes en el extran- jero;
- VI. Hayan infringido esta Ley o su Reglamento;
- VII. No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria; o
- VIII. Lo prevean otras disposiciones legales.

Por otra parte nos dice el artículo 74 del pro--pio ordenamiento:

...

"Tienen impedimento para salir del país, los mexicanos y los extranjeros en los siguientes casos;

1.- Los prófugos de la justicia.

2.- Los que se encuentren sujetos a proceso penal, salvo el caso de que tengan autorización del tribunal que conozca de la causa.

3.- Los reos que estén gozando de libertad preparatoria o condicional a menos que obtengan permiso de la autoridad competente.

4.- Los que estén sujetos a arraigo judicial sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 109 de la Ley. - En los casos de arraigo ordenados por las autoridades judiciales que hayan sido comunicados a la Secretaría para su observancia, el juez requirente está obligado a dar aviso a la propia Secretaría dentro del término de tres días - - cuando decreta el levantamiento respectivo para que las autoridades migratorias tomen nota de que ha desaparecido el impedimento".

La garantía consagrada en el artículo 14 constitucional también se le restringe al extranjero, puesto que el Ejecutivo de la Nación puede expulsarlos del país privándolos en su caso de los derechos a que se refiere la garantía que se menciona, no pudiendo además solicitar la

suspensión respecto del proceder del Ejecutivo puesto que la Suprema Corte de la Nación ha establecido la improcedencia de dicha suspensión en tales casos.

En materia militar, la segunda parte del artículo 32 constitucional limita al extranjero en cuanto que - esté en tiempo de paz no podrá servir en el ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, restringiéndole así mismo las garantías consagradas en los artículos 40. y 50. constitucionales, en cuanto que señalan respectivamente que a nadie se le impedirá que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que mejor le acomode y que a nadie se le obligará a prestar trabajos personales sin su consentimiento.

Cabe señalar en cuanto a los artículos 40. y 50. constitucionales, la Ley de Profesiones Liberales, reglamentaria de tales preceptos, en su artículo 15 señala:

Ningún extranjero podrá ejercer en el suelo mexicano las profesiones técnico-científicas que son objeto de esta Ley.

Por otra parte esta misma Ley en su artículo 16 anota que sólo por excepción podrá la Dirección General de Profesiones, de acuerdo con los colegios respectivos y cumplidos los requisitos que exige esta Ley, conceder permiso temporal para ejercer alguna profesión señalando también -

que los extranjeros y los mexicanos por naturalización que posean título en cualquiera de las profesiones que comprende de esta Ley, sólo podrá ser:

1.- Profesores de especialidades que aún no se enseñen.

2.- Consultores o instructores destinados al establecimiento, organización e instalación de planteles de enseñanza civil o militar, laboratorios o institutos de carácter científico.

3.- Directores técnicos en la explotación de los recursos naturales del país, con las limitaciones que establezcan las leyes respectivas.

Las actividades señaladas anteriormente estarán según la propia ley, sujetas a las condiciones impuestas por el Ejecutivo Federal y su ejercicio será de carácter temporal, correspondiendo a la Secretaría de Gobernación autorizar la internación de profesionistas al territorio nacional.

En cuanto al servicio aduanal, es necesario tener la calidad de mexicano por nacimiento para poder desempeñar funciones aduanales en la República. Así mismo dicho requisito es necesario para poder desempeñar cualquier puesto en embarcaciones o aeronaves mexicanas, restringiendo con ésto las garantías consagradas en los artículos 4o.

y 5o. constitucionales anteriormente señaladas.

Quedan también los extranjeros impedidos para desempeñar cargos públicos y concesiones al igual que en materia religiosa. Cabe aclarar que en cuanto a los cargos públicos si cabe la posibilidad de que puedan desempeñarlos sólo que como lo establece el artículo 32 constitucional, en el ejercicio de este derecho serán preferidos los nacionales a los extranjeros, quedando por lo tanto postergado dicho derecho para los extranjeros.

En relación con la propiedad, la fracción I del artículo 27 constitucional establece:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesorios o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación los bienes que se hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de 100 Kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún

motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

La Ley General de Población para lograr la cabal aplicación de los preceptos antes citados, ordena en su artículo 66:

Los extranjeros por sí o mediante apoderado, sólo podrán celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, previo permiso de la Secretaría de Gobernación, sin perjuicio de las autorizaciones que deban recabar conforme a otras disposiciones legales.

Por lo que toca concretamente a los derechos y obligaciones de los extranjeros en México, el capítulo IV de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece únicamente las reglas generales, como apunta el maestro C. Arellano García, ya que prácticamente es imposible que un solo capítulo consagre tan vasto tema, para ello se necesitaría tal vez un código especial de extranjería.

B). La Convención sobre condición de extranjeros de la Habana, Cuba, de 1928.

Entre los innumerables tratados internacionales

suscritos por México y en tratándose concretamente de la -
condición de extranjeros, se juzga que el más importante -
y el cual obliga a nuestro país, es el de La Habana, Cuba,
de 1928, el cual establece en su artículo 1o.

Los estados tienen el derecho para establecer -
por medio de leyes, las condiciones de entrada y residen--
cia de los extranjeros en sus territorios.

El artículo 2o. establece la subordinación de -
los extranjeros a las leyes locales, al igual que se esta-
blecen para con los nacionales.

Se excluye a los extranjeros de la obligación de
presentar el servicio militar y se equipara en materia tri-
butaria al extranjero con el nacional.

El artículo 5o. establece el deber de los esta--
dos de reconocer a favor de los extranjeros ya sean resi--
dentes o transeúntes todas las garantías que se otorgan a -
los nacionales y el pleno goce de los derechos civiles.

Se consagra el derecho de los estados de expul--
sar a los extranjeros cuya permanencia en sus territorios_
se juzgue inconveniente por razones de orden público, así_
como la obligación de los propios estados de recibir a los
nacionales que expulsados, se dirijan a sus territorios.

Se prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en acti

vidades políticas privativas de los ciudadanos de cada - -
país, quedando sujeto al extranjero que lo hiciere, a las_
sanciones previstas por las leyes locales.

Por último el artículo 80. de la Convención deja
a salvo los compromisos adquiridos con anterioridad por -
los estados signatarios quedando según la propia Conven- -
ción, sometida a las ratificaciones de los propios esta- -
dos.

CAPITULO SEXTO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA PROTECCION PENAL DEL EXTRANJERO EN EL DERECHO MEXICANO.

XX.- Consideraciones preliminares.

La realización de todo acto con apariencias delictivas que ataquen la existencia y conservación del Estado, la realización de una conducta descrita como tipo en la legislación penal, origina invariablemente la pretensión punitiva estatal de la cual surge a su vez la acción penal. El Estado como representante de una sociedad organizada, debe mantener el orden social. En cuanto se cometa un hecho delictivo, nace para el Estado el derecho obligación de perseguirlo, ejercitando precisamente la acción penal una vez que ha reunido los elementos necesarios para su ejercicio.

Ahora bien, si existe en nuestro derecho la regla general de equiparación de los nacionales con el extranjero en el goce de las garantías constitucionales, en tratándose de la protección penal ésta le será otorgada igualmente, aunque tal equiparación con el nacional resulta relativa por las restricciones que la propia Constitución establece, no se podrá entonces privar de tales garantías al extranjero siempre y cuando no se coloque en situa

ción tal que se tenga que proceder conforme lo establece la Constitución en su artículo 33.

XXI.- La protección penal del extranjero en México y las garantías del procedimiento.

Para tener una noción más exacta de los derechos que en materia penal son propios de los nacionales y por ende de los extranjeros en nuestro país, considero fundamental referirme a las llamadas garantías del procedimiento, puesto que éstas son las aplicables concretamente en cuanto a protección penal de los individuos en nuestro país se refiere.

Dichas garantías son pues las que establecen las formas y los procedimientos a que deben sujetarse las autoridades para poder lícitamente invadir el campo de las libertades individuales o bien para hacer respetar el orden público establecido.

Así pues tenemos que dichas garantías pueden clasificarse de la manera siguiente:

A).- Garantía de legalidad y audiencia.

Se afirma doctrinariamente que el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo contiene tales garantías, aunque completada la de legalidad por el párrafo primero del artículo 16 de la misma Constitución, que a la

letra dicen: Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

A este respecto el maestro Alfonso Noriega sostiene que efectivamente la garantía de audiencia se contiene en dicho precepto y que está determinada por tres conceptos formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, mismos que enumera la disposición, sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos, encontrándose dicha garantía de legalidad en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que ésto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga.

Por lo tanto, la garantía de audiencia se refiere a una fórmula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades cuando éstos los privan de sus derechos, persiguiendo este formalismo el

derecho de defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud.

En cuanto a la garantía de legalidad, ésta se encuentra consagrada así mismo en el artículo 14 constitucional en cuanto se obliga a las autoridades a aplicar leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho y se ordena a las mismas autoridades según el artículo 16 constitucional a expedir un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, lo fundamental en la garantía de audiencia es precisar los derechos de los individuos a un procedimiento de defensa y en la de legalidad lo primordial constituye las obligaciones de las autoridades para proceder conforme a la ley, es pues, el derecho de los individuos frente a una obligación de las autoridades, motivo por el cual ambas garantías se relacionan, una implica necesariamente la otra (33)

B).- Garantía de exacta aplicación de la Ley.

Por lo que respecta a la materia penal, la garan

33) Juventino V. Castro. Lecciones de Garantías y Amparo. Primera Edición 1974. Editorial Porrúa, S.A., México. Página 228 y siguientes.

tía que nos ocupa la encontramos consagrada en el artículo 14 constitucional en cuanto nos habla del hecho de que no se puede decretar una pena que no sea la exactamente aplicable al hecho concreto, prohibiendo además la analogía y la mayoría de razón como métodos interpretativos en la aplicación de las penas, constituyendo así esta disposición una referencia del principio universal de que no habrá pena sin Ley, debiéndose en caso de duda, estarse a lo más favorable al reo. (34)

C.- Garantía de Irretroactividad en la aplicación de la Ley.

Así mismo el principio de la irretroactividad en la aplicación de la ley, aparece en el primer párrafo del artículo 14 constitucional al disponer: A ninguna ley se le darán efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna. Por otro lado deducimos que la aplicación retroactiva de una ley puede cobrar vigencia si es que su aplicación no causa perjuicios.

D.- Garantías de los penalmente acusados y procesados.

Dentro del grupo de garantías constitucionales -

34) Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales, Séptima Edición 1972. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. - Página 503 y siguientes.

del procedimiento, tal vez las más importantes a nuestro juicio en el tema que nos ocupa, vienen a ser las consagradas en los artículos 19, 20 y 23 constitucionales.

Se ha sostenido en cuanto a las presentes garantías que se trata de formas tutelares de los procedimientos penales, los cuales no deberían estudiarse a nivel de garantías individuales, pero si bien es cierto dichas disposiciones son muy minuciosas en cuanto a los procedimientos que deben seguirse en los juicios individuales, se está asegurando la correcta defensa de los procesados, se está reforzando la libertad personal de los individuos - frente al poder público, lo cual si es propio de las garantías constitucionales.

Las disposiciones concretas de los artículos 19, 20 y 23 constitucionales, son las siguientes:

Artículo 19. La primera garantía que establece el artículo en estudio, es el derecho de que ninguna detención puede exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión y esta disposición - la encontramos perfectamente justificada sólo que nuestra Constitución guarda silencio en cuanto se refiere al tiempo en el cual el Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando deben poner al detenido a disposición de autoridad competente, hecho claramente violatorio en la garantía que nos ocupa.

Así mismo cabe aclarar que cuando el artículo 19 constitucional habla del delito y de la prohibición de variar la clasificación del mismo, éste no hace referencia a la figura típica delictiva especificada en las disposiciones penales, sino a los hechos materiales que son el contenido de la tipicidad, los cuales no pueden variarse dentro del proceso porque entonces se impediría una correcta defensa al procesado.

La garantía establecida en el último párrafo del artículo 19 constitucional, relacionada directamente con el artículo 22 de la misma Constitución reafirma la dignidad y el respeto a la persona humana en relación a penas y tratamientos que afecten gravemente al individuo como persona.

Artículo 20. Tal vez dentro de las garantías individuales y concretamente de las que rigen el procedimiento y más aún siendo en materia penal, las que deben destacarse mayormente son las establecidas en el artículo 20 constitucional puesto que establecen los principios fundamentales que deben respetarse en los procedimientos penales en nuestro país.

Por tanto, como el propio artículo 20 establece, en su primer párrafo, el acusado en juicio criminal gozará de las siguientes garantías:

...

La fracción primera del mencionado artículo se refiere a la libertad bajo fianza o libertad caucional, derecho que pretende aligerar preventivamente la situación que crea la prisión preventiva. Es sumamente importante que la libertad bajo caución sea considerada como garantía individual, pues si se acusa a una persona de determinado delito y se le detiene no demostrándose luego su culpabilidad, podrá darse el caso de que se prive de la libertad al acusado y posteriormente en la sentencia se le absuelva quedando por lo tanto privado de esa libertad y sufriendo una pena no merecida.

Cabe aclarar que dicha garantía sólo opera respecto de delitos menores o sea que sólo se concede respecto de aquellos delitos cuyo término medio aritmético de la pena no sea mayor de cinco años, sin más requisitos que el de poner la suma de dinero a disposición de la autoridad que lo ha requerido u otorgando caución hipotecaria o personal.

Ahora, respecto de la caución, nos habla el numeral indicado que ésta no excederá de \$ 250,000.00, salvo que se trate de delito que represente para su autor un beneficio económico mayor a dicha suma, previéndose en tal caso que el máximo de la fianza o caución podrá fijarse hasta por tres tantos de tal beneficio.

En la fracción segunda se contienen prácticamen-

te dos garantías, la de que nadie puede ser coaccionado - para declarar en su contra y la prohibición de incomunicación que impida su correcta defensa.

Por lo que respecta a la primera garantía la Suprema Corte de la Nación ha establecido que cuando el confesante no aporte ninguna prueba para justificar su afirmación de que fue objeto de violencias por parte de alguno - de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de - espontaneidad necesaria para su validez legal.

Es perfectamente entendible el criterio de la - Corte, puesto que si se alega haber declarado bajo pre- -- sión, se debe demostrar perfectamente dicha presión, caso_ en el cual la declaración inicial si perderá validez.

La fracción tercera constituye prácticamente la_ acusación en sí, puesto que señala que deben dársele a conocer a los acusados los datos suficientes para que éste - pueda defenderse, mismo que no podrán cambiarse aunque se_ altere la clasificación del delito, señala además la obligación de la autoridad judicial para que la declaración - preparatoria se lleve a cabo dentro de las primeras 48 - - horas del término de 72 a que se refiere el artículo 19 - constitucional, en el cual se resuelve la situación jurídi_ ca de los penalmente procesados.

...

rantia en el sentido de que en un momento dado, la parte - que plantea un conflicto litigioso por su misma naturaleza puede haberlo planteado mal, estar sujeto a errores o simplemente no obtenga éxito en su punto de vista, tenga el - derecho a exigir un nuevo examen de lo planteado.

Pero a su vez y con el objeto de evitar una inde-finida repetición en el examen de una sola cuestión, la - propia Constitución establece una regla protectora fijando un límite a las instancias posibles.

Ahora bien, en la práctica procesal los juicios_ por lo general tienen dos instancias, creándose la segunda con el recurso de apelación.

Se ha discutido ampliamente sobre la integración de la tercera instancia en el sentido de que si realmente_ con el amparo se integra la misma. A nuestro juicio y de_ acuerdo con el examen del artículo 23, el cual nos señala_ tres instancias como máximo y como en la práctica procesal una vez agotada la segunda instancia no resta para el acusado más posibilidad que el amparo, necesariamente una ter-cera instancia tendría que ser el juicio de amparo, que - por otro lado no se trata precisamente de una instancia - propiamente dicha, puesto que el mismo es un juicio autóno_ mo que examina únicamente la constitucionalidad o no de - las resoluciones judiciales, pero si representa por otro - lado un intento más para el procesado de solicitar nueva -

La fracción cuarta se refiere al derecho de los acusados de ser careados con sus acusadores y testigos que depongan en su contra, garantía que en la práctica debe - respetarse invariablemente puesto que al ejercitarla conce de al procesado la posibilidad de preguntar a sus careados y favorecer su defensa.

La fracción octava fija el plazo máximo dentro - del cual debe concluir un proceso penal señalando que de-- ben terminar antes de cuatro meses en tratándose de deli-- tos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y an tes de un año si la pena excediera de este tiempo.

La fracción novena establece otra garantía a fa- vor del acusado puesto que establece que este contará con su defensa, ya sea nombrado por él o en su defecto por la autoridad que instruye el proceso, dejando en completa li- bertad al acusado de nombrar si así lo prefiere, a su de-- fensor quien podrá ser como se establece, persona de su - confianza, independientemente de que ésta sea un profesio- nista o no en la materia.

Artículo 23. La primera garantía que establece el artículo 23, es el prohibir que un juicio del orden pe- nal, tenga más de tres instancias, entendiéndose por ins-- tancias, el conjunto de actos procesales que principian - con el ejercicio de la acción hasta la total solución de - la cuestión planteada por la parte. Es explicable esta ga

revisión de su situación planteada, aunque como dije antes no en lo que se refiere a los puntos cuestionados de tal situación, sino de la correcta aplicación de las disposiciones legales a su situación en concreto.

Asi mismo el artículo mencionado establece una garantía más amplia al prohibir que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito, entendiéndose que no podrá ser juzgada por los mismos hechos delictivos más no por la misma figura típica descrita en los códigos penales, subsistiendo por lo tanto, la prohibición aunque los mismos hechos sean tipificados en forma distinta.

Finalmente y respecto de la última de las prohibiciones del artículo 23 en el sentido de que rechaza la práctica de absolver de las instancias, se impide que mediante procedimientos viciados una persona quede indefinidamente sujeta a procedimientos judiciales que lo obliguen a una defensa continua contra un cargo que no se define en uno u otro sentido. No se debe, pues, absolver sino declarar si el presunto responsable es culpable o no del delito que se dice cometió. (35)

35) Juventino V. Castro. Obra citada Primera Edición 1974
Página 250 y siguientes.

E).- Garantías de los Legalmente privados de la Libertad.

La Constitución protege a las personas otorgando les garantías no sólo para evitar ser detenidas sino también en aquellos casos en que estén privadas de su libertad por medio de procedimientos legales.

Concretamente el artículo 18 constitucional, al respecto establece en su primer párrafo: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Por lo tanto se consagra la garantía en el sentido de que no podrá aplicarse la prisión preventiva a una persona acusada de un delito que no tiene fijada pena corporal, sino tan solo la pecuniaria o una pena alternativa, puesto que sería absurdo que se le aplicara prisión preventiva a quien en ningún momento se le podrá privar de su libertad.

Por otro lado el mismo artículo establece la separación de personas según sea la clase de detención que éste sufriendo. A este respecto cabe aclarar que hay dos situaciones por las cuales una persona puede quedar detenida legalmente: La primera cuando se encuentra sujeta a un proceso penal en el cual se resolverá si es objeto de una sanción que podrá consistir en una pena corporal en cuyo caso estamos en presencia de la prisión preventiva como medida cautelar penal y la segunda cuando el proceso ha

concluido y el reo se encuentra cumpliendo la pena corporal impuesta por habersele encontrado culpable de la comisión de un delito. El lugar que se destine para la prisión preventiva será totalmente diferente al lugar donde se deban cumplir las penas corporales.

Igualmente en el segundo párrafo, en su parte final, el artículo que se examina señala que los Estados podrán celebrar con la Federación, convenios en el sentido de que los reos sentenciados por delitos del orden común, extingan sus penas en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal, señalando también que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales en tratándose de menores infractores.

El tercer párrafo contiene en si una doble garantía: En primer lugar porque establece la prohibición de cambiar un reo sentenciado por delitos del fuero común a un establecimiento dependiente del Ejecutivo Federal, salvo convenio general y por otro lado al referirse a reos sentenciados, concretamente está prohibido el que la prisión preventiva que corresponde a los procesados se pueda ejecutar en lugar distinto al de la jurisdicción que le corresponde según el lugar donde se cometió el delito y se lleva a cabo el proceso. (36)

36) Ignacio Burgoa. Obra citada 7a. Edición, página 626 y siguientes. Juventino V. Castro. Obra citada Primera Edición, página 267 y siguientes.

Otras disposiciones constitucionales que también consagran garantías en favor de los privados de la libertad, son las siguientes:

Por su parte el artículo 21 regula la forma de proceder con los infractores a los reglamentos gubernativos y de policía, lo cual será sancionado únicamente con multa o arresto hasta por treinta y seis horas pero si el infractor no pagara la multa que se le imponga, se le permutará ésta por arresto, el cual no podrá exceder de 36 horas, existiendo además consagrada en el último párrafo del artículo que se estudia, otra garantía en el sentido de que si la persona infractora fuese jornalero u obrero, no podrá multársele con un importe mayor al de su jornal o sueldo de un día, estableciéndose así límite en cuanto a las multas (37)

Finalmente y como última garantía de los legalmente privados de su libertad, nos referiremos a aquella que contiene la prohibición de las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie y cualquier otra pena inusitada y trascendental, lo cual debe entenderse, referido no sólo al tratamiento que las autoridades sigan respecto de los

37) Ignacio Burgoa. Obra citada Séptima Edición, página 632 y siguientes.

privados de su libertad, sino también como un mandato a los cuerpos legislativos que obviamente no podrán expedir leyes en las cuales se dispongan penas de tal naturaleza, - misma garantía a la que se refiere el artículo 22 constitucional (38)

Ahora bien tratándose del incumplimiento, desconocimiento o ataque de las garantías del procedimiento y de todas aquellas que se contienen en nuestra Constitución, las mismas se garantizan en la forma que la propia Constitución establece en la fracción I del artículo 103.

XXII.- Los delitos internacionales.

Generalmente se ha negado la existencia del Derecho Penal Internacional, argumentando que las leyes penales son exclusivamente territoriales ya que dentro de cada estado existe una ley penal conforme a la cual deberán ser castigadas las faltas de ese orden que ahí se cometan y - además que la ley nacional no admite en ningún momento, - concurrencia de la ley extranjera.

Sin embargo y en razón de la solidaridad internacional se ha hecho necesaria la prevención de la criminali

38) Juventino V. Castro. Obra citada Primera Edición, -- Páginas 271 y siguientes.

dad en el ámbito internacional, para lo cual se ha tomado por parte de los estados medidas tendientes a tal objeto.- Dichas medidas por lo general se han adaptado mediante convenios que los propios estados han suscrito, todo ello, - como antes dije, con el propósito de prevenir la criminalidad, persecución de criminales, ejecución de sentencias, - castigos de delitos cometidos fuera del territorio y represión del llamado delito internacional, motivo por el cual la ley penal ha logrado mayores alcances y el conjunto de medidas adaptadas mediante los convenios celebrados entre los estados, han llegado a constituir verdaderos mandatos y ejecución de resoluciones pronunciadas en el extranjero, formando un conjunto de normas que bien podrían agruparse en un solo concepto como afirma el maestro Alberto - G. Arce y formar el Derecho Penal Internacional.

La teoría de la territorialidad de la ley penal indudablemente que es innegable, pero también tenemos por otro lado la absoluta certeza que la competencia de estas leyes y de las autoridades encargadas de hacerlas cumplir se extienden a los que por un motivo u otro se asimilan al territorio nacional.

Ahora bien, si existe un derecho internacional basado en normas que regulan la situación y comportamiento de los estados y de sus componentes entre si, claro es que a estos estados interese el que esas normas sean respeta--

das y que las trasgresiones que de ellas se hagan sean -- sancionadas, naciendo en este momento y en materia penal -- las infracciones penales internacionales que independientemente de la clasificación y tipificación que de ellas se -- hace en cada estado, en el Derecho Internacional se mencionan las categorías siguientes: (39)

1o.- El delito de derecho internacional que constituye la categoría de delitos que cometen los estados entre si como son la violación de los tratados y compromisos internacionales, la agresión y amenaza, la violación de -- leyes, usos de guerra, atentados colectivos y contrabandode guerra.

2o.- El Código Penal Federal trata en su titulosegundo, capítulo primero y segundo del delito contra el -- Derecho Internacional, señalando en su artículo 147 que se castigará con pena de quince a treinta años de prisión y -- decomiso de la nave a los que pertenezcan a una tripulación pirata, ahora de acuerdo con el artículo 146 del mismo Código, se considerarán piratas para tales efectos, los que perteneciendo a la tripulación de nave mercante mexicana o de otra nación o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, cometan depredaciones en ella o --

39) Alberto G. Arce. Obra citada págs. 257 y siguientes.

hagan violencia a las personas que se hallen a bordo, a -- los que yendo a bordo de una embarcación se apoderen de -- ella y la entreguen a un pirata y por último a los corsa-- rios cuando hacen el corso sin carta de marca o patente, - con patente de dos o más beligerantes o con patente de uno de ellos pero practicando actos de depredación contra bu-- ques de la República o de otra nación para hostilizar, a - lo cual no estuvieren autorizados, disposiciones que debe-- rán ser aplicados igualmente en tratándose de aeronaves.

El capítulo segundo del Código Penal Federal en su artículo 148 nos señala también como delito contra el - Derecho Internacional la violación de inmunidad y de neu-- tralidad, estableciendo una medida defensiva de "tres días a dos años y multa de cien a dos mil pesos en los supues-- tos siguientes: A la violación de inmunidad diplomática - real o personal de un soberano extranjero o del represen-- tante de otra nación sea que residan en la República o que estén de paseo en ella; la violación de los deberes de neu-- tralidad, la de inmunidad de un parlamentario o la del que tenga salvoconducto y el ataque o violencia de cualquier - género a los escudos, emblemas o pabellones de una poten-- cia amiga".

En tratándose de los delitos internacionales, Mé-- xico se obligó en la convención de Ginebra del 25 de sep-- tiembre de 1926 a impedir y reprimir el trato de esclavos, suprimiendo la esclavitud en cualquiera de sus formas; --

asi mismo se adhirió el 10 de mayo de 1932 a la Convención Internacional del 30 de septiembre de 1921 de Ginebra, - - obligándose a la supresión de trato de mujeres y menores y adoptar las medidas necesarias para el castigo de ese tipo de delitos. (40)

XXIII.- Extradición

a).- Concepto

Los estados se asisten reciprocamente en la lucha contra la criminalidad internacional con el objeto de evitar la impunidad de los agentes activos de infracciones penales internacionales, ya que los autores de los mismos con trasladarse fuera del lugar donde deben cumplir su pena, consiguen eludir la acción de la justicia. Para tales efectos los estados celebran tratados de extradición mediante los cuales se comprometen a entregar a los presuntos responsables o condenados que se han refugiado en sus territorios a fin de que sean sometidos a proceso en el país donde infringieron la ley penal o en su caso a que cumplan la pena impuesta.

Etimológicamente, la palabra extradición proviene del prefijo "ex" que significa fuera y del vocablo "tradición" que en el lenguaje jurídico significa entrega. - - Por lo tanto, por extradición, según el maestro C. Arella-

40) Quintiliano Saldaña: La Defensa Social Universal, -- obra traducida del Francés por Ramón García. Edit. - Góngora, Vol. VIII, Madrid, España. Páginas 55 y siguientes.

no G., debemos entender que es la institución jurídica que permite a un estado denominado requirente, solicitar de -- otro estado requerido la entrega de un individuo que se en encuentra fuera del territorio del estado requirente y que - se ha refugiado en el estado requerido para efectos de juz garlo o sancionarlo. (41)

Alberio Rolin, citado por el maestro Alberto G.- Arce, define la extradición afirmando que es el acto me- - diante el cual un estado entrega a otro estado a una perso na culpada de un delito o un condenado para que este últi- mo estado lo juzgue y castigue.

Asi mismo, el maestro Alberto G. Arce, cita el - concepto que da André Mercier, el cual afirma que por ex-- tradición debemos entender el acto por medio del cual un - estado entrega a un individuo a otro estado para efectos - penales, mencionando los conceptos de estado requirente y requerido a que se refiere el maestro C. Arellano García, - citado anteriormente. Cabe mencionar que nuestra ley no - define la extradición pero sus disposiciones acomodan per- fectamente a cualquiera de las definiciones mencionadas.

Obligatoriedad. En la doctrina se han planteado diferentes posturas respecto de la obligación que tienen - los estados requeridos de dar cumplimiento a la petición -

41) Carlos Arellano G. Obra citada Pág. 391 y sigs.

de extradición hecha por parte del requirente y así tenemos que Sierra considera en primer lugar, que no existe en el Derecho Internacional una norma que obligue a los estados requeridos a la entrega de individuos a través de la extradición basándose en el principio de la protección humana y en el derecho de asilo. En segundo lugar y contrariamente a la postura anterior, señala que la extradición si existe, teniendo como fundamento los principios de cooperación en la lucha contra la criminalidad internacional.

Hugo Grocio considera que la extradición constituye un deber impuesto a los estados por el derecho natural, afirmando además que el deber del estado en que se refugia un criminal es entregarlo a quien lo reclame o en su defecto, castigarlo.

Oscar N. Vera Barros afirma que en la vida de los estados la extradición está regulada por los tratados, en donde se determina el número y naturaleza de los delitos así como las condiciones y obligatoriedad para los estados de admitirla y el procedimiento para obtenerla.

Alfredo Verdross señala que la extradición sólo puede fundarse en un convenio expreso.

En las resoluciones del Instituto de Derecho Internacional de Oxford en 1880, se afirmó que sólo los tra-

tados internacionales hacen de la extradición un acto conforme a derecho, puesto que pueden operar aún cuando no haya lazos contractuales implicando desde luego la obligación y reciprocidad de los estados en tratándose de dichos tratados.

El maestro Alberto G. Arce afirma que mientras la ley penal no sea universal y se aplique a todas las infracciones que se cometan, el derecho de extraditar y la obligación consiguiente serán consecuencia necesaria de la seguridad pública y social pero por otro lado y en bien de esta seguridad, nos dice, los estados no deben negarse a celebrar tratados de extradición y a concederla sin los mismos, siempre y cuando sus leyes lo autoricen y las circunstancias lo requieran.

En opinión del maestro Carlos Arellano García, los estados tienen el deber jurídico de extraditar a los individuos cuando exista convenio expreso, pudiendo los estados algunas veces por conveniencia extraditar o no, ya sea que se trate de extranjeros indeseables o para combatir la impunidad del crimen. Así mismo nos señala que en aras de la libertad y del reconocimiento del derecho de asilo, los estados establecen excepciones al deber jurídico de extraditar en tratándose de delitos políticos y de delitos que no tienen el mismo carácter en ambos estados.

C).- Procedencia. La extradición, como se ha

dicho, tendrá lugar en los casos y formas que establezcan los tratados internacionales y a falta de ellos se aplicará la Ley de Extradición de la República Mexicana, la cual señala en su artículo 6o.: Darán lugar a la extradición los delitos intencionales definidos en la ley penal mexicana si concurren los requisitos siguientes:

I. Que sean punibles, conforme a la ley penal mexicana y a la del Estado solicitante, con pena de prisión cuyo término medio aritmético por lo menos sea de un año; y

II. Que no se encuentren comprendidos en alguna de las excepciones previstas por esta ley.

Por último señala que no se concederá la extradición respecto de delincuentes que hayan cometido delitos en jurisdicción de la República.

Cabe señalar que la Constitución General de la República señala textualmente en su artículo 15:

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

El artículo 10. de la Ley de Extradición establece los requisitos que debe llenar el estado requirente para nuestro país conceda la extradición: El Estado mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante se comprometa:

I. Que, llegado el caso, otorgará la reciprocidad;

II. Que no serán materia del proceso, ni aún como circunstancias agravantes, los delitos cometidos con anterioridad a la extradición, omitidos en la demanda e inconnexos con los especificados en ella. El Estado solicitante queda relevado de este compromiso si el inculcado consiente libremente en ser juzgado por ello o si permaneciendo en su territorio más de dos meses continuos en libertad absoluta para abandonarlo, no hace uso de esta facultad;

III. Que el presunto extraditado será sometido a tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito que se le impute en la demanda, para que se le juzgue y sentencie con las formalidades de derecho;

IV. Que será oído en defensa y se le facilitarán los recursos legales en todo caso, aun cuando ya hubiere sido condenado en rebeldía;

V. Que, si el delito que se imputa al reclamado es punible en su legislación hasta con la pena de muerte o algunas de las señaladas por el artículo 22 constitucio-

nal, sólo se le impondrá la prisión;

VI. Que no se concederá la extradición del mismo individuo a un tercer Estado, sino en los casos de excepción previstos en la segunda fracción de este artículo; y

VII. Que proporcionará al Estado mexicano una copia auténtica de la resolución ejecutoriada que se pronuncie en el proceso.

Respecto de los individuos que tengan proceso pendiente o condena que cumplir y de los cuales se solicita la extradición, ésta no se concederá hasta en tanto no termine el proceso o el individuo cumpla la condena impuesta.

En caso de que haya concurrencia de solicitudes de extradición respecto de un sólo individuo, tendrá preferencia el estado que lo reclama en virtud de un tratado internacional.

Si los estados requirentes se funden en tratados internacionales, la preferencia corresponderá al estado donde se haya cometido el delito y si concurren todas estas circunstancias, tendrá preferencia el estado donde se haya cometido el delito que amerite pena más grave. En caso de controversia respecto de la preferencia, se atenderá al estado que haya formulado primero su demanda o al que el Ejecutivo determine.

Respecto de los mexicanos, el artículo 14o. de la Ley de Extradición Mexicana señala: Ningún mexicano podrá ser entregado a un Estado extranjero sino en casos excepcionales a juicio del Ejecutivo. Al igual que los naturalizados para quienes el art. 15 de la propia ley nos dice: La calidad de mexicano no será obstáculo a la entrega del reclamado cuando haya sido adquirida con posterioridad a los hechos que motiven la petición de extradición.

El artículo 16o. y 19o. señalan respectivamente que la extradición deberá ser pedida a México por la vía diplomática las cuales a la letra nos dicen: La petición formal de extradición y los documentos en que se apoye el Estado solicitante, deberán contener:

I. La expresión del delito por el que se pide la extradición;

II. La prueba de la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del reclamado. Cuando el individuo haya sido condenado por los tribunales del Estado solicitante, bastará acompañar copia auténtica de la sentencia ejecutoriada;

III. Las manifestaciones que se refiere el artículo 10, en los casos en que no exista tratado de extradición con el Estado solicitante;

IV. La reproducción del texto de los preceptos de

la ley del Estado solicitante que definan el delito y determinen la pena, los que se refieran a la prescripción de la acción y de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito;

V. El texto auténtico de la orden de aprehensión que, en su caso, se haya librado en contra del reclamado, - y

VI. Los datos y antecedentes personales del reclamado, que permitan su identificación, y siempre que sea - posible, los conducentes a su localización.

Los documentos señalados en este artículo y cualquier otro que se presente y estén redactados en idioma - extranjero, deberán ser acompañados con su traducción al - español y legalizados conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. Recibida la petición formal de extradición, la Secretaría de Relaciones - Exteriores la examinará y si la encontrare improcedente - no la admitirá, lo cual comunicará al solicitante.

Por lo que respecta a la obligación de nuestro - país en tratándose de la extradición, éste ha contraído el deber jurídico de extraditar conforme a la Ley Mexicana de Extradición, siempre y cuando no exista tratado internacional aplicable.

C O N C L U S I O N E S

1.- La mayoría de las teorías que se han elaborado parten de la concepción clásica Romanista, según la cual no hay acción sin derecho, ni derecho sin acción, atribuyéndole a ésta una función de garantía, no obstante existen otras corrientes como la Alemana que difieren de estos criterios.

2.- El proceso civil define a la acción en su ley adjetiva y claramente, a pesar de que en su primera parte inicia con la teoría Clásico-Romanista, nos deja ver, que la acción puede existir sin el derecho cuando menciona la necesidad de constituir o preservar el mismo.

3.- En cuanto al concepto de acción los autores mexicanos siguen generalmente las directrices de la doctrina extranjera adecuando dicho concepto a nuestro derecho positivo señalando que el nacimiento de la acción penal depende del momento en que la misma se ejercita.

4.- El Código de Procedimientos Civiles como ya lo hemos mencionado contempla 2 aspectos de la acción; y nos menciona que para ejercitar la misma tendrá que existir un derecho (Requisito de forma), pero también concluye con la teoría Alemana dando lugar a la constitución de un derecho y como ejemplo concreto mencionaremos los medios preparatorios al juicio en General.

5.- Una vez terminado el período de luchas entre el interés privado y el público, el estado se adjudica totalmente el derecho de castigar, reuniendo en la persona - del rey el poder de legislar, administrar y juzgar, naciendo así mismo la división de poderes como un mecanismo de control del poder mismo para evitar los abusos que anteriormente se cometían, esta teoría es plasmada muy claramente por Montesquieu dándole así una esfera de validéz - propia de sus funciones a cada uno, quedando el derecho de castigar a cargo de un Organó Jurisdiccional.

6.- Posteriormente, la justicia punitiva es controlada por un juez, quien es el encargado de perseguir, - instruir y condenar. (Régimen inquisitorio).

7.- Naturalmente que con el transcurso del tiempo y el grado cultural alcanzado por los pueblos, aunado - a la aspiración universal de mayor justicia y a las críticas al régimen inquisitorio, nace una verdadera separación de funciones con lo cual surge como institución autónoma del poder judicial, el Ministerio Público, quien tendrá a su cargo la función específica de acusar.

8.- Se considera en nuestro país la concurrencia de la Promotoria Fiscal de España como antecedente directo del Ministerio Público quien tuvo su primera ley en 1903 - pero que sin embargo no adquiere realidad y autonomía hasta el surgimiento de la Constitución de 1917, que en su -

artículo 21 consagra en forma definitiva el sistema acusatorio.

9.- Se ha sostenido, erróneamente, que el ejercicio de la acción penal procede cuando se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional, siendo que estos requisitos se refieren exclusivamente a la detención o aprehensión de una persona, mas no en concreto a los requisitos condicionantes del ejercicio de la acción penal. Por lo que pensamos que deberían invocarse el artículo 16o. y 19. constitucionales para poder cumplimentar la detención de una persona y el ejercicio de la acción penal que en su contra se pretenda hacer valer ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

10.- Nuestra Constitución establece todo un sistema de control de la autoridad en el sentido de respeto a las garantías individuales y concretamente a la de la libertad personal, pero no establece un control efectivo y práctico al no ejercicio de la acción penal.

11.- Los sistemas de control al ejercicio de la acción penal establecidos en nuestros códigos de procedimientos tanto federal como del fuero común, así como por las respectivas leyes orgánicas del Ministerio Público son única y exclusivamente de carácter interno, controlan sólo a las personas que forman la institución, pero no al titular ni al órgano, al cual se le considera como una institu

ción de buena fe y la persona de su titular sujeto a la -
Ley de Responsabilidades.

12.- Sólo existe en contra de la abstención del Mi-
nisterio Público en el no ejercicio de la acción penal, el
control interno, pero con el gran inconveniente que nace -
se desarrolla y falla dentro de la misma institución y se
rechaza todo tipo de control que no sea el mencionado, con
base en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación esti-
ma improcedente toda reclamación en la vía de amparo.

13.- La Suprema Corte de Justicia deberá consi-
derar la unificación de las tesis que ha dictado toda vez
que la misma ha clasificado en algunas tesis, que el Minis-
terio Público actúa como autoridad en la etapa de averigua-
ción previa, y en otras que no procede la vía de amparo -
cuando el representante social se niega a ejercitar la --
acción penal.

14.- No obstante la regla general, en nuestro -
derecho positivo se establece una jurisdicción federal pa-
ra extranjeros puesto que la Ley de Nacionalidad y Natura-
lización en su artículo 50 en relación a la fracción XVI -
del artículo 73 constitucional lo fundamentan.

15.- En nuestro derecho positivo mexicano por -
regla general la protección penal que se le otorga al na-
cional; también se le otorga al extranjero dándole las ga-
...

rantías constitucionales que le correspondan.

16.- La extradición es una institución netamente de carácter jurídico-penal, puesto que por medio de ella - se hace efectiva la potestad represiva del Estado, quien - solicita la presencia de el que ha cometido un delito en - el territorio nacional, lográndose dicho objetivo a través de la ayuda mutua que se deben los estados como miembro de la comunidad jurídico-internacional.

18.- La Ley de extradición otorga al extranjero - las garantías y protección de que el mismo no podra ser - juzgado en condiciones que no esten de acuerdo con la comu - nidad jurídico-internacional, dándole así la garantía de - que la pena que se le impondrá será dictada por un tribu-- - nal competente con leyes irretroactivas y después de ser - oído y vencido en juicio.

B I B L I O G R A F I A

Acero, Julio: Procedimiento Penal. Segunda Edición 1961. Editorial Cajica, Puebla, Pue., México.

Alsina, Hugo: Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición, 1963. Tomo I, - parte general. Buenos Aires, Argentina.

Arce, Alberto: Derecho Internacional Privado. Sexta Edición, 1968. Editorial Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jal., México.

Arellano García, Carlos: Derecho Internacional Privado. - Primera Edición, 1974. Editorial Porrúa, S.A., México, - D.F.

Arilla Bas, Fernando: El Procedimiento Penal en México. - Quinta Edición 1974. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, D.F.

Arellano García Carlos Dr.: "Derecho Internacional Privado". Edit. Porrúa, México 1974. (Atención Especial a su Referencia Bibliográfica).

Arce, Alberto G.: Derecho Internacional Privd. París. Librere Générale do Broit at de Jurisprudence, 1971, 5a. - ed.: 2 vols.

Aguilar Navarro, Mariano. Lecciones de Derecho Internacional Privado.

Burgoa, Ignacio: Las Garantías Individuales, Séptima Edición, 1972. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Burgoa, Ignacio: El Juicio de Amparo, Décima Edición, - - 1975. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Castro V. Juventino: Lecciones de Garantías y Amparo. - Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Colin Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda Edición, 1970. Editorial Porrúa, - S.A., México, D.F.

Diccionarios: Vastus Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Castellana. Buenos Aires. Editorial Sopena, 1941. 12a. Edición. Pequeño Larousse Ilustrado. Miguel del Toro.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I, Letra A. Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R.L. Buenos Aires, 1954.

Echánove Trujillo, Carlos F., Manual del Extranjero.

El Divorcio de Extranjeros en México y las Reformas a la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

El Artículo 121 de la Constitución.

Franco Sodi: El Procedimiento Penal Mexicano. Cuarta Edición, 1957. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Fenwich Charles: Derecho Internacional Público, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963.

García Máynez, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. Undécima Edición, 1963. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

García Ramírez, Sergio: El artículo 18 Constitucional, - Primera Edición, 1967. Imprenta Universitaria, Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria, - México, D.F.

García Amador, F.V.: "Nuevos Problemas Sobre Responsabilidad del Estado"; Recueil des Cours; Tomo 94, Pág. 369, de 1958.

Gaigedo, Castilla, José Joaquín.: Derecho Internacional - Privado.

Gilmore G.: "La Corte Internacional de Justicia", Edif. - Yale U., 1949.

González Bustamante, J. José: Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Cuarta Edición, 1967, Editorial - - Porrúa, S.A., México, D.F.

Gramática Latina: Octava Edición, 1960. Editorial Esfinge, S.A. Agustín Mateos M., México.

Hadwen John G. y otro: Como decide la ONU: Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

Hudson M.O.: "Presente y Futuro de los Tribunales Internacionales Carnegie Endowment And Brookings Institution, - Washington, D.F., 1944.

Hambro, E.: "La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia" Recuil des Cours, Tomo 76, Pág. 125, de 1950.

Jimenez de Arechiga E.: "Cursos de Derecho Internacional Pública" Montevideo, 1961.

Jenks, C.W.: "La justicia Internacional" Edit. Hachette.- París, 1924.

Kelsen Hans: Principios de Derecho INTERNACIONAL Público. Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1965.

Leone, Giovanni: Tratado de Derecho Procesal Penal. Doctrinas Generales. Traducción de Santiago Sentis Melendo - E.J.E.A. 1963. Buenos Aires, Argentina.

Liceaga, Octaviano. La teoría de la incorporación en los conflictos de leyes. Esta obra mencionada en "Bibliografía". De la Villa, y otros. p. 35. pero de la cual no se consignan los datos bibliográficos en la Segunda Parte o Catálogo bibliográfico, lo que nos hace dudar que haya sido publicada para su venta al público, y pensar que sólo apareció como tesis profesional.

Maldonado, Adolfo: Derecho Procesal Civil. Primera Edición. Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, - 1974. México, D.F.

Miaja de la Muela, A: Derecho Internacional Privado. Madrid, 1971. Ed. Atlas. 2 vol.

Niboyet, Jean Paulin: Principios de Derecho Internacional Privado. Obra traducida y adicionada por Andrés Rodríguez Primera Edición, 1930. Editorial Reus, Madrid, España.

Oppenheim's L. Derecho Internacional, Editorial H. Lauterpacht, Longmas, Londres, 1967.

Pallares, Eduardo: Derecho Procesal Civil. Segunda Edición, 1965. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Peréz Palma, Rafael: Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Primera Edición, 1974. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F.

...

Rivera Silva, Manuel: El Procedimiento Penal. Sexta Edición, 1973. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Rousseau Charles: Derecho Internacional Público, Editorial Ariel Barcelona, 1961.

Reuter Paul: Derecho Internacional Público, Editorial Bosh, Barcelona 1962.

Rosenne Shabtal; El Tribunal Internacional de Justicia; Editorial del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

Saldaña, Quintiliano: La Defensa Social Universal. Traducción del Francés por Ramón García R., 1926. Centro Editorial de Góngora. Madrid, España.

Scele Georges: Curso de Derecho Internacional Público; París 1948.

Stone, J. "Controles Legales de los Conflictos Internacionales"., Londres 1954.

Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano. Décima Edición, 1970. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F.

Trigueros, Eduardo: La nacionalidad mexicana. México, - Publ. Esc. Libre de Derecho, 1940. Existen reimpressiones mimeográficas recientes, no autorizadas.

Vera Barros, Oscar: La Prescripción Penal en el Código - Penal. Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires, - Argentina.

Verduto. Discurso sobre el matrimonio de los mexicanos en el extranjero; sus efectos y condiciones para ser acepta-- dos en nuestro país. Revista "El Derecho", 1984.

Verdros Alfred: Derecho Internacional Público, Editorial _ Aguilar Madrid, 1957.

Visscher, C. de. "La Denegación de Justicia en Derecho In ternacional; Recueil des Cours; Tomo 52, Pág. 369, de 1935.

Zavala, Francisco J. Examen y exposición de la ley de ex- tranjeros de 28 de mayo de 1856. Nos. 76, 77, hasta 85. - Tomo XXII de "El Foro".