



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Canje de Reos Sentenciados en el Derecho
Internacional Privado**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

Felipe López Chávez

MEXICO, 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.

I N D I C E .

EL CANJE DE REOS SENTENCIADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

INTRODUCCION

Pág.

C A P I T U L O P R I M E R O .

LEY PENAL.

a) CONCEPTO DE DELITO.....	1
b) ELEMENTOS DEL DELITO.....	12
c) PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD.....	21
d) LA EXTRADICION Y SUS EXCEPCIONES.....	25
e) DIFERENCIAS ENTRE EXTRADICION Y CANJE DE REOS.....	40

C A P I T U L O S E G U N D O .

DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS.....	50
b) LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO MEXICANO.....	58
c) DERECHO DE LOS PAISES EUROPEOS.....	63
d) DERECHO DE LOS PAISES SOCIALISTAS.....	81
e) DERECHO DE LOS PAISES ORIENTALES.....	88

CAPITULO TERCERO.
 TRATADOS PARA EL CANJE DE REOS.

a) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	92
b) MECANISMOS CON QUE SE INSTRUMENTA EL CANJE DE REOS, TRATADOS CELEBRADOS POR MEXICO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CANADA Y PANAMA.....	113
c) LAS NORMAS APLICABLES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDENAS.....	124
d) LOS EFECTOS EN CUANTO AL FONDO DE LAS CONDENAS AL REALIZARSE EL CANJE DE REOS.....	132
CONCLUSIONES.....	140
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	145

te, en este orden y por la falta de una reglamentación en materia de Derecho Penal Internacional.

Es evidente, también, que la reforma en cuestión estuvo basada en avanzadas posiciones del pensamiento penitenciario contemporáneo, y correspondió a la creciente humanización de la impartición de justicia en México.

El Decreto que nos ocupa, una vez que el H. Congreso de la Unión aprobó la adición propuesta por el Ejecutivo, fue expedido el 4 de enero de 1977 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de febrero del mismo año.

Como consecuencia de la reforma en estudio, hasta la fecha se han celebrado tres tratados sobre la ejecución de sentencias penales, que son los siguientes: Con los Estados Unidos de América, firmado el 25 de noviembre de 1976; con Canadá, firmado el 22 de noviembre de 1977 y; con la República de Panamá, firmado el 17 de agosto de 1979.

Sin embargo, debemos reconocer que la institución creada con la adición constitucional ya referida, que es la del intercambio de reos, adolece de ciertos defectos, los cuales trataré de enumerar conforme vaya avanzando en el presente trabajo.

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

Intimamente relacionado con el derecho penal, - aunque eminentemente de derecho internacional privado, el tema que me propongo desarrollar tiene como antecedente la iniciativa de Decreto que envió el entonces Presidente de la República, Lic. Luis Echeverría Alvarez, el 6 de septiembre de 1976, al H. Congreso de la Unión, con el fin de adicionar un quinto párrafo al artículo 18 Constitucional, mediante el cual se permitiría - el intercambio de reos con otros países, sujetándose a los tratados internacionales que se celebraren al respecto.

Entre los objetivos que se propuso el Ejecutivo al pugnar por esta adición, destacan los siguientes: la readaptación social del delincuente, la prevención de los delitos y - la reincorporación de los reclusos al proceso productivo y a - las tareas del esfuerzo colectivo.

Es evidente que las condiciones de la vida moderna y el avance de las comunicaciones ha traído como resultado, entre otros, que ciudadanos de países extranjeros incurran dentro del territorio mexicano en conductas delictivas, y lo mismo sucede en otros países con respecto a mexicanos, por lo que se ven sujetos a enjuiciamientos y a ejecuciones penales en medios totalmente diferentes al suyo, por la aplicación del principio de territorialidad, el cual ha regido hasta ahora, estrictamen-

C A P I T U L O P R I M E R O .

LEY PENAL.

a) **CONCEPTO DE DELITO.**- Con la finalidad de realizar un análisis correcto acerca del intercambio o canje de reos - sentenciados en el Derecho Internacional Privado, trataremos - de enunciar las distintas opiniones que sobre el concepto del delito se han formulado, así como la evolución que ha observado éste como parte fundamental del Derecho Penal y por la relación estrecha que esta materia guarda con el tema a tratar.

Para ello debemos contemplar la evolución de dicho - concepto en forma retrospectiva, desde los primeros tiempos, - en que las leyes divinas se contraponían al mandato personal - de los monarcas, hasta los tiempos modernos, en que el delito - se considera como una infracción a las normas de cultura.

En la antigüedad el Derecho Romano concibió al delito como el ataque a los intereses del Estado o de la colectividad.

Posteriormente, la influencia del clero en la formación de leyes produjo la confusión entre delito y pecado; esta confusión convirtió en graves delitos los actos contrarios a -

la disciplina y moral religiosa.

Esta evolución teológica tuvo como acierto transformar en delitos públicos la mayor parte de los delitos privados, y, aunque la justicia punitiva se apoyaba aún en la venganza del ofendido, pues debía mediar su acusación, la composición se imponía como de interés público y la sanción del delito tenía carácter de castigo en el que estaba interesada la colectividad.

Los glosadores y posglosadores, interpretando las leyes bárbaras en función de los textos romanos y canónicos, dieron menor importancia al elemento daño e insistieron en la causa espiritual de la que el delito procede; así por ejemplo, -- Deciano define al delito como "acto del hombre o dicho escrito cometido por dolo o culpa prohibida por la ley vigente y que no puede excusarse por ninguna razón." (1) En esta definición, omitido el daño, el delito se caracteriza como violación de la norma legal, apareciendo el elemento psicológico en sus formas principales de intencionalidad y culpa.

Se puede afirmar que el concepto moderno del delito arranca de la revolución francesa y el advenimiento de las ideas democráticas y liberales que surgieron como consecuencia, ya que trajo aparejada una nueva mentalidad y el deseo de que los delitos se tipificaran expresamente en leyes especiales y no se dejara la aplicación de la sanción penal al criterio

(1) Abarca, Ricardo.- "El Derecho Penal en México", publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1942, p. 100.

rio oscurantista de los jueces de la época.

Juan Jacobo Rousseau, en su obra "El Contrato Social" (1792), y César Bonessano en la suya, "De los Delitos y Las Penas" (1794), son quienes han de aportar luz a la crisis provocada por sus partidarios, cuando pasen de la teoría a los cuerpos de leyes adoptados por la revolución francesa. En esta época la ciencia dejó de ser servicial criada de la teología - para convertirse en un medio eficaz de protección de los intereses sociales.

Al concluir la revolución francesa, nace con Pablo - Anselmo Von Feuerbach una nueva concepción del Derecho Penal, - quien es considerado el fundador de la moderna ciencia del Derecho Punitivo, con su Teoría Penal, preventiva de la coacción psicológica. Este tratadista es también quien, con mayor fuerza, insiste en la necesidad de la regulación exclusiva de las conductas punibles por la ley, aportando para ello el dogma - "Nullum crimen, nulla poena sine lege", el cual se convierte - en la base de la que parten las doctrinas que posteriormente - se elaboran.

Según el doctor Franco Guzmán, en ese momento, fue - cuando surgió la moderna concepción de la Teoría del Delito - con base en la tipicidad, apareciendo por primera vez el principio de la amenaza legal de la pena o la intimidación como medio preventivo contra los delitos.

En este mismo orden de ideas, asegura el doctor Edmundo Mezger que el fin de la pena es, en lo que respecta a la amenaza, la intimidación de todos los ciudadanos como posibles infractores del Derecho.

Francesco Carrara, quien junto con Pablo Anselmo Von Fierback inició la escuela clásica, sostiene en su Curso de Derecho Criminal que el delito civil se define como la infracción de la ley que el Estado promulga para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable, o políticamente dañoso.

Si analizamos los elementos de la definición antes mencionada, notamos que para que exista la infracción de la ley es necesario un acto humano que se contraponga a lo establecido por dicha ley, pues el acto puede ser dañoso en sí, pero mientras la ley no lo prohíba no puede ser considerado como delictuoso, encuadrando en el principio "Nullum crimen sine lege", ya que el delito no existe si no lo estima como tal una ley de los hombres, es decir, una ley promulgada por el Estado, que debe existir, aunque sea presuncionalmente, en el conocimiento de los obligados a acatarla.

Otro de los requisitos indispensables, según Carrara, es el de que la ley debe ser fundada en razón de la "seguridad", sea pública o privada. El Gobierno, al promulgar las -

leyes, asegura también Carrara, se está protegiendo a sí mismo, ya que del conjunto de ciudadanos nace el Estado y la preservación de aquellos es la del Estado mismo.

El término ciudadano no debe entenderse en un sentido restringido, sino en el sentido de todo hombre sujeto a una ley de un Estado.

El siguiente elemento es el de que la infracción a la ley debe ser resultante de un acto externo del hombre. Para que el Estado pueda sancionar al individuo es necesario que el acto se haya manifestado, no existiendo posibilidad de imponer sanciones a los deseos, opiniones o pensamientos, sin incurrir en el abuso de poder. Al respecto dice Carrara que: "Cuando la Ley Penal no puede alcanzar el pensamiento, se entiende sustraer a su dominio todas las series de momentos que integran el acto interno, pensamiento, deseo, proyecto y determinación, hasta que no haya derivado a su ejecución." (2)

El único sujeto activo de la infracción es el hombre por ser éste el único poseedor de una voluntad racional, por lo cual no puede haber más sujetos activos en el Derecho Penal que aquellos que tienen la facultad de autodeterminarse.

Las leyes que regulan la conducta del hombre, imponen unas veces prohibiciones a ciertas conductas y en otras obligan a una conducta determinada. La infracción a las primeras se ob-

(2) Carrara, Francesco.- "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis, Vol. 1, Bogotá, 1957, p. 41.

tiene mediante el hacer, y a las segundas por el no hacer, surgiendo los delitos de comisión o de acción, y el de omisión en sus formas respectivas.

Para que surja el primero de ellos, es necesario el acto humano contrario a la disposición legal, pero para que surja el segundo, no sólo es necesario que exista la ausencia de un delito positivo, realizada en forma voluntaria, sino que es necesario que exista también algo o alguien con un derecho exigible a la conducta omisiva.

El último elemento de la definición es el de que el acto sea moralmente imputable, y al referirse a él, Carrara somete al sujeto activo de la infracción a la responsabilidad moral, porque el hombre queda sujeto a la ley, en virtud de su naturaleza moral y no le puede ser imputable un delito si moralmente no es dañoso.

La Escuela Clásica del Derecho Penal considera al delito como un ente jurídico con características y elementos propios, especies y circunstancias diversas, siendo el delincuente el elemento subjetivo del delito y la pena su consecuencia jurídica.

La Escuela Clásica no ha sido superada, pues la Escuela Alemana Moderna se sujeta a ella, utilizando sus conceptos.

La escuela del positivismo penal, representada por Lombroso, Ferri, Garófalo y Fioretti, desplaza al delito y coloca al delincuente como el centro de todo el fenómeno jurídico penal. Los positivistas italianos buscan el fundamento del delito en las raíces mismas del alma humana y de la sociedad.

Varios autores distinguen el delito civil del delito natural y afirman que ambos violan la norma legal, pero el delito natural ataca también los sentimientos e intereses colectivos, caracterizándose por su inmoralidad y antisocialidad. - Garófalo, al respecto, opina que es la lesión de aquella parte moral que consiste en los sentimientos morales altruistas fundamentales de piedad y probidad, según la medida en que son poseídos por las razas superiores y que son indispensables para la adaptación del individuo en la sociedad,

Ferri objeta esta definición asegurando que la piedad y la probidad no son los únicos sentimientos, cuya violación constituye delito natural, sino también los sentimientos de pudor, de la religión, de patriotismo, etc., que el delito antes que la violación de sentimientos aparece como violación de las condiciones de existencia social y que, por lo tanto, debe añadirse el móvil antisocial a la definición de delito; - concluye diciendo que el delito natural viola el mínimo de ética social, pero que este concepto no es suficiente para comprender también el delito civil, por lo que se requiere considerar al delito como violación del mínimo de disciplina so-

cial, expresado por la ley, de manera que puede ser un ilícito moral y un ilícito jurídico, pero basta con que sea esto último para que esté sancionado con una pena.

Los conceptos dogmáticos del delito aparecen por primera vez con Carlos Binding, para quien el delito es un acto - antijurídico y culpable que tiene como consecuencia una pena. Los elementos esenciales de esta definición son la antijuridicidad y la culpabilidad, ya que la punibilidad es resultante - lógico y consecuente del acto delictivo.

Ernest Von Beling perfecciona el concepto de Binding introduciendo en la definición elementos que más tarde serían esenciales. Inicialmente produce una obra llamada "Die Lehre - verbrechen" (1906) y da una definición del delito en la que aparece por primera vez la tipicidad y las condiciones objetivas de la punibilidad como elementos del mismo. Sus conceptos provocan críticas, por lo que reforma sus teorías y en su obra "Granjuges desstrafrechts" (1930) dice que el acto punible es - la acción conforme a un tipo de acto punible descrito por la ley, antijurídica y culpable, sujeta a la apropiada sanción penal.

Esta nueva definición de Beling aporta elementos como la adecuación típica y la realización de las condiciones de la amenaza penal.

Beling acepta que en su obra la doctrina del delito

tipo tal como la expuso por primera vez contiene deficiencias y concluye diciendo que delito es la acción típicamente antijurídica y correspondientemente culpable, siempre que no se dé una causa legal (objetiva) de exclusión de la pena.

Con la anterior definición elimina Beling los elementos que tan duras críticas había suscitado, substituyendo la amenaza penal, adecuada, con exclusión de la pena.

El alemán Franzt Von Liszt define el delito como el acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena.

Este concepto según el autor coincide con el de Beling, ya que, aunque no aparece el elemento de tipicidad, éste se encuentra implícito en la definición, entendiéndose por ella la descripción del acto capaz de constituir el delito, así como su consecuencia que es la pena.

Posteriormente Eberhard Shmit, comentarista de la obra de Von Liszt, suprime de la definición el elemento penalidad argumentando que la misma es una consecuencia lógica del delito y no un elemento substancial de él.

Edmundo Mezger define al delito como "la acción típicamente antijurídica y culpable". Esta concepción de Mezger es contradictoria a la de Beling y se caracteriza por no contener ya los elementos de tipicidad y antijuricidad del delito como partes separadas entre sí; por lo contrario al decir típicamen

te anti-jurídica se busca la unión de estos elementos.

A este respecto Luis Jiménez de Asúa nos dice que -- en la concepción de Mezger la tipicidad es mucho más que un indicio, mucho más que un ratio cognoscendi de la anti-juridici--dad, llegando a constituir la base real de ésta, es decir su ratio essendi, apreciándose, aparentemente, que Mezger preten--de conceder a la tipicidad un valor supremo en el concepto del delito; sin embargo, esta postura es rechazada por el propio autor cuando afirma que "esta base (del concepto del delito), que dota a la tipicidad de una función desmesurada, debe rechazarse; la tipicidad no es la ratio essendi de la anti-juridici--dad, sino más bien sólo un indicio de ella". (3)

Francesco Carnelutti nos da una doble definición de delito, haciéndonos la salvedad de que "ambas nociones pueden incluso diferenciarse como sustancial la una y formal la otra, pero sólo la segunda es la noción jurídica.

En primer lugar Carnelutti define al delito como el "hecho castigado con la pena mediante el proceso." (4)

Afirma el autor que de esta definición no puede ex--cluirse ninguno de sus elementos, en razón de que se ha esta--blecido entre ellos una relación íntima que impide sustituir a uno sin los otros dos.

En el segundo concepto "delito es un hecho que la -

(3) Jiménez de Asúa, Luis.- "El Criminalista", Tipográfica Editora Argentina, Tomo IV, Buenos Aires, 1951, p. 38.

(4) Carnelutti, Francesco.- "Teoría General del Delito", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, p. 39.

ley determina como causa de castigo del que lo ha cometido" y posteriormente lo perfecciona en los siguientes términos: "Un hecho que presenta los caracteres individuales por la ley, como causa de castigo de su autor." (5)

Es evidente que los conceptos aportados por Carnelutti difieren de las definiciones anteriormente expuestas.

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa delito es "el - acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal... La Ciencia Técnico Jurídica de la infracción penal, radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad." (6)

Raúl Carrancá y Trujillo en su obra "Derecho Penal - Mexicano" señala que delito "es una acción antijurídica, típica, culpable, punible, según ciertas condiciones objetivas." - (7) Agrega este autor que la antijuridicidad comprende la tipicidad y considera este elemento con mayor amplitud que el otro y la culpabilidad la entiende en función del hombre, y que, - igualmente, la punibilidad es elemento substancial del delito.

El doctor Ricardo Franco Guzmán define el delito como la conducta humana antijurídicamente típica, culpable y sancionada por una pena.

(5) Carnelutti, Francesco.- Ob. Cit., p. 39.

(6) Jiménez de Asúa, Luis.- Ob. Cit., p. 197.

(7) Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, 1941, p. 187.

b) ELEMENTOS DEL DELITO.- Realizando un breve análisis de lo expuesto en el inciso anterior, los elementos esenciales del delito son:

- 1.- La acción humana.
- 2.- La tipicidad.
- 3.- La anti-juridicidad.
- 4.- La culpabilidad.
- 5.- La punibilidad.

La acción humana debe entenderse en su forma más amplia de acepción, tanto la modificación del mundo exterior mediante una manifestación activa, como con la omissiva, o sea, el no hacer. El elemento acción se encuentra ligado en forma íntima con la voluntad humana; los actos volitivos, manifestaciones de conducta humana, son la determinación de la forma que reviste el actuar humano.

Toda conducta va precedida por un proceso de carácter interno que implica la reacción a los estímulos (internos o externos), mediante la concepción y asimilación de ellos.

Con lo expuesto anteriormente dejamos asentado que los factores del medio no son en forma alguna determinantes de la conducta humana voluntaria, puesto que no obligan a que el acto volitivo asuma una forma adecuada a la estimulación, sino que por el contrario es el proceso interno individual el

que define la forma de conducta.

La terminología usada por los tratadistas para definir este elemento del delito es variante, ya que Binding, Cuello Calón y Sebastián Soler se inclinan por la palabra acción, mientras que autores como Celestino Porte Petit y Ricardo Franco Guzmán afirman que es preferible la denominación de conducta o hecho.

Al respecto, nosotros preferimos el término acción, porque pensamos que el mismo abarca todas las manifestaciones del actuar humano.

Los elementos constitutivos de la acción, según la mayoría de los tratadistas, son la manifestación de voluntad y el resultado

Sin tomar en cuenta el proceso generador de la conducta, por manifestación de voluntad se entiende la modificación que el sujeto impone al mundo exterior su hacer o su no hacer. Al referirnos a manifestación de voluntad, debemos excluir las formas de conducta obligada, como son los actos inconscientes y aquellos que son producidos por una fuerza física irresistible.

El segundo elemento de la acción, o sea el resultado, es la forma en que se modifica el mundo exterior mediante

la manifestación de la conducta. Toda manifestación de la conducta (activa u omisiva) implica la exteriorización del acto - volitivo, y para que aquella sea debidamente estimada deberá - tener como resultado un hacer o no hacer.

Autores como Edmundo Mezger, Luis Jiménez de Asúa y Ricardo Franco Guzmán agregan un tercer elemento como constitutivo de la acción llamado relación de causalidad.

Al respecto, dice Jiménez de Asúa que el delito es - en primer término un acto que comprende, de una parte, la acción ejecutada (acción sensu estricto) y la acción esperada - (comisión), y de otra, el resultado sobrevenido. Para que alguien pueda ser inculcado, precisa existir un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Afirma además el citado autor que: "Existe esa relación de causalidad cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deba dejar de producirse el resultado concreto, *conditio sine qua non*." (8)

La relación de causalidad señala como requisito indispensable, para que la acción pueda ser elemento del delito, que entre ella y el resultado provocado se pueda establecer una relación de causa a efecto.

(8) Jiménez de Asúa, Luis.- Ob. Cit., p. 50.

La conducta delictuosa humana, pues, puede revestir dos formas: acción y omisión. Por acción debemos entender la forma de actuación voluntaria en que el resultado se logra mediante una serie de movimientos corporales del sujeto activo; y por omisión la abstención de una conducta obligada.

Por lo que se refiere a la antijuridicidad y tipicidad hay discusión en cuanto a si el primero de ellos es o no es un elemento constitutivo de la infracción.

La antijuridicidad la podemos definir como el resultado del juicio de valoración que se establece entre el contenido intrínseco de la norma protectora de un bien jurídico y la desprotección de ese bien a consecuencia de un resultado atribuible a un hombre, sin determinar sobre la culpabilidad.

La tipicidad, según Mezger, es la totalidad de presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, que es la pena. Basado en esto el autor mencionado afirma que el tipo es el total del delito, o sea el injusto descrito concretamente por la ley en sus normas de conducta.

Jiménez de Asúa afirma que la tipicidad es "la descripción legal desprovista de carácter valorativo, y el tipo legal es la abstracción completa que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." (9)

(9) Jiménez de Asúa, Luis.- "La Ley y el Delito", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, p. 69.

Para que el delito se produzca no es suficiente una acción antijurídica, sino que dicha antijuridicidad debe ser tipificada. No toda acción antijurídica es punible porque para que esto ocurra es necesario que el Derecho Penal la haya descrito previamente en un tipo especial.

La tipicidad tiene tal rango entre los elementos que integran el delito que un individuo puede cometer una acción ilícita y culpable y no cometer delito por no haber sido dicha acción prevista por el legislador.

La teoría de la tipicidad es, sin duda alguna, el descubrimiento que más ha revolucionado el concepto del delito, y, según Jiménez de Asúa, es la piedra básica del Derecho Penal Liberal.

La ausencia de tipo representa un aspecto negativo del concepto del delito, ya que significa la ausencia de uno de sus elementos y, por consecuencia lógica, la no existencia del hecho punible.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo legal y equivale a la imposibilidad de ejercitar la acción en contra de un individuo, aun en el caso de que este asuma una conducta antijurídica y culpable, si no es factible encuadrar su acción en los moldes o marcos preestablecidos del tipo.

Una acción es atípica si no está prevista en el tipo legal, y no será acción delictuosa aunque se aproxime a la descrita legalmente, ya que la analogía no se aplica en el Derecho Penal. Para que una acción sea delictiva es necesario que entre tal acción y la acción presupuesta en el tipo haya una identificación plena, es decir, que la acción encuadre perfectamente en el marco del tipo.

Por lo que respecta al concepto de culpabilidad, podemos decir que ha venido a formar parte de los elementos subjetivos del acto delictuoso como base para la responsabilidad penal. Se dice que la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito porque sólo puede entenderse en función de las condiciones anímicas del sujeto activo de la infracción.

La teoría de la culpabilidad identifica la voluntad libre con el daño maliciosamente causado. Dicha teoría surge de la corriente determinista que, reconociendo que la culpabilidad radica en el conocimiento y en la previsibilidad, afirma que sólo se da cuando el sujeto no ha sido determinado por las normas de conducta.

Al respecto, afirma Jiménez de Asúa que el concepto de la culpabilidad tomado en ese sentido es completamente independiente de la hipótesis del libre albedrío. Este concepto no exige más que el supuesto incontrovertible e incontrovertido de que toda la conducta humana es determinable o determina-

da por las representaciones generales y, por consiguiente, también por las representaciones de la religión, de la moral, del derecho, etc.

Dos son las teorías principales que han fundamentado la culpabilidad: la psicológica y la normativa de la culpabilidad.

La teoría psicológica dice que entre el agente y el resultado existe una relación psicológica en la que reside la esencia de la culpabilidad, o sea que la naturaleza de la culpa consiste en la relación psíquica entre el sujeto y el resultado, el nexo de la culpabilidad reside en estos dos elementos.

La teoría normativa de la culpabilidad dice que, efectivamente, entre el agente y el resultado hay un nexo psíquico, pero además al sujeto se le puede reprochar haber producido ese resultado por haber violado una norma del deber.

Mezger asegura que culpabilidad "es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica" (10)

Tradicionalmente la culpabilidad penal ha sido subdividida en dos grados, motivados por la causa que dio origen al

(10) Mezger, Edmundo.- "Tratado de Derecho Penal", Editorial - Revista de Derecho Privado, Tomo II, Madrid, 1949, p. 1.

resultado. El primero de ellos, denominado dolo, surge por -- la voluntad del sujeto activo de causar el resultado mediante una conducta apropiada; el segundo, denominado culpa, aparece cuando el resultado es por causa no mencionada, a la voluntad del sujeto.

El dolo, de acuerdo con la definición de Jiménez de Asúa es la "producción de un resultado típicamente anti-jurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso general de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica." (11)

El dolo implica la existencia consciente de una voluntad tendiente a la realización de un delito, por eso es el índice más claro de culpabilidad, ya que el autor de la conducta dolosa obra con pleno conocimiento de la trascendencia del resultado por provocar.

Dentro del concepto genérico del dolo, se establece una división en la que asume la categoría de dolo específico -- al denominado directo por la corriente alemana y positivo por Ferrí, que es aquel en que "la voluntad de llevar a cabo un resultado delictuoso es firme y segura." (12)

En la segunda categoría, llamada dolo eventual, en --

(11) Jiménez de Asúa, Luis.- Ob. Cit., p. 69.

(12) Jiménez de Asúa, Luis y Antón Omeña.- "Derecho Penal", Tipográfica Editora Argentina, Tomo 1, Buenos Aires, 1951, p. 121.

la mente del sujeto activo sólo existe la representación ideal de la posibilidad del resultado deseado.

El Código Suizo ha introducido una tercera categoría llamada dolo de peligro, en la que el sujeto activo no desea - ni espera el resultado de la conducta.

Esta tercera hipótesis no ha sido aceptada por la - doctrina. Hippel la asimila al concepto de dolo eventual. Jiménez de Asúa, por su parte, afirma que del examen de los móvi-- les y de la ejecución del acto se podrá deducir si es dolo - - eventual o culpa con previsión, refutando la existencia del do lo de peligro.

El último de los elementos, contenido en la defini-- ción de delito, es el de la punibilidad.

Las legislaciones positivas establecen una sanción - para los actos de la conducta que reúnan las condiciones esta- blecidas por ella para que sean punibles.

En relación con los otros elementos del delito, la - punibilidad es la facultad que tiene el Estado de sancionar - una conducta que, dentro de los límites del contenido positivo de sus legislaciones, sea delito y merezca ser sancionado. De acuerdo con el apotegma "Nullum crimen nula poena sine lege", si en la ley no existe sanción que pene una conducta determina

da, ésta no podrá ser sancionada o penada por muy criminal que sea esa conducta.

Este elemento se encuentra sólo en las normas penales positivas, siendo parte esencial del delito, ya que así podrán reunirse las condiciones de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad de una conducta.

Guillermo Sauer afirma que al lado de cada uno de los elementos del delito, se encuentra otra figura jurídica provocada por la ausencia de dichos elementos, es decir que frente a cada uno de los elementos positivos del concepto surgen otros llamados negativos por la ausencia de aquellos. El delito es un ente con dos rostros, su anverso se encuentra integrado con los caracteres positivos y su reverso con los negativos.

c) PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD.— La ley penal tiene limitada su vigencia por el territorio, por el tiempo y por las personas.

Con respecto al territorio el elemento básico es: que la ley penal sólo tiene validéz en el territorio para el cual ha sido dada, es decir que fuera del territorio para el cual fue creada, no tiene validéz.

Respecto al elemento temporal su principio básico —

es: que la ley penal sólo puede regular los hechos cometidos - durante su vigencia.

En relación con el principio personal su elemento - básico es: que ante la ley penal todos los hombres son iguales.

Por la naturaleza de este trabajo, y por considerar - que es el que más está relacionado con el tema central, sólo - trataremos con mayor amplitud el principio de territorialidad.

El principio de territorialidad nos exige determinar lo que es el territorio de un país, y según Celestino Porte Petit "es el espacio terrestre (suelo o subsuelo), el marítimo - (superficie, fondo y subfondo marino), aéreo (naves y aeronaves sobre las que ejerce el Estado su soberanía) y el ficticio." (13)

En Derecho Internacional se reconoce la soberanía de los Estados, no solamente sobre el territorio que materialmente ocupan, sino sobre la masa atmosférica que en él descansa y sobre una faja de mar de varias millas de ancho a lo largo de las costas; además, los buques de guerra de un país, donde - quiera que se encuentren están sometidos a la soberanía del Estado al que pertenecen, y la misma concesión se hace a los edificios que son residencia oficial de la representación diplomática de países extranjeros.

(13) Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1979, p. 152.

Tocante a los buques mercantes, se les considera bajo la jurisdicción del país al que pertenecen, mientras se encuentran en alta mar, pero cuando se encuentran surtos en las aguas territoriales de otro país, por cortesía internacional se le reconoce la misma jurisdicción extranjera siempre y cuando no se cometan en ellos delitos que afecten los intereses del país que visitan.

La misma razón de cortesía internacional y con la misma condición se coloca a los edificios de los consulados bajo la jurisdicción del país, cuyos intereses les están encomendados.

Los anteriores conceptos también se extienden a las naves.

Mezger afirma que existen casos de extraterritorialidad en la aplicación de la ley penal, debiendo observarse los principios de personalidad, el real o de protección y el de justicia mundial o cosmopolita.

Según el principio de la nacionalidad o de la personalidad, la ley aplicable debe ser la del país de donde es originario el sujeto que cometió el hecho delictivo, independientemente del lugar donde se cometió el delito, o sea que la ley del Estado sigue al sujeto activo. El fundamento en que se apoya esta tesis radica en que es una necesidad internacional la

de que no quedan impunes los delitos, por lo que, si un sujeto se refugia en su país después de delinquir en el extranjero, - es necesario que el Estado lo entregue al Gobierno que lo reclama para juzgarlo, o bien que lo juzgue conforme a sus propias leyes, no porque las haya infringido, sino porque son las únicas aplicables en el territorio. Sus requisitos son:

- 1.- El delito debe cometerse en el extranjero.
- 2.- El sujeto activo del delito debe ser nacional.
- 3.- Los sujetos pasivos pueden ser nacionales o extranjeros.
- 4.- La ley aplicable es la del país de donde es originario el sujeto activo.

El principio real o de protección consiste en aplicar la ley del país de donde es originario el sujeto pasivo, - que puede ser un Estado o sus nacionales respecto a delitos ometidos en el extranjero. Según este principio, cada Estado debe proteger sus propios intereses y los de sus nacionales contra ataques que puedan sufrir en el extranjero. Sus requisitos son:

- 1.- El sujeto activo puede ser nacional o extranjero.
- 2.- El delito debe cometerse en el extranjero, lesionando intereses del Estado o de sus nacionales.
- 3.- El sujeto pasivo debe ser del Estado o sus naciones.

nales.

4.- La ley aplicable es la del sujeto pasivo.

El principio de justicia mundial o cosmopolita consiste en aplicar la ley de cualquier Estado por delito cometido en cualquier lugar por nacional o extranjero, contra cualquier persona. El objeto de la aplicación de este principio es el de coordinar la política criminal de los Gobiernos, con el fin de frenar determinados delitos de corte internacional. Sus requisitos son:

- 1.- El sujeto activo puede ser nacional o extranjero.
- 2.- El delito puede cometerse en cualquier Estado.
- 3.- El sujeto pasivo puede ser nacional o extranjero.
- 4.- La ley aplicable es la de cualquier Estado.

Este principio es aplicado excepcionalmente.

d) LA EXTRADICION Y SUS EXCEPCIONES.- Para abordar este tema primeramente debemos definir que es la extradición. Sobre el tema hay infinidad de concepciones o definiciones de varios tratadistas que en su esencia son análogas. En nuestro concepto: es un acto mediante el cual un Estado solicita a otro la entrega del presunto delincuente o del infractor refugiado en un país, con el fin de que sea juzgado, o en su caso

para obligarlo a cumplir la sentencia impuesta como consecuencia del delito que cometió.

Al consultar a los tratadistas de la materia, encontramos que en forma unánime admiten que la extradición reviste dos formas:

Activa.— Respecto del Estado requirente, es decir, — el Estado que reclama a otro la entrega de un individuo.

Pasiva.— Respecto del Estado requerido, o sea el Estado al que se le solicita la entrega de un individuo.

La reextradición es la solicitud que hace un tercer Estado requirente para que éste le entregue al sujeto que ha reclamado a otro país por un delito cometido con anterioridad.

Para Franco Sodi la extradición activa es un mero acto administrativo y la pasiva un acto jurisdiccional. Para que subsista requiere de los siguientes supuestos:

- 1.— Existencia de una ley o tratado que la autoricen.
- 2.— No ser nacional la persona que se solicita.
- 3.— Que el mismo hecho sea considerado como delito en ambos países.
- 4.— Que no haya prescrito el delito.

5.- *Que no sea de las excepciones.*

Algunos autores señalan además las siguientes formas de extradición:

Voluntaria.- Cuando el delincuente se entrega por su propia voluntad. Esta no es precisamente una forma de extradición, y la misma no puede estar regulada por las normas de la Institución que estudiamos, ya que es un simple acto de voluntad de un individuo acusado de la comisión de un delito, y en ese acto de voluntad no se da ninguno de los elementos que integran la extradición como son la demanda, la existencia de un Estado requirente y uno requerido, el análisis de la calidad de la persona, valuación acerca de la naturaleza del delito, etc.

Espontánea.- Cuando un Estado hace la oferta de extradición o de entregar un delincuente. Esta forma tampoco encaja dentro de los supuestos que requiere toda extradición, como son: reclamación o demanda, configuración del delito en ambos países, etc. Según Franco Sodi, este concepto encuadra mejor dentro de la forma de expulsión que dicta un país contra algún extranjero (requisito indispensable) que no sea grato o que comprometa su tranquilidad; dicha expulsión no es una pena que se imponga por la comisión de un delito, sino una medida preventiva, por lo cual constituye un acto administrativo y no un acto meramente jurisdiccional, por parte del Estado que ha-

ce la entrega.

De tránsito.- Cuando el individuo detenido es conducido a través del territorio de un tercer Estado, o bien llevado por algún medio de locomoción propio del tercer Estado. Esta forma semeja más un simple acto administrativo por parte - del tercer Estado, opinión casi generalizada en toda América - Latina.

Con respecto al fundamento jurídico de la extradición y su legitimidad, las principales corrientes podemos resumirlas en dos:

- 1.- Las que consideran a la extradición como obligatoria.
- 2.- Las que niegan toda legitimidad a la extradición.

Seguidores de las primeras corrientes son Grotto, - Faustin Helie, Covarrubias, Pascuale Fiore y otros, quienes - consideran que el Estado tiene la obligación de conceder la extradición, aun sin la existencia de tratados, ya que consideran como fundamento de la misma, la idea de justicia admitida por los pueblos civilizados, pues todos los pueblos deben solidarizarse para combatir a los delincuentes y la manera más - efectiva es entregándolos a sus jueces naturales, en virtud de que estos jueces encuentran más fácilmente las pruebas neces-

rias para el esclarecimiento de los hechos y, consecuentemente, reparar el daño causado.

Sostienen los mismos autores de esta tesis, que un atentado contra cualquier ciudadano es dirigido también contra la especie humana, y en interés de su conservación encuentran estos autores la fundamentación jurídica de la extradición, ya que al negarla constituiría una violación al Derecho Natural. Así, el mismo principio que fundamenta el castigo en el Derecho Penal debe servir de base a la extradición.

Grotio, en apoyo a esta postura señala que el Derecho que tiene el Estado de castigar al culpable, no debe ser limitado por otro Estado, en cuyo territorio reside el culpado, por el contrario debe castigarlo o entregarlo al país que lo reclama para el castigo.

El tratadista Faustin Helie señala que "El poder social en el seno de cada sociedad tiene el derecho de unir su acción en ciertos límites a la acción de la justicia extranjera, sea para ayudar en interés general a la aplicación de las reglas de justicia universal, sea para mantener el orden y la justicia de su propio país; este deber le ha sido impuesto no sólo por la ley moral, sino por el interés de su conservación. He aquí el fundamento de la extradición." (14)

Seguidores de las segundas corrientes son Pinheiro -

(14) Helie, Faustin.- "Tratado de Instrucción Criminal", Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo II, Madrid, 1950, p. 661.

Ferreira, Beack Lawrence y otros, quienes señalan que ningún Gobierno tiene el derecho de prohibir a un extranjero penetrar en su territorio y menos de remitirlo a tribunales de otro país, pues esto constituye un atentado al derecho de habitar dondequiera que le agrade, siempre que no produzca una perturbación en los derechos de otro.

Estos autores, defensores acérrimos del principio de la libertad personal, consideran a la extradición como un peligro de persecución, y llegan a sostener que si un fugitivo no ha violado las leyes del país al cual se acoge, ese Estado, al entregarlo, viola, ataca y destruye el principio de aquella libertad. Admiten la extradición para el único caso de que el reo hubiere contraído voluntariamente una obligación de servidumbre personal, de la que no pudiere desligarse; así, según Pinheiro Ferreira la parte lesionada tendría únicamente el derecho de pedir una reparación, que debería concederse por las autoridades del país en cuyo territorio el prevenido se ha refugiado. Desde luego que estas autoridades deberían juzgarle y castigarle, pero no podrían expulsarle ni remitirlo a otra jurisdicción.

Beack Lawrence, por su parte, aseguró que la extradición es ilegítima en principio, pues por la naturaleza de las cosas es necesariamente un acto de jurisdicción hecho sin jurisdicción, un acto de autoridad hecho sin autoridad.

Una tercera postura sostiene que la justificación de

la extradición se encuentra en las razones de interés político o social, o en motivos de conveniencia política, o interés del Estado que la acuerda, para obtenerla recíprocamente. Foelix, Dalloz y Mharton, autores que defienden esta tesis, señalan - que toda extradición está subordinada a consideraciones de con ven ien cia y utilidad política.

Martens, Dlubet, Mittermain y Philimore, argumentan - que la extradición debe encontrar su fundamento en los trata- - dos celebrados por los países interesados, y en caso de no - - existir tratados, la entrega se hará solamente como un rasgo - de cortesía del Estado requerido.

Una última postura, que podemos llamar ecléctica, - sostenida por tratadistas como Cuello Calón, Carrancá y Trujillo, Pessina y otros, sostiene que el fundamento de la extradi- ción se encuentra en una idea de justicia o defensa social que se refiere a toda la sociedad humana, en la solidaridad univer- sal para el logro de la justicia.

En apoyo de esta tesis, Pessina asegura que la extra- dición está fundada en el principio jurídico de que todos los - Estados deben ayudarse para el cumplimiento de la justicia so- cial, y como ya se va reconociendo una justicia común superior a los intereses particulares de las diversas naciones, debe re- con ocer se también como deber de justicia internacional la nece- sidad de que se estipulen tratados para que se ayuden alternu-

tivamente los Estados en el castigo de los delincuentes; aunque la autonomía del Estado Nacional, fundamento de la inviolabilidad del territorio, es idea que está profundamente arraigada en el Derecho.

César Beccaria, por su parte, es de la opinión de que la seguridad de no encontrar ningún lugar en la tierra donde el delito pueda permanecer impune, sería el medio más eficaz de prevenirlo; pero no sobre el fundamento de la prevención del delito, sino sobre el fundamento del deber que todas las naciones tienen de hacer que el Derecho reine, se halla colocada la institución del auxilio recíproco de los diversos Estados entre sí para el castigo de los delincuentes.

Las excepciones que la doctrina ha señalado para la extradición son las siguientes:

Cuando se trate de delitos no intencionales, es decir aquellos causados por imprudencia, negligencia, impericia, o falta de reflexión o de cuidado, la extradición es improcedente, ya que la culpabilidad del agente en ese caso es menos grave que cuando se trata de delitos intencionales.

Cuando se trate de delitos especiales, es decir aquellos que se cometen infringiendo reglas y deberes impuestos por determinados sistemas políticos o administrativos, ya que la criminalidad del hecho es relativa, a diferencia de los de-

litos comunes u ordinarios en que las infracciones se constituyen con violaciones de los principios morales y de las reglas universalmente admitidas.

Esta última clasificación está fundada en la división hecha por el Código Penal Francés entre crímenes, o sea aquellos actos con penas aflictivas o infamantes, y delitos, o sea hechos castigados con penas correccionales por los tribunales ordinarios. Para los primeros señala la procedencia de la extradición y la niega para los segundos.

Debemos hacer la aclaración que esta clasificación es de aplicación relativa, debido a que no hay uniformidad en las legislaciones de los distintos países. Fiore, al respecto, señala la conveniencia de un pacto entre los Estados para excluir de la extradición aquellos delitos castigados con penas inferiores a cinco años o por lo menos a dos.

Es nuestra opinión que las infracciones de carácter leve no pueden dar lugar a la extradición, por lo que ni el interés de la sociedad, ni el interés actual de reprimir el crimen, justifica el recurrir a un procedimiento tan riguroso y largo como la extradición.

Otra excepción a la entrega de delincuentes que se ha adoptado como una regla general, por diferentes países del mundo, es que no se consiente la extradición sobre cierta cla

se de delitos, como son los de tipo político, militar, religiosos y de prensa.

Con respecto a los delitos políticos se señala que - todos aquellos individuos que los cometen no son delincuentes ordinarios y habituales, y que su acción es originada por sus convicciones e ideales para lograr el mejoramiento del orden social.

El anterior concepto de delito político ha sufrido transformaciones en los últimos tiempos, y, aunque no se ha logrado especificar claramente, se ha llegado a la aceptación de que está constituido por los ataques al Estado como personalidad política, con un propósito y un fin agresivo a sus derechos e intereses y que puede ser consumado por nacionales o extranjeros (a diferencia del delito de traición que sólo puede ser imputado a los nacionales). El delito político ataca tanto a la forma de Gobierno, sus instituciones, organizaciones, etc., como la independencia de la Nación, integridad, y a sus relaciones como los demás países.

La tendencia hoy dominante de la prohibición de la extradición por tal tipo de delitos no sólo hace presumir, sino que se afirma que el sujeto sometido a tal proceso, no sería tratado con equidad y que el fallo, además de ser impulsado por la venganza, sería influenciado por ordenamientos de tipo político del régimen en el poder, lo que vendría a constituir una aberración jurídica, ya que el Estado ofendido-requi-

rente asumiría el papel de juez y parte.

Es importante asentar que también se ha aceptado unversalmente que si un delincuente político, llevado de su afán de cambiar el orden social, atacando al Gobierno y sus instituciones, comete violaciones y delitos comunes, se considera - - que, siendo su móvil de carácter político tal o tales delitos comunes, se excluyen de la extradición, ya que son para el sujeto responsable necesarios para el logro de sus fines políticos, o bien pueden resultar como consecuencia del delito político mismo.

A esta última forma de delito se le denomina delito político relativo o conexo, para distinguirlo del llamado delito político puro. Un delito en el que suelen incurrir, por - - ejemplo, para el logro de sus móviles políticos, es el de rebelión.

Consideramos del todo justificada la tendencia a excluir de la extradición los delitos políticos relativos o conexos, ya que su fundamento es el medio que sirve de base para justificar la no entrega por delitos políticos puros; de no - - ser así se le anularía la protección al delincuente político puro, ya que a el Estado lesionado le bastaría con invocar - - cierta o falsamente cualquier delito político conexo para ha--cer nula la protección del país en que se refugia el sujeto.

Las objeciones en contra de la exclusión de la extra-

dición de los delitos políticos conexos se basan en que en ocasiones, bajo la apariencia falsa de delincuentes políticos se protegen peligrosos delincuentes del orden común, por lo que no siempre debe protegerse dicha excepción. Resulta difícil resolver, mediante un ordenamiento general, una situación de este tipo, por lo que consideramos que debe hacerse en cada caso concreto un estudio apreciativo de las circunstancias del acto, para determinar de esta manera si se reúnen o no los elementos característicos que permiten calificar el acto como político. Con respecto a quien corresponde determinar la naturaleza política del acto, la doctrina es unánime en el sentido de que el Estado requerido debe ser el que aprecie tal carácter, puesto que, no estando directamente interesado en el asunto, es más probable su imparcialidad, además de que, siendo la extradición un acto de soberanía, la facultad de decidir sobre la entrega no puede corresponder más que al Estado requerido.

Por último, cabe agregar que la carga de la prueba - corresponde al país requirente.

Por lo que respecta a los delitos militares, internacionalmente ha sido admitida la práctica de la no extradición cuando tengan tal carácter, es decir cuando sean cometidos por militares, marinos o asimilados en contra de los ordenamientos militares, ya que los mismos no pertenecen al orden común, - pues su sanción se encuentra en las propias leyes militares.

No obstante lo anteriormente asentado, con frecuen---

cia se llegan a establecer entre Estados vecinos acuerdos para entregarse recíprocamente a los desertores; estos actos en ninguna forma pueden equipararse a la extradición, pues no es el auxilio a una jurisdicción extranjera lo que se brinda, sino más bien un simple acto de arresto y entrega al Estado peticionario, de aquellos individuos escapados de un servicio obligatorio extranjero. Cuello Calón nos dice al respecto, que la entrega constituye un acto de auxilio jurídico, pero no de auxilio jurídico penal, sino de auxilio jurídico administrativo.

La facultad de un Estado para recibir en su territorio a un delincuente militar y la libertad de entregarlo cuando lo estime pertinente, queda restringida en tiempo de guerra cuando dicho Estado desea permanecer neutral, aun cuando existan convenios para la entrega recíproca de desertores. Este principio se extiende, en caso de hostilidades, no sólo a las partes contratantes, sino entre uno de los Estados contratantes y otra Nación. Esta práctica es justificable, pues un Estado al pretender permanecer neutral no puede, sin violar las obligaciones que como tal le corresponden, acceder a las peticiones por delitos militares, formuladas por uno de los Estados en guerra, negándolas a otro de los Estados beligerantes.

El tratado de Montevideo, celebrado en 1940, en su artículo 20 estableció como una de las causas de no extradición en los casos de delitos esencialmente militares con exclusión de los que se rigen por el Derecho común. Si a la persona

reclamada se le imputa un delito militar que esté a la vez penado por el Derecho común, se hará la entrega con reserva de - que sólo será juzgado por este último y por los tribunales ordinarios.

Con respecto a los delitos religiosos, algunas legislaciones establecen la no extradición para los sujetos que los cometen, catalogando dichos delitos como ataques a la divinidad, al culto o a la fe.

En la historia de la humanidad, la religión ha desempeñado un papel importantísimo, y puede decirse, sin temor a equivocación alguna, que en torno a una idea religiosa se desarrollaron en los albores de la humanidad algunas de las instituciones sociales más importantes que actualmente conocemos.

Las guerras más crueles fueron las de origen religioso. Los pueblos, desde los tiempos primitivos, trataron de imponer a los demás su religión, tendencia que se acentuó en la edad media, durante la cual privó la intolerancia religiosa y toda la cultura tuvo un carácter teocéntrico. Afortunadamente en nuestros días, en la mayoría de los Estados modernos, cada sujeto es libre de afiliarse a la religión que mejor convenga a sus intereses o ideas; por este motivo los delitos de tipo religioso casi han desaparecido.

En la séptima conferencia internacional americana, _

celebrada en Montevideo en 1933, la delegación mexicana suscribió la convención sobre extradición, la cual en su artículo 39 fracción F, establece que el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición cuando se trate de delitos militares o contra la religión.

Debemos hacer la aclaración de que la legislación interna de México no reconoce los delitos contra la religión.

Con relación a los delitos de prensa, la doctrina - también se encuentra unificada en el sentido de que, como generalmente son de carácter político, no debe concederse la extradición de los individuos que los cometan.

En algunos países no existe libertad de prensa y ésta se encuentra sujeta a determinadas disposiciones.

En México existe completa libertad al respecto, así lo establece nuestra Constitución en su artículo 79, cuyo texto establece que:

"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia; ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito."

Las Leyes Orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar - que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los ex pendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento de donde ha ya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos." (15)

e) DIFERENCIAS ENTRE EXTRADICION Y CANJE DE REOS. - -

Retomando un poco la definición ya detallada, extradición es un acto mediante el cual un Estado solicita a otro la entrega del presunto delincuente o del infractor refugiado en un país, con el fin de ser juzgado o en su caso para hacerlo cumplir la sentencia impuesta por el delito que cometió.

Si se aplicara el principio de territorialidad absoluta, la justicia de un país afectado por un delito, sería fácilmente burlada mediante un simple pase de fronteras. Para evitar lo, la cooperación de los Estados se vale de la llamada asistencia judicial, que es cada día más amplia. Uno de los medios - - principales de que ella se vale es la extradición, cuya medida depende de la solidaridad universal o se reduce en casos de enemistad o egoísmo nacional.

Según Rolin, la extradición es el acto por el que un Estado entrega a un acusado o condenado por el Estado que tiene derecho a juzgarlo. Para Carlos Alberto Alcora dicha institución tiene por objeto poner a disposición de un país por otro,

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Artículo 79, Editorial Porrúa, México, 1982.

al que primero reclame al acusado o condenado por delitos cometidos en su contra. Dice el Instituto de Derecho Internacional (Oxford, 1880) que constituye un acto internacional conforme a la justicia y al interés de los Estados que tiende a prevenir y reprimir las infracciones a su ley penal. Estas definiciones coinciden en términos generales, pero más amplia es la que da Travers, según la cual es el acto por el que un condenado repressivamente o un perseguido por un Estado extranjero es entregado a solicitud de éste, para que lo juzguen sus jueces o se le haga cumplir la condena pronunciada.

La anterior definición contiene los elementos característicos de la extradición: para el Estado al que se pide la entrega, es un acto de soberanía que puede realizar o no; es necesario que se haga el pedido de entrega, y que éste tenga por objeto un fin represivo y esté fundado en una ley; por represión debe entenderse privación de la libertad.

De dicha definición se desprenden también las principales diferencias entre extradición y el canje de reos: en primer lugar, que la extradición puede solicitarse, tanto cuando se trate de reos, como cuando se trate de acusados o procesados, mientras que el canje de reos se concreta, como su nombre lo indica, exclusivamente a los reos o condenados; en segundo lugar que la extradición tiene como objeto la represión de los reos, acusados o procesados, mientras que el canje de reos tiene como finalidad la rehabilitación de los mismos.

Aun cuando parezca fuera de lugar, considero necesario asentar la siguiente opinión, ya que el canje de reos en cierta medida es también una extradición:

"Esta figura (la extradición) constituye el lado opuesto del asilo y en verdad es su excepción. Las causas que justifican el asilo no permiten extraditar, por lo que la amplitud de una de esas instituciones limita el alcance de la otra. Si el asilo se ha ido reduciendo es porque se ha considerado cada vez más a la extradición como que está fundada en el interés universal, a consecuencia de la solidaridad social y del imperio de la justicia." (16)

Aunque las dos figuras jurídicas tienen por objetivo la ayuda jurídica internacional, la extradición es posible que se realice por medio de tratados o con base en principios de reciprocidad, mientras que el canje de reos solamente puede efectuarse con apoyo en tratados bilaterales.

Por lo que respecta a los hechos imputados, cuya represión se persigue y que autorizan la extradición son, en principio, todos los reprimidos por la ley penal, pero hay excepciones fundadas, sea en la escasa gravedad de la pena aplicable, sea en la naturaleza de ciertas infracciones, sea en la nacionalidad del requerido, sea en la calidad de la pena que debe ser siempre restrictiva de la libertad; dichas excepciones deben hacerse valer solamente mediante Tratados que no digan lo contra-

(16) Lazcano, Carlos Alberto.- "Derecho Internacional Privado", Editora Platense, La Plata, 1965, pág. 702.

rto. Tratándose de canje de reos, solamente se exige que el delito por el cual el condenado fue declarado culpable y sentenciado sea también punible en el Estado Receptor y que la pena - tenga una duración determinada. En los dos casos se excluyen - reos o perseguidos de carácter político.

La cuestión principal respecto a las cualidades personales es su nacionalidad. La mayoría de los Tratados niegan la entrega de los nacionales, práctica que ciertos autores explican porque a su juicio un gobierno no debe auxiliar a la justicia extranjera contra sus propios súbditos o ciudadanos, a los cuales tiene, en cambio, la obligación de proteger. Se considera que la extradición de nacionales es injuriosa a la dignidad nacional; que el Estado, al cooperar con la justicia extraña, - en contra de sus hijos, se humilla a ésta; y que, además, los prejuicios y las antipatías nacionales o ciertas pasiones pueden influir en los fallos de los jueces extranjeros. Cuando se trata de procesados, acusados o sentenciados que no son nacionales de ninguna de las partes, es posible la extradición, aunque ciertos Tratados disponen que debe informarse al país o países a que pertenecen los requeridos. Tratándose de reos, es conditio sine qua non el que los mismos sean nacionales del Estado - Receptor.

Para la realización de canje de reos se exigen algunos otros requisitos, que para la extradición, por su propia naturaleza, no son necesarios, y son los siguientes:

1) Que el reo no esté domiciliado en el Estado Trasl
dante;

2) Que la parte de la sentencia del reo que quede por cumplirse en el momento de la solicitud sea de por lo menos - - seis meses;

3) Cada parte deberá explicar el contenido de los tra
tados relativos a canje de reos a cualquiera que quede comprendido dentro de lo dispuesto por los mismos;

4) Todo traslado conforme al tratado correspondiente, se iniciará por la Autoridad del Estado Trasladante. Nada de lo dispuesto en dichos Tratados impide a un reo presentar una soli
citud para que se considere su traslado.

5) Si la Autoridad del Estado Trasladante considera - procedente el traslado de un reo y si éste da su consentimiento expreso para su traslado, dicha Autoridad transmitirá una soli
citud en ese sentido, por los conductos diplomáticos a la Auto
ridad del Estado Receptor.

6) Una vez aceptada la solicitud por la Autoridad del Estado Receptor, se lo comunicará al Estado Trasladante de ine
diato y dará inicio a los procedimientos necesarios para efec
tuar el traslado del reo. Si no lo acepta lo hará saber sin de
mora a la Autoridad del Estado Trasladante;

7) Para decidir sobre el traslado de un reo, la Au-
toridad de cada una de las partes, tendrá en cuenta todos los -
factores pertinentes a la probabilidad de que el traslado con-
tribuya a la rehabilitación social del reo, incluyendo la natu-
raleza y gravedad del delito y los antecedentes penales del -
reo, si los tuviere; las condiciones de su salud; los vínculos
que, por residencia, presencia en el territorio, relaciones fa-
miliares u otros motivos pueda tener con la vida social del Es-
tado Trasladante y del Estado Receptor;

8) El Estado Trasladante proporcionará al Estado Re-
ceptor una certificación que indique el delito por el cual fue
sentenciado el reo, la duración de la pena, el tiempo ya cum-
plido por el reo y el tiempo que deba abonársele por motivos -
tales como, entre otros, trabajo, buena conducta o prisión pre-
ventiva; también proporcionará al Estado Receptor una copia -
certificada de la sentencia dictada por la autoridad judicial_
competente y de cualesquiera modificaciones que haya tenido; -
también proporcionará toda información adicional que pueda ser
útil a la Autoridad del Estado Receptor para determinar el tra-
tamiento del reo con vistas a su rehabilitación social;

9) Si el Estado Receptor considera que los informes_
proporcionados por el Estado Trasladante no son suficientes pa-
ra permitirle la aplicación de el tratado respectivo, podrá so-
licitar información complementaria;

10) Cada una de las partes tomará las medidas legislativas necesarias y, en su caso, establecerá los procedimientos adecuados para que, para los fines del Tratado correspondiente, surtan efectos legales en su territorio las sentencias dictadas por los Tribunales de la otra parte.

11) Antes del traslado, el Estado Trasladante dará al Estado Receptor la oportunidad, si éste la solicita, de verificar, por conducto del funcionario competente, conforme a las leyes del Estado Receptor, que el consentimiento del reo para su traslado fue otorgado voluntariamente y con pleno conocimiento de las consecuencias inherentes;

12) El cumplimiento de la sentencia de un reo trasladado se someterá a las leyes y procedimientos del Estado Receptor, incluyendo la aplicación de toda disposición relativa a la condena condicional y a la reducción del periodo de prisión, mediante libertad preparatoria o cualquier otra forma de preliberación. El Estado Trasladante conservará, sin embargo, su facultad de indultar al reo o concederle amnistía y el Estado Receptor, al recibir aviso de tal indulto o amnistía, pondrá al reo en libertad;

13) Ninguna sentencia de prisión será ejecutada por el Estado Receptor de tal manera que prolongue la duración de la pena más allá del término de prisión impuesto por sentencia del Tribunal del Estado Trasladante;

14) A solicitud de una de las partes, la otra parte - proporcionará un informe sobre el estado que guarde la ejecución de la sentencia de cualquier reo trasladado conforme al - tratado correspondiente, incluyendo en particular los relativos a la excarcelación (libertad preparatoria o libertad absoluta) - de cualquier reo;

15) El hecho de que un reo haya sido trasladado conforme a las disposiciones del tratado relativo no afectará sus - derechos civiles en el Estado Receptor más allá de lo que pueda afectarlos, conforme a las leyes del Estado Receptor o de cualquiera de sus entidades federativas, el hecho mismo de haber si - do objeto de una condena en el Estado Trasladante;

16) El Estado Trasladante tendrá jurisdicción exclusiva respecto de todo procedimiento, cualquiera que sea su índole, que tenga por objeto impugnar, modificar o dejar sin efectos las sentencias dictadas por sus tribunales. En consecuencia, el Estado Receptor no tendrá jurisdicción respecto de tales pro - cedimientos. El Estado Receptor, al recibir aviso del Estado - Trasladante de cualquier decisión que afecte a una sentencia, - deberá adoptar las medidas que correspondan, conforme a dicho - aviso;

17) Un reo entregado para la ejecución de una sentencia, no podrá ser detenido, procesado, ni sentenciado en el Estado Receptor por el mismo delito que motivó la sentencia a ser

ejecutada. Para los fines de este precepto, el Estado Receptor no ejercitará acción penal en contra del reo por cualquier delito respecto del cual el ejercicio de la acción penal no sería posible conforme a las leyes de ese Estado, en el caso de que la sentencia hubiere sido impuesta por uno de sus tribunales, federal, estatal o provisional. Esta disposición va de acuerdo con el principio de que no debe juzgarse ni ejercerse acción penal, sobre un individuo, dos veces por el mismo delito cometido, aunque tratándose de extradición no es necesaria esta aclaración, pues el Estado Requiriente lo que pretende es el castigo de un delincuente por delitos que cometió en su territorio; y

18) Los tratados relativos a canje de reos también se aplican a personas sujetas a supervisión u otras medidas, conforme a las leyes de una de las partes relacionadas con menores infractores. Las partes, de conformidad con sus leyes, acordarán el tipo de tratamiento que se aplicará a tales personas una vez trasladadas. Para el traslado, se obtendrá el consentimiento de quien esté legalmente facultado para otorgarlo.

Una última diferencia es la siguiente:

Tratándose de extradición se habla de "Estado Requirido", mientras que en el caso de canje de reos se habla de "Estado Trasladante", para referirse a la parte de la cual habrá de ser trasladado, en cada caso, el acusado, procesado o sentenciado.

Tratándose de extradición se habla de "Estado Requi--
rente", mientras que en el caso de canje de reos se habla de -
"Estado Receptor", para referirse a la Parte a la cual, en cada
caso, habrá de ser trasladado el acusado, procesado o sentencia
do.

CAPITULO SEGUNDO.

DELITOS COMETIDOS EN EL EXTRANJERO.

a) ANTECEDENTES HISTORICOS.- De una manera superficial, sin pretender ahondar en el devenir histórico de las diferentes civilizaciones, trataremos de ofrecer un panorama general respecto a los delitos internacionales.

El tratado internacional más antiguo que se conoce al respecto, por cierto descubierto hace poco, se celebró aproximadamente en el año 1280 A.C. entre Hattusil, rey de los hititas, y Ramsés II; faraón de Egipto. En una de las cláusulas de dicho tratado se establece que: "Si un hombre -o dos o tres- huye de Egipto y llega al país del gran monarca de Hatti, que se apodere de él y lo devuelva a Ramsés, el gran señor de Egipto. Pero cuando esto suceda, que no se castigue al hombre que se devuelva a Ramsés II, gran señor de Egipto, que no se destruya su casa, ni se haga el menor daño a su esposa, ni a sus hijos, y que a él no le maten, ni le saquen los ojos, ni le mutilen las orejas ni la lengua, ni los pies, y que no se le acuse de ningún crimen." (1) Exactamente lo mismo se establecía para los súbditos hititas que se refugiaron en Egipto.

Posteriormente, ya durante la Edad Media, como consecuencia de las relaciones económicas, surgieron las relaciones

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1970, p. 152.

políticas. Entre negociantes de diversas urbes surgían litigios y por falta de un poder capaz de resolverlos se cometían violencias que daban lugar a represalias. Para salvaguardar los créditos de algunos de sus burgueses, los municipios confiscaban los bienes de los conciudadanos del deudor, lo que en el comercio internacional resultaba causa de continuos conflictos entre ciudadanos. Las italianas fueron las primeras en dar a las represalias carácter jurídico. Desde el siglo XII, concertáronse pactos entre ellas, que prohibían hacer responsables a todos los habitantes de una comuna de las deudas de uno, autorizando sólo la persecución del responsable. Bajo la influencia del comercio, nació el Derecho Internacional Privado. De Italia pasó al Norte, donde se establecieron acuerdos semejantes entre Brujas y las ciudades holandesas (1167), entre el rey de Inglaterra y la ciudad de Lubeck.

Durante el Renacimiento, el desarrollo del capitalismo, consecuencia del gran comercio internacional, fue lógicamente acompañado por una reglamentación del Derecho marítimo. Los usos y costumbres de Barcelona, codificados con el nombre de Consulado del Mar, fueron adoptados sucesivamente por Italia, las Provincias Unidas, la Hansa, Francia e Inglaterra, y en el siglo XV se convirtieron en el Código Internacional del Comercio Marítimo. Las represalias, es decir, el derecho de embargar las personas o bienes de un Estado, en virtud de las obligaciones del mismo, o de alguno de sus súbditos, que se habían convertido desde el siglo XIV en atributo determinante de la soberanía, Venecia las abandonó definitivamente en 1423; Inglaterra

renunció a tal derecho con respecto a Milón en 1490, e igualmente Inglaterra y Francia pusieron fin a tal costumbre por un tratado. Los problemas de Derecho Marítimo, al igual que la organización del comercio internacional en general, planteaban constantes conflictos de jurisdicción derivados de la diferente nacionalidad de las partes en litigio. Según el antiguo Derecho rodense, se admitía que los navíos gozaban de extraterritorialidad; en cuanto al Derecho práctico, Bartolo había establecido en el siglo XIV la teoría de los estatutos que se ha conservado posteriormente. En su virtud, los tribunales, aunque sean extranjeros, deben remitirse al Derecho nacional de la parte encausada para todos los problemas de incumbencia personal; de este modo, quedaban sentados los cimientos del Derecho Internacional Privado que, con las variantes impuestas por la vida moderna, impera aún en nuestros días.

"... el capitalismo, al mismo tiempo que impulsaba el crédito internacional, planteaba litigios derivados por el choque de intereses entre los distintos Estados. En 1546, Francia e Inglaterra, con el fin de resolverlos, introdujeron el recurso al arbitraje de comisarios nombrados por los dos países. El Derecho de Gentes y el Derecho Internacional Privado se iban formando así paulatinamente." (2)

Los delitos internacionales fueron considerados en sus inicios como infracciones que por su permanencia merecieron ser enjuiciados en cualquier Estado que apresaba al delincuente, aplicando de esta manera el sistema de ubicuidad. Desde la

(2) Pirenne, Jacques.- "Historia Universal", V. II, Editorial Cumbre, S.A., México, 1980, págs. 358 y 359.

antigüedad se han considerado como formas de criminalidad internacional:

19.- Aquellos delitos que preparados o iniciados en un territorio se continúan en otro y pueden consumarse en un tercero.

20.- Aquellos que atentan contra intereses que en todas partes se reputan necesitados de protección como: La seguridad del comercio internacional y de las grandes vías de comunicación, de las relaciones monetarias y la defensa contra los enemigos del género humano tales como los piratas, traficantes de esclavos, de mujeres, de niños y rufianes terroristas.

Cuando se trata de problemas surgidos como consecuencia de la ejecución de delitos comprendidos en la primera categoría, los Estados tratan de resolverlos por medio de tratados bilaterales y sólo en caso de competencia acuden al Tribunal Penal Internacional.

De la lista anterior se consideran como los más antiguos delitos internacionales la piratería y la trata de esclavos. Son considerados modernos, por tratarse de actos criminales que han surgido o tomado este carácter posteriormente, la trata de mujeres y menores, el terrorismo y aquellos que atentan contra las vías de comunicación; se han celebrado convenciones, también, que pugnan por la supresión de las publicaciones

obscenas.

"En 1933, del 3 al 8 de abril, en Palermo, Italia, se celebra el tercer Congreso Internacional de Derecho Penal, en el que se aunaron a los ya citados delitos: infracciones graves en materia de comunicaciones radioléctricas, especialmente la transmisión y circulación de señales de catástrofes o de llamamientos de auxilio falsos, la falsificación de moneda, la falsificación de papeles de valor o de instrumentos de crédito, los actos de barbarie o de vandalismo capaces de originar un peligro común." (3).

Las conferencias internacionales para la unificación del Derecho Penal, celebradas en Bruselas en 1930, París en 1931 y Madrid en 1933, han tratado de ofrecer textos tipos que tienen los requisitos para ser incluidos en las legislaciones de cada Estado, sobre los siguientes delitos de trascendencia internacional: piratería, falsificación de moneda, trata de esclavos, de mujeres y niños, terrorismo, tráfico de estupefacientes y de publicaciones obscenas, propaganda de la guerra de agresión, abandono de familia, tenencia de armas y rufianería. Con el objeto de reprimir el tráfico de estupefacientes se firman acuerdos en 1925, 1931 y 1936; de estos últimos se consideró como el mejor, el elaborado en una ponencia de peritos en Ginebra, en 1936, firmado el 26 de julio del mismo año.

De la lista que acordó el Congreso de Palermo de ---

(3) Jiménez de Asúa, Luis.- Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Marcos, Año XVI, Núm. 1-11-111, 1952, Lima, Perú.

1933, a la que la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, celebrado en el Cairo en 1938, añadió las infracciones en materia de falsificación de pasaportes y falsa declaración de identidad, algunos de ellos han tomado ya estado de persecución universal mediante convenios internacionales.

La cuarta Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, reunidos en Chile en 1945, acordó que una Convención Panamericana debería unificar la lucha contra los delitos internacionales, especificándolos e incluyendo en ellos las nuevas formas de delincuencia económica. Se pretendió también incluir el terrorismo como forma de criminalidad internacional, pero éste constituye el puente que une las viejas infracciones cosmopolitas, que someten a la justicia ubícuca, sin provocar conflictos, a los nuevos crímenes internacionales que tratan de ser sometidos a una corte penal internacional.

Por lo que respecta a los delitos internacionales -- "sensu stricto" sin contenido político, en el largo catálogo del Congreso de Palermo de 1933, se incluyeron la ruptura y deterioro de cables submarinos, las infracciones en ciertas comunicaciones radioeléctricas, así como el entorpecimiento de señales de salvamento, etc. Estos delitos, que se consagraron en convenios especiales y fueron ratificados por los Estados que así lo desearon, son los que se cometen en lugares donde ningún país tiene jurisdicción, como alta mar por ejemplo, constituyen propriadamente delitos internacionales, los cuales son la esencia

del verdadero Derecho Internacional; por ello dice Von Liszt - que el Derecho Penal Internacional, en sentido propio, son aquellas disposiciones penales que se dictan no para un estado particular, sino para la comunidad de los estados civilizados.

Los primeros elementos de un Derecho Penal Internacional de esta índole, se encuentran en la facultad de reglamentación penal de las comisiones internacionales fluviales y sanitarias, y justamente por su carácter internacional estos preceptos escapan al sistema penal de un estado determinado. Además, asegura Von Liszt, se puede entender por Derecho Penal Internacional las convenciones internacionales sobre la protección de bienes jurídicos por la ley penal.

Por lo que se refiere a los delitos propiamente internacionales de contenido político, son aquellos que se refieren a asuntos que interesan al estado o estados y deben someterse a una Corte internacional de justicia imparcial, con base en un Código Penal Internacional.

Otra categoría es la de los delitos contra la humanidad, que son aquellos que surgen como consecuencia de la segunda guerra mundial. El artículo 60 del estatuto del Tribunal de Nüremberg los define por enumeración junto a los crímenes "contra la paz" y los crímenes "de guerra"; posteriormente se trató de dar una definición más precisa, pero no es sino hasta la séptima Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho

Penal, celebrada en Bruselas, entre el 10 y 11 de julio de -- 1947, cuando los penalistas definieron de una manera más precisa estos delitos, apuntando el siguiente concepto: comete crimen contra la humanidad quien abusando del poder soberano del -- Estado del cual es detentador, órgano o protegido, priva sin de recho, en razón de su nacionalidad y de su raza, de su religión o de sus opiniones, a un individuo o a un grupo de individuos o a una colectividad, de sus derechos elementales a la persona, -- es decir: el derecho a la vida, el derecho a la integridad corporal y a la salud, derecho a la libertad individual, derecho a la familia, el derecho al trabajo libre, suficiente y remunerado para asegurar la subsistencia del individuo y su familia, de recho a instruirse y a profesar la religión u opinión deseada.

El tipo característico del delito contra la humanidad es el genocidio. La Asamblea General de las Naciones Unidas -- aprobó, el 9 de diciembre de 1948, el proyecto de convenio sobre genocidio; en el artículo 29 lo define como el exterminio -- en masa de un grupo nacional, racial; religioso o político; ade más, cualquier acto que vaya en perjuicio de su integridad físi ca, la infición de sus condiciones de vida capaces de causarles la muerte y la implantación de proyectos tendientes a impedir -- los nacimientos; según el artículo 39 se entiende por genocidio cualquier acto deliberado cometido con el propósito de destruir el lenguaje, la religión o cultura de un grupo nacional, racio-- nal o religioso, por motivos raciales o de credos religiosos.

Además del genocidio deben considerarse también como delitos contra la humanidad, los crímenes de guerra y los crímenes contra las poblaciones ocupadas.

b) LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO MEXICANO.- Como ya dijimos en el capítulo anterior, para resolver los problemas sobre la aplicación de las leyes penales se invocan los principios de territorialidad, el personal, el real y el universal. La ley mexicana se acoge a dichos principios, pero en términos generales sigue el de territorialidad.

Aquí se hace necesaria una definición sobre territorio:

"Se llama territorio del Estado a todo el espacio sobre el cual éste ejerce normalmente su poder; es el campo de imperio del poder del Estado. Conforme al artículo 42 de nuestra Constitución, el territorio de la República comprende el de las partes integrantes de la Federación y, además, el de las islas adyacentes en ambos mares, incluyendo los arrecifes y cayos; - además, el de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional, y las marítimas interiores; y, el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que especifica el propio Derecho Internacional." -

(4)

(4) Castellanos, Fernando.- "Lineamientos elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1983, págs. 97 y 98.

El artículo 19 del Código Penal establece: "Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los Tribunales Federales".

(5) De la lectura de este precepto parece desprenderse que el Código Penal mexicano aplica únicamente el principio de territorialidad, ya que del mismo se deduce que no tiene validéz fuera de nuestro territorio. Sin embargo en otros artículos permite la extraterritorialidad de la ley penal mexicana.

El artículo 29 dispone: "Se aplicará asimismo: I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y II. Por los delitos cometidos en los Consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en el que se cometieron". (6) De acuerdo con este precepto en la fracción I se sigue el principio de territorialidad, puesto que se violan normas jurídicas mexicanas; mientras que la fracción II acepta la extraterritorialidad de la ley patria.

El artículo 39 preceptúa: "Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes". (7) En este artículo se aplica nuevamente el principio de territorialidad, ya que prolongándose la acción ilícita, son violadas, en nuestro territo-

(5) Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1983, p.

(6) *Ibidem*, p. 7

(7) *Ibidem*, p. 7

rio, las normas jurídicas mexicanas. De acuerdo con el artículo 19 del propio Código Penal delito continuo es "aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen". (8)

El artículo 49 dispone: "Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjero, o por extranjero contra un mexicano serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I. Que el acusado se encuentre en la República; II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró; y III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República". (9) Cuando se configura la primera hipótesis prevista por este artículo, es decir, cuando se comete un delito por un mexicano en el extranjero, se aplica el principio personal en atención al vínculo de lealtad que debe unir al ciudadano con su Estado, con el fin de que crímenes cometidos por nacionales en el extranjero no queden impunes, o con el objeto de no permitir la extradición de nacionales. Sin embargo, en este caso, el Código Penal mexicano, sólo se aplica supletoriamente, es decir, cuando se reúnen los tres requisitos señalados. Cuando se configura la segunda hipótesis, es decir, cuando se comete un delito en el extranjero en contra de un mexicano, debe aplicarse, extraterritorialmente, la ley patria, de acuerdo con la obligación que tiene el Estado de proteger a sus nacionales donde se encuentren.

(8) *Ibidem*, p. 7

(9) *Ibidem*, p. 8

El artículo 59 dispone: "Se considerarán como ejecutados en territorio de la República: I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Este se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto; III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbase la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad; IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas." (10)

De acuerdo con este último artículo los delitos cometidos en buques mercantes abanderados como mexicanos en alta mar, se consideran como cometidos en territorio de la República, en razón a la ausencia de soberanía directa, respetándose la simbolizada por la bandera. Pero cuando el buque se encuentra surto en puerto o aguas territoriales extranjeras, la ley mexicana se aplicará supletoriamente, es decir, sólo cuando los delitos no hayan sido juzgados en la nación a que pertenezca el puerto.

(10) *Ibidem*, p. 8

Por lo que se refiere a los buques de guerra, se aplica también el principio de extraterritorialidad.

Por lo que respecta a los buques extranjeros surtos - en puertos o en aguas mexicanas, se aplica el principio de territorialidad cuando se cometa en ellos un delito, en razón a que se encuentra dentro de los límites nacionales, por formar parte del territorio mexicano el mar que baña sus costas.

Tratándose de aeronaves nacionales o extranjeras se aplican los mismos principios que tratándose de buques, considerando que forma parte del territorio mexicano la atmósfera vertical al territorio propiamente dicho.

Por lo que se refiere a embajadas y legaciones mexicanas, se admite en nuestro Código el principio de extraterritorialidad, el cual ha sido objetado por estimarse que no puede admitirse la existencia de un Estado dentro de otro Estado; -- "porque ello daría lugar a un moderno y perjudicial derecho de asilo y porque basta la cortesía y la inmunidad personal de los diplomáticos, para explicar cualquier actitud respetuosa y abstencionista que un gobierno adopte respecto a las embajadas y legaciones ante él acreditadas." (11)

Como se ha visto hasta aquí, la ley penal mexicana consagra un sistema mixto de los principios de territorialidad, el personal y el real, entre los que predomina el primero.

(11) Castellanos, Fernando.- Ob. Cit., p. 107.

Finalmente, por lo que respecta al principio universal, fundado en la necesidad común a todas las naciones de protegerse contra ciertos tipos de delitos, como la falsificación de moneda, la piratería, etc., o común a todas las sociedades civilizadas, de organizarse para su defensa concreta, como sucede con el tráfico de drogas, el Código Penal en su artículo 236 preve el delito de la falsificación y dispone que: "La falsificación hecha por un mexicano en otro país, de moneda extranjera que no tenga circulación legal en la República, se sancionará en ésta con seis meses a cinco años de prisión, si la nación ofendida reclamare y no hubiese sido castigado en ella. La misma pena se aplicará si el delincuente es extranjero y no se concede su extradición." (12)

En cuanto a la piratería, el Código Penal, en sus artículos 146 y 147, no hace distinción en relación con la nacionalidad de los delincuentes o de sus naves.

c) DERECHO DE LOS PAISES EUROPEOS. - Brevemente exponemos, aquí, las principales tendencias que privan, con respecto al tema que nos ocupa, en España, Italia, Alemania e Inglaterra.

Por lo que respecta a España, la eficacia de la ley penal en el espacio no está regulada en el Código Penal ni en las leyes penales especiales; es en el Código Civil e indirectamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre

(12) Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, - México, 1983, p. 87.

de 1870, al determinar la competencia de los tribunales españoles, donde se regula esta materia. Como los tribunales aplican únicamente las leyes penales españolas (aunque puedan tener en cuenta, a ciertos efectos, las leyes extranjeras) su competencia delimita también indirectamente el ámbito de aplicación especial de la ley penal.

El Código Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen como principio fundamental para determinar la eficacia de la ley penal en el espacio, el principio de territorialidad. El apartado 1 del artículo 89 del Código Civil dispone: - "Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español." (13) Las leyes penales se aplican, pues, a todos los delitos cometidos en territorio español, tanto por españoles como por extranjeros. El artículo 335 del mismo Código establece que: "El conocimiento de los delitos comenzados a cometer en España y consumados o frustrados en países extranjeros corresponderá a los Tribunales y Jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan de por sí delito y sólo respecto a éstos." (14) Si un sujeto mata de un disparo, desde territorio español, a una persona que se encuentra al otro lado de la frontera, los tribunales españoles solamente podrán enjuiciar los actos realizados dentro de su circunscripción territorial (homicidio frustrado y eventualmente tenencia ilícita de armas).

(13) Cerezo Mir, José.- "Curso de Derecho Penal Español", Parte General, V. I, Madrid, 1981, p. 229.

(14) Cerezo Mir, José.- Cb. Cit., p. 229.

La legislación española establece, pues, como principio básico para regular la eficacia de la ley penal en el espacio, el de territorialidad. El derecho de castigar (*ius puniendi*), al ser emanación de la soberanía del Estado, la eficacia de las leyes penales está íntimamente relacionada con la extensión del territorio nacional. Las leyes penales del país son aplicables a todos los que delincan en su territorio, tanto si son nacionales como extranjeros.

"Recientemente ~~se admite~~, sin embargo, la posibilidad de ejecución en un país de las sentencias dictadas en otro, - - así, por ejemplo, en la Convención Europea de 28 de mayo de - - 1970, sobre el valor internacional de las sentencias penales y en el Convenio Hispanoamericano de 3 de febrero de 1972. Esta posibilidad no es obstáculo, sin embargo, a la consideración del *ius puniendi* como emanación de la soberanía del Estado, como estima Bueno Arús." (15)

Un eminente tratadista español opina, al respecto, - que:

"... el principio de territorialidad vale, en la doctrina como en la práctica, como el fundamental aplicable en Derecho Penal. Abogan por él las consideraciones tradicionales, - notablemente la del ejercicio de la soberanía, cuya base sigue asimismo siendo territorial, a las que se añaden fundamentos jurídicos materiales y procesales de indubitado vigor. Siendo el

(15) Cerezo Htr, José.- Ob. Cit., p. 230.

delito, en primerísimo término, una infracción a la ley del Estado, se la infringe con mayor inmediatez al delinquir en el ámbito local en que el Estado actúa, con la consiguiente alteración del orden jurídico dominante, a cuyo restablecimiento tiende predominantemente la pena. De otra parte, en ese ámbito actúa de modo directo la autoridad en inmediato contacto con las realidades que exige el enjuiciamiento, y la represión penal, - en su día, ha de obtener la máxima eficacia en sus finalidades de prevención general y especial. Ante consideraciones tan - - obvias, la de nacionalidad o extranjería del infractor es normalmente factor secundario, como suele serlo igualmente la del sujeto pasivo, subordinado todo, al menos procesalmente, al imperativo del *forum delicti commissi*." (16)

El principio de la personalidad de la ley penal tiene escasa aceptación en la legislación española y siempre con carácter excepcional y complementario. Lo encontramos en los artículos 339 y 340 de la Ley Orgánica, que consigna dos únicas hipótesis de personalidad: la del español que delinquire en el extranjero contra otro español; y la del español que lo hiciere contra un extranjero. En la primera son necesarios tres requisitos de perseguibilidad: presencia del delincuente en territorio español, la del ofendido o sus causahabientes y que el reo no hubiere sido juzgado en país extranjero, o cumplido condena, en el supuesto caso de haber sido penado. En la segunda hipótesis se requiere, además, que se trate de delitos a los que el Código español clasifica como graves y que se considere comprendido

(16) Quintano Ripolles, Antonio. - "Compendio de Derecho Penal", V. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, - págs. 142 y 153.

como tal en la legislación del país en que se delinquiró.

Asimismo, el principio de protección real es acogido en forma limitada y únicamente con sentido complementario en la legislación común española, restringiéndose, de acuerdo con el artículo 336 de la Ley Orgánica a los delitos contra la seguridad exterior del Estado, Lesa Magestad (o contra el jefe del Estado), falsificación de firma o estampilla del mismo, de la firma de ministros, sellos públicos, moneda y los realizados por funcionarios españoles en el ejercicio de sus cargos en el extranjero. Frente a este criterio limitativo, el artículo 17 del Código de Justicia Militar establece que son competentes sus Tribunales para conocer de cualquier delito de los que en él se previenen realizado en no importa qué país del extranjero por nacionales o extranjeros.

Por lo que atañe al principio de universalidad, su aplicación es excepcional en la legislación española en los siguientes delitos: contra cables submarinos, tráfico de estupefacientes, contra la honestidad, y de falsificación de moneda.

Con respecto a esto último, Puig Peña agrega:

"Este principio... se sostiene en nuestra legislación en algún supuesto. Ello ocurre, por ejemplo, con los delitos de proxenetismo y corrupción de menores, a cuyos artículos se les dió una redacción de acuerdo con el Convenio Internacional de París de 1902. Las sanciones establecidas en estos artículos

son aplicables aun cuando los hechos que las determinen se realicen en país extranjero; pero en este caso no se castigan en España cuando el culpable acredite haber sido penado por los hechos ejecutados en la nación y cumplida la pena (art. 448)." - (17)

En España las sentencias extranjeras no son nunca ejecutables en lo criminal ni susceptibles de producir otros efectos que los previstos en los tratados de extradición no son tampoco computables para los efectos de estimativa de la reincidencia.

Italia, como la mayor parte de los Estados modernos, ha adoptado el principio de territorialidad, aunque tampoco de manera exclusiva, sino en una forma moderada que admite la aceptación de los otros criterios.

El párrafo primero del artículo 69 del Código Penal italiano sanciona el principio mencionado, cuando establece: "Quien comete un delito en el territorio del Estado es castigado conforme a la ley italiana" (18); el artículo 39 del mismo Código preceptúa: "La ley penal italiana obliga a todos los que, nacionales o extranjeros, se encuentran en el territorio del Estado." (19) Y también en el artículo 28 de las disposiciones sobre la ley en general, se establece: "Las leyes penales, las de policía y seguridad pública obligan a todos los que se encuentran en el territorio del Estado." (20)

(17) Puig Peña, Federico.- "Derecho Penal", V.1, Ediciones Nautica, S.A., Barcelona, 1959, p. 200.

(18) Antolisei, Francesco.- "Manual de Derecho Penal", Parte General, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Buenos Aires, 1960, p. 93.

(19) Antolisei, Francesco.- Ob. Cit., p. 93.

(20) Antolisei, Francesco.- Ob. Cit., p. 93.

Por lo que respecta al territorio, el artículo 40, párrafo 2º de la ley penal italiana, establece que "a los efectos de la ley penal, es territorio del Estado, el territorio del reino, el de las colonias y cualquier otro lugar sujeto a la soberanía del Estado." (21)

Conforme al Código penal italiano, algunas veces son punibles por el Estado italiano delitos cometidos en el extranjero, lo que supone la aplicación extraterritorial de dicho Código.

Cuando se trata de un conjunto de delitos que ofenden bienes jurídicos de especial importancia y que, por lo general, afectan directamente intereses vitales del Estado, la punibilidad es incondicionada y la procedibilidad absoluta. En estos casos es aplicable el principio de defensa o tutela, ya que se castigan dichos delitos por el Estado italiano, aunque sus autores no se encuentren en el territorio del mismo y sin que sea necesario requerimiento, instancia o querrela.

De conformidad con el artículo 7 del Código Penal, pertenecen a esta categoría:

- 1) Los delitos contra la personalidad del Estado.
- 2) Los delitos de falsificación del sello del Estado y los del uso de dicho sello falsificado.

(21) Antolisei, Francesco.- Ob. Cit., p. 94.

- 3) Los delitos de falsificación de moneda que tenga curso legal en el territorio del Estado o de valores timbrados o papeles que tengan crédito público en Italia.
- 4) Los delitos cometidos por funcionarios públicos al servicio del Estado, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones.
- 5) Cualquier otro delito para el que, por disposiciones especiales o acuerdos internacionales, sea establecida la aplicabilidad de la ley penal italiana.

En la última categoría, además de algunos delitos particulares se comprende un conjunto de delitos que el Derecho italiano, en cumplimiento de un deber internacional, castiga, como la trata o tráfico de mujeres y menores por ciudadano italiano, la inutilización de cables telegráficos submarinos, las publicaciones obscenas, la piratería, etc. Respecto a este conjunto de delitos no existe una aplicación del principio de defensa sino del de universalidad, cuando se trate de hechos que por su gravedad ofenden la conciencia humana y lesionan intereses superiores a los particulares de los Estados individuales.

Conforme a la ley italiana y de acuerdo con las convenciones internacionales se castigan también los delitos com-

tidos por ciudadanos italianos en países sujetos a régimen de capitulaciones.

En algunos casos y bajo ciertas condiciones, la ley italiana es aplicable a los delitos comunes cometidos en el extranjero. Para ello, es necesario distinguir según que el delito sea cometido por el nacional o por el extranjero. En ambos casos es condición esencial, que el reo se encuentre en el territorio italiano, ya que únicamente esta circunstancia justifica la intervención del Estado, puesto que se trata de delitos que no ofenden directamente intereses públicos.

Con respecto a los delitos comunes cometidos por el nacional en el extranjero, de acuerdo con el artículo 9 del Código penal, solamente se requiere la presencia del reo en el territorio del Estado, cuando la pena establecida en el mismo no es inferior a tres años de prisión. Tratándose de delitos cuya pena es menor a tres años de reclusión, es necesario también el requerimiento del ministro de Gracia y Justicia, o la instancia o querrela del ofendido. Para los delitos amenazados con pena de multa, así como tratándose de contravenciones, no se procede en ningún caso.

Por otro lado, tratándose de delito cometido en perjuicio de un país extranjero o de un particular extranjero, el delincuente es castigado mediante requerimiento del ministro de Gracia y Justicia, siempre y cuando no haya sido concedida su -

extradición o que no haya sido aceptada por el Gobierno del Estado en el que el delito se cometió.

En lo que atañe a los delitos comunes cometidos por el extranjero en el extranjero, el sistema varía según que el delito se haya cometido en perjuicio del Estado o de un ciudadano italiano, o bien en perjuicio de un Estado o de un ciudadano extranjero. En la primera hipótesis, se requiere que se halla consignada para el delito la reclusión no inferior a un año como mínimo y que haya requerimiento del ministro de Gracia y Justicia, o bien la instancia o la querrela del ofendido. En la segunda hipótesis (delito del extranjero en perjuicio de un Estado o de un ciudadano también extranjero), el hecho delictivo es punible en Italia únicamente si se halla establecida respecto al mismo, como mínimo, la reclusión no inferior a tres años. En este último supuesto, además del requerimiento del ministro de Gracia y Justicia, se requiere que la extradición del culpable no haya sido concedida, o bien que no haya sido aceptada por el Gobierno del Estado en que el delito se cometió ni por aquél a que el delincuente pertenece.

Debemos hacer mención que de conformidad con el artículo 22 del Tratado de Letrán, el Estado Italiano sanciona los delitos de cualquier clase cometidos en el territorio de la Ciudad del Vaticano, siempre que el autor se haya refugiado en el territorio italiano.

Cabe destacar que la punibilidad de los delitos com-

tidos fuera del territorio del Estado, en los casos a que hemos hecho referencia, perdura aun cuando el hecho ya haya sido juzgado o castigado en el extranjero: Sin embargo, en tales casos, el Código exige, por razones de oportunidad, el requerimiento del ministro de justicia.

A este respecto, no es necesario que el proceso seguido en el extranjero haya culminado con la condena o absolución del acusado. Como consecuencia de ello la sentencia absolutoria no produce efecto de cosa juzgada para la ley penal italiana. Es indiferente también el que la pena impuesta por el tribunal extranjero haya sido ejecutada en todo o en parte. Sin embargo, de conformidad con el artículo 138 del Código penal, la pena cumplida en el extranjero se computa habida cuenta de su especie, y la prisión provisional se detrae de la pena impuesta en el nuevo juicio.

El hecho de que el delito haya sido cometido en el territorio del Estado italiano, no excluye ni puede excluir que el juicio se renueve en Italia, y en este caso no es indispensable el requerimiento del ministro de justicia.

El principio de territorialidad tiene también por consecuencia la ineficacia en Italia de las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros. Sin embargo, esto no significa que las sentencias penales extranjeras sean totalmente irrelevantes en el Derecho italiano. Con el fin de lograr una más es-

brecha solidaridad entre los Estados en la lucha contra la delincuencia, el Código penal italiano vigente admite el reconocimiento de las sentencias extranjeras para algunos efectos, los cuales se indican en el artículo 12.

Dicho precepto admite el reconocimiento a los siguientes fines:

- 1) Para establecer la reincidencia u otro efecto penal de la condena, o bien para declarar la habitud o la profesionalidad en el delito o la tendencia a delinquir.
- 2) Cuando la condena penal lleva consigo, según la ley italiana, una pena accesorio.
- 3) Cuando según la propia ley italiana deba someterse a la persona condenada o absuelta a medidas de seguridad. En este caso, sin embargo, es indispensable que la persona se encuentre en el territorio del Estado y que sea reconocida como socialmente peligrosa, de conformidad con el artículo 201 del Código penal.
- 4) Cuando la sentencia extranjera consista en una condena a la restitución o al resarcimiento del daño o deba hacerse valer en juicio dentro del territo-

rio del Estado a los efectos de la restitución, el resarcimiento u otros efectos civiles.

Para que tenga lugar el reconocimiento de la sentencia debe haber sido pronunciada por la jurisdicción de un Estado extranjero con el que exista un tratado de extradición. En caso contrario, es necesario el requerimiento del ministro de Gracia y Justicia.

Debe tenerse en cuenta también, de acuerdo con el artículo 31 del Código civil italiano, que el reconocimiento no puede tener nunca lugar si la sentencia contiene disposiciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres.

Giuseppe Bettiol ha dicho al respecto que:

"El ordenamiento italiano, a la vez que excluye la posibilidad de aplicar la ley penal extranjera en el territorio del Estado, no impide que la ley penal italiana pueda irradiarse aun fuera de sus límites para aplicarse a hechos delictuosos cometidos en el extranjero. Los artículos 7, 8, 9 y 10 son decisivos...

Es necesario, no obstante, proceder ordenadamente y distinguir los motivos fundamentales que puedan haber impulsado al legislador a derogar el principio de estricta territorialidad de la ley penal. En el extranjero puede haberse perpetrado

un delito que afecte directamente un interés fundamental del Estado, como organismo político jurídico, que haga necesario que el Estado se defienda procediendo al castigo del culpable con independencia de que esté presente en su territorio. En el extranjero puede haberse cometido un delito común y resulta conveniente o necesario proceder a su castigo en Italia, porque allí se refugió el culpable. No es conveniente que el territorio del Estado se convierta en un cómodo refugio o asilo para los delincuentes internacionales." (22)

Por lo que se refiere a Alemania, la regulación de la ordenanza del pueblo, de 6 de mayo de 1940, suprimió la anterior posición fundamental del principio de la territorialidad y distinguió según los hechos. En Alemania rige, en esta materia, el principio de la personalidad, es decir, el postulado de la sujeción especial ilimitada frente al derecho nacional. Para los extranjeros rigen en especial los principios de la territorialidad y de defensa (defensa de los intereses de Alemania).

De acuerdo con el estatuto de las tropas de la OTAN, vigente en Alemania desde el 19 de julio de 1963, rige en este país el principio de que el Derecho penal sustancial se fija por la jurisdicción del tribunal. Según el artículo 7 de dicho estatuto existe en parte jurisdicción del Estado originario de las tropas, en parte alemana y en parte jurisdicción concurrente.

(22) Bettiol, Giuseppe.- "Derecho Penal", Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1965, págs. 128 y 129.

El Derecho Penal en Alemania rige los hechos de los nacionales alemanes, independientemente del lugar en que se hayan ejecutado. El Derecho alemán no protege la Constitución extranjera, tampoco castiga hechos punibles contra funcionarios extranjeros, como el soborno o el desacato a la autoridad; sin embargo, sí regula el perjurio y la falsa declaración bajo juramento ante autoridades extranjeras.

Se exceptúan aquellos hechos punibles de alemanes en el extranjero, que de conformidad con el Derecho del lugar no son punibles y a causa de las relaciones especiales con el lugar del hecho, según el criterio alemán, un hecho no constituye un delito.

Intimamente relacionado con el principio de la personalidad, según el cual todo alemán es punible de acuerdo con el Derecho nacional por todos los delitos cometidos en el extranjero, está el principio constitucional, en su artículo 16, fracción II, que establece que no se concederá la extradición de ningún alemán para que sea castigado en el extranjero.

Los hechos perpetrados en el país quedan sujetos al principio de la territorialidad, sean nacionales o extranjeros, los autores de tales.

Para los hechos de extranjeros en el extranjero rige el Derecho Penal alemán sólo en los siguientes casos:

1) Para la protección de intereses alemanes (principio de defensa) con respecto a lo siguiente:

Traición a la paz, alta traición y traición a la patria o puesta en peligro de la seguridad exterior; revelación de secretos industriales y comerciales alemanes; perjuro en procedimiento ante autoridades alemanas; hechos cometidos contra funcionarios o soldados alemanes en relación a su servicio. Además, por hechos punibles de extranjeros como funcionarios o soldados alemanes. Sin embargo, en estos casos no se trata del principio de defensa, sino de la lesión de un deber especial.

2) Atendiendo al principio de derecho universal para la protección de los intereses culturales de todos los Estados, respecto de:

Delitos monetarios; crímenes en relación con explosivos; trata de mujeres y niños; tráfico no autorizado de estupefacientes; comercio con publicaciones obscenas. Para estos hechos rige el Derecho alemán, independientemente de donde hayan sido perpetrados y en contra de qué Estado o nacionales hayan sido dirigidos.

3) De acuerdo con el principio de administración de justicia penal por representación.

El Derecho penal alemán suple a la legislación extran

jere, cuya aplicación esperó en primer término, o la ausencia de una autoridad penal, cuando:

- 1) El autor después del hecho adquiere la nacionalidad alemana, o
- 2) El hecho va dirigido contra el pueblo alemán o un nacional alemán, o
- 3) Por razones de hecho o de derecho no se concede la extradición del autor del hecho.

Por lo que se refiere al concepto de lugar de comisión, Hanz Weizel dice:

"Lugar de comisión es tanto el lugar de la acción - (en los delitos de omisión: de la actividad exigida) como el de la producción del resultado (en las omisiones y en la tentativa: el lugar del resultado esperado).

El concepto de territorio se determina de acuerdo al Derecho Internacional. Comprende el territorio del Reich, según las fronteras de 1937, el espacio aéreo sobre éste y el mar adyacente dentro de los límites de tres millas.

Abarca también los edificios de las embajadas extranjeras, sin perjuicio de la no punibilidad personal y no perse-

guibilidad de los llamados extraterritoriales.

Como perpetrados en el territorio se consideran también los hechos cometidos en naves o aeronaves alemanas (indiferentemente de si se trata de naves de guerra o comerciales y de donde se encuentren." (23)

En el Derecho inglés es un principio general que la competencia de los tribunales en materia criminal alcanza las costas y una distancia de tres millas de las mismas, en mareas bajas, pero los delitos cometidos en barcos navegando con pabellón británico más allá del límite de tres millas que estableció la Territorial Waters Act, 1378, pueden ser juzgados por un tribunal inglés.

Esta jurisdicción se extiende a todos los buques británicos sitos, no sólo en alta mar, sino, también, en los ríos hasta el primer puente tierra adentro "en los que sube la marea y pueden navegar embarcaciones de gran calado, aunque los tribunales de la potencia respectiva invoquen su competencia." Si, por ejemplo, un cocinero rumano roba carbón a un capitán de nacionalidad francesa, de un barco holandés, anclado en Southampton, el ladrón puede comparecer ante los tribunales de este puerto, pero si el buque se halla más allá del límite de tres millas, se plantea un problema de Derecho Internacional.

"Son muy escasos los delitos cometidos en el extranjero

(23) Welzel, Hans.- "Derecho Penal Alemán", Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970, p. 48.

ro que pueden juzgarse en Inglaterra. Los tribunales ingleses son competentes si el acusado es súbdito inglés y se le detiene en Inglaterra. Podemos citar, como ejemplo, de tan excepcional jurisdicción, los casos de traición, homicidio, asesinato, piratería, bigamia, los comprendidos en las Official Secrets Acts., 1911-1920, y determinados delitos referidos en la Merchant - - Shipping Act., 1894.

Los fugitivos de la justicia se devuelven a Inglaterra en virtud de las leyes de extradición, gracias a la cooperación del país en que se han refugiado. Los tratados internacionales estipulados a tenor de estas leyes comprenden las "indictable offences" más corrientes.

La "Fugitive Offenders Act., 1861, permite que se tomen medidas análogas contra los que se han escapado a algún país de la Mancomunidad Británica de Naciones." (24)

d) DERECHO DE LOS PAISES SOCIALISTAS.- El problema de la eficacia de la ley penal, en este caso la soviética, en el espacio tiene una gran importancia política, en virtud de que está íntimamente ligado a la soberanía e independencia del Estado Soviético. Los principios relativos están establecidos en los artículos 49 y 59 de las Bases de la legislación penal.

"El artículo 49 determina que las personas que delinquen dentro de la URSS, serán responsables de acuerdo con las -

(24) Giles, F.T.- "El Derecho Penal Inglés y su Procedimiento", Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1957, p. 87.

leyes de la entidad donde el delito se cometió, principio inobjetable; pero el artículo 59 añade que la responsabilidad penal de ciudadanos soviéticos que delincan en el extranjero, será medida de acuerdo con las leyes de la entidad donde son arrestados o entregados a la justicia, tomándose eventualmente en cuenta la sanción ya impuesta y cumplida. Por lo tanto, una sentencia absolutoria pronunciada en el extranjero, por actos cometidos, no implica necesariamente impunidad dentro de la URSS, contrariamente al principio de *Nemo debet bis vexari*. Falta también el principio equitativo de que para que uno pueda ser sancionado dentro de alguna entidad, por actos cometidos fuera de ella, también en el *locus delicti commissi* tales actos deben haber tenido carácter delictuoso.

El mismo artículo 59 da a los extranjeros, al respecto, un tratamiento más compatible con el pensamiento occidental. Sin embargo, algunos delitos especiales pueden ser castigados en la URSS, aunque hayan sido cometidos fuera de ella, en lugares donde la conducta respectiva no se encuentra tipificada como delito (espionaje contra la URSS, etc.), excepciones que corresponden a una tradición occidental general. Una innovación respectiva que hallamos en el Derecho de la URSS, empero, es que las autoridades perseguirán también ciertos delitos, cometidos fuera de su territorio." (25)

La legislación penal resuelve en forma distinta el problema de la eficacia de la ley penal soviética respecto a

(25) Floris Margadant S., Guitermo.- Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIX, Abril-Junio de 1969, número 74, págs. 272 y 273.

los hechos delictivos cometidos en el territorio de la URSS y - en relación con los cometidos fuera de sus fronteras.

Respecto de las acciones cometidas dentro de su terri-torio, el artículo 49 de las Basas de la legislación penal - - proceptúa que: "Todas las personas que hayan cometido delitos - dentro del territorio de la URSS, serán responsables de confor- midad con las leyes penales vigentes en el lugar en que se com-tió el hecho delictivo." (26)

Se entiende por territorio de la URSS aquella parte - del globo terráqueo que se encuentra bajo la soberanía de la - URSS, incluyendo la tierra y el subsuelo, las aguas territoria- les internas y el espacio aéreo sobre la tierra y las aguas, - además de los barcos de guerra, indiferentemente del lugar en - que se encuentren, y los barcos que no son de guerra en alta - mar, el espacio que ocupen las representaciones diplomáticas so- viéticas en el extranjero y los territorios ocupados por tropas del ejército soviético, estacionadas en el extranjero de confor- midad con convenciones internacionales.

Los Códigos penales de las diferentes repúblicas federa- das, establecen el principio de que la responsabilidad penal - se determinará con arreglo a las leyes del lugar en que se com-tió el delito. El artículo 49 del Código penal de la R.S.F.S.R. establece que: "Todas las personas que hayan cometido delitos - en el territorio de la R.S.F.S.R., serán responsables con arre-

(26) Zdravomíslav, Schneider y otros.- "Derecho Penal Soviético", Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1970, p. 42.

glo al presente Código." (27)

De acuerdo con las leyes nacionales en que el delito se cometa, deben responder no únicamente los ciudadanos soviéticos, sino también los apólidas y los extranjeros, si cometen el hecho delictivo dentro de la URSS. Se exceptúan de esta regla cuando se trate de delitos cometidos en el territorio de la URSS por extranjeros amparados por derechos de extraterritorialidad.

En el supuesto de que un hecho delictivo haya sido cometido por un extranjero que esté amparado por el derecho de extraterritorialidad, el problema se resolverá por la vía diplomática, de acuerdo con el artículo 49, párrafo 2º, del Código penal de la R.S.F.S.R.

Con respecto a los hechos delictivos cometidos fuera del territorio de la URSS, el artículo 59 de las Bases de la legislación penal (C.P. de la R.S.F.S.R.) establece que: "Los ciudadanos de la URSS que hayan cometido delitos en el extranjero, serán responsables penalmente con arreglo a las leyes penales vigentes en la república federada en cuyo territorio fueron llamados a responder penalmente o fueron entregados al tribunal.

En virtud de esos mismos fundamentos incurren en responsabilidad las personas sin ciudadanía que se encuentran en la URSS y que hayan cometido delitos fuera de sus fronteras." ..

(28)

(27) Zdravemíslav, Schneider y otros.- Ob. Cit. p. 42.

(28) Zdravemíslav, Schneider y otros.- Ob. Cit. págs. 42 y 43.

Debe entenderse por delito cometido en el extranjero todo hecho criminal que no únicamente haya sido preparado e iniciado, sino también consumado fuera del territorio de la URSS. De acuerdo con esto, si un delito fue preparado en el extranjero y el resultado se produjo o pudo producirse dentro de las fronteras de la URSS, dicho delito se considera realizado en el territorio de la Unión Soviética y debe juzgarse atendiendo a sus propias leyes.

De acuerdo con las leyes soviéticas los ciudadanos de la URSS y las personas sin ciudadanía que se hallen en territorio de la Unión Soviética, son responsables en los supuestos en que los hechos realizados por ella fuera de las fronteras constituyan hechos delictivos según el Código Penal Soviético.

Se consideran responsables también, dichas personas, en el supuesto de que hayan sido sometidas en país extranjero a pena por el hecho delictivo realizado. A pesar de ello, en estos casos el tribunal soviético que conoce del asunto, puede, según las circunstancias, o reducir el castigo que se ha impuesto, o exonerar por completo del cumplimiento de la pena, de conformidad con el artículo 59 del Código penal de la R.S.F.S.R.

En lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad penal de los extranjeros por los delitos que estos hayan cometido fuera de las fronteras de la URSS, la ley penal soviética establece que: "Los extranjeros que hayan cometido delitos -

fuera de los límites de la URSS, quedan sujetos a responsabilidad según las leyes penales soviéticas, en los casos previstos por convenciones internacionales." (29)

La Unión Soviética ha suscrito algunas convenciones internacionales para el combate de la criminalidad, entre otras: la convención de París de 1884 para la preservación de cables submarinos; la convención de Bruselas de 1910 sobre abordaje de barcos, auxilio y salvamento en el mar; y varias convenciones sobre delitos contra las leyes y los usos generalmente aceptados en la guerra, etc. En la legislación penal soviética se han incluido las normas correspondientes que prevén la responsabilidad por los hechos delictivos enumerados en dichas convenciones.

El extranjero detenido dentro de las fronteras de la URSS, por la ejecución de hechos delictivos previstos en las convenciones internacionales, será responsable con arreglo a la legislación penal soviética. Lo mismo que las demás personas, los extranjeros deben responder según las leyes penales de la república federada en cuyo territorio son llamados a responder penalmente y entregados al tribunal.

La legislación penal vigente soviética también contiene normas que establecen la responsabilidad por delitos cometidos en perjuicio de los intereses de otros países socialistas. En este orden de ideas, de conformidad con el principio del in-

(29) Zdravomslav, Scheinder y otros.- Ob. Cit., p. 43.

ternacionalismo proletario y de la solidaridad internacional de los trabajadores, el artículo 10 de la ley sobre responsabilidad penal por delitos contra el Estado, dispone que: "En virtud de la solidaridad internacional de los trabajadores, los delitos contra el Estado, especialmente peligrosos, cometidos contra otro Estado de los obreros, se castigarán de acuerdo con los artículos 12 al 29 de la presente ley." (30)

El Código penal vigente de la R.S.F.S.R., también incluyó una Norma tendiente a lograr una eficaz protección de la propiedad de otros países socialistas. Así, el artículo 10 del Código penal establece que: "Los delitos contra la propiedad estatal o social de otros Estados socialistas, cometidos contra bienes que se encuentran en el territorio de la R.S.F.S.R., serán castigados de conformidad con los artículos de este capítulo." (31)

Utilizando la experiencia soviética, en la legislación de otros Estados socialistas (Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, República Democrática Alemana, República Popular Democrática de Corea, República Democrática de Vietnam, República Popular de Mongolia y Rumanía) se incluyeron disposiciones especiales sobre la punibilidad, según las leyes penales de estos países y las normas acerca de la responsabilidad por los delitos contra el Estado, de los atentados contra las bases del régimen social y estatal de los demás Estados de los trabajadores. Así por ejemplo, en el Código Penal de la República Socia-

(30) Zdravomilov, Scheindar y otros.- Ob. Cit. p. 44.

(31) Zdravomilov, Scheindar y otros.- Ob. Cit. p. 451.

lista de Checoslovaquia, sancionado en 1960, se prevé la responsabilidad penal por la ejecución de delitos contra el régimen social y estatal de otro Estado socialista. En el artículo 99 de este Código se establece: "El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los artículos 92 al 98, en contra de cualquier Estado que forme parte del sistema socialista mundial, será castigado con las sanciones establecidas en estas disposiciones." (32)

El internacionalismo proletario se vincula orgánicamente con el patriotismo socialista, pues el amor y la lealtad sin límites a la patria concuerdan con el amor y la lealtad por la amistad universal socialista.

4) DERECHO DE LOS PAISES ORIENTALES.- Muy representativo de lo que es la legislación penal moderna de los países orientales lo es el Código Penal de Corea, el cual tiene limitada su aplicación a la parte conocida como Corea del Sur.

Este Código es aplicable a todos los coreanos y extranjeros que hayan delinquido en territorio nacional y a todos los coreanos que los cometan fuera de dicho territorio. Esta disposición, significa una aplicación extensiva del principio de personalidad de la ley penal y tiene su correspondiente paralelo en su aplicación a aquellos extranjeros que cometieren fuera del territorio coreano cualquiera de los siguientes delitos: insurrección; agresión extranjera; ataques a la bandera nacio-

(32) Zdravomislav, Schneider y otros.- Ob. Cit. p. 451.

nal; falsificación de moneda, valores y sellos fiscales o postales y el sello del Estado.

El artículo 7 del Código que comentamos reconoce efectos a las sentencias penales extranjeras, y el 8, extiende las disposiciones generales del mismo a todos los casos regulados por leyes especiales, salvo disposición en contrario de esas mismas leyes. El artículo 7, como se ve, reconoce la extraterritorialidad de las sentencias penales extranjeras.

En el libro II de esta Ley Penal se regula lo que comúnmente se denomina en otros Códigos como Parte Especial; en él se preceptúa todo lo relacionado con los delitos señalados líneas arriba.

Así, el Capítulo I de este libro nos habla del delito de insurrección que es sancionado con pena de muerte o prisión perpetua. El hecho de participar en un movimiento insurgente o sedicioso, supone la pena de prisión con o sin trabajos forzados por no menos de cinco años. Los actos preparatorios, la inducción, la propaganda y la tentativa también son castigados. Considera como subversión del sistema constitucional toda acción tendiente a modificar la Constitución o la ley, que no respeta el procedimiento estatuido por una u otra. También lo es, todo acto que imposibilite el ejercicio del poder, mediante el trastorno u opresión de los órganos gubernamentales establecidos por la Constitución.

El Capítulo II regula, en 13 artículos, los delitos de agresión extranjera. No se da una definición de la agresión. Realmente los actos descritos son los que en un buen número de Códigos Penales se consideran como delitos contra la seguridad exterior del Estado, entre los cuales se encuentran la traición, la ayuda al enemigo, el sabotaje y el espionaje.

"El artículo 98 considera como espía a toda persona que actúa como tal en favor del enemigo o ayuda al espía de un país enemigo." (32)

De los delitos contra la bandera nacional, se ocupa el Capítulo III que equipara a la misma el emblema nacional.

El Capítulo IV se ocupa de los delitos contra las relaciones exteriores: violencias o amenazas, injurias y daños contra el jefe de un país extranjero en Corea; contra un representante extranjero y profanación de bandera extranjera. Estos delitos no son perseguibles cuando el gobierno afectado expresa mente así lo manifiesta.

El Capítulo XX, trata de la falsificación de documentos y considera como tal la confección o alteración; la falsa autenticación de cualidades en un funcionario público, el hecho de dar lugar a un falso asiento en un registro, la expedición ilegal de documentos, la falsificación de documento privado, certificado médico falso, etc.

(32) *Revista del Instituto de Derecho Comparado de México*, Año IX, Mayo-Agosto, 1956, No 26, p. 19.

El Capítulo XXI es dedicado a la falsificación de los sellos oficiales.

C A P I T U L O T E R C E R O .

TRATADOS PARA EL CANJE DE REOS.

a) **FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**— El 6 de septiembre -- de 1976, el Presidente de la República, por conducto del Secretario de Gobernación, envió al H. Congreso de la Unión la iniciativa de Decreto que adiciona un quinto párrafo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre las razones que argumentó estuvieron las siguientes:

"La Reforma Penitenciaria, que se inicia en el orden legislativo nacional con la promulgación de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, es la respuesta actualmente del Gobierno de la República a la necesidad impostergable de estructurar un proyecto penitenciario acorde con los postulados constitucionales en la materia y con el grado de desarrollo social y cultural alcanzado por el país.

Sin omitir considerar que nuestra legislación penal es hoy día instrumento adecuado para proteger los valores esen-

ciales de nuestra sociedad, la Reforma Penitenciaria tiene un superior objetivo: readaptar a las personas que han infringido las leyes, prevenir los delitos y reincorporar a los reclusos al proceso productivo y a las tareas del esfuerzo colectivo para el desarrollo integral de la comunidad.

Fincada en avanzadas posiciones del pensamiento penitenciario contemporáneo, la Reforma corresponde a la creciente humanización del Estado Mexicano y a su nueva ideología de la impartición de la justicia; persigue extender las garantías individuales y sociales no sólo a quienes adecúan su conducta a las leyes, sino también a aquellos que las transgreden. Rebasa el concepto de la "venganza social en beneficio de quien ha sido segregado de su medio, para lograr la reincorporación del sujeto.

La aplicación de la Reforma Penitenciaria se hace extensiva respecto de reos no federales, si los gobiernos de los Estados lo establecen así emprendiendo actos legislativos propios o, en ejercicio de su soberanía, celebra convenios de coordinación para el efecto con el Gobierno Federal, para que los sentenciados por los delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal, como lo señala el párrafo tercero del artículo 18 Constitucional.

El Ejecutivo Federal ha considerado que el sentido -

humanista de este enunciado constitucional se podría trasla--
dar a un plano superior, consistente en la celebración de con--
venios de carácter general con gobiernos extranjeros para el --
objeto de que los reos de diferentes nacionalidades, reclui--
dos por delitos del orden federal en nuestro país, cumplan -
las condenas en sus lugares de origen y, bajo un principio de
reciprocidad, los reclusos de nacionalidad mexicana que extin--
gan penas en otros países lo hagan en establecimientos de la --
República, solución que resolvería diversas cuestiones rela--
cionadas con la problemática carcelaria.

Asimismo, con el propósito de extender la aplica--
ción de estas nuevas medidas a reos del fuero común, con el -
estricto respeto a la autonomía de las entidades federativas,
se previene que los Gobernadores de los Estados podrán solici--
tar al Ejecutivo Federal, en su caso, la inclusión de reos -
del orden común en los convenios a que se hace referencia, so--
licitud que deberá apoyarse en las leyes locales respectivas.

Es evidente que las condiciones de vida moderna, la
proyección internacional de ciertos delitos y la fácil comuni--
cación entre las naciones han traído como consecuencia, entre
otras, que nacionales de países extranjeros incurren en con--
ductas delictivas dentro de nuestro país -y lo mismo ocurre -
con mexicanos en otras naciones- y se vean por ello sujetos a
enjuiciamiento y a ejecución penal en un medio distinto del -
suyo, en virtud del principio de territorialidad que hasta -

ahora rige estrictamente en este ámbito.

Ahora bien, la readaptación social del sujeto en su ambiente vital es, en último término, el objetivo superior de los supuestos punitivos. Conviene considerar que si la reincorporación social del sentenciado radica en la observancia de los valores de una sociedad determinada, no se podría readaptar un individuo en establecimientos carcelarios ubicados en país extranjero, cuyas costumbres e instituciones sociales difieran apreciablemente de las imperantes en sus países de origen.

La iniciativa propuesta fue la siguiente:

"Artículo Único.- Se adiciona un quinto párrafo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."

El Ejecutivo podrá celebrar tratados de carácter -

general con gobiernos extranjeros con objeto de que los reos - de otras nacionalidades, sentenciados por delitos del orden federal, en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, cumplan las condenas en sus países de origen o de residencia y para que los reclusos de nacionalidad mexicana que extingan penas en otro país lo hagan en establecimientos de la República. Igualmente, los Gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos - tratados." (1)

Los aspectos más relevantes del diálogo que se suscitó entre el Secretario de Gobernación y los legisladores, cuando el primero compareció ante la H. Cámara de Diputados para apoyar la Iniciativa de Adición, son los siguientes:

"El C. Enrique Alvarez del Castillo Labastida:... Yo le suplicaría fuera tan amable de abundar sobre los fundamentos teóricos sobre los objetivos de carácter práctico que de adicionarse el artículo 18 Constitucional pudieran válidamente significar un avance en nuestra doctrina penitenciaria, en nuestro derecho penal y en el tratamiento justo, socialmente, a los mexicanos.

El C. Secretario de Gobernación: "... Configuran el nacimiento de la nueva tesis penitenciaria, que es la tesis de la readaptación social, vinculando a la pena, no con el castigo, no con la venganza, ni siquiera con la protección o defen-

(1) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, "L" Legislatura, Septiembre 7 de 1976, págs. 4 y 5.

sa de la sociedad, sino con la necesidad de readaptar al ser humano que ha delinquido, para el trabajo fecundo, para su reincorporación adecuada a la propia sociedad.

Porque precisamente para readaptarse socialmente, para resocializarse, como se dice, a un interno, es necesario o por lo menos altamente conveniente y favorable que esta readaptación se haga precisamente en el medio cultural y social en el que el individuo interno vive, reside, ha nacido o se ha desarrollado.

En consecuencia, si el fin esencial de la pena no es ejercer la venganza, si el fin esencial de la pena no es el castigo, si además el Estado Mexicano no está abdicando ni abdicarla jamás de su derecho a enjuiciar a quienes hayan delinquido en territorio nacional, porque no vamos a reorientar en los casos en que se trate de presos extranjeros compurgando sentencias en nuestro país a estos presos transferirlos en su ejecución a sus países de origen o de destino mediante la celebración de tratados internacionales." (2)

El C. Miguel Montes García: "¿No estima usted señor, que la adición que se propone al artículo 18 Constitucional implica renuncia o limitación a la facultad y a la obligación que tiene el Estado Mexicano para sancionar a los delincuentes y procurar su rehabilitación para su incorporación a la sociedad y un abandono, quizá discutible, al criterio de vigencia -

(2) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, "L" Legislatura, Septiembre 23 de 1976, págs. 5, 6 y 7.

del estatuto territorial para adoptar uno de estatuto personal?

El C. Secretario de Gobernación: "Definitivamente - no pienso que signifique, como decía hace unos momentos, ninguna abdicación ni ningún abandono a los derechos y responsabilidades del Estado Mexicano, para el enjuiciamiento de los delinquentes y su rehabilitación o readaptación social.

El Estado Mexicano no está ni un ápice modificando su competencia, su responsabilidad; lo que se llama el *ius punendi* - que le asiste para juzgar y sancionar a cualquier extranjero que cometa un delito en el territorio nacional. Y tampoco está abdicando del derecho a rehabilitarlo, porque lo que busca el Estado Mexicano es precisamente la readaptación social y - si es la readaptación social se da en términos mucho más positivos, en el caso de los extranjeros en su país de origen y - sobre todo en el caso de los delinquentes mexicanos que están en cárceles extranjeras en el territorio nacional.

Ahora bien, el principio de la territorialidad tiene que entenderse cohesionado con los demás principios jurídicos como - en este caso el principio de la readaptación social o la resocialización, son dos principios que juegan con distinto peso específico, con distinta entidad, según se les vea, frente a las nuevas realidades sociales que vive el mundo. El mundo ha cambiado mucho, los principios no pueden aplicarse inaltera-

blemente, el turismo, las relaciones económicas, el tráfico -- de drogas, los problemas de intercambio comercial, el tránsito de aeronaves, la extrema comunicabilidad en que vive ahora -- nuestro país en relación con otros, ha acelerado una fenomenología penal también, porque es parte de la vida social de los pueblos, querámoslo o no. Entonces el principio de territorialidad tiene que balancearse con el principio de la readaptación social...

Aquí también hay un sacrificio o una valorización distinta del principio de territorialidad de la ley penal en cada Estado, -- en beneficio de la resocialización del delincuente o del interno...

Esto nos permitirá que los mexicanos que están en cárceles extranjeras, y que por los números que tenemos son más que los -- extranjeros que están en cárceles mexicanas, porque sólo en Estados Unidos se habla de 1,500 ó algo así, y aquí hay 600 y -- tantos extranjeros... en cárceles mexicanas, pueden venir a México a ser readaptados, y no parece que esto sea ni una abdicación del principio de territorialidad, ni el principio de territorialidad es otra cosa que eso, un principio, una norma -- convencional que la sociedad se da para regir, una situación -- jurídica determinada, pero que no es el principio rector del -- derecho ni es tampoco, de ninguna manera, incontestable con -- otros principios y hasta superior entidad." (3)

(3) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, "L" Legislatura, Septiembre 23 de 1976, págs. 10, 11 y 12.

El C. Rafael Campos López: Señor Secretario: ¿En -- el supuesto caso de que fuera aprobada la iniciativa de Decreto de Adición de un quinto párrafo, al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cumplimiento de la condena del reo en su país de origen o residencia, sería únicamente a solicitud del sentenciado, o sería a petición de los gobiernos signatarios del convenio?

El C. Secretario de Gobernación: "... En primer lugar, manifiesto a usted que en caso de que sea aprobada esta -- importante y trascendente adición al artículo 18 Constitucional, la misma se implantará por medio de tratados bilaterales_ o multilaterales que en su texto comprenderán esas modalidades necesarias para reglamentar la práctica y el ejercicio del intercambio de reos o de internos en cárceles nacionales y extranjeras.

Pensamos que desde el punto de vista general y viendo el panorama de las garantías individuales que deben beneficiar tanto_ a mexicanos como a extranjeros, y el objetivo central que es -- la readaptación social del sentenciado extranjero que va a ser trasladado y viceversa, debiera establecerse en el convenio -- un principio por medio del cual, sin el consentimiento del sentenciado, no debe hacerse el traslado. Porque si pensamos que uno de los elementos básicos para propender la rehabilitación, es que se encuentre en un medio que condicione favorablemente_ esa rehabilitación y el propio sentenciado es el que no quie--

re entrar a ese medio y hay una resistencia psicológica, pues es evidente que esa rehabilitación no se va a poder dar en términos positivos que el convento la busca." (4)

Las Comisiones Unidas Primera de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, estimaron entre otras cuestiones las siguientes:

"Estamos acordes en que el fin que persigue la reforma al artículo 18 Constitucional es importante complemento a la reforma legislativa que en materia penal y penitenciaria se ha venido llevando a cabo durante el presente sexenio, con base en el precepto constitucional mencionado que postula como fin primordial y como garantía de los inculpados su readaptación social." (5)

"... es un fenómeno cada día más frecuente el que los seres humanos cometan delitos en países distintos de aquellos de los que son nacionales y se vean sujetos a enjuiciamiento y a ejecución penal, en medios diferentes al de su país de origen. Consistiendo la readaptación en la reincorporación a la vida social, en armonía con los intereses, circunstancias y valores colectivos de una sociedad determinada, que es aquella en la que el sentenciado va a convivir permanentemente, resulta por demás improbable que se obtenga en establecimientos de países extranjeros o que pueda lograrse su incorporación a una sociedad cuyas formas de convivencia difieren, en ocasio-

(4) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, "L" Legislatura, Septiembre 23 de 1976, págs. 14 y 15.

(5) *Ibidem*, p. 4.

nes profundamente, de los del que es originario." (6)

"Ahora bien, como la fracción X del artículo 89 de la Constitución Federal otorga al ciudadano Presidente de la República la facultad de celebrar Tratados con gobiernos extranjeros, consideramos innecesario incluirla en el artículo 18 a estudio, por lo que, estimamos adecuado modificar la iniciativa, suprimiendo lo relativo a dicha facultad, para consignar con precisión, el objetivo de la reforma, que es, el de que, congruente con nuestra doctrina y legislación penitenciaria, tanto los reos mexicanos que se encuentren cumpliendo penas en el extranjero, como los reos extranjeros que se encuentren extinguiendo condenas en México, puedan aspirar a su readaptación social, para lo cual, como bien se expresa en la iniciativa, se requiere, que el sujeto se encuentre en su ambiente vital, al que se va a readaptar. En un ambiente distinto, no hay la posibilidad de readaptación, sino más bien una pretensión estéril a adaptar al reo, a un medio adverso al que le corresponde." (7)

"Por último, se estimó necesario establecer como requisito para que se pueda efectuar el traslado, que el reo otorgue su consentimiento, para evitar el que, en determinados casos, en vez de obtener la readaptación del delincuente, resulte lo contrario."

Las Comisiones mencionadas, cumpliendo con lo esta--

(6) *Ibidem*, p. 4.

(7) *Ibidem*, p. 4.

blecido por los artículos 60, 87 y 88 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, propuso el siguiente Proyecto de Decreto:

"Artículo Unico.- Se adiciona un quinto párrafo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Esta

dos establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso." (8)

Algunas de las opiniones que se emitieron en la Cámara de Diputados, con respecto al Artículo Único del Proyecto de Decreto, el 4 de noviembre de 1976, fueron las siguientes:

El Diputado Ildelfonso Reyes Soto, en representación de la fracción parlamentaria del Partido Popular Socialista, opinó que "en cuanto a la adición de un quinto párrafo del artículo 18 Constitucional, manifestamos que estamos en contra de la adición que se pretende hacer, pero queremos dejar constancia que no estamos en contra de la rehabilitación de los -

(8) *Ibidem*, págs. 4 y 5.

reos o sentenciados...

"Se ha dicho en esta tribuna que sí es conveniente que se lleve a cabo ese intercambio por muchas razones, pero nosotros pensamos que quienes gozarían de este beneficio serían delinquentes que han atentado en contra de la seguridad interior de la nación y, además, los delinquentes que han atentado contra la salud del pueblo mexicano como son, concretamente, los narcotraficantes y podemos también decir que los traficantes de armas que hacen posible el surgimiento de guerrillas, que hacen posible el surgimiento y violencias en algunos lugares del país, también van a gozar de estas reformas que se están pretendiendo hacer al artículo 18 Constitucional."

...Es necesario, señores, que todos los diputados con sentido progresista y nacionalista reflexionemos en forma detenida si es conveniente o no llevar a cabo esa adición. Pero nosotros consideramos que francamente será imposible llevar a la práctica en forma recíproca los tratados que se pudieren celebrar."
(9)

Por su parte, el Diputado José Peniche Bolfo, en representación del Partido Acción Nacional, en lo conducente manifestó estar a "favor del dictamen que se encuentra a discusión en este momento, y que se refiere a la reforma propuesta por el Ejecutivo Federal, para adicionar con un quinto párrafo el artículo 18 Constitucional, habida cuenta de que considera-

mos que la reforma propuesta... es congruente con la tónica -- que en materia penal, concretamente en lo que se refiere a la compurgación de la pena, se ha venido manifestando desde hace varios lustros.

En las discusiones en las que tuve el honor de participar en las Comisiones Unidas, hubo oportunidad de contemplar los problemas técnicos jurídicos que ofrecía la iniciativa Presidencial que está a discusión. Concretamente se ofrecía el arduo - problema técnico de que se estaba revolucionando -empleando esta palabra en su acepción más noble- la tradición penal de la territorialidad absoluta. El viejo concepto de locus regitatum, por el cual la pena de un sentenciado con condena debe de purgarlo en el lugar donde se cometió el delito, también es - cierto que nuestro Derecho es evolutivo y que consecuentemente, con esta afirmación, aún cuando existiere la doctrina uniforme de la territorialidad absoluta en materia penal, a menudo se presenta el fenómeno de transformación para romper los viejos moldes clásicos de adoptar en la medida en que favorezca a la humanidad, al reo y a la sociedad, nuevas técnicas, - aún cuando con ello se transgreden arcaicos principios que habían sido de respeto universal." (10)

Por su parte el Diputado Antonio Riva Palacio manifestó que:

"El agregar un quinto párrafo al artículo 18 Constitucional -

(10) *ibidem*, págs. 7 y 8.

que permita el traslado de reos para que compurguen sus condenas en sus países de origen o residencia, satisface plenamente el imperativo más amplio del moderno Derecho Penitenciario, o sea el de la rehabilitación del sentenciado.

De ninguna manera debemos de pensar, al contemplar esta iniciativa, específicamente en la nacionalidad del sentenciado que va a ser trasladado y si acaso pensamos en ella, solamente debemos hacerlo por lo que corresponde a nuestros connacionales, es decir a los ciudadanos mexicanos que desafortunadamente están compurgando una sentencia fuera del país. Por lo que se refiere a los reos de nacionalidad extranjera, pueden ser de cualquier nacionalidad, para nosotros, como legisladores, debe ser intrascendente cual es la nacionalidad de ese reo sentenciado que está compurgando su condena.

Ahora bien, se dice que debemos de reflexionar más a fondo, y si ya fijamos cual es el fondo, la naturaleza jurídica de esto que hemos llamado "garantía a la rehabilitación social", tenemos que concluir, que no interesa cual es el delito. Lo vamos a rehabilitar cualquiera que sea ese delito, y que, la manifestación es en el sentido en que vamos a abrir la puerta para el efecto de que quienes han atentado contra la seguridad del Estado Mexicano obtenga un tratamiento beneficioso; es totalmente falso, ya que el propósito que nos anima es la rehabilitación, propósito en el que hemos coincidido en conjunto todos los partidos políticos aquí presentes.

Si estamos de acuerdo en cambio, en que debemos estar espectantes a la forma en que se cumplan los tratados, y que debemos - de observar detenidamente que se vayan realmente a rehabilitar que no sea un pretexto para que tranquilamente se trasladen a los reos y obtengan beneficios o libertades, o la posibilidad de que con papeles falsos regresen al país. Ese es un problema distinto, que nada tiene que ver con la iniciativa, ni con los dictámenes." (11)

De acuerdo a la votación nominal del Artículo Único del proyecto, fue el de un total de 182 votos en pro, aprobando el dictamen y sólo 10 en contra.

Por lo que se refiere a la Cámara de Senadores, aprobó en todas y cada una de sus partes el dictamen en cuestión, propuesto por la "Cámara de Origen", con un solo voto en contra que fue dado por el señor Senador Crutckshank, quien opinó que "el acuerdo de Intercambio de Reos es una afrenta al Congreso Mexicano... ya que, por otra parte, el 76% de los presos estadounidenses en México, son narcotraficantes, éstos al volver a su país piensan obtener su libertad por gestiones de la mafia de narcotraficantes." (12)

Finalmente, el Decreto quedó de la siguiente manera:

"Decreto por el que se adiciona un Quinto Párrafo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos

(11) *Ibidem*, págs. 9 y 10.

(12) *Diario Excelsior*, Noviembre 24 de 1976.

Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos. - Presidencia de la República.

JOSE LOPEZ PORTILLO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente:

D E C R E T O .

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 de la Constitución General de la República, y previa la aprobación por la mayoría de las honorables legislaturas de los Estados, declara - adicionado con un quinto párrafo, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

Artículo Único.- Se adiciona un quinto párrafo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Art. 18.- Sólo por delito que merezca - pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto - del que se destinare para la extinción de

las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los go--

governadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."

T R A N S I T O R I O

Artículo Unico.— El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el "Diario Oficial" de la Federación.

México, D.F., a 29 de diciembre de 1976.— Hilda Anderson de Rojas, S.P.— Enrique Ramírez y Ramírez, D.P.— Mario Carballo Pazos, S.S.— J. Refugio Mar de la Rosa, D.S.— Rubricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los cuatro días del mes de enero de mil novecientos setenta y siete.— José López Portillo.— Rúbrica.— El Secretario de Gobernación, — Jesús Reyes Heróles.— Rúbrica.— El Secretario de Relaciones Exteriores, Santiago Roel García.— Rúbrica." (13)

(13) Publicado en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día 4 de febrero de 1977.

b) MECANISMOS CON QUE SE INSTRUMENTA EL CANJE DE REOS, TRATADOS CELEBRADOS POR MEXICO CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CANADA Y PANAMA.

18.- El 10 de noviembre de 1977, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de Promulgación del Tratado entre México y los Estados Unidos de América. Dicho Tratado fue firmado en la ciudad de México por Plenipotenciarios debidamente autorizados para el efecto, el día 25 de noviembre de 1976; aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 30 de diciembre de 1976, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del día 28 de enero de 1977. El Instrumento de Ratificación, firmado por el presidente José López Portillo, el día 21 de octubre de 1977 fue canjeado, con el Plenipotenciario designado por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el día 31 de octubre del propio año.

29.- El 26 de marzo de 1979, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto de Promulgación del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre ejecución de sentencias penales. Dicho Tratado fue firmado en la Ciudad de Ottawa, Canadá, el día 22 de noviembre de 1977; aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 30 de noviembre de 1978, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del día 22 de diciembre del propio año; El canje de los Instrumentos de Ratificación respectivo, -

se efectuó en la ciudad de México, Distrito Federal, el día 27 de febrero de 1979.

39.- El 24 de julio de 1980, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Promulgación del Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Panamá sobre ejecución de sentencias penales. El mencionado Tratado había sido firmado en la ciudad de México, Distrito Federal, el 17 de agosto de 1979; fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 29 de noviembre de 1979, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 9 de enero de 1980; el canje de los Instrumentos de Ratificación respectivo, se efectuó en la Ciudad de Panamá, Panamá, el día 11 de junio de 1980.

Las particularidades que presentan los tres tratados mencionados anteriormente son las siguientes:

I.- Coinciden al afirmar que fueron suscritos, animados por el deseo de prestarse mutuamente asistencia en la lucha contra la criminalidad y de proveer a una mejor administración de justicia, mediante la adopción de métodos que faciliten la rehabilitación social del reo.

II.- Las penas impuestas en Los Estados Unidos Mexicanos a nacionales de los Estados Unidos de América, Canadá y Panamá podrán ser extinguidas en establecimientos penales de -

sus respectivos países o bajo la vigilancia de sus autoridades.

Las penas impuestas en los Estados Unidos de América, Canadá y Panamá a nacionales de los Estados Unidos Mexicanos, - podrán ser extinguidas en establecimientos penales de los Estados Unidos Mexicanos o bajo la vigilancia de sus autoridades.

III.- Las condiciones bajo las cuales se aplicarían - los tratados son:

1) Que el delito por el cual el reo fue declarado culpable y sentenciado, sea también punible en el Estado receptor.

En el tratado celebrado con los Estados Unidos de América se hace la aclaración de que "esta condición no será interpretada en el sentido de requerir que los delitos tipificados en las leyes de ambos Estados sean idénticos en aquellos aspectos que no - - afectan la índole del delito como, por ejemplo, la cantidad de los bienes o del numerario sustraído o en posesión del reo, o - la presencia de factores relativos al comercio interestatal." - (14)

2) Que el reo sea nacional del Estado Receptor.

3) Que el reo no esté domiciliado en el Estado Trasladante.

(14) Publicado en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día 10 de noviembre de 1977.

4) A excepción del Tratado celebrado con Canadá, establecen que el delito no sea político o de índole exclusivamente militar.

5) Que la parte de la sentencia del reo que quede por cumplirse, al momento de hacerse la solicitud de traslado sea, por lo menos, de seis meses.

6) Que ningún procedimiento de apelación, recurso o juicio en contra de la sentencia o de la pena esté pendiente de resolución en el Estado Trasladante y que el término prescrito para la apelación de la condena del reo haya vencido.

IV.- Cada Estado designará una Autoridad que realizará las funciones estipuladas en los mencionados Tratados.

V.- 1) Todo traslado se iniciará por la Autoridad del Estado Trasladante. Nada de lo dispuesto en los Tratados impedirá a un reo presentar una solicitud al Estado Trasladante para que considere su traslado.

2.- Si la Autoridad del Estado Trasladante considera procedente el traslado de un reo y si éste da su consentimiento expreso para su traslado, dicha Autoridad transmitirá una solicitud en ese sentido, por los conductos diplomáticos, a la Autoridad del Estado Receptor.

3) Si la Autoridad del Estado Receptor acepta la solicitud, lo comunicará sin demora al Estado Trasladante e iniciará los procedimientos necesarios para efectuar el traslado del reo. Si no la acepta, lo hará saber sin demora a la Autoridad del Estado Trasladante.

4) Al decidir respecto del traslado de un reo, la Autoridad de cada una de las partes, tendrá en cuenta todos los factores pertinentes a la probabilidad de que el traslado contribuya a la rehabilitación social del reo, incluyendo la índole y gravedad del delito y los antecedentes penales del reo, si los tuviere; las condiciones de su salud; los vínculos que, por residencia, presencia en el territorio, relaciones familiares u otros motivos, pueda tener con la vida social del Estado Trasladante y del Estado Receptor.

5) A excepción del Tratado celebrado con Panamá, establecen que si el reo fue sentenciado por los Tribunales de un Estado de una de las Partes, será necesario tanto la aprobación de las autoridades de dicho Estado, como la de la Autoridad Federal. No obstante, la Autoridad Federal del Estado Receptor será responsable de la custodia del reo.

6) A excepción del Tratado celebrado con Panamá, disponen que no se llevará a cabo el traslado de reo alguno, a menos que la pena que esté cumpliendo tenga una duración determinada o que las autoridades administrativas competentes hayan -

fijado posteriormente su duración.

7) El Estado Trasladante proporcionará al Estado Receptor una certificación que indique el delito por el cual fue sentenciado el reo, la duración de la pena, el tiempo ya cumplido por el reo y el tiempo que deba abonársele por motivos tales como, entre otros, trabajo, buena conducta o prisión preventiva. Dicha certificación será traducida al idioma del Estado Receptor y debidamente legalizada. El Estado Trasladante también proporcionará al Estado Receptor una copia certificada de la sentencia dictada por la autoridad judicial competente y de cualesquiera modificaciones que haya tenido. El Estado Trasladante también proporcionará toda información adicional que pueda ser útil a la Autoridad del Estado Receptor para determinar el tratamiento del reo con vistas a su rehabilitación social.

8) Si el Estado Receptor considera que los informes proporcionados por el Estado Trasladante no son suficientes para permitirle la aplicación de los tratados, podrá solicitar información complementaria.

9) Cada una de las Partes tomará las medidas legislativas necesarias y, en su caso, establecerá los procedimientos adecuados, para que, para los fines de los Tratados, surtan efectos legales en su territorio las sentencias dictadas por los Tribunales de la otra Parte.

10) En el Tratado celebrado con Canadá se establece, además, que "cada parte deberá explicar el contenido del mismo a cualquier reo que quede comprendido dentro de lo dispuesto - por él." (15)

11) La entrega del reo por las autoridades del Estado Trasladante a las del Estado Receptor se efectuará en el lugar en que convengan ambas Partes. Antes del traslado, el Estado Trasladante dará al Estado Receptor la oportunidad, si éste la solicita, de verificar, por conducto del funcionario competente conforme a las leyes del Estado Receptor, que el consentimiento del reo para su traslado fue otorgado voluntariamente y con pleno conocimiento de las consecuencias inherentes.

12) El cumplimiento de la sentencia de un reo trasladado se someterá a las leyes y procedimientos del Estado Receptor, incluyendo la aplicación de toda disposición relativa a la condena condicional y a la reducción del período de prisión mediante libertad preparatoria o cualquiera otra forma de preliberación. El Estado Trasladante conservará, sin embargo, la facultad de indultar al reo o concederle amnistía y el Estado Receptor, al recibir aviso de tal indulto o amnistía, pondrá al reo en libertad.

13) Ninguna sentencia de prisión será ejecutada por el Estado Receptor de manera a prolongar la duración de la pena más allá de la fecha en que quedaría extinguida de acuerdo

(15) Publicado en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día 26 de marzo de 1979.

con la sentencia del Tribunal del Estado Trasladante.

14) El Estado Receptor no podrá reclamar el reembolso de los gastos en que incurra con motivo de la ejecución de la sentencia del reo.

15) Las Autoridades de Las Partes intercambiarán (cada seis meses tratándose de Estados Unidos), informes sobre el estado que guarde la ejecución de las sentencias de todos los reos trasladados conforme a los Tratados, incluyendo en particular los relativos a la excarcelación (libertad preparatoria o libertad absoluta) de cualquier reo. Cualquiera de Las Partes podrá solicitar, en cualquier momento, un informe especial sobre el estado que guarde la ejecución de una sentencia específica.

16) Tanto en el Tratado celebrado con Estados Unidos como en el celebrado con Canadá, se establece que el hecho de que un reo haya sido trasladado conforme a las disposiciones de dichos Tratados, no afectará sus derechos civiles en el Estado Receptor más allá de lo que pueda afectarlos, conforme a las leyes del Estado Receptor o de cualquiera de sus entidades federales, el hecho mismo de haber sido objeto de una condena en el Estado Trasladante.

VI.- El Estado Trasladante tendrá jurisdicción exclusiva respecto de todo procedimiento, cualquiera que sea su índole

le, que tenga por objeto impugnar, modificar o dejar sin efectos las sentencias dictadas por sus tribunales. El Estado Receptor, al recibir aviso del Estado Trasladante de cualquier decisión que afecte a una sentencia, deberá adoptar las medidas que correspondan, conforme a dicho aviso.

VII.- En los Tratados celebrados con Estados Unidos y Canadá se dispone que un reo entregado para la ejecución de una sentencia conforme a dichos Tratados no podrá ser detenido, procesado ni sentenciado en el Estado Receptor por el mismo delito que motivó la sentencia a ser ejecutada. Para los fines de esta disposición, el Estado Receptor no ejercerá acción penal en contra del reo por cualquier delito, respecto del cual el ejercicio de la acción penal no sería posible conforme a las leyes de ese Estado, en el caso de que la sentencia hubiera sido impuesta por uno de sus tribunales, federal o estatal.

VIII.- 19 Los Tratados en cuestión podrán también aplicarse a personas sujetas a supervisión u otras medidas conforme a las leyes de una de las Partes relacionadas con menores infractores. Las Partes, de conformidad con sus leyes, acordarán el tipo de tratamiento que se aplicará a tales personas una vez trasladadas. Para el traslado, se obtendrá el consentimiento de quien esté legalmente facultado para otorgarlo.

29 Ninguna disposición contenida en los Tratados se

interpretará en el sentido de limitar la facultad que las Partes puedan tener, independientemente de los mismos Tratados, para conceder o aceptar el traslado de un menor infractor u otra clase de infractor.

39 En los Tratados suscritos con Estados Unidos y Canadá se dispone que por acuerdo especial entre las Partes, las personas acusadas de un delito, respecto de las cuales se haya comprobado que sufren una enfermedad o anomalía mental, podrán ser trasladadas para ser atendidas en instituciones en el país de su nacionalidad.

49 En el Tratado suscrito con Panamá se establece también que "el consentimiento del condenado o de su representante legal, si fuere un menor, sea dado de manera voluntaria y con pleno conocimiento de las consecuencias legales inherentes al traslado. Antes de efectuarse el traslado, el Estado Trasladante brindará al Estado Receptor la oportunidad de verificar, mediante un funcionario designado conforme a las leyes del Estado Receptor, si el consentimiento para el traslado ha sido dado voluntariamente." (16)

IX.- En el Tratado suscrito con Panamá se establece además que si cualquiera de las Partes celebran un acuerdo con algún otro Estado para la ejecución de sentencias penales, la otra parte presentará su cooperación facilitando el tránsito por su territorio de delincuentes que estén siendo trasladados

(16) Publicado en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día 24 de julio de 1980.

en virtud de tal acuerdo. La Parte que proyecta realizar dicho traslado avisará con antelación a la otra Parte del mismo.

X.- Para los fines de los Tratados:

1.- "Estado Trasladante" significa la Parte de la -
cual el reo habrá de ser trasladado.

2.- "Estado Receptor" significa la Parte a la que el
reo habrá de ser trasladado.

3.- "Reo" significa una persona que, en el territo-
rio de una de las Partes ha sido declarado responsable de un -
delito y se encuentra sujeta, en virtud de una sentencia o de
cualquier medida legal adoptada en ejecución de dicha senten-
cia, ya sea a prisión, ya sea al régimen de condena condicio-
nal de libertad preparatoria o de cualquier otra forma de li-
bertad sujeta a vigilancia.

4.- Un "domiciliado" significa una persona que ha ra-
dicado en el territorio de una de las Partes, por lo menos du-
rante cinco años con el propósito de permanecer en él.

5.- Un "nacional" significa, en el caso de Canadá, -
un ciudadano canadiense.

XI.- 19 En los casos de Estados Unidos y Canadá, los

Tratados tendrán una duración de tres años, contados a partir - del canje de los instrumentos de ratificación.

29 Si ninguna de las Partes Contratantes hubiere notificado a la otra noventa días antes de la expiración del período de tres años a que se refiere el Apartado anterior, su intención de dejar que los Tratados terminen, estos continuarán en vigor otros tres años, y así sucesivamente de tres en tres - años.

30 En el caso de Panamá el Tratado permanecerá en vigor durante cinco años, contados a partir del canje de los instrumentos de ratificación y se prorrogará automáticamente por períodos adicionales de cinco años, a menos que una de las partes notifique, por escrito, a la otra Parte su intención de darlo por terminado, por lo menos seis meses antes de su vencimiento original o antes de la expiración de cualquier período adicional de cinco años.

c) LAS NORMAS APLICABLES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDENAS.- Dentro del máximo Ordenamiento Jurídico Mexicano, encontramos su fundamento en el artículo 16, que en su primer párrafo establece que "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de la pena y estarán completamente separados." (17)

(17) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16.

En esta forma y como lo manifiesta Sergio García Ramírez, "el artículo 18 es fundamental, aunque no excluyente, -- en materia de prisión preventiva. Fija en términos generales -- su procedencia; sólo por delito que merezca pena corporal. Se entiende que aquí, como otras veces se ha dicho, la expresión "pena corporal", posee un alcance genérico y comprende no sólo a la privativa de la libertad, sino a ésta y a la pena capital." (18)

Por otra parte, es el artículo 25 del Código Penal -- el que establece que la pena de prisión, es decir, "la privación de la libertad corporal; será de 3 días a 40 años y se -- extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o -- lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales." (19)

Ricardo Abarca al respecto manifiesta que: "La prisión es la pena básica del sistema penal mexicano y con ella -- se pretende la realización de la prevención general y de la es -- pecial contra el delito." (20)

Según Carrancá y Trujillo, la prisión es segunda de -- otras penas accesorias: la suspensión de derechos políticos y -- los de tutela, curatela, ser apoderado defensor, albacea, peri -- to, depositario o interventor judicial, síndico o interventor --

(18) García Ramírez, Sergio.- "Legislación Penitenciaria Comen -- tada", Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, -- México, 1978, p. 60.

(19) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y -- para toda la República en materia federal, artículo 25.

(20) Abarca, Ricardo.- "El Derecho Penal en México", Revista -- de Derecho y Ciencias Sociales, Publicaciones de la Escue -- la Libre de Derecho, México, 1942, Serie B, Volúmen III, -- p. 400.

en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes; - suspensión que comienza desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva, y dura todo el tiempo de la condena (artículo 46 C. P.)." (21)

Por otro lado, de acuerdo al texto del artículo 77 - de nuestro Código Penal: "Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones con consulta del órgano técnico que señala la ley." (22), y es éste actualmente la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación.

De acuerdo con el párrafo segundo del artículo 18 - Constitucional: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto." (23), - es como y en esta forma en acatamiento a dicho mandato, el propio artículo 78 del Código Penal, establece acertadas reglas - que a continuación para dicha organización, que son las siguientes:

"En la ejecución de las sentencias y medidas preven-

(21) Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, Segunda Edición, Parte General, México, 1941, p. 425.

(22) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, artículo 77.

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 18.

tivas, dentro de los términos que en éstas se señalan y atentas las condiciones materiales existentes, el Ejecutivo aplicará al delincuente los procedimientos que se estimen conducentes para la corrección, educación y adaptación social de éste, tomando como base los siguientes procedimientos:

1.- La separación de los delincuentes que revelen diversas tendencias criminales, teniendo en cuenta las especies de delitos cometidos y las causas y móviles que se hubieran averiguado en los procesos, además de las condiciones personales del delincuente.

2.- La diversificación del tratamiento durante la sanción para cada clase de delincuente, procurando llegar, hasta donde sea posible, a la individualización de aquella.

3.- La elección de medios adecuados para combatir los factores que más directamente hubieren concurrido en el delito, y la de aquellas providencias que desarrollen los elementos antitéticos a dichos factores, y

4.- La orientación del tratamiento en vista de la mejor readaptación del delincuente y de la posibilidad para éste de subvenir con su trabajo a sus necesidades. (24)

El artículo 81 del Código Penal, provee por una parte en forma clara la obligatoriedad del trabajo en las prisiones

(24) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, artículo 78.

y, por otro lado concomitante a aquel, nos encontramos con la llamada "remisión parcial de la pena", al puntualizar que "todo reo privado de su libertad y que no se encuentre enfermo o inválido, se ocupará en el trabajo que se le asigne, de acuerdo con los reglamentos interiores del establecimiento en donde se encuentre. Toda sanción privativa de libertad se entenderá impuesta con reducción de un día por cada dos de trabajo, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectivos su readaptación social, siendo esta última condición absolutamente indispensable. Este derecho se hará constar en la sentencia." (25)

El artículo 16 de la Ley que establece las Normas Hínicas sobre Readaptación Social de Sentenciados establece que por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria, cuyos plazos se registrarán exclusivamente -

(25) *Ibidem*, artículo 81.

por las normas específicas pertinentes.

Quisiéramos mencionar, finalmente, dos Instituciones de vital importancia para nuestro estudio, como son la Libertad Preparatoria y la Condena Condicional, las cuales como es sabido son en última instancia, Instituciones que permitan la salida anticipada de los delincuentes antes de que expire el término de la condena o bien la suspensión de ésta.

Por lo que se refiere a la primera, es decir la Libertad Preparatoria, entre los supuestos para concederla está el que el sentenciado hubiera "cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales..." (26) y por otra parte, tenemos la Condena Condicional, la cual según reza el artículo 90 del Código Penal, tiende a suspender motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren las siguientes condiciones:

A) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años;

B) Que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional, y además, que haya evidencia de buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

C) Que por antecedentes personales o modo honesto de

(26) *ibidem*, artículo 84.

vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presume que el sentenciado no volverá a delinquir."

(27)

Así las cosas y enfocado lo anterior concretamente - al gran número de delincuentes norteamericanos sentenciados - por delitos contra la salud y transferidos a su país, so pretexto de la readaptación social, transformando en virtuales o simplemente simbólicas sus sentencias, que según nuestro Código Penal fluctúan entre los siete y los quince años de prisión, y que, de acuerdo con el afortunadamente todavía vigente artículo 85 del Código Penal, jamás hubieran logrado su pronta libertad.

El citado precepto dispone que:

"La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes, ni a los habituales, ni a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia." (28) (artículo 85 C.P.)

Lo mismo sucede por lo que respecta a la condena condicional, toda vez que es muy remoto que a algún delincuente - de este género, le sea impuesta una condena inferior a los 2 años. A este respecto el último párrafo derogado del artículo 194 del Código Penal señalaba que "en ningún caso se concederá el beneficio de la condena condicional a los que siembren, cul

(27) *ibídem*, artículo 90.

(28) *ibídem*, artículo 85.

tiven, o cosechen plantas de "cannabis" resinosas, que tengan el carácter de estupefacientes." (29)

"De todo lo anterior se deduce que actualmente a dichos delincuentes por demás nefastos y transgresores de nuestro Ordenamiento Jurídico, no les importa en lo absoluto, si se les aplica la mínima o la máxima pena, por haber cometido algún delito contra la salud, ya que saben que en última instancia, al llegar a tener una sentencia firme (y como es lógico suponer, no interpondrán ya ningún recurso a su sentencia de primera instancia), para estar así en aptitud de ser transferidos o trasladados, y llegar a su país a obtener de inmediato su libertad, burlando de esta manera la acción de justicia y, logrando por ende, la total impunidad de su criminal actividad."

No queremos finalizar este inciso sin dejar de citar a don Eugenio Cuello Calón, quien afirma que "hablar de la abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días. La prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad. Aunque sus resultados como medio de reforma del penado hayan sido hasta ahora poco satisfactorios, es innegable que un tratamiento reformador sólo es aplicable bajo un régimen de prisión; además la prisión intimida a delincuentes y no delincuentes en cantidad imposible de precisar, y es medio irremplazable para evitar, al menos temporalmente, cuanto dura la reclusión en el establecimiento pe-

(29) González de la Vega, Francisco.- "Código Penal Comentado" Editorial Porrúa, México, 1976, Tercera Edición, p. 279.

nal, la perpetración de nuevos delitos. Y cuando la pena se imponga con una aspiración retributiva para que el delincuente expie su delito -pues esta finalidad no puede ser descartada - por completo, como lo pretenden los secuaces de la pena - tratamiento-, es la prisión, sin duda, el instrumento más adecuado para su realización.

No creo llegado el momento de prescindir de la prisión, como algunos pretenden, para los culpables de graves delitos, aún cuando el examen de su personalidad acusase una peligrosidad escasa. Dejar en libertad al culpable de una infracción de esta clase, por ejemplo a un homicida, porque se le considere no peligroso, vulneraría el sentimiento popular de justicia y el espíritu de la justicia misma que debe presidir la represión penal y exige que el delincuente expie su delito, aún cuando su retribución no sea el único fin de la función penal. Estas ideas seguramente encontrarán la más violenta repulsa de los partidarios de la pena - tratamiento, pero si en el combate contra el delito queda eliminada totalmente, su persecución y castigo dejará de ser justicia penal." (30)

d) LOS EFECTOS EN CUANTO AL FONDO DE LAS CONDENAS AL REALIZARSE EL CANJE DE REOS.- Para finalizar este capítulo quisiera hacer algunas reflexiones sobre algunos aspectos que a mi modo de ver son de primordial importancia, como son, por ejemplo, el pretender darle a la pena un fin readaptivo, el cual nunca ha tenido, y que en forma dolosa se le pretende vin

(30) Cuello Calón, Eugenio.- "La Moderna Penología", Bosh Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1958, págs. 623 y 624.

cular con disciplinas que poseen objetos de estudio completamente distinto, llegando al extremo de afirmar que en virtud de que "el mundo ha cambiado mucho, los principios no pueden aplicarse inalterablemente y que por lo tanto, hay que sacrificarlos o darles una valoración distinta en beneficio de la re-socialización de los delincuentes."

No importa, se ha dicho también, que se rompan y -- transgredan los principios clásicos que han sido de respeto -- universal en la medida que los favorezcan, aún de que sería -- más peligroso tenerlos aquí, que el enviarlos a que estén con su familia, con sus gentes, con su idioma, que saboreen su propia comida, etc.

Por otra parte, se afirmó que en última instancia al llegar a adicionar un Quinto Párrafo al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuantitativamente saldrían beneficiados más mexicanos que extranjeros. -- Así, en el caso concreto del canje realizado con los Estados Unidos de América, con anterioridad al mismo, el 23 de septiembre de 1976, se manejaron cifras de 269 norteamericanos sentenciados en Territorio Nacional, de los cuales salvo 10 de -- -- -- ellos, estaban todos cumpliendo condenas por Delitos contra la Salud, y por lo que respecta a la misma fecha, los mexicanos -- reclusos en los Estados Unidos se hablaba de más de 1,500, in cl u s i v e se llegó a afirmar que podrían ser alrededor de 2,000 -- los internos.

Sin embargo, los informes proporcionados por la Secretaría de Gobernación, nos dan a conocer otra realidad diferente. Así, tenemos que hasta el año de 1979, se habían llevado a cabo 7 traslados - canjes en la forma y términos que seguidamente detallamos:

ETAPAS	NORTEAMERICANOS	MEXICANOS.
1a.	237	36
2a.	48	36
3a.	18	18
4a.	20	19
5a.	10	13
6a.	22	14
7a.	22	10
	TOTAL <u>377</u>	<u>146</u>

Es mi opinión que de esta forma se abdica a todos -- los principios ya referidos, de tal manera que no es de extrañar que se haya previsto en los Tratados celebrados con Estados Unidos, Canadá y Panamá, en forma tan clara esa renuncia, esa sumisión a la potestad soberana que tiene el Estado de castigar, que en uno de sus apartados establece que salvo disposición en contrario de los propios Tratados, "el cumplimiento de la sentencia de un reo trasladado se someterá a las leyes y procedimientos del Estado Receptor, incluyendo la aplicación de toda disposición relativa a la condena condicional y a la reducción del período de prisión, mediante libertad preparatoria o cualquier forma de preliberación. El Estado Trasladante --

conservará sin embargo, la facultad de indultar al reo o concederle amnistía y el Estado Receptor. Al recibir aviso de tal indulto o amnistía, pondrá al reo en libertad." (31)

No debemos olvidar en este momento lo que, con respecto al tema que nos ocupa, ha expresado Manzini en cuanto a que "la pena está justificada por la necesidad de inducir a la observancia de determinados preceptos, con la más enérgica sanción de justicia, a aquellos sobre los cuales impera la ley del Estado, y de asegurar a la población acerca de la actividad de dicho Estado, dirigida al mantenimiento y a la integración del orden jurídico general." (32)

Al respecto, Carmignani afirma que: "La sociedad tiene derecho al resarcimiento del daño público sólo por el medio adecuado del castigo de los delincuentes." (33)

Abundando sobre el tema, "otros toman en cuenta principalmente el establecimiento donde la pena se cumple, Guillerón, observa que para el público lo que importa es la gravedad de la pena y el lugar donde es ejecutada. La reclusión en uno u otro establecimiento, como manifiesta Logoz, es lo que determina el juicio de la opinión pública sobre el liberado." (34)

(31) Publicados en el Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, los días 10 de noviembre de 1977, 26 de marzo de 1979 y 24 de julio de 1980, respectivamente.

(32) Manzini Vincenzo.- "Tratado de Derecho Penal", Editores - Ediar, S.A., Buenos Aires, 1949, Tomo IV, p. 3.

(33) Maggiore, Giuseppe.- "Derecho Penal", Editorial Temis, - Bogotá, 1954, Vol. II, p. 238.

(34) Cuello Calón, Eugenio.- Ob. Cit., p. 281.

Como es posible que de acuerdo al texto del Traslado celebrado con Estados Unidos, en su artículo 2, apartado cuarto, se haya dispuesto la prohibición absoluta y terminante de llevar a cabo un traslado de reos cuando hayan sido estos sentenciados por delitos previstos en Leyes Migratorias, como es el del caso considerado por el artículo 101 de la Ley General de Población, que establece que: "Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de diez mil pesos, al extranjero que por realización de actividades ilícitas o deshonestas, viola los supuestos a que está condicionada su estancia en el país;" (35) y por otra parte se esté realizando el traslado de reos de nacionalidad norteamericana, en su gran mayoría presos por Delitos contra la Salud, y por consiguiente, infractores también de la citada Ley General de Población, siendo que, en estricto Derecho, no es posible llevar a cabo dicho traslado para esa clase de delinquentes. Lo anterior es otra manifiesta violación a nuestro Ordenamiento Jurídico.

En concordancia tanto con el texto del artículo 18 Constitucional que en su última parte establece concretamente que "el traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso", como con los Tratados a que nos hemos referido anteriormente, los cuales recogen dicho principio, Sergio García Ramírez lo ha llamado el "de libre disposición por parte del recluso, supeditando a la voluntad de éste la posibilidad misma del traslado." (36)

(35) Ley General de Población.- "La Revolución Demográfica", - Consejo Nacional de Población, Secretaría de Gobernación, México, 1974, Tercera Edición, p. 150.

(36) García Ramírez, Sergio.- "Sobre el Régimen Penitenciario Jurídica", Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, julio de 1978, Tomo I, Núm. 10, p. 658.

De esto último nosotros cuestionamos lo siguiente: - suponiendo sin conceder que el objetivo y fin de la pena sea - la readaptación social, como es posible que se deje al arbi- - trio voluntario del delincuente, una función de primordial im- portancia para el Estado, en forma por demás caprichosa, unila- teral y voluntaria del delincuente, el decidir readaptarse, el ser trasladado o no, según convenga a sus propios intereses.

Debemos ser claros en cuanto a que la readaptación - social del delincuente es una cuestión independiente a la pe- - na, accesoria y secundaria, y es, por otra parte, una obliga- - ción irrenunciable del Estado el llevarla a cabo, pero nunca, - lógicamente, en los términos absurdos e irreflexivos que se - prevén en las disposiciones materia del presente estudio.

De acuerdo con lo que los señores legisladores reco- mendaron cuando adicionaron el Quinto Párrafo al artículo 18 - de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que ellos llamaron "Garantía a la Rehabilitación Social", en - cuanto a que deberíamos estar alertas respecto a la forma y - términos en que se cumplan los Tratados, para que no fueran - pretexto de beneficios y libertades, hemos recopilado unas - cuantas informaciones periódicas, como simples muestras de - que con todo lo anterior sólo se ha logrado un objetivo: la im- punidad más absoluta en aras de lo que se ha denominado la "re- socialización" o "readaptación social" del delincuente.

Excelsior, 13 de diciembre de 1977.

San Diego, Cal. (12 - dic. - 77) A.P.

"Tras el entusiasmo inicial por el regreso al país y su reunión con sus familiares, los norteamericanos transferidos desde cárceles mexicanas reanudaron su vida en prisión, - mientras aguardan la decisión de la Junta de Libertad Bajo Palabra sobre sus respectivos casos.

Hoy se examinará la situación de 16 de esos presos por orden - alfabético y algunos mañana serán puestos en libertad, dijo - James Meko, coordinador del programa de canje.

Para decidir si se concede la libertad condicional, la Junta - se basa en la naturaleza del delito - la mayor parte de los norteamericanos cumplían condenas por delitos vinculados con el - tráfico de drogas- agregando Meko que serán puestos en liber- - tad poco más de la cuarta parte de los norteamericanos trasla- - dados a prisiones del país." (37)

San Diego, Cal. (13 - dic. 77) AFP.

"De los 162 presos norteamericanos recientemente can- - jeados con México, según acuerdo entre ambos países, 41 fueron liberados bajo palabra, hoy aquí.

Cada preso recibió ropa civil y 100 dólares para costear sus -

(37) Diario Excelsior, Diciembre 13 de 1977.

primeras necesidades.

Dieciocho presos fueron liberados esta mañana y 33 esta tarde. En su mayoría hablan sido consignados por tráfico o posesión de droga." (38)

Excelsior, 14 de diciembre de 1977.

"Bajo palabra, Estados Unidos liberó a 41 de los -- reos canjeados." (39)

La iniciativa de Adición aprobada por la Quincuagésima Legislatura, y los Tratados mismos, celebrados con los Estados Unidos, Canadá y Panamá, no han hecho otra cosa que revelar la absoluta ignorancia, servilismo, sumisión o claras tendencias de convancias personales de los que los han propiciado.

(38) A.P., San Diego, California, Diciembre 13 de 1977.

(39) Diario Excelsior, Diciembre 14 de 1977.

CONCLUSIONES.

Tres son los problemas que a nuestro parecer derivaron del estudio del tema; objeto de la presente tesis, a saber.

A) La eficacia de la Ley Penal en el ámbito territorial.

B) La finalidad de la pena.

C) Las formas que permiten la libertad anticipada de los delincuentes.

Con respecto al primer problema, la gran mayoría de los países civilizados aplican el principio de territorialidad y excepcionalmente el de extraterritorialidad.

Extraterritorialmente es posible la aplicación de la Ley Penal por la aplicación de los principios de nacionalidad o de personalidad, el real o de protección y el de justicia mundial, pero sólo cuando la propia Ley Penal lo dispone expresamente.

Con la institución creada por la modificación hecha al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados -

Unidos Mexicanos, es decir, el de canje de reos, se ha trastocado de el principio de territorialidad, que, como dijimos anteriormente es aplicado casi universalmente, ya que se pretende que los países receptores, apliquen la Ley Penal extranjera, conforme a la cual fueron sentenciados, aunque queda a decisión de los mismos el aplicarla o no, ya que no existen mecanismos legales estrictos que los obliguen a hacerlo.

Sin embargo, los propulsores de la reforma afirman que el Estado Mexicano no está abdicando con esto al derecho de castigar a quienes hayan delinuido en el territorio nacional, es decir, lo que se llama el *ius punendi*.

Con respecto al segundo problema, la gran mayoría de los tratadistas coinciden al afirmar que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, con el fin de conservar el orden jurídico; algunos otros aseveran que es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal; entre dichos tratadistas se encuentran Fernando Castellanos y Eugenio Cuello Calón.

Tres son las vertientes doctrinarias que con respecto a la finalidad de la pena existen, y son:

La doctrina absoluta o retribucionista, para cuyos defensores la pena es la justa consecuencia del delito cometido y, consecuentemente el delincuente la debe sufrir, ya sea

a título de reparación o retribución por el acto delictuoso ejecutado. La pena es un fin en sí misma y sigue necesariamente al delito como el efecto a la causa. El principio de estas doctrinas es "se castiga porque se delinque". La pena tiene un carácter reparatorio y retribucionista.

A diferencia de los partidarios de las doctrinas absolutas, que consideran a la pena como un fin, los de las teorías relativas o prevencionistas conciben a la pena como un medio para asegurar la vida social. La pena no es un fin, sino que tiene un fin, es decir, se castiga para que no se delinca; la pena, así, tiene un carácter intimidatorio y correctivo.

Por su parte los defensores de las teorías mixtas intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad, hacen una combinación entre la idea de la reparación-retribución y la de la prevención-corrcción.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para lograrla, la pena debe ser intimidatoria, ejemplar, correctiva, eliminatória y justa; sin embargo, para los efectos de el último párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales sobre ejecución de sentencias penales, celebrados por México con los Estados Unidos de América, Canadá y Panamá, el fin de la pena no es el castigo, no es la reprobación, no es la venganza, ni siquiera la protección de la sociedad, sino la readaptación del ser humano que ha delinquido y...

la reincorporación del mismo a la propia sociedad, por ello, no se permite el traslado de reos sin su consentimiento, ni tampoco el de reos del orden político.

Finalmente, con respecto al tercer problema - planteado, existen disposiciones, en algunas legislaciones penales como la de México, que permiten la salida anticipada de prisión de los delincuentes.

a) Por medio de la condona condicional, la cual suspende las penas privativas de libertad, a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado; ya que de lo contrario se le obliga a cumplir la sanción señalada.

b) Mediante la libertad preparatoria, la cual se concede a los delincuentes cuando ya han cumplido una parte de su condena y han observado en prisión buena conducta.

c) La amnistía, que extingue tanto la acción penal como las sanciones penales. La palabra amnistía significa olvido del delito, por medio de la misma se dan los hechos por no realizados.

d) También por medio del indulto es posible la salida de prisión del delincuente anticipadamente. El indulto no hace desaparecer el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. La

amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; la amnistía opera como si la pena se hubiera cumplido.

e) También extingue la pena la rehabilitación, - la cual tiene por objeto reintegrar al condenado en sus derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso y en cuyo ejercicio estuvo suspenso.

f) Por medio de la prescripción es posible la - extinción de la pena. La prescripción es la pérdida, en este caso, por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Es tado para ejecutar la pena impuesta al condenado.

El canje de reos con países con los que se haya celebrado tratados al respecto, es, en realidad, junto con las ya mencionadas anteriormente, una forma más de liberar anticipadamente a los sentenciados, ya que estos últimos, al llegar a su país de origen, indetectiblemente deja de aplicárseles la ley penal mexicana.

Al respecto, debemos agregar que debe hacerse una clasificación de los reos que deben o no canjearse, con el fin de evitar que gocen de este derecho delincuentes que han atentado en contra de la seguridad interior de la nación y contra la salud del pueblo mexicano, como son, concretamente, los narcotraficantes y los traficantes de armas que hacen posible el surgimiento de la violencia en el país.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

O B R A S .

Antolisai, Francesco.- "Manual de Derecho Penal", Parte General, Unión Tipográfica Editorial Hispánicoamericana, Buenos Aires, 1960.

Bettiol, Giuseppe.- "Derecho Penal", Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1965.

Carnelutti, Francesco.- "Teoría General del Delito", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952.

Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, 1941.

Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1970.

Carrara, Francesco.- "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis, Tomo 1, Bogotá, 1977.

Castellanos, Fernando.- "Lineamientos elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1983.

Cerezo Mir, José.- "Curso de Derecho Penal Español", Parte General, Tomo I, Madrid, 1981.

Cuello Calón, Eugenio.- "La Moderna Penología", Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1958.

García Ramírez, Sergio.- "Legislación Penitenciaria Comentada", Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1978.

Giles, F.T.- "El Derecho Penal Inglés y su procedimiento", - - Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1957.

González de la Vega, Francisco.- "Código Penal Comentado", Editorial Porrúa, México, 1976.

Helle, Faustín.- "Tratado de Instrucción Criminal", Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo II, Madrid, 1950.

Jiménez de Asúa, Luis.- "El Criminalista", Tipográfica Editora Argentina, Tomo IV, Buenos Aires, 1951.

Jiménez de Asúa, Luis y Antón Omeca.- "Derecho Penal", Tipográfica Editora Argentina, Tomo I, Buenos Aires, 1951.

Lazcano, Carlos Alberto.- "Derecho Internacional Privado", Editora Platense, La Plata, 1965.

Maggiore, Giuseppe.- "Derecho Penal", Editorial Temis, Tomo -
11, Bogotá, 1945.

Manzini, Vincenzo.- "Tratado de Derecho Penal", Editores Edlar,
S.A., Tomo IV, Buenos Aires, 1949.

Mezger, Edmundo.- "Tratado de Derecho Penal", Editorial Revista
de Derecho Privado, Tomo II, Madrid, 1949.

Pirrenne, Jacques.- "Historia Universal", Editorial Cumbre, - -
S.A., Tomo II, México, 1980.

Parte Petit, Celestino.- "Apuntamientos de la Parte General de
Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1979.

Pulg Peña, Federico.- "Derecho Penal", Ediciones Nauta, S.A.,
Tomo I, Barcelona, 1959.

Quintana Ripolles, Antonio.- "Compendio de Derecho Penal", Edi-
torial Revista de Derecho Privado, Tomo I, Madrid, 1958.

Welzel, Hans.- "Derecho Penal Alemán", Parte General, Edito- -
rial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

Zdravomislav, Schneider y otros.- "Derecho Penal Soviético", -
Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1970.

LEGISLACION.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1983.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1982.

Ley General de Población, Consejo Nacional de Población, Secretaría de Gobernación, México, 1974.

DIARIOS Y REVISTAS.

A.F.P., San Diego, California, Diciembre 13 de 1977.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, "L" Legislatura, Septiembre 23 de 1976.

Diario Excelsior, Noviembre 24 y Diciembre 13 y 14 de 1976.

Diario Oficial, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de febrero de 1977, 10 de noviembre de 1977, 26 de marzo de 1979 y 24 de julio de 1980.

Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Julio de 1978, Tomo 1, número 10.

*Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año IX, -
Mayo-Agosto, 1956, número 26.*

*Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Revista de Dere-
cho y Ciencias Sociales, México, 1942, Vol. III.*

*Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Órgano de la Facultad
de Derecho de la Universidad de San Marcos, Año XVI, núm. I -
II - III, 1952, Lima, Perú.*