
FACULTAD DE DERECHO

**El Derecho Penal Internacional, su Justificación
Ante el Derecho Internacional Privado**

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

PEDRO ALBERTO GONZALEZ CHAVEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

A MIS PADRES:

PEDRO GONZALEZ MONROY, y

MARIA LUISA CHAVEZ DE GONZALEZ.

A MI ESPOSA:

LIC. MARIA DOLORES DE GONZALEZ.

A MIS HIJOS:

PEDRO ALBERTO, Y

REYNA MARIA DOLORES.

A MIS HERMANOS:

ANA,

ALBERTO,

MARIA ELENA, Y

MARIA DEL CARMEN.

A MIS MAESTROS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.

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

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE DERECHO PENAL, EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

- A. - Introducción.
- B. - Precedentes Legislativos; a. - Grecia; b. - India; c. - Roma.
- C. - Los principios Territorial, Personal, Real y Universal.
- D. - Escuelas Antiguas.
- E. - Escuelas Modernas.
- F. - Escuela de Savigny, Escuela de Pi--
llet.

A. - INTRODUCCION. -

Las cuestiones que se refieren al derecho que tiene un Estado de reprimir delitos cometidos fuera de su propia jurisdicción, resulta en verdad difícil, no solo por razón del principio que pueda servir para resolverlas, sino también por razón de las dudas que pueden darse con motivo de la aplicación de éstos principios.

En realidad, se acepta casi sin controversia, que los delitos cometidos dentro del territorio de un Estado determinado, se encuentran sometidos al imperio absoluto de la ley penal, no importa incluso, que el autor sea extranjero. El principio de que, las leyes penales, reglamentos de policía y seguridad pública, obligan a todas las personas que habitan de manera temporal en un país, están sometidos a tales ordenamientos, actualmente se encuentra aceptado; el verdadero problema en cuestión se presenta, cuando en una situación concreta, se trata de decidir en que sentido a la ley penal, debe considerarse como territorial exclusivamente, o se admitirá que todo hecho ilícito, cometido fuera de las fronteras, escapa con pleno derecho a la acción de la ley local, o por el contrario, que la ley puede aplicarse a los individuos que llegaron a residir

en el territorio nacional y hubieren cometido antes un delito en el extran-
jero.

Existe pluralidad de soluciones, tanto entre los autores como por las leyes positivas de los diferentes Estados. Cuestiones para cuya reso-
lución conviene estudiar los antecedentes históricos habidos en los pue--
blos antiguos.

B. - PRECEDENTES LEGISLATIVOS. - a. - GRECIA; b. - INDIA; y
c. - ROMA.

La necesidad de que tengamos alguna idea somera de las institu-
ciones que existieron en la antigüedad, y que en forma más o menos di--
recta han llegado hasta nosotros, nos lleva al estudio de algunos de los
pueblos en los que encontramos interesantes disposiciones para el objeto
de nuestro estudio.

a. - GRECIA.

La sociedad griega, contempla las relaciones entre sus naciona-
les y, extranjeros con determinadas reservas. La condición de ciudada-
no y extranjero, encuentra aspectos sumamente peculiares, los que es-
tan determinados por un concepto sumamente religioso, por lo que habla-
remos del ciudadano y del extranjero en sus características.

Se reconocía al ciudadano griego, por su participación en el culto
de la ciudad, por esa participación emanan todos sus derechos civiles y

políticos. "Cada ciudad exigía que todos sus miembros tomaran parte en las fiestas de su culto". (1)

El hombre que no había asistido, es decir, que no había tomado parte en la oración común y en el sacrificio, no era considerado ciudadano no sino hasta el siguiente lustro.

Si se quiere encontrar una definición del ciudadano, indudablemente ésta debe mencionar como atributo esencial, el que posee la religión de la ciudad. "es el que honra a los mismos dioses que ella". (2)

Ciudadano, es el que tiene derecho a acercarse a los altares, el que puede penetrar en el recinto sagrado donde se celebran las asambleas, el que asiste a las fiestas, el que forma en las procesiones y se mezcla en las fiestas, el que toma asiento en las comidas sagradas y recibe su parte de la víctima. Así este hombre, el día en que fue inscrito en el registro de los ciudadanos, juró que practicaría en el culto de los dioses de la ciudad y combatiría por ellos.

Al contrario, el extranjero es el que no tiene acceso al culto, el que los dioses de la ciudad no protegen y que ni siquiera tiene el derecho de invocarlos. Pues esos dioses nacionales sólo quieren recibir oraciones y ofrendas del ciudadano: rechazan al extranjero, el acceso a sus

(1) BOECKH, EDUARDO: "Historia de los Griegos", pág. 16.

(2) COULANGES DE, FUSTEL: "La Ciudad Antigua", pág. 263.

templos les está prohibido, y su presencia durante las ceremonias es un sacrilegio. Un testimonio de este antiguo sentimiento de repulsión nos ha quedado en uno de los principales ritos religiosos griegos cuando sacrificaban al aire libre, y tenían que cubrirse la cabeza.

Así es como la religión establecía entre el ciudadano y el extranjero una profunda e imborrable distinción. Esta misma religión prohibió que se comunicase al extranjero el derecho de la ciudad, en tanto que imperó sobre las almas.

Se sabe que, no había otro acto público en que el legislador se vie se rodeado de tantas dificultades y precauciones como el en que iba a conferir el título de ciudadano a un extranjero. La participación en el culto implicaba la posesión de derecho, practicando la religión de la ciudad, - podía invocar la ley y observar todos los ritos en los procedimientos.

Podemos afirmar, que el extranjero no disfrutaba de ningún derecho hasta en tanto que, participara en la religión de la ciudad. Y bien dice Fustel de Coulanges: "... las leyes de la ciudad no existían para él, - si había realizado algún delito, se le trataba como esclavo y se le castigaba sin forma de proceso, pues la ciudad no le debía ninguna justicia".

(3)

Cuando por la expansión principalmente comercial, las ciudades

(3) COULANGES DE , FUSTEL: "La Ciudad ... ", pág. 267.

griegas tienen la necesidad de una justicia para el extranjero, éstas -
crean un tribunal excepcional, y al magistrado encargado del mismo se -
le llama "polemarca", era el que tenía a su cargo a las atenciones de la
guerra y de todas las relaciones con el enemigo.

Para terminar, podemos decir que, para que el extranjero signifi-
case algo ante la ley, para que pudiese comerciar, contratar, gozar de -
un procedimiento en el orden penal, en fin para que la justicia de la ciu-
dad pudiera defenderle eficazmente, eran necesario que se hiciese cien-
te de un ciudadano: una vez sometido a la dependencia de un ciudadano, el
extranjero por esta mediación queda incorporado a la ciudad y, por ende
obtiene la protección de las leyes griegas.

b. - INDIA. -

Existe un antecedente legislativo de gran importancia, mismo -
que incluso actualmente forma la base del derecho indio, nos referimos
al "Código de Manú" o "Leyes de Manú". (4)

Hemos extraído literalmente algunos preceptos de los diferentes
libros que forman el mencionado Código, por considerar harto interesan-
tes las disposiciones que encierran; y así tenemos que el libro séptimo, -
se refiere a la conducta que deben observar los reyes y la clase militar;

"Que en las negociaciones con un rey extranjero contrate sobre el

(4) GARCIA CALDERON, V.: Instituciones Religiosas y Civiles de la
India", versión castellana, pág. 129.

castigo que deban recibir sus súbditos para el caso de que delincan fuera del reino". (5)

"El embajador es: entre otras funciones quien procura el castigo de los delincuentes extranjeros".

"El castigo gobierna al género humano; el castigo lo protege; el castigo vela mientras todo duerme; el castigo es la justicia; dicen los sabios".

"Que se conduzca en su reino con justicia, que se castigue rigurosamente a sus enemigos extranjeros que cometan algún delito en su reino". (6)

"Un testigo se purifica diciendo la verdad, la verdad hace prosperar a la justicia: por eso la verdad debe ser declarada por los testigos de todas las clases, aún siendo extranjeros".

"El siervo de otro reino que, comete robo de ganado o se emplea al comercio carnal con mujeres, será condenado con rigor, pero si es siervo de un reino amigo con el cual comerciamos, será enviado a ese reino cuando así fuere pedido por su soberano". (7) De la anterior cita, resulta evidente que había una incipiente colaboración entre algunos Estados para el castigo de infractores extranjeros, e incluso una moderada ex tradición.

(5) Ob. cit. pág. 131.

(6) Ibidem

(7) Ob. cit. pág. 185

c. - ROMA.

En un principio, el derecho romano considera a los extranjeros - como no ciudadanos; pero por conveniencias políticas y financieras al extranjero le es otorgada la calidad de ciudadano.

Es necesario decir, que la condición de extranjero no es uniforme, y así tenemos que, los extranjeros con los que no está en guerra Roma, los califica de "peregrini", los hay más favorecidos que ocupan un rango intermedio entre los ciudadanos y el común de los peregrinos, éstos son los "latinos". Tales grupos presentan las siguientes características:

Peregrinos. - Son los habitantes de los países que han hecho tratado de alianza con Roma, o que se han sometido más tarde a la dominación romana reduciéndose al estado de provincia. (8) Este tipo de extranjeros, carecía del derecho a comerciar, el derecho de contraer matrimonio civilmente, así como también le era negado ejercer derechos políticos, "aunque son susceptibles de adquirirlos, bien sea por la concesión completa del jus civitatis, o bien por concesión especial de alguno de sus elementos". (9) Sin embargo les asiste el derecho de sus provincias nativas, además el derecho de gentes.

(8) PETIT, EUGENE: "Tratado Elemental de Derecho Romano", pág. 82.

(9) Ibidem.

Latinos. - Este tipo de extranjeros, eran tratados con más benevolencia, subdividiéndose a saber en: latini veteres, latini coloniari y la latini juniani.

Llegaron a gozar de un magistrado romano especial, de nombre - "praetor peregrinus". Este funcionario aplicaba entonces el elástico y equitativo sistema formulario, muy superior al sistema de las Legis actionum. (10)

C. - LOS PRINCIPIOS: TERRITORIAL, PERSONAL, REAL Y UNIVER- SAL. -

Para resolver los problemas sobre aplicabilidad de las leyes pe-
nales, se invocan diversos principios y, son a saber:

TERRITORIAL. -

De acuerdo a éste principio, las leyes de cada Estado, se aplica-
rán de manera exclusiva dentro del territorio del mismo, y, sin excep-
ción a todas las personas que en él se encuentren, sean nacionales o ex-
tranjeros, residentes o transeúntes. En el derecho de gentes, se encuen-
tra consagrado el reconocimiento recíproco de la independencia e igual-
dad de los Estados que forman parte de la comunidad internacional, con-
la obligación de cada Estado a tomar en cuenta, dentro de su sistema jurí

(10) FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: "El Derecho Privado Roma-
no", pág. 125.

dico la legislación de los demás Estados, con la finalidad de evitar las usurpaciones y cubrir en lo posible las lagunas.

Franz Von Liszt, nos dice: "La observancia del principio territorial no es posible, por parte de un Estado determinado, sino en virtud de un doble supuesto: en primer lugar, cada Estado debe exigir de todos los demás el reconocimiento del mismo principio, con el fin de evitar, tanto las intromisiones de otro poder público, como las lagunas en la acción penal. En segundo lugar cada Estado debe estar seguro de que los ataques a sus intereses cometidos en territorio extranjero, encontrarán una enérgica represión en la legislación penal en donde se cometió el delito". (11)

Para Pessina, el principio territorial, regulaba también las jurisdicciones provinciales sometidas a la autoridad común del emperador y bajo esta forma se declaró la regla fundamental (*ibidem poena precti debere, ubi facinus admissum est*). (12)

Luis Jiménez de Asúa, nos dice: "Este sistema debe aplicarse a todos los delitos cometidos en su territorio, sin atender a la nacionalidad del autor ni a la del titular del bien jurídico lesionado. Es consecuencia de la soberanía y debe aceptarse como principio básico". (13)

El maestro Castellanos Tena, confirma el principio territorial en éstos términos: ". . . según el cual una ley debe aplicarse únicamente

(12) PESSINA, ENRIQUE: "Elementos de Derecho Penal", pág. 224.

(13) JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "La Ley y el Delito", pág. 162.

te dentro del territorio del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse". (14)

En el Derecho Penal Alemán, se observa también para su aplicación el principio de la territorialidad; y así Mezger, en su Tratado de Derecho Penal, establece: "En la aplicación del Derecho Patrio rige fundamentalmente el llamado principio territorial, su eficacia según los párrafos 3, 4 y 6 del Código, es positiva y negativa; según él las leyes penales del Reich, se aplican a todas las acciones punibles cometidas en su territorio (aún cuando el autor sea extranjero). En cambio, no procede por regla general una persecución de causa por crímenes y delitos perpetrados en el extranjero sólo serán castigados cuando así esté dispuesto por las leyes especiales o tratados". (15)

Esta doctrina aunque universalmente reconocida por todas las legislaciones, la crítica la rechaza; ya que su aplicación absoluta traería como consecuencia la completa impunidad del delito, bastaría que, un delincuente burlando las fronteras del país en que se efectuó su actividad criminal, se refugiara en otro país, para que toda sanción se hiciera imposible.

Garcilópez, al respecto dice: ". . . no debe dominar el princi--

(14) CASTELLANOS TENA, FERNANDO: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 122.

(15) MEZGER, EDMUNDO: "Tratado de Derecho Penal", tomo I, pág. 95.

pio territorial de un modo absoluto, pues un Estado no puede desinteresarse por completo de lo que ocurre fuera de su territorio, porque entonces no prestaría defensa adecuada a los bienes jurídicos que está llamado a tutelar". (16)

En los términos del artículo 121, de nuestra Carta Fundamental, el principio que nos ocupa se encuentra consagrado en los siguientes términos: ". . . . fracción Ia. - Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente no podrán ser obligatorias fuera de él". (17)

Tenemos otra disposición en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, actualmente Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo, 1o. - que dice: "Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República por los delitos de la competencia de los tribunales federales". (18)

PERSONAL.

Este sistema surge, como una exageración de la doctrina de las nacionalidades y, pretende que la ley siga al sujeto como la sombra al

(16) GARCILÓPEZ: "Derecho Penal", pág. 81.

(17) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(18) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

cuerpo.

Al respecto Jiménez de Asúa, comenta: "Todo nacional debe ser juzgado conforme a la ley de su país". (19)

Por su parte Castellanos Tena, nos dice: "De acuerdo con el principio personal, es aplicable la ley de la nación a la que pertenezca el delincuente, con independencia del lugar de la realización del delito". (20)

Por las anteriores afirmaciones de los estudiosos de la materia, podemos afirmar, que según este principio, nadie juzgará mejor a un hombre, que su compatriota.

REAL.

Al respecto, nos dice el maestro Castellanos Tena, que: "Atiende a los intereses jurídicamente protegidos y por ello es aplicable la ley adecuada para la protección". (21) Jiménez de Asúa, nos dice: "que sería preferible denominarlo principio de protección; y, que este principio exige que se aplique la ley del Estado a todas las infracciones que amenacen su seguridad interior o exterior, hasta cuando han sido preparadas y consumadas fuera de su territorio, e incluso cuando han sido cometidas por un extranjero". (22)

(19) JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "La Ley y el Delito", pág. 162.

(20) CASTELLANOS TENA, FERNANDO: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", pág. 124.

(21) CASTELLANOS TENA, FERNANDO; ob. cit., pág. 124.

(22) JIMENEZ DE ASUA, LUIS: ob. cit., pág. 162.

UNIVERSAL.

Teniendo en cuenta que la comisión de un delito determinado (trata de blancas, falsificación de moneda, etc.), interesa o atenta a todos los Estados por igual, cualquier Estado debe castigar al delincuente.

Jiménez de Asúa, nos dice: "en los comienzos del Derecho Internacional, defendió este criterio Grocio, y luego se han mostrado sus partidarios Geyer, Hälschner, Carrara, Florián y Ferri".

Continúa diciendo Jiménez de Asúa, "Florián, en nombre de la Escuela Positiva, acepta la justicia mundial como la más correcta y eficaz, pero considera que sólo debe ser aplicada a los delincuentes natos, que en cualquier parte pueden y deben ser enjuiciados; más no es así a los delincuentes por ocasión, en los que el medio es demasiado importante para que puedan ser sustraídos al juez del lugar.

" hemos hecho una crítica de este generoso postulado creyendo que sería inaplicable por la desigualdad de las leyes y civilizaciones de los diversos pueblos". (23)

Don Fernando Castellanos Tena, nos dice: "Todas las naciones tendrían derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en territorio propio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente". (24)

(23) JIMENEZ DE ASUA, LUIS: ob. cit., pág. 163.

(24) CASTELLANOS TENA, FERNANDO: ob. cit., pág. 124.

La sola enunciación de estos principios, permite apreciar, que se trata de proposiciones hechas para resolver el problema, sin que en manera alguna sea fácil admitir su conciliación o la convivencia de tales fórmulas respecto a las mismas leyes y a la misma clase de hechos, puesto que sus términos expresan la contradicción, la que justificará o se hallará irreprochablemente fundada en la razón, siendo la única que pudiera constituir un principio.

La ley mexicana se acoge a diversos principios, pero en términos generales sigue el de la territorialidad, por lo que a fin de evitar que los delincuentes burlen la ley cruzando las fronteras, se da cabida a la extraterritorialidad de la ley. Ahora bien, para determinar de que manera se pueden clasificar las leyes, y en que medida deben tener efectos territoriales o extraterritoriales, es indispensable que conozcamos la evolución de las grandes Escuelas o Doctrinas habidas en el derecho antiguo y las surgidas con posterioridad.

D. - ESCUELAS ANTIGUAS.

Tres Escuelas importantes surgieron sucesivamente en el derecho antiguo y, así tenemos: Escuela Italiana, Escuela Francesa y Escuela Holandesa. Estas tres Escuelas toman su nombre del país en que nacieron, encontrando seguidores y aceptación en otros países. Características de estas Escuelas:

ESCUELA ITALIANA.

Conocida con diversos nombres, esta Escuela aparece por el Siglo XIV, teniendo como principal representante a Bartolo; entre otros ilustres maestros que desiacaron en esta Escuela, podemos citar a Jacques de Revigny, Cino de Pistoia, Baldo y Juan Masuer entre otros.

La historia de los conflictos de leyes se remonta a una época anterior a la de los posglosadores. Pero, en virtud a que en ese período la soberanía no estaba aún fundada sobre el territorio, haremos abstracción de tal período.

Estos conflictos de leyes, los encontramos en las provincias italianas de los Siglos XIII y XIV, por los "estatutos", esto es, reglamentos generales de los municipios italianos más o menos autónomos, que regían sobre los individuos que habitaban en los diferentes municipios. Teniendo el antecedente, de que tales ciudades italianas formaban parte del Sacro Imperio Romano Germánico, y que, la religión todos los actos de la vida del individuo los regía, sea cual fuere el lugar donde se encontraran; de aquí que, Accursio, afirmara: "que si un bolonés comerciaba en Módena, su capacidad no estaba determinada por la ley de esa ciudad porque ya estaba regida por la de Bolonia". Por lo anterior, la capacidad para contratar estaba regida por la ley del estatuto personal, antes que por la ley del lugar de la celebración del acto. De tal suerte que, pese a ser un derecho territorialista, queda consagrada "la extraterritorialidad de la ley domiciliaria".

ESCUELA FRANCESA. -

Aparece por el Siglo XVI, teniendo como fundador a Bertrand D'Argentré, y, entre sus seguidores podemos citar a Froland, Boullenois, Bouhier, Pothier entre otros.

Esta Escuela presenta tres caracteres que la definen y precisan, mismos que se refieren a: 1). Objeto de los estatutos; 2). Límites de su aplicación; y, 3). al fundamento mismo del Derecho Internacional Privado.

1). Objeto de los estatutos. - Se reconocen dos clases de estatutos: "reales" y "personales". Son reales, los estatutos que tienen por objeto las cosas (res); en tanto que, los estatutos personales, son aquellos que tienen por objeto las personas.

"Así, las leyes sobre los modos de adquirir la propiedad son reales porque se refieren a las cosas; las leyes sobre la edad matrimonial - al referirse a la persona, son en principio, personales". (27)

2). Límites de aplicación de los Estatutos. - Este carácter, era formulado en la forma siguiente: Las costumbres son reales; excepcionalmente pueden ser personales. Lo anterior significa que, en principio deben aplicarse las propias leyes al mayor número posible de conflictos, siendo la regla, la territorialidad estricta. Sin embargo, como el comer

(27) NIBOYET, J. P.: ob. cit., pág. 217.

cio jurídico llegaría a ser imposible, en el caso de negarse en absoluto a aplicar leyes extranjeras, se atenúa la fórmula anterior reservando un cierto margen a la extraterritorialidad. Habida cuenta, que se trata de una excepción a un principio, se procura reducir al mínimo las posibilidades de su aplicación. Para tal caso D'Argentré, crea sus "estatutos mixtos".

Al respecto Niboyet, nos dice: "En efecto, dicho autor hace observar que ciertas leyes, refiriéndose a la vez a los bienes y a las personas, afectan por lo tanto, al derecho de las cosas lo mismo que al de los individuos, ¿en qué categoría habrá de catalogarlas?. Pudiera creerse que cada uno de estos estatutos mixtos fue objeto de un examen, a consecuencia del cual quedó incluido, según su rasgo dominante en una u otra categoría; pero no fue así como procedió D'Argentré. Para este autor, - el estatuto mixto es, necesariamente un estatuto real, de modo que esta nueva categoría no viene más que a ensanchar los límites del estatuto real. Así el estatuto que regula la capacidad del menor para enajenar un inmueble, se refiere a los bienes, siendo por lo tanto, un estatuto real - desde el momento en que no se ocupa solamente de las personas". (28)

Tal vez, el principal error cometido por esta Escuela, es el referente al objeto de las leyes, y los límites de su aplicación. Ya que, para

(28) LAINE: "Introduction au Droit International Prive", Tomo II, pág. 24. y ss.

esta escuela, estatuto real significa "estatuto territorial", y, estatuto personal, se entiende como "estatuto extraterritorial". De tal suerte que, para disminuir el número de leyes extranjeras aplicables, esta doctrina a dado mayor amplitud a la categoría de los estatutos reales, aunque su objeto fuese muy diferente.

3). Fundamento de la Aplicación de las Leyes Extranjeras en Materia de Estatuto Personal. - Según este carácter, las leyes extranjeras deben aplicarse en materia de estatuto personal. Tal concesión, no se otorga como un favor; es, una obligación exigida por el derecho. Ahora bien, ¿cómo conciliar tal extraterritorialidad con la territorialidad de las costumbres?

ESCUELA HOLANDESA.

Es conocida además como "Escuela de la Cortesía Internacional". Aparece por el Siglo XVII, teniendo como representantes a los hermanos Juan y Pablo Voet y a Ulrich Huber. Esta Escuela admite la aplicación extraterritorial de los estatutos, como una cortesía, rechazando la idea de "obligación". Para esta Escuela, los jueces no están jurídicamente obligados en modo alguno, a observar las leyes extranjeras, ya que lo anterior resulta contrario a la soberanía de los Estados.

E. - ESCUELAS MODERNAS.

Antes de tratar estas Escuelas, consideramos conveniente expo -

ner algunas observaciones generales. A diferencia de las Escuelas Antiguas, las cuales aparecieron "sucesivamente", las Escuelas Modernas aparecen "simultáneamente". El examen de los conflictos de leyes en el derecho antiguo, sólo se ocupó de los conflictos interprovinciales; esto es explicable ya que no existía una unificación legislativa, dando como resultado, que los autores sólo se ocuparan de conflictos de costumbres. En el Siglo XIX, por el contrario, nos encontramos que la situación cambia por completo en la mayor parte de los países ya que, la unificación legislativa llega a ser un hecho en muchos de ellos; Francia, entre otros, quedando por lo tanto casi suprimidos, y, pasando a ocupar importancia los conflictos internacionales.

Para el estudio de éstas Escuelas, las agruparemos en la forma siguiente:

- a). Escuela de la Territorialidad.
 - b). Escuela de la Personalidad del Derecho.
-
- a). Escuela de la Territorialidad.

También se le conoce con los nombres de "Doctrina Angloamericana" o "Doctrina de la Comity". (Cortesía); unidas Inglaterra y Holanda, en la persona reinante de Guillermo III, muchos juristas ingleses, estudiaron en el último de esos países, siguiendo las tendencias estatutarias. De ahí que hasta el Siglo XVIII, los tribunales sólo aplicaron la ley inglesa a los conflictos de leyes, con un concepto de "territorialidad

feudal". En efecto, todo lo relativo a los inmuebles, hasta la capacidad para adquirirlos y enajenarlos, la forma de los actos, la sucesión, etc., estaban sometidos a la ley de la situación de la cosa. Posteriormente se va a aceptar la extraterritorialidad de la ley extranjera, apenas por cortesía, como surge de las obras de Story, Burge, Woolsey, etc., "Algunos autores ingleses y estadounidenses, rechazan tal idea: entre éstos deben citarse a Phillimore, Wharton, Westlake, Dicey, Lorenzen y Beale". (29)

Dicey, protesta contra la acusación hecha al derecho inglés, de inspirarse en la doctrina de la cortesía. Si se aplica la ley extranjera, esto es, si se reconocen los derechos sometidos a la ley extranjera, no es por capricho o simple elección, sino porque hay obligación de hacerlo así. (30) También los tribunales han dictado fallos de los que surge - que, las decisiones de Derecho Internacional Privado Inglés, se fundan - en: 1o. - la libertad individual; 2o. - en el mantenimiento de la validez de los actos; 3o. - en la igualdad de trato entre las reglas de Derecho Internacional Privado Inglés, y el Derecho Internacional Privado extranje - ro; 4o. - en la creencia de que existe una responsabilidad hacia la sociedad Internacional, la cual lleva a un movimiento de uniformidad del derecho; 5o. - en la limitación del orden público, tan estrecha como sea posible, para permitir el funcionamiento de las reglas normales de los con

(29) LAZCANO, C. A.: "Derecho Internacional Privado", pág. 92 y ss.
(30) DICEY, A. V.: "A Digest of The Law of England with reference to The Conflicts of Law", 6a. ed., pág. 90.

flictos de leyes. En materia de libertad, esa jurisprudencia consagra -
"la autonomía de la voluntad", y admite que la validez de los actos ex -
tranjeros, no dependan del hecho, de que las partes hayan optado por rea
lizarlos fuera del Derecho Inglés. (31)

En términos generales, podemos decir que, la aceptación de esta
doctrina de la "cortesía", en realidad fue escasa. En Holanda, su país
de origen, ha sido abandonada y suplantada por otras doctrinas.

b). Escuela de la Personalidad del Derecho.

Esta Escuela nace en Italia, por el Siglo XIX, teniendo como princi
pal representante a Mancini, mismo que sustenta que en principio to-
das las leyes son personales; partiendo de la idea de que las leyes se ha-
cen para las personas, ya que es a estas a quienes interesa. (32)

Establece la consecuencia de que, en las relaciones internaciona-
les todas las leyes son extraterritoriales, aplicando esta afirmación a -
las relaciones jurídicas más diversas.

Pretende Mancini, que ciertas categorías de norma jurídica, ver
bigraña, las referentes a las relaciones de familia, estado y capacidad
de la persona, etc., deben seguir a la persona donde quiera que esta se

(31) Ob. cit., pág. 98.

(32) Para una exposición completa de su pensamiento, ver su "Memo-
ria al Instituto de Derecho Internacional", reproducida por la revi
sta Clunet, París, 1847, pág. 291 y ss.

encuentre; ya que, dichas normas son dictadas por el Estado en atención a todos los factores naturales y sociológicos que constituyen la nacionalidad, es decir: la raza, la religión, la lengua, la tradición, el clima, etc. Siguiendo este orden de ideas, un mexicano en todos los países, y en todas sus relaciones jurídicas, se encontrará sometido a la ley mexicana; o en su caso un extranjero en México, estará sometido a su ley nacional cualquiera que sean las relaciones en que intervenga.

La tesis de Mancini, es en nuestra opinión inadmisble, pues, como observa Eduardo Trigueros, según la tesis política sustentada por esta teoría, la nación debe ser Estado, con lo que al dejar de ser solo una agrupación sociológica con caracteres peculiares y específicos, para devenir en una agrupación delimitada jurídicamente, pierde esa característica de sistema personal, al tener territorio propio cuyas fronteras no solamente marcan el espacio geográfico habitado por los nacionales, sino también el límite espacial de validez de su orden jurídico. (33).

"El intento más brillante para la sustentación de la tesis personalista lo constituye, tal vez, el hecho por Frankenstein". (34)

Este autor basa su tesis en la formación sociológica del derecho,

-
- (33) TRIGUEROS SARA VIA, EDUARDO: "La Evolución Doctrinal del Derecho Internacional Privado", pág. 92.
- (34) TRIGUEROS SARA VIA, EDUARDO: "La Aplicación de Leyes Extranjeras, El Problema Fundamental". Artículo publicado en 1941, en tres partes por la revista Jus (números correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de ese año). Las partes de este estudio fueron agrupadas en un libro de 46 páginas, al cual corresponden las citas que haremos.

afirmando que cada norma jurídica debe ordenar la conducta del individuo para quien fue creada, sin importar el lugar en que se encuentre ni las limitaciones territoriales. (35) Para Frankenstein, los individuos que componen un grupo social, participan todos en la formación del derecho, el que, como producto social, sólo tiene valor para los miembros de esa comunidad; este valor es de tal magnitud que rige su conducta dondequiera que se encuentren.

La obligatoriedad de la norma jurídica, en cuanto producto social, deriva de su conformación con el convencimiento jurídico de la masa o de la mayoría de la comunidad.

Admite, Frankenstein, tres excepciones en las que el individuo componente de un grupo social, puede quedar sujeto a ordenamientos de formación sociológica diversa: 1). - En cuanto a sus relaciones con las cosas, por un motivo de mera conveniencia práctica; 2). - cuando su propio sistema normativo lo sujeta a un ordenamiento diverso; 3). - cuando se encuentra en relación con una institución de derecho público, en cuyo caso se aplicará la ley que creó dicha institución.

Afirma que el Estado puede, por medio de su orden jurídico, desconocer los principios de la formación sociológica del derecho y aplicar su propia ley o la ley extraña que estime conveniente; pero, tal supuesto

(35) Para las ideas de Frankenstein, ver el resumen de su "Teoría" - presentado por él mismo, en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia, IV, 1933, pág. 383.

solo se realiza por la fuerza material de que dispone el soberano del territorio, sin que el derecho pierda su valor, no es otra cosa que la fuerza empleada contra el derecho.

Las ideas de este autor, no son más que conjeturas, carecen de realidad. Si como él mismo Frankenstein, reconoce, tal pretendido derecho de formación sociológica puede ser desconocido por el Estado y aplicar su propia ley, esto no significa otra cosa, sino que el derecho se impone en su aspecto territorial sobre cualquier pretensión de personalismo, de ahí que el derecho valga solamente en cuanto le permite valer el derecho territorial, con lo que el pretendido valor del primero, queda totalmente anulado.

F. - ESCUELA DE SAVIGNY, ESCUELA DE PILLET.

Para el estudio de las concepciones internacionalistas del Derecho Internacional Privado, así como para el estudio en general de nuestra materia, tiene singular importancia la obra del gran jurista alemán Federico Carlos de Savigny, la cual ha influido directa o indirectamente en las más modernas ideas internacionalistas.

Las ideas de este autor, expuestas en el octavo volumen de su "System Des Heustingen Roemischen Rechts", publicado en 1849, originan toda una Escuela. (36) Que se caracteriza en líneas generales, por

(36) Gran parte de los autores del Siglo XIX, son partidarios de la doctrina de Savigny, entre ellos están Lainé, Massé, etc.

la afirmación de que el derecho extranjero constituye el contenido de una obligación jurídica, fundada en la existencia de una comunidad de derecho entre los Estados. (37)

Hemos visto, anteriormente, que, la Escuela Francesa, cuya doctrina logró imponerse desde el Siglo XVIII, tanto en Francia, como en los países vecinos clasificaba las leyes en dos categorías: los estatutos personales y los estatutos reales. El error de esta clasificación bipartita de los estatutos, ha gravitado considerablemente sobre el desarrollo del Derecho Internacional Privado. Savigny, combatió y destruyó el dogma de los estatutos personales y reales.

Para el ilustre jurisconsulto (38), no es posible establecer a priori la clasificación de los estatutos en dos categorías para incluir a todos ellos dentro de estos dos grupos.

Son de lo más características las dificultades que obstaculizaron a este respecto la labor de los estatutarios del Siglo XVIII.

Hay estatutos personales: los que tienen por objeto la persona; - hay estatutos reales: los que tienen por objeto las cosas. Pero, existe además la categoría de los "estatutos restantes", cuyo objeto, no se re-

(37) El pensamiento de Savigny, en lo referente al Derecho Internacional Privado, se encuentra en el tomo VI, de la versión castellana: "Sistema de Derecho Romano Actual", Madrid, F. Góngora, 1879, pág. 131 y ss.

(38) NIBOYET, J. P.: "Derecho Internacional Privado", pág. 235 y ss.

fiere a las personas ni a las cosas.

Desde Savigny, la cuestión parece resuelta de una manera definitiva solamente el empleo desmedido del lenguaje es la causa de que actualmente, se confundan a veces los límites de aplicación de las leyes con el objeto de las mismas, empleando las denominaciones de estatutos personales y reales en el sentido de "estatutos extraterritoriales" o "estatutos territoriales".

La Escuela Holandesa, del Siglo XVII, había, hecho prevalecer la idea de que jurídicamente no son nunca aplicables. Que no puede hablarse de obligación a este respecto; más sin embargo por cortesía, resulta preferible y hasta útil, consentir dentro de ciertos límites la aplicación de leyes extranjeras dentro de territorio nacional. Savigny, combate resueltamente este concepto anti-jurídico y negativo. Para él, la ley extranjera debe aplicarse "en derecho", por ser la única ley competente al otorgarle un margen de aplicación, el juez, no se inclina en modo alguno ante una autoridad extranjera ni le hace tampoco la más pequeña concesión. Toda idea de cortesía, queda aquí excluida. Sería verdaderamente lamentable aplicar la propia ley a relaciones a las que no puede amoldarse sin tergiversar el sentido de la misma. El juez no debe aplicar las leyes de su país más que a las personas y a los casos para los cuales han sido hechas. (39)

(39) Ob. cit., pág. 236.

Sin ser un innovador, Savigny, recogió las ideas adoptadas por las Escuelas Italiana y Francesa, logrando con su indiscutible autoridad imponerlas definitivamente.

Desde entonces, podemos decir que, la doctrina de la cortesía no ha vuelto a ser defendida en el continente, y esta conquista jurídica se ha mantenido sin ser combatida por lo menos en su principio.

Hasta aquí, la mayoría de los autores reconocen solidez a la doctrina de Savigny. Pero, en donde decididamente la mayoría de autores enfocan sus críticas, es a la parte de su obra que se refiere a los límites de aplicación territorial o extraterritorial de las leyes. En efecto, para Savigny, las leyes deben conservar en el espacio los límites de aplicación que normalmente les correspondan.

Savigny, hace una separación un tanto extraña; al referirse al derecho de la persona, aplica la ley del domicilio; pero cuando la persona interviene en diversas relaciones jurídicas, el derecho de la persona debe ceder ante la ley aplicable a estas relaciones. Hay que investigar por lo tanto, cual es esta ley. Para Savigny, cada relación de derecho está situada en un cierto lugar, el que se determina mediante la idea de "sumisión voluntaria". Así, se supone que la persona se ha sometido voluntariamente a la ley del lugar donde se contrata; tratándose de inmuebles se presume que se han sometido a la ley del lugar de la cosa. Pero si la ley del lugar de la situación de un inmueble ha de regir necesariamente,

ya resulta imposible hablar de sumisión voluntaria.

Por otra parte, existen numerosas situaciones que el mismo Savigny, no logra situar mediante este sistema. En efecto, y concretamente - sus discípulos, trataban de solucionar recurriendo a la "naturaleza de las cosas". Hé aquí el punto débil de su doctrina, ya que deja el camino abierto a incertidumbres y suposiciones. (40)

ESCUELA DE PILLET. -

El objeto de la doctrina de Pillet, tiende a conseguir la elaboración de un Derecho Internacional Privado, verdaderamente común a los estados, esto es, "Internacional".

Para Antoine Pillet, en derecho interno, la ley tiene a la vez, estos dos rasgos característicos: permanencia y generalidad. Distinguiéndolas por su fin social. (41) Pillet, hace un análisis sumamente minucioso de los caracteres de la ley de cada país. La ley, en derecho internacional no presenta un cierto número de rasgos característicos ¿de qué manera habrá de proceder para mantener todos esos rasgos en las relaciones internacionales?. El Derecho Internacional Privado, recurriendo a un símil, se propone proyectar las leyes internas sobre una pantalla, la que corresponde al Derecho Internacional. Sólo que es necesario que la pro

(40) PILLET ANTOINE: "Principios de Derecho Internacional Privado" pág. 127 y ss.

(41) Ibidem.

yección vaya acorde a ciertas reglas, que precisa el paso de una aplicación de la ley interna, a una aplicación de la ley internacional. Pillet, - mediante un análisis sumamente minucioso del derecho interno, procura satisfacer todas estas exigencias. En las relaciones internacionales, la ley, según este autor, ha de poder realizar el fin social que el legislador esperaba de ella.

Respecto al derecho interno, este autor, como anteriormente - mencionamos, destaca dos rasgos caracterfsticos: permanencia y generalidad.

La permanencia, según nos dice, significa que la ley se aplica a los individuos de una manera constante. Pudiera citarse el caso de un - menor de edad, o el de un delincuente. En el primer caso habrá una ley que le sea aplicable hasta que alcance su mayoría de edad; esto es, será una ley "permanente", hasta en tanto deje de ser menor de edad. Respecto al segundo caso, en el delincuente actuará la ley, en tanto que se absuelva o cumpla su condena el infractor.

En cuanto a su generalidad, la ley se aplica a todos los individuos y a todas las relaciones jurídicas en el ámbito a que se circunscriba la - soberanía de un Estado. Nos sigue diciendo este autor, que en el Derecho Internacional Privado, es absolutamente necesario que la ley pierda uno de estos dos caracteres, ya que la conservación de ambos significaría la negación misma de toda aplicación extraterritorial de la ley. "Queu

rer conservar, en las relaciones internacionales, los dos caracteres de la ley, significa reflejar sobre nuestra pantalla dos imágenes superpuestas que no pueden coincidir". (42)

Por lo tanto se irá a prescindir de uno de ellos, pero ¿cómo elegir al que ha de subsistir?, ¿qué sacrificio será menor?. Para determinar la característica que habrá de subsistir, tendremos que valorar el objeto social que persigue la ley; en efecto, plantear la cuestión es resolverla.

El objeto de una ley referente a la minoría de edad, es indudablemente de aplicación permanente, hasta en tanto el sujeto adquiera la mayoría de edad, caso contrario la ley que rija tal minoría de edad no podría cumplir su fin.

Por otro lado, existen leyes que no necesitan la permanencia para cumplir su objeto social en las relaciones internacionales, sino que basan su fin, en la generalidad. Las leyes penales y fiscales pertenecen a este grupo. Cuando el legislador las dicta, no tiene en cuenta la nacionalidad de los individuos; lo que interesa es la objetividad del problema. Con excepción de algunos países, se admite que la ley penal, debe ser esencialmente "general", ya que es preciso que se aplique a todos los hechos cometidos dentro de los límites a donde se extiende su vigencia.

(42) NIBOYET, J. P.: "Derecho Internacional Privado", pág. 245.

Ningún país admite en la actualidad, que dentro del mismo cada extranjero invoque su propio Código Penal.

Esta doctrina que se comenta, indudablemente marca horizontes más amplios para el Derecho Internacional Privado, obliga a los demás autores a considerarla con detenimiento. Sin embargo, existen otros autores que para bien de la ciencia jurídica, y que incluso el mismo Pillet, hubiera deseado, no están de acuerdo con tal doctrina, concretamente en lo referente al carácter fundamental que encuentra en la ley y en donde apoya el valor territorial de la misma, es decir, la permanencia es de una enorme relatividad, a lo que nos dice Trigueros: ". . . y no es exacto que sea característica la aplicación diaria y a todos de las leyes para que éstas puedan reputarse como tales. La ley es esencialmente mudable en el tiempo y en el espacio. Ni siquiera el derecho natural ha tenido pretensiones de inmutabilidad. Esto nos llevaría a aceptar la permanencia del derecho en cuanto vale, es decir en tanto que el derecho tiene valor jurídico. Pretender que la relativa permanencia de la ley sea causa para superar su ámbito de vigencia para que por encima del imperium de los Estados traspase las fronteras, es crear un caos en el concepto de lo jurídico y en el concepto internacional del Estado limitado".

(43).

(43) TRIGUEROS SARA V I A, EDUARDO: "La Aplicación pág. 32.

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

TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD DEL DERECHO PENAL

- A. - Doctrina.
- B. - Planteamiento del problema.
- C. - Pluralidad en la denominación Derecho Penal Internacional.
- D. - Territorialidad.
- E. - Extraterritorialidad.

A. - DOCTRINA.

Las cuestiones que se refieren al derecho que tiene un Estado de reprimir delitos cometidos fuera del territorio de su propia jurisdicción, resulta en verdad difícil no sólo por razón del principio que pueda servir para resolverlas, sino también por razón de las dudas que pueden darse con motivo de la aplicación de estos principios.

En realidad se acepta casi sin controversia, que los delitos cometidos dentro del territorio de un Estado determinado, se encuentran sometidos al imperio absoluto de la ley penal, no importando incluso, que el autor sea extranjero. El principio de que las leyes penales, reglamentos de policía y seguridad pública, obligan a todas las personas que habitan de manera temporal en un país, están sometidos a tales ordenamientos, actualmente se encuentra plenamente aceptado en la mayoría de las legislaciones.

Al respecto Fiore, nos dice: "La divergencia de opiniones comienza a aparecer cuando se trata de decidir en que sentido la ley penal debe considerarse como territorial exclusivamente. ¿Debe admitirse que todo hecho delictuoso cometido fuera de las fronteras escapa con ple

no derecho a la acción de esta ley, o por el contrario, que la ley puede aplicarse a los individuos que vinieren a residir en el territorio aún habiendo cometido antes el delito en el extranjero?. (44)

La mayor parte de los autores admiten que no se puede en principio rebajar de una manera absoluta el imperio de la ley penal a los límites territoriales del Estado, y que no sería bastante para la seguridad pública ni para la defensa jurídica una legislación que no reprimiese los hechos penables cometidos en el extranjero, que hubieran o pudieran por consecuencia turbar el orden social interior del Estado.

B. - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El hombre del siglo XX, observa con interés, la proliferación incesante de medios masivos de comunicación rápidos y económicos que, cada vez, y con mayor frecuencia, le permiten entrar en contacto con individuos de otras razas y nacionalidades, superando las limitaciones de las fronteras estatales, de esta manera el género humano, de espíritu cosmopolita por naturaleza, comienza a ver realizarse la proyección de sus actividades anteriormente limitadas a los confines de un sólo país a dimensiones universales.

Este espíritu que impregna la época en que vivimos, plantea al Estado con mayor agudeza que en otros tiempos, el imperativo de tutelar la actividad humana más allá del ámbito espacial de validez de un ordena

(44) FIORE, PASQUALE: "Derecho Penal Internacional", pág. 2.

jurídico dado, concretamente de un orden penal.

C. - PLURALIDAD EN LA DENOMINACION DERECHO PENAL INTERNACIONAL.

Esta disciplina ha recibido varias denominaciones, como: "Delitos Internacionales", sobre la que Eusebio Gómez afirma no ser posible admitirla como propia, y dice: ". . . para aludir aquellos delitos que no se reprimen por la aplicación inveterada de uso internacionales, porque si tales usos y tratados, reclaman para si observancia, el reconocimiento y aprobación por el derecho interno de cada Estado, es ese derecho el que en definitiva se infringe por la comisión de aquellos delitos".

(45)

Florián, reconoce la existencia de un Derecho Penal Internacional en el sentido de estar los Estados obligados a prestarse ayuda recíproca contra la delincuencia, teniendo como finalidad primordial los delitos cometidos extraterritorialmente y la institución de la extradición.(46).

Garraud, cree: " la expresión Derecho Penal Internacional, no es mas que una forma inexacta del lenguaje empleado para designar un grupo de problemas, que interesan al Derecho Penal Nacional en su aplicación territorial, a los delitos cometidos en el extranjero o a los delin-

(45) GOMEZ, EUSEBIO: "Tratado de Derecho Penal", tomo I, pág. 169

(46) Citado por Eusebio Gómez: "Tratado de", tomo I, pág. 169.

cuentas de nacionalidad extranjera". (47)

Carlos Fontán Balestra, dice que tampoco es correcta la denominación de: "Aplicación de la Ley Penal en cuanto al Territorio", ya que los efectos de las normas no coinciden en la delimitación física del territorio, resulta suficiente hacer notar que uno de los puntos en análisis es la extraterritorialidad de la ley penal, para comprender lo inadecuado de esa denominación". (48)

Pero llámese con éste u otro nombre lo principal es que, cada día son más frecuentes los preceptos penales comunes a los Estados cultos, que cada día es más estrecha la colaboración de los Estados para luchar contra el delito en general, y por múltiples razones se impone la necesidad de una cooperación recíproca en la lucha contra la delincuencia, ya que afecta a los Estados por igual.

D. - TERRITORIALIDAD.

De acuerdo a este concepto, anteriormente hemos afirmado que, las leyes de cada Estado, se aplicarán de manera exclusiva dentro del territorio del mismo y, sin excepción a todas las personas que en él se encuentren sean nacionales o extranjeras, residentes o transeúntes. En el

(47) Citado por Luis Jiménez de Asúa: "La Ley y el Delito", pág. 160.

(48) Citado por Luis Jiménez de Asúa: "Tratado de Derecho Penal, tomo II, Filosofía y la Ley Penal", pág. 124 y ss.

Derecho de Gentes se encuentra consagrado el reconocimiento recíproco de la independencia e igualdad de los Estados que forman parte de la comunidad internacional, con la obligación de cada Estado de tomar, dentro de su sistema jurídico la legislación de los demás Estados, con la finalidad de evitar las usurpaciones y cubrir en lo posible las lagunas.

Franz Von Liszt, dice: "la observancia del principio territorial no es posible por parte de un Estado determinado, sino en virtud de un doble supuesto; en primer lugar, cada Estado debe exigir de todos los demás el reconocimiento del mismo principio, con el fin de evitar tanto las intromisiones de otro poder público, como las lagunas en la acción penal. En segundo lugar, cada Estado debe estar seguro de que los ataques a sus intereses cometidos en territorio extranjero, encontrarán una enérgica represión en la legislación penal del lugar donde se cometió el delito". (49)

Pessina, nos dice: "El principio territorial regulaba también las jurisdicciones provinciales sometidas a la autoridad común del Emperador y bajo esta forma se declaró la regla fundamental: *ibi eum poena ple_{cti} debere, ubi factus admissum est.*" (50)

Jiménez de Asúa, nos dice al respecto: "Este sistema afirma que la ley penal de un Estado debe aplicarse a todos los delitos cometidos en

(49) VON LISZT, FRANZ: "Tratado de Derecho Penal", tomo II, pág. 105 y ss.

(50) PESSINA: "Elementos de Derecho Penal", pág. 224.

su territorio, sin atender a la nacionalidad del autor ni a la del titular - del bien jurídico lesionado". (51) Afirmando además, que la territorialidad, es consecuencia de la soberanía, debiendo aceptarse como principio básico.

"Bien se ha dicho que las leyes penales y los procedimientos conducentes al castigo toman carácter internacional cuando son varios los Estados que pueden disputarse la jurisdicción del delito, sea con relación a la persona del reo, sea por el refugio que éste ha buscado después de delinquir, sea también por el interés que tengan en la represión varios Estados o, por la jurisdicción dudosa del delito, como cuando los actos preparatorios se producen en un territorio y sus efectos han de sentirse en otros". (52)

"Simplificar la tarea del juez limitando su rol a la observación de las leyes de las que le es más fácil tener exacto conocimiento, es decir, de las leyes del Estado que representa, tal es la razón de orden práctico en que se inspira el postulado que combatimos Lo que es esencial, es que el delincuente pueda saber, cuando realiza su acto, cuál es la pena a la que se expone, cuál es la ley de acuerdo a la cual será juzgado. Y como un mismo delito lo hace justiciable ante muchos jueces, lo expone a comparecer ante los tribunales de muchos Estados, -

(51) JIMENEZ DE ASUA, LUIS: "La Ley y el Delito" Principios de Derecho Penal, pág. 161.

(52) CALANDRELLI, : "Derecho Internacional Privado", pág. 331.

este conocimiento es imposible si la competencia judicial determina la competencia legislativa, si el juez competente no está obligado sino a aplicar la *lex fori*. La certidumbre necesaria de la relación de derecho penal que expresa el adagio: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, tiene por corolario la obligación, para los jueces de todos los países de conocer y de aplicar, ocurrido el caso, las leyes penales extranjeras". (53)

Este sistema de la territorialidad, nos dice Alcorta: "reposa sobre la idea de que todo Estado posee el derecho de punir las acciones delictuosas cometidas dentro de su territorio, sin distinguir las calidades personales de la víctima y ejecutor". (54)

"Se funda pues, en el derecho de soberanía del Estado: el imperio de la legislación penal es inherente a cada Estado, que tiene el derecho de regirse por sus propias leyes y el deber de hacerlas cumplir y respetar en todo el territorio nacional, proveyendo a su seguridad, a su defensa, y amparando los derechos acordados a todos los que habitan en su suelo; actos son éstos de soberanía interior que constituyen el orden institucional de las naciones y para el cual no necesitan, ni consienten el concurso de los demás Estados". (55)

Se ha llevado tal principio, por algunos, hasta sus últimas conse-

(53) DONNEDIEU DE VABRES, : "Les Principes Modernes du Droit Penal International", París 1928, pág. 171 y ss.

(54) ALCORTA, A. : "Derecho Internacional Privado", pág. 42.

(55) CALANDRELLI, A. : "Derecho Internacional Privado", pág. 331.

cuencias; se ha sostenido que cada Estado tiene el derecho y el deber de perseguir y castigar únicamente a los delincuentes cuando el delito se ha cometido en su territorio, pero no así en casos en que dichos actos delictuosos se cometan en el extranjero, pues ningún Estado debe estar interesado en hacer juzgar por sus propios tribunales los delitos cometidos en el extranjero. Tal es la posición de autores y jueces anglo-americanos.

Con respecto a esa exageración del principio de la territorialidad, nos expresa Fiore: "no puede existir controversia alguna seria respecto a la territorialidad de la ley y de la jurisdicción penal, si quiere decirse empleando esta palabra que la ley ejerce un Imperio absoluto sobre todos los hombres que residen en el territorio del Estado, sean nacionales o extranjeros, y esto sin tener en cuenta la calidad de las personas, y que el juez local tiene el derecho de perseguir y aún de juzgar por contumacia a los individuos que en el territorio sometido a su jurisdicción han llevado a cabo un acto contrario a las leyes. Serfa sostener una verdadera paradoja poner en duda semejante verdad. El objeto evidente de la controversia, es saber si la ley que tiene por objeto reprimir ciertos hechos es aplicable aunque se hayan ejecutado en el extranjero, y si el juez a quien pertenece la jurisdicción puede juzgar en su propio país las infracciones contra la ley que se han producido en otra parte. (56)

(56) FIORE, PASCUALE. : "Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición", pág. 30 y ss.

Puede tratarse de un delito: falsificación de moneda de un país - realizado en otro. Evidentemente que el primero estará interesado en la represión porque en su territorio repercuten los efectos del acto delictuoso, aún cuando éste no se haya ejecutado en su territorio. Basta esto para rechazar esa posición absoluta del sistema de la territorialidad, que sostiene que el Estado sólo puede juzgar y castigar al delincuente cuando el hecho se ha ejecutado única y exclusivamente dentro de su territorio.

En el Derecho Penal Alemán, se observa también para su aplicación el principio de territorialidad; y así Mezger, en su Tratado de Derecho Penal, establece: "En la aplicación del Derecho Patrio rige fundamentalmente el llamado principio territorial, su eficacia según los parágrafos 3, 4 y 6 del Código, es positiva y negativa; según él las leyes penales del Reich, se aplican a todas las acciones punibles cometidas en su territorio (aún cuando el autor sea extranjero), mientras que en cambio no procede por regla general una persecución de causa por crímenes y delitos perpetrados en el extranjero, sólo serán castigados cuando así esté dispuestos por las leyes especiales o tratados". (57)

Esta doctrina aunque universalmente reconocida por todas las legislaciones, la crítica la rechaza ya que, su aplicación absoluta traería como consecuencia la completa impunidad del delito, bastaría que, un de

(57) MEZGER, EDMUNDO. : "Tratado de Derecho Penal", tomo I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 95.

lincente burlando las fronteras de un país en que efectuó su actividad cri
minal, se refugiara en otro país para que toda sanción se hiciera imposiu
ble.

Garcilópez, al respecto dice: "que no debe dominar el principio -
territorial de un modo absoluto, pues un Estado no puede desinteresarse
por completo de lo que ocurre fuera de su territorio, porque entonces no
prestaría defensa adecuada a los bienes jurídicos a que está llamado a tu
telar". (58)

Hasta ahora, nos hemos referido reiteradamente al concepto de -
territorio, sin precisar lo que debe entenderse por tal; por considerar -
de suma importancia fijar en la medida de lo posible que debemos entenu
der por territorio pasaremos a su estudio.

CONCEPTO DE TERRITORIO.

Nos encontramos que tiene una acepción común, en todas las legisu
laciones; no sólo abarca la extensión de tierra delimitada por las fronteu
ras, sino además el concepto jurídico.

Maggiore, nos dice, "es en términos generales, todo espacio de
tierra, de mar o de aire, sujeto a la plena y absoluta soberanía del Estau
do". (59)

(58) GARCILÓPEZ.: "Derecho Penal", primera ed., pág. 81.

(59) MAGGIORE.: "Derecho Penal", vol. I, pág. 215.

Cuello Calón, entiende por territorio de un Estado: "el espacio - dentro de sus fronteras que abarca la tierra firme, islas, ríos, canales, puertos, etc., además el mar territorial, los buques, el territorio ocupado por ejércitos nacionales, el espacio aéreo, territorios consulares y territorios protegidos". (60)

Mancini, dice que en la ley italiana, se entiende por territorio del Estado, de acuerdo con el artículo cuarto del Código Penal, lo siguiente: "para los efectos de la ley penal, es territorio del reino, el de las colonias y todo otro sujeto a la soberanía como territorio del Estado dondequiera que se encuentren, salvo que estén sujetos, según el Derecho Internacional, a una ley territorial extranjera". (61)

Para Jiménez de Asúa, "el territorio no se circunscribe a la noción geográfica, sino que debe ser tomado en su índole jurídica, como Binding subrayó. Se trata, en general de todo lugar al que se extiende la soberanía del Estado y está constituido por toda porción de suelo, mar y espacio aéreo, así como por el conjunto de cosas sobre las que esa soberanía se ejerce". (62)

Según Pessina, se entiende por territorio: "todos los lugares sometidos a la soberanía del Estado, además comprende la tierra firme, -

(60) CUELLO CALON, EUGENIO: "Derecho Penal", tomo I, parte general, pág. 219.

(61) MANCINI, PASCUALE.: "Tratado de Derecho Penal", pág. 82 y ss.

(62) JIMENEZ DE ASUA, LUIS.: "La Ley y el Delito", Principios de Derecho Penal, pág. 165.

las aguas mediterráneas (ríos, canales, lagos, puertos, radas), pero - además se extiende a los lugares donde ondea la bandera nacional, al - mar llamado territorial, esto es, aquella parte del mar que rodea la tie - rra firme, hasta donde puedan llegar los medios de ataque o de defensa del territorio y los buques pertenecientes a la nación, con la siguiente di - ferencia: que los buques de guerra y los barcos mercantes en pleno mar o mare liberum, son continuación del territorio nacional, pero en mare proximum, sólo los buques de guerra pueden considerarse como territorio del Estado a que pertenecen, pero no los barcos mercantes, los cuales están sometidos a la ley del Estado a que pertenece el mar jurisdiccional". (63)

"El territorio de cada Estado debe reputarse en la posesión jurídica exclusiva de la soberanía, a la cual corresponde el derecho de man - tenerlo en su posesión, defenderlo contra los demás Estados y disponer del mismo en los límites y con arreglo a las leyes constitucionales. El territorio está formado por el conjunto de las cosas (universitas rerum) que se hayan dentro de las líneas de las fronteras y comprende todo el - espacio dentro del cual debe atribuirse jurisdicción al soberano ... ". (64)

De las definiciones anteriormente anotadas, podemos desprender

(63) PESSINA, : "Elementos de Derecho Penal", pág. 228.

(64) FIORE, PASCUALE. : "El Derecho Internacional Codificado y su - Sanción Jurídica", versión castellana de D. Alejo García Moreno, Tomo I, pág. 275, artículo 531.

que forman parte del territorio:

- a). - La tierra firme, que comprende: islas, lagos, ríos, canales, puertos, etc.
- b). - El mar territorial.
- c). - El mar libre, y
- d). - El espacio aéreo.

En nuestro derecho, el artículo 42, determina la superficie y -
comprensiones del territorio nacional. (65)

LA TERRITORIALIDAD EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. -

En el artículo 1o. del Código Penal, podemos ver: "Este Código -
se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la
competencia de los tribunales comunes; y en toda la República por los -
delitos de la competencia de los tribunales federales".

Como podemos ver, el precepto fija expresamente el ámbito de -
validez espacial de la ley penal. De su redacción parece desprender que
el Código, se inspira únicamente en el principio de territorialidad, pues,
razonando a contrario sensu, se concluye que no tiene eficacia fuera de -
nuestras fronteras. Sin embargo, en otros preceptos se admite la extra
territorialidad de la ley penal como veremos con posterioridad.

El artículo 2o. nos dice: Se aplicará asimismo:

(65) Constitución Política Mexicana.

- I. - Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tenga 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 que se cometieron. Como consecuencia de la soberanía de cada Estado, la ley penal nacional sólo tendrá eficacia dentro de su territorio jurídico.

"Las leyes no obligan fuera del territorio". El principio de territorialidad así enunciado, ofrece dos aspectos: el positivo, o sea que, por lo general, la ley penal es aplicable a nacionales y extranjeros; y, el negativo, o sea que, por lo general, no es aplicable a nadie fuera de dicho territorio. Dando como consecuencia, que ni las leyes, ni las sentencias extranjeras tienen eficacia dentro del ámbito espacial de la ley penal de cada Estado, por lo general, principio tan rígido como es natural, no puede tener aplicación en todas sus consecuencias: el propio Código Penal establece que, a los efectos de la reincidencia, se tendrán en cuenta las sentencias dictadas en el extranjero. (66)

Sería altamente conveniente, que los Estados celebraran convenciones que prevean, total o parcialmente, la aplicación del Derecho Penal extranjero a ciertas categorías de delitos que importan a todos los Esta-

(66) Ver artículo 20 del mismo Código in fine.

dos por igual, piratería, tráfico de drogas, etc.

El precepto que comentamos, consagra además, el principio de - que los edificios en que están instalados los consulados mexicanos no gozan del principio de extraterritorialidad, por el cual serían considerados como territorio mexicano para todos los efectos legales. En cuanto al - personal consular, no lo ampara el principio territorial.

En el artículo 3o. podemos ver: Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de esta, sean mexicanos o extranjeros los de lincuentes. En este artículo, encontramos nueva afirmación del princi - pio territorial, ya que, siendo continuada la conducta ilícita, infringe - dentro de la República, las normas jurídicas nacionales.

El artículo 4o. del Código que comentamos dice: Los delitos co - metidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o con - tra extranjeros o por extranjero contra mexicanos, 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;
- 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. Este

precepto, nos dice González de la Vega, en su primera hipótesis, admite el principio o estatuto personal. Comentando los requisitos que impone, vemos que el primero es consecuencia del principio territorial por el que es aplicable la ley mexicana en el territorio nacional. En el segundo requisito, debemos entender tan sólo, que no se haya dictado sentencia, mas no, que no esté sometido a la jurisdicción del país en que delinquiró, como ocurriría con el procesado que estuviese en el territorio nacional prófugo o gozando de libertad provisional concedida por el tribunal extranjero. El tercer requisito, no existirá delito alguno sin previa ley que lo sancione. Principio de indudable importancia, mismo que figura en nuestra Constitución. (67)

En el artículo 5o., veremos la territorialidad de naves, aeronaves, embajadas y legaciones. Así vemos que: Se consideran 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. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el -

(67) A este respecto ver artículo 14 Constitucional.

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 turabare 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 o extranjeras que se encuentren en el territorio o en la 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 o legaciones mexicanas.

En la primera consideración, se refiere evidentemente a buques nacionales mercantes, a naves privadas y no de guerra, cuando navegan en mar libre, que, como es sabido no pertenece a ninguna soberanía; están por lo tanto sometidos a la ley penal de su bandera esto es, a la ley penal mexicana; pero cuando se encuentran en puerto o en mar territorial de otra nación, la ley penal mexicana será supletoria. Esto es, cuando el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezcan el puerto o dicho mar.

En la segunda consideración podemos ver que, las naves de guerra son consideradas como territorio soberano del Estado que las abandera, para su mejor eficacia ofensiva y defensiva, no pudiendo en conse-

cuencia someterse a soberanía alguna, de aquí que, cualquiera que sea - el mar en que se encuentren, ya territorial, ya libre, la ley penal mexicana será la que rija para los delitos que se cometan en ellas; así como las naves de guerra extranjeras, las rige la ley del Estado que las abandera.

En la tercera consideración, la denominación de "aguas territoriales" es aplicada al mar territorial que es como ya vimos la zona marítma próxima a la costa de una nación, su profundidad, esto es, su longitud, merced a convenios internacionales, nuestro país la tiene fijada en nueve millas; aunque en la actualidad se fija en doce millas: siendo esta longitud aún insuficiente en atención a los enormes recursos económicos que existen en la plataforma continental.

Cuarta consideración; acepta una práctica francesa que se refiere a que, la soberanía de un Estado sobre su mar territorial o sobre sus - puertos sólo cede en favor de la soberanía extranjera cuando el delito se comete a bordo de la nave o sobre personas o cosas de esta, siempre que el hecho no tenga repercusión en el territorio nacional. Para caso contrario, se atiende al derecho de reciprocidad, no obstante que en el inciso segundo del artículo que comentamos, se acepta para idéntico caso relativo a naves mexicanas, la suplenia de nuestra ley penal y no el derecho de reciprocidad. De aquí que, en el caso del presente inciso, la ley penal mexicana no podemos decir que considere como territorio de su soberanía las naves a que se refiere, ya que sólo les reconoce tal atributo

cuando con ello no resienta interferencias el derecho de reciprocidad.

Quinta consideración; el Derecho Internacional, consagra el principio de que las embajadas y las legaciones de un país, porciones de su soberanía destacadas en el extranjero, son prolongación ficta de su territorio y por tanto, están sometidas a la ley del Estado que representan; el estatuto personal, acompaña a las personas de los embajadores y ministros así como al demás personal diplomático acreditado, a efecto de someterlo también a esa ley, la que rige en ambos casos de modo exclusivo así, como se ha visto, tratándose de consulados y personal consular, caso en que la ley penal mexicana sólo rige supletoriamente.

E. - EXTRATERRITORIALIDAD.

Todos los Estados se hallan igualmente interesados en el castigo del delincuente ya que el delito no sólo afecta a la sociedad en cuyo territorio se ha cometido, sino que hiere los principios de la moral universal, del orden jurídico de todas las naciones; el no afecta sólo a la persona de la víctima, sino a toda la humanidad; luego, toda la humanidad está interesada en castigarlo. Cualquiera que sea el lugar del delito, la jurisdicción debe atribuirse al juez que tiene en su poder al detenido: "Podemos definir al sistema de la extraterritorialidad, dice Alcorta, manifestando que es aquel en virtud del cual un Estado juzga un acto delictuoso cometido fuera de sus límites territoriales sin tener en consideración el lugar en que se verifica y las condiciones personales del agente o de la

víctima, y esta facultad de punir al delito se practica en nombre del imperio mundial del orden y del derecho, que, como se ha dicho, es único e indivisible en el resguardo de la comunidad jurídica de las naciones". (68)

Ha sido sostenido por juristas de la talla de Francesco Carrara, Pinheiro Ferreira, etc., Carrara expresa: "Cuando se ha rectificado la idea de que el derecho represivo es un derecho de pura creación social, y se ha comprendido que la ley penal existe no solamente en una sociedad aislada para su propia salvaguardia, sino en todas las sociedades para proteger por una acción solidaria a toda la humanidad, las fronteras territoriales desaparecen". (69) Flore, critica la teoría de la extraterritorialidad absoluta del derecho penal, sosteniendo que aunque inspirada en sentimientos generosos y humanitarios, "en el terreno de la razón práctica no se puede con ayuda de los principios sentados por ella, resolver el problema tan difícil y tan discutido de los límites exteriores del derecho penal . . . no podemos admitir que en virtud del principio de la solidaridad de los Estados se llegue a reconocer a los tribunales de todos los países la jurisdicción para todos los delitos en cualquier lugar que hayan sido cometidos, y el derecho de juzgar al autor de estos daños aplicándoles sus propias leyes. Uno de los principales defectos de esta doctrina, -

(68) ALCORTA, A.: "Derecho Internacional Privado", tomo I, pág. 74.
(69) CARRARA, FRANCESCO.: "Programa del Curso de Derecho Criminal", Vol. I, pág. 22.

agrega, es suponer que para llegar a este resultado justo y deseable, de que el malhechor no adquiera un privilegio de impunidad en pasando las fronteras, sea necesario conceder a todo Estado que tenga un detenido en su poder el derecho de perseguir la represión de todos los delitos, sea - cualquiera el lugar en que se cometiere, y en segundo lugar, haber admitido que bastaba demostrar que el culpable merecía castigo para deducir de ello que todos los tribunales tendrían derecho a sentenciarlo y a hacer aplicación de la ley de su propio país". (70)

Se invoca que la aplicación del principio absoluto de la extraterritorialidad, convertiría a todos los individuos en súbditos de todas las soberanías, haciendo desaparecer los límites que deslindan los dominios - de unas y otras.

Por otra parte, las leyes penales varían de un país a otro, tanto en la concepción del carácter delictuoso de los actos como en la calificación y clasificación de sus elementos constitutivos, en lo que concierne al fundamento del derecho de castigar y las modalidades de la penalidad.

También se invoca como uno de los inconvenientes, el de que esta teoría involucra el principio de que un Estado puede castigar a quien no ha violado sus leyes, a quien no ha atacado su orden social, abriendo ante sus tribunales, sin los elementos indispensables de criterio, un juicio en que faltará muchas veces la prueba de las circunstancias y deta --

(70) FIORE, PASCUALI. : "Derecho Penal Internacional y de la Extradición", pág. 58 y ss.

la esperanza de un castigo dudoso, es llegar directa y deliberadamente a la impunidad que se quiere evitar. (71)

(71) CALANDRELLI, A.: "Derecho Internacional Privado", pág. 371.

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

EVOLUCION DEL SISTEMA LEGISLATIVO PENAL, EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- A. - Legislación de la Colonia
- B. - Legislación de México Independiente
- C. - Legislación penal vigente, en materia de Derecho Internacional Privado
 - a). - Ley de extradición.
 - b). - Tratados Internacionales.

La historia del Derecho Penal, no se estudia por afán de exhibir - una supuesta erudición vacfa de sentido y utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales el co nocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración. "Ni aquí ni en parte alguna -decía Aristóteles en sus lecciones - sobre la vida política - llegaremos a ver bien en el interior de las cosas a menos de que las veamos crecer desde sus comienzos".

A. - LEGISLACION DE LA COLONIA.

Múltiples son las fuentes del Derecho Penal aplicado en nuestro - país durante los siglos virreinales.

El Derecho Indiano contiene normas penales dispersas en las leyes de Indias, especialmente en el séptimo libro, que contiene la curiosa disposición de que las penas pecuniarias aplicadas en las Indias serán co mo regla general, del doble de las mismas penas aplicadas en la península la.

Varias Cédulas Reales combaten la tendencia de ciertos jueces de

moderar las penas previstas en las normas penales o de conciliar las partes en los juicios penales, recordándoles que su trabajo no es el de juzgar las leyes sino de ejecutarlas. Supletoriamente estuvo en la Nueva España en vigor el Derecho Penal Castellano que proporciona la mayor parte de las normas aplicadas en las Indias. Este Derecho no es muy homogéneo: como sus fuentes debemos mencionar el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales, (para la materia procesal - penal, ver libro tres) - las leyes de Toro, la Nueva Recopilación, (con los Autos Acordados) y finalmente la Novísima Recopilación. De éstas fuentes, sobresalen las Siete Partidas, la séptima de las cuales contiene normas de Derecho Penal (aunque éstas tampoco faltan en las demás Partidas: la materia probatoria penal se encuentra relacionada con la materia probatoria civil). Este Derecho Penal de las Partidas combina la tradición romana con la germánica dejando sentir a veces cierta influencia de Derecho Canónico. A pesar de algunos aciertos como la libertad bajo fianza, la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento de un límite de dos años para el proceso penal. Se trata de un proceso penal muy primitivo con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito, y penas crueles. Al lado de las Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación, sobre todo en la primera que trata lo relativo a extranjeros (título XXVI del libro IX) quienes no podían tratar en las Indias ni pasar a ellas, no admitiéndose acuerdo con extranjeros, pena de la vi -

da y perdimiento de bienes, debiendo ser expulsados con excepción de los que sirvieren oficios mecánicos; las disposiciones que ordenaban echar de las Indias a los gitanos, sus mujeres, hijos y criados (ley V, título IV del libro VII), y en general todo el régimen rentístico a que se refiere el libro VIII y el sistema comercial adoptado, de que trata el libro IX. (72)

Que el Derecho Penal virreinal haya sido menos evolucionado que el civil y administrativo y se nos presente a menudo como un derecho carente de sentido común no es nada sorprendente.

Desde la época clásica romana el Derecho Penal se había quedado atrás en comparación con el Privado. (73)

B. - LEGISLACION DE MEXICO INDEPENDIENTE.

Al consumarse la Independencia de México, las principales leyes vigentes eran: en los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales, las Leyes generales; la Recopilación de Indias complementada con los autos acordados; los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas, la Ordenanza de artillería; la Ordenanza de Ingenieros; la Ordenanza General de Correos; las Ordenanzas Generales de Marina; las Ordenanzas de Intendentes; las Ordenanzas de

(72) OTS CAPDEQUI, JOSE MARIA: "Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano", pág. 92.

(73) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.: "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", pág. 124.

Minerfa de tierras y aguas; la Ordenanza Militar; la Ordenanza de Milicia Activa o provincial; las Ordenanzas de Bilbao (1737); la Novísima Recopilación de Castilla; las Leyes de Toro; el Ordenamiento de Alcalá; el Fuero Real; el Fuero Juzgo; las Siete Partidas; el Derecho Canónico y el Derecho Romano.

Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones.

De aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero al Derecho Constitucional y al Administrativo. Por lo que por elemental necesidad de hecho se dispuso que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación. (74)

Pero, no obstante se imponía una inmediata reglamentación como corresponde a todo nuevo Estado.

Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora. Frustrado el imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el ministro Lares, había proyectado un Código penal para el Imperio mexicano, que no llegó a ser promulgado, y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el prime

(74) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO: ob. cit. pág. 48.

ro en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus Códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del licenciado - Don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana. (75)

C. - LEGISLACION PENAL VIGENTE EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Al respecto nos encontramos con el artículo 10. del Código Penal, que a la letra nos dice: "Este Código se aplicará en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes y en toda la República por los delitos de la competencia de los Tribunales Federales". (en virtud de la reciente creación, de dos nuevos Estados: Baja California y Quintana Roo, la República Mexicana, deja de tener territorios).

"Esta disposición comprende, desde el punto de vista de los sujetos pasivos y activos de los delitos a todos los individuos sean nacionales o extranjeros". (76)

Evidentemente es una aplicación territorialista de la ley penal; pe

(75) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.: ob. cit. pág. 48.

(76) ARELLANO GARCIA, CARLOS.: "Derecho Internacional Privado", pág. 596.

ro también encontramos disposiciones con carácter de extraterritorialidad, y al respecto y tenemos en el Código Penal, artículo 2o. párrafo II: "Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron".

El artículo 4o., del mismo Código, prevé de los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos, o contra extranjeros. Hasta aquí el elemento de sujeción a la ley penal mexicana la da la nacionalidad del infractor.

Comentando el mismo artículo, nos encontramos también con la hipótesis de delitos cometidos por un extranjero contra mexicanos. La sujeción de la norma deriva de la nacionalidad del sujeto pasivo del delito; y, para que se imponga la pena es necesaria la concurrencia de los requisitos que enumera el artículo que comentamos.

También se aplicará la ley penal mexicana, en naves, aeronaves, embajadas y legaciones; según se desprende del artículo 5o. del Código que comentamos el cual dispone: "Se consideraran como ejecutados en territorio de la República:

- I. - Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en altamar, 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. Es

to 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 turbare 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. - Cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o 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 o legaciones mexicanas.

Para terminar, diremos que el extranjero no tiene derecho a intervenir en los asuntos políticos del país y que, el Ejecutivo de la Unión puede hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, en los términos que establece el artículo 128 del Código que comentamos.

a). - LEY DE EXTRADICION.

Concepto general; nociones históricas; fuentes de la extradición:

- a). - tratados, b). - leyes internas, c). - costumbre y, d). - reci-

proxidad; tendencias hacia el logro de un tratado universal y único entre las naciones; disposiciones en el Código Bustamante sobre extradición; tipos de extradición: activa y pasiva; personas sujetas a extradición; derecho formal de extradición; la extradición en nuestro país.

CONCEPTO GENERAL.

La necesidad de dar eficacia verdadera a la justicia punitiva, condujo a los pueblos civilizados a adoptar una norma a fin de evitar la impunidad de los delincuentes, cuando perseguidos por los representantes de la autoridad de una nación, pretendieren ponerse fuera de su alcance, por el hecho de refugiarse en el territorio de otro Estado.

Orientadas por un criterio o sentido de conveniencia y de cooperación o auxilio recíproco, para no hacer nugatoria la ley penal en uno de sus aspectos más interesantes, las colectividades humanas concluyeron por adoptar definitivamente la extradición, o sea, "el procedimiento mediante el cual un gobierno solicita de otro la entrega de una persona para someterla a proceso penal o para el cumplimiento de una sanción". (77)

Tal institución, considerada por Florián, con gran exactitud, como acto de asistencia jurídica entre los pueblos forma por lo tanto, parte del Derecho Internacional.

(77) PARRA MARQUEZ, HECTOR.: "La Extradición", pág. 13.

NOCIONES HISTORICAS.

La palabra extradición, deriva de las voces latinas ex y traditio, no es muy antigua. Según parece, fue usada por primera vez durante la Revolución Francesa, en el Decreto de fecha 19 de febrero de 1792, mediante el cual la Convención se dió a la tarea de reglamentar legislativamente la entrega, entre Francia y otras potencias, de los autores de ciertos delitos.

Pero, el hecho se presenta desde las más remotas edades. Con la investigación científica se ha encontrado vestigios de la extradición en la antigüedad (Roma), en la Edad Media (Inglaterra, Escocia, etc.), y en los siglos posteriores.

En cuanto a los delitos de Derecho Privado, enseña Fiore que, conforme a la opinión de infinidad de autores, la extradición no estuvo jamás en uso entre los romanos. El inculpado era conducido siempre al lugar donde habfan cometido el delito, y ello como medida de policía interior, aplicable entre las provincias integrantes del imperio.

"En todo caso, el derecho de extradición pudo nacer, es decir, comenzar a delinear-se en forma más precisa a la caída de la hegemonía romana". (78)

(78) FIORE, PASCUALE. : "Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición", pág. 210 y ss.

Se señala igualmente la celebración en épocas remotas de pactos en los cuales predominaba el interés exclusivo de los gobiernos, como el concluído en 1174 entre el rey de Inglaterra Enrique II y Guillermo de Escocia para la entrega recíproca de individuos culpables de felonía, refugiados en uno u otro país; y los celebrados entre los municipios italianos, como Florencia y Pistoia; y Siena y Florencia en 30 de junio de 1250, con el principal propósito de imponer a sus ciudades la obligación de expulsar a los malhechores.

En el convenio celebrado el 4 de marzo de 1376 entre el rey de Francia Carlos V y el Conde de Savoya, para impedir que los acusados de delitos comunes se refugiasen en sus territorios, se esboza ya, aún cuando vagamente, el principio jurídico de la extradición.

"En efecto, las relaciones internacionales eran desconocidas entre los pueblos; éstos vivían en completo aislamiento y siempre el vecino era mirado con la mayor desconfianza. Fuera de las luchas constantes, los períodos de paz se caracterizaban por un profundo retraimiento de las colectividades dentro de sus propias fronteras, con ignorancia total de cómo discurría la vida de las otras naciones, aunque ellas fueran limítrofes. En ese ambiente de incomunicación, de suspicacia, de celos y de odios como fácilmente se comprende, no podía existir ni menos arraigar vínculo social alguno". (79)

(79) PARRA MARQUEZ, HECTOR.: "La Extradición", pág. 17.

Y, sin duda una de las más formidables barreras con que tropezó la idea de la extradición fue el derecho de asilo, el cual encontraba poderosos soportes, especialmente en las ideas religiosas, hasta el punto de considerársele sagrado. Entre los griegos y los romanos se enseñoreaba en forma sencillamente exagerada. Los templos se convirtieron a la larga en guardia infranqueable de los más feroces malhechores. Ante la magnitud del abuso, se cuenta que Esquillo protestaba indignado contra la insolente temeridad de los hombres al pretender solidarizar a los dioses con sus crímenes y sus bajas pasiones.

En Roma llegó a proporciones tan extravagantes la superstición, el respeto y el temor hacia la majestad Imperial, que la persona de los malhechores, cualquiera que fuese la naturaleza del delito cometido, se hacía inviolable si lograba tocar la estatua del emperador. De nada valieron las limitaciones impuestas por Valentíniano, ni los principios sustentados por Justiniano, mediante los cuales el asilo era negado a los homicidas, a los adúlteros y a los culpables del delito de hurto, pues durante la invasión de los bávaros, las cosas volvieron al estado primitivo.

Los autores no enseñan que las leyes de los borgoñones, de los bávaros, los capitulares de Carlomagno y otras disposiciones ampliaron la inmunidad de las iglesias.

Cuando el cristianismo desplazó al paganismo y llegó a ser religión del Estado, se acogió respecto de los tiempos el principio de la invio

labilidad. Los edificios religiosos, las basílicas, las abadías y los conventos eran lugares de asilo seguro, salvo para los infieles y excomulgados. Ello constituía a la vez, para la iglesia un medio de propaganda y un signo de autoridad. Tal práctica, mediante la cual todo individuo protegido por los clérigos podía violar impunemente las leyes, degeneró en abusos indescriptibles, lesivos sin duda, para el prestigio del papado, y de ello se derivaron no pocos inconvenientes para el Pontífice Romano, - debido al derecho que se arrogaron algunas nobles familias para conceder el asilo.

Los Médicis, con el propósito de fomentar la prosperidad de sus tierras daban amplio asilo a los extranjeros.

En Francia, aún cuando el asilo religioso fue restringido bajo Luis XII, hasta desaparecer en el reinado de Enrique II, cuando el edicto de 1547 autorizó formalmente el arresto de malhechores refugiados en las iglesias, el asilo, sin embargo, se otorgaba con bastante liberabilidad. Se introdujeron, es cierto, algunas modificaciones mas ellas no siempre merecieron el favor de la opinión pública, por que las atenuantes se referían solamente a los crímenes políticos, pero se mantenían facilidades para sustraer a los malhechores vulgares del rigor de la justicia ordinaria.

Y si proyectamos la mirada por los horizontes de la historia de otras naciones o pueblos nos encontraremos conque estuvieron vigentes -

entre ellos procedimientos, sistemas o costumbres más o menos semejantes.

FUENTES DE LA EXTRADICION.

"Parece indudable que a pesar de la existencia de viejos tratados, que pueden remontarse al antiguo Oriente, la extradición tuvo su primer origen en la costumbre y en la reciprocidad, perfeccionándola luego los convenios y dictándose leyes internas. El ideal, sería una ley cosmopolita y un tratado tipo". (80)

En orden a su jerarquía, como fuentes de la extradición, tenemos:

- a). - Tratados.
- b). - Leyes internas.
- c). - Costumbre, y,
- d). - Reciprocidad.

a). - Tratados. -

Los tratados, nos dice Jiménez de Asúa, suelen ser las fuentes ordinarias de donde la extradición surge en Europa.

b). - Leyes internas:

Los Códigos penales o de Procedimientos, o las leyes especial-

(80) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. : "La Ley y el Delito", pág. 177.

mente destinadas a regular el Derecho de extradición, producen un doble efecto: sólo podrá entregarse por delitos que la ley enumera y no se harán tratados en oposición a la ley interna. Esto se debe a que entre el convenio y la ley interna no existe diferencia alguna para el súbdito. El tratado se dirige a las altas partes contratantes y la ley a los que habitan en la nación; pero a éstos sólo les obliga el convenio en tanto cuanto se convierte en ley interna. Por eso, si el tratado posterior que se ratificó es restrictivo, predomina sobre la ley interna, y viceversa, aunque el Código o la ley posterior sólo abroguen el tratado en lo que pugne con la ley o el Código.

c). - Costumbre:

"La observancia recíproca y uniforme de la misma regla de derecho y su aplicación constante a los casos análogos es una de las formas de atribuirle la autoridad de derecho positivo establecido entre los Estados en virtud del tácito consentimiento.

La costumbre se ha reputado en todos tiempos como una de los factores del derecho positivo, puesto que siempre que ha faltado la regla positiva y concreta de determinada relación jurídica se ha considerado más ajustado a la razón reputar como regla de la misma la constante observancia, transformándose la dicha regla con el transcurso del tiempo en precepto de derecho positivo". (81)

(81) FIORE, PASQUALE: "El Derecho Internacional Codificado", artículo 51, pág. 39.

d). - Reciprocidad.

Es también un hecho que los mismos gobiernos reconocen la necesidad de ajustar su conducta a ciertas reglas jurídicas que, si bien no han sido proclamadas por ningún superior legítimo que pueda oponer a todos su respeto y observancia, tienen sin embargo, autoridad imperativa respecto de todos los Estados que se propongan obrar con rectitud y justicia. En una nota de la Gran Bretaña a Rusia, en 1780, se consigna lo siguiente: "Su Majestad ha obrado con las potencias amigas con arreglo al modo como éstas han procedido con la Gran Bretaña y en armonía con los más rectos principios generalmente reconocidos como derechos de las naciones, siendo éste el único derecho entre las potencias que no tienen tratados". (82)

TENDENCIAS HACIA EL LOGRO DE UN TRATADO UNIVERSAL Y UNICO ENTRE LAS NACIONES.

Existen pluralidad de esfuerzos e iniciativas a fin de que las naciones adopten un tratado universal y uniforme sobre extradición, en efecto, en 1910, la Unión Internacional de Derecho Penal, planeó una "liga internacional de extradición", de la cual fueron abanderados Martitz y Franz Von Liszt. En verdad, no se obtuvo resultado positivo alguno, pero el camino quedó abierto para trabajos posteriores.

(82) FIORE, PASQUALE.: ob. cit. artículo 12, pág. 8.

En el Congreso Penitenciario Internacional, reunido en Londres - en 1925, se enfocó de nuevo la posibilidad de poner en vigencia un tratado general sobre extradición.

Tampoco se llegó a concretar. Pero, como consecuencia de las conclusiones adoptadas allí, se avanzó mucho en la realización de la idea, porque la Comisión Permanente Penal y Penitenciaria, dio encargo a los profesores Delaquis y Gleispach, de redactar un proyecto de Tratado-tipo, el cual fue, en efecto, presentado y publicado por la dicha Comisión en 1931, en su reunión de Berna.

Dentro de la Sociedad de las Naciones, el asunto fue movido en el mismo año por calificados representantes del pensamiento mundial.

Por último, en la misma Europa, en las Conferencias Internacionales para la Unión del Derecho Penal, el asunto ha sido preocupación fundamental. En la reunión de Varsovia en 1927 se comenzó a trabajar en la elaboración de un Tratado-tipo y las tareas prosiguieron en las reuniones de Bruselas, 1930; París, 1931; Madrid, 1933; y Copenhague, 1935. Sin haber cristalizado hasta ahora, siguiendo latente tal idea. En América los propósitos han sido y son canalizados en idéntico sentido. Así en el Congreso Americano de Jurisconsultos, reunido en Lima en 1879 fue concluido entre varias naciones de América un Tratado de Extradición, el texto del cual se remitió a cada una de las naciones signatarias.

Tal esfuerzo para lograr un Tratado de Extradición uniforme, -

aún circunscrito como estuvo a determinadas naciones, no obtuvo completo éxito, por cuanto no fue ratificado por los gobiernos de los Estados signatarios.

Siguió luego el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo, Uruguay, de 1888 - 1889, convocado por los gobiernos de Argentina y Uruguay, con miras a la unificación del Derecho Internacional Privado en América y, se dice que, como una reacción a varias de las resoluciones adoptadas en Lima.

En ese Congreso fue sancionado el famoso Tratado de Derecho Penal Internacional, el cual, después de determinar en el Título II, al tratar del asilo, que ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podría ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad con las reglas que rigen la extradición, entró en el Título III, a reglamentar dicha materia (la extradición), y a fijar normas detalladas sobre el procedimiento.

Si no llegó allí la verdadera aspiración en cuanto al logro de un Tratado-tipo de extradición, y si el éxito esperado no se alcanzó, ni aún entre los Estados signatarios, lo cierto es, como bien dice Muci Abraham, hizo en su estudio sobre el Código Bustamante que, "sin perjuicio de las críticas que podrían suscitar algunas de las resoluciones adoptadas en los tratados de Montevideo, es necesario reconocer con Calandrelli, que ellos (los tratados), ofrecen una base seria y sólida para el

borar, mediante acertadas modificaciones, y en forma progresiva, un Código Internacional de normas ajustadas a las verdaderas exigencias y a los bien entendidos intereses jurídicos, sociales y económicos de las naciones americanas".

En el afán por alcanzar la unificación de métodos y criterios en América sobre extradición, la Primera Conferencia Internacional Americana, reunida en Washington, desde el 2 de octubre de 1889 hasta el 19 de abril de 1890, adoptó, con fecha del último de los años citados la siguiente resolución:

"1o. - Recomendar a los Gobiernos de las Naciones Latinoamericanas, el estudio del Derecho Penal Internacional, ajustado por el Congreso Sud-Americano de 1888 de Montevideo y manifestar luego en el plazo de un año, a partir de la fecha de clausura de la Conferencia, su adhesión, o no al aludido Tratado, y en el caso de no ser absoluta la adhesión, presentar las restricciones o modificaciones del caso". (83)

"2o. - Recomendar, al mismo tiempo, a los expresados gobiernos, celebrar Tratados de extradición con los Estados Unidos de Norteamérica si antes no lo hubieren hecho". (84)

En la Segunda Conferencia Internacional Americana, reunida en -

(83) Citado por Héctor Parra Márquez, ob. cit. pág. 28.

(84) Ob. cit., pág. 29.

México desde el 22 de octubre de 1901 hasta el 31 de enero de 1902, prosiguieron los esfuerzos en el mismo sentido, pues los representantes de las naciones asistentes a la Conferencia, o sean, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Los Estados Unidos de Norteamérica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, La República Dominicana y Uruguay celebraron un "Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo".

DISPOSICIONES EN EL CODIGO BUSTAMANTE SOBRE EXTRADICION.

Por considerar de suma importancia las disposiciones consagradas en el Código Bustamante, transcribimos literalmente algunos artfculos:

ARTICULO 344. - Para hacer efectiva la competencia judicial internacional en materias penales, cada uno de los Estados contratantes accederá a la solicitud de cualquiera de los otros para la entrega de individuos condenados o procesados por delitos que se ajusten a las disposiciones de este título, sujeto a las previsiones de los Tratados o Convenciones Internacionales que contengan listas de infracciones penales que autoricen la extradición.

ARTICULO 345. - Los Estados contratantes no estan obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo.

ARTICULO 353. - Es necesario que el hecho que motive la extradición tenga carácter de delito en la legislación del Estado requirente y en la del requerido.

ARTICULO 355. - Estan excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.

ARTICULO 356. - Tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación.

ARTICULO 358. - No será concedida la extradición si la persona reclamada ha sido ya juzgada y puesta en libertad, o ha cumplido la pena, o está pendiente de juicio, en el territorio del Estado requerido por el mismo delito que motiva la solicitud.

ARTICULO 359. - Tampoco debe accederse a ella si ha prescrito el delito o la pena conforme a las leyes del Estado requirente o del requerido.

ARTICULO 381. - Negada la extradición de una persona, no se puede volver a solicitar por el mismo delito. (85)

(85) SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, ANTONIO.: "Derecho Internacional Privado", Tomo III, pág. 331 y ss.

TIPOS DE EXTRADICION: ACTIVA Y PASIVA.

Activa.

"Los Códigos de Procedimiento criminal o las Leyes especiales - suelen dar normas para pedir la extradición. El Código Bustamante manda, por su parte, que para solicitar un reo que se refugió en otro país, - ha de presentarse sentencia condenatoria o mandamiento de prisión, la filiación del reclamado y copia auténtica de las disposiciones que establezcan la calificación legal del hecho (art. 365)". (86)

Pasiva.

"El citado Código Bustamante limitase a decir que para conceder la extradición es necesario que el delito se haya cometido en el territorio del Estado que la pida o que le sean aplicables sus leyes penales de acuerdo con el libro tercero de este Código (art. 351). Advertamos que son muchos los países que subordinan la entrega a una resolución judicial". (87)

PERSONAS SUJETAS A EXTRADICION.

El primer problema que se nos plantea, es el relativo a la nacionalidad de las personas que pueden ser sujetas a extradición, y debemos

(86) Citado por Luis Jiménez de Asúa, ob. cit. pág. 179.

(87) *Ibíd.*

distinguir entonces, si el reclamado es nacional del país requerido o es extranjero, bien por haber nacido en el territorio del Estado requirente o por serlo en el de otro cualquiera.

En el primer caso, es decir, cuando el solicitado es nacional del país requerido, graves dificultades se presentan y múltiples y encontradas son las opiniones al respecto. Por un lado se sostiene la doctrina de la exclusión absoluta del nacional; tal exclusión absoluta del nacional, es defendida con calor, y, se aducen poderosas razones, como la de considerar repugnante al sentimiento humano la entrega a una autoridad extranjera de personas unidas por un nexo tan estrecho como lo es el de la nacionalidad; que ello, para el Estado que lo hace, resulta en cierta forma, renuncia de parte de su propia soberanía y que todo ciudadano tiene el derecho de ser juzgado por sus jueces naturales dentro del territorio que lo vio nacer". (88)

Tittman, citado por Fiore, dice al respecto: "Cada ciudad tiene deberes para con sus miembros, y les debe protección y defensa. El ciudadano se somete a las leyes y al juez que debe aplicarlas, y por otro lado la ciudad le promete defenderle y hacerle juzgar por sus propios Magistrados. Desde luego, el Estado debe velar para que los derechos y los privilegios de los ciudadanos sean respetados, y no puede privarle ni de estos derechos ni de estos privilegios". (89)

(88) PARRA MARQUEZ, HECTOR.: "La Extradición", pág. 40.

(89) Ibidem.

Es necesario, sostiene Flore, acabar con los sentimientos de desconfianza respecto de la justicia extranjera y no arrojar sombras ni descrédito sobre instituciones sagradas de otras naciones civilizadas. Si tal espíritu de injusticia fuere posible, no sería lícito entregar entonces los ciudadanos de otros países.

En el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo; en La Segunda Conferencia Panamericana reunida en México en 1901; en la primera Reunión de jurisconsultos de Río de Janeiro, y en la Sexta Subcomisión reunida en la misma ciudad, se adoptó como principio, el de que, en ningún caso, la extradición podría ser obstaculizada por la nacionalidad del reo.

Por cuanto a los extranjeros, en general, se hallan sometidos a la extradición.

Ahora bien, en este aspecto se presentan situaciones distintas que requieren, por tanto, estudio y soluciones adecuadas:

1o. - La persona solicitada es nacional del Estado requirente.

En este supuesto, no hay problema, por cuanto no entran en juego particularidades limitadoras en la entrega. En la mayoría de países, en la Ley y en los Tratados Internacionales, se contempla la concesión de la extradición, pero sujeta, al cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan la materia: Artículo 354 del Código Bustaman-

te.

- 2o. - El inculcado no es natural del Estado requirente ni del requerido, sino de un tercer país.

En este planteamiento, la solución no presenta dificultad alguna, pues en tal caso, nada impone a la Nación requerida la necesidad de entrar en consideraciones sobre la nacionalidad del reo.

- 3o. - Puede presentarse también el problema, de que un mismo individuo sea solicitado por el país donde cometió la infracción y por aquél del cual es nacional; o de que un malhechor sea pedido a la vez por varios Estados, al respecto, el Código Bustamante se pronuncia por entregar al delincuente al Estado donde haya delinquido. (art. 347); en caso de diversos hechos delictuosos, la preferencia la tendrá el Estado donde haya cometido el delito más grave. (art. 348); y, para el supuesto de que los hechos imputados tuvieran la misma gravedad, el Código que comentamos otorga la preferencia al Estado que primero presente la solicitud de extradición, si hubiere solicitudes simultáneas, decidirá el Estado requerido. Pero teniendo preferencia al Estado de origen, e incluso el del domicilio del delincuente. (art. 349). (90)

(90) Para ampliar las ideas aquí anotadas, pueden consultarse entre otras obra, "Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición", de Pasquale Fiore, pág. 311 y ss.; "La Ley y el Delito", de Luis Jiménez de Asúa, pág. 183 y ss.

DERECHO FORMAL DE EXTRADICION.

La determinación de cual autoridad es la competente a efecto de conocer y resolver las cuestiones inherentes sobre extradición, y del procedimiento sobre el particular, presenta tres opiniones: a) Sistema Administrativo; b) Sistema Judicial y, c) Sistema Mixto.

a) Sistema Administrativo.

"En algunos países impera el llamado sistema administrativo, dentro del cual, bien sea que se proceda en cumplimiento de un Tratado o de acuerdo con la Legislación interna o con la jurisprudencia internacional, es atribución exclusiva del Poder Ejecutivo, resolver sobre la procedencia o no de las solicitudes de extradición. Para los defensores de esta tesis, como la extradición es un acto de soberanía, ella dicen, no puede ser acordada ni solicitada sino por la autoridad a la cual corresponde el ejercicio de esa soberanía frente a las demás potencias, o sea, el Poder Ejecutivo. Colocar, agregan, el asunto en la esfera del Poder Judicial, es inmiscuir a éste en los asuntos de gobierno, lo cual en su sentir, es peligroso pues podría, posiblemente, perjudicar la política exterior y, desde luego las relaciones internacionales". (91)

b) Sistema Judicial.

Este sistema, consiste en dar influencia decisiva, a la autoridad

(91) PARRA MARQUEZ, HECTOR. : ob. cit. pág. 179 y ss.

judicial como protectora del derecho de la persona frente a la arbitrariedad.

"A nuestro entender, esta es la tesis más razonable, porque el Poder Judicial por su naturaleza misma es menos propicio a influencias o conveniencias políticas o de cualquier otro orden, casi siempre nocivas o peligrosas en materia de por sí tan grave como lo es el derecho inmanente de todo ser humano a que se le garantice su seguridad personal. El principio de la libertad individual es cosa sagrada y digno de respeto en toda organización política". (92)

La gran ventaja de la intervención del Poder Judicial, como lo observan muchos autores, es la de sustraer al examen y decisión del Poder Ejecutivo, circunstancias que por rozarse con cuestiones o negocios políticos, podrían conducir a una resolución no acorde con la estricta justicia.

c). - Sistema Mixto.

Conforma al cual se da intervención al Poder Judicial en lo concerniente a la declaratoria de procedencia o improcedencia de las solicitudes de extradición, pero sólo a título de consulta, pues el Poder Ejecutivo puede apartarse del fallo y proceder conforme a sus intereses.

(92) PARRA MARQUEZ, HECTOR.: "La Extra pág. 184.

Tal vez se quiso llegar así a una solución media, tendiente a buscar equilibrio entre los dos sistemas ya expuestos. Mas ese proceder carece de base jurídica: ya que los Tribunales de justicia no son consultores del Poder Ejecutivo, sino jueces soberanos en las materias de su competencia: además, mediante ese camino se resta prestigio al carácter y a la majestad de las decisiones judiciales.

LA EXTRADICION EN NUESTRO PAIS.

Pasemos ahora a examinar la época que comprende del México independiente hasta nuestros días; analizando en orden cronológico los diversos documentos, que considerados como los primeros vestigios de la organización jurídica mexicana como Estado independiente, pudieran arrojar alguna luz sobre la práctica de la extradición en nuestro país; y así tenemos en primer término, El Plan de Iguala de 24 de febrero de 1821, en el cual se establece que, las garantías de que gozaban los hombres en lo relativo a las causas principales seguidas en su contra, se observarían en el Imperio Mexicano lo que prescribiera la Constitución de Cádiz de 1812 al respecto.

En el mismo año de 1821, en el mes de agosto, se lleva a cabo el Tratado de Córdoba, en el cual se confirma la política seguida por el Estado mexicano al disponer en el artículo 12, que se considerarían vigentes en México todas las leyes españolas que se hubieran expedido, entre ellas la Constitución de Cádiz: vigencia que debería durar hasta que las

Cortes Constituyentes se reunieran y dieran la nueva Constitución del Imperio Mexicano.

Debido a las disposiciones de los Tratados antes mencionados, se precisó hacer referencia a la Constitución de Cádiz, considerándola como la primera Ley Fundamental Mexicana, no obstante que en dicha Carta Magna todavía no se encuentra consagrado, dentro de su texto, ningún artículo sobre extradición, pues la falta de prescripción legal al respecto es un reflejo claro y evidente del atraso en que se encontraba España, en materia de extradición, la cual no podía transmitir a sus colonias, enseñanzas sobre una materia que ignoraba.

Es hasta el 31 de enero de 1824, cuando vemos aparecer en nuestro país lo que se puede considerar como el primer antecedente legislativo en materia de extradición, cuando el Congreso Constituyente, al formular el Acta Constitutiva de la Federación, establece en el capítulo relativo a las Prevenciones Generales, lo siguiente:

Art. 26. - Ningún criminal de un estado tendrá asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que lo reclama.

Posteriormente se establecen disposiciones legislativas similares a la del artículo 26 del Acta Constitutiva, en la Constitución de 4 de octubre de 1824, en el Título VI dedicado a indicar las obligaciones contraídas entre los Estados de la Federación, y cuyo texto a continuación se describe:

Art. 161. - Cada uno de los Estados tiene obligación

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

VI. - De entregar los fugitivos de otros Estados a la persona que justamente los reclame, o compelerlos de otro modo a la satisfacción de la parte interesada.

Como es de observarse, la extradición va tomando cierto incremento en la legislación mexicana. Aún se refiera únicamente al régimen interior de la República, ésto no deja de ser positivo avance de la extradición dentro del sistema legal mexicano, pues como veremos más adelante, este principio pasa superado y con una redacción más clara y precisa a la Constitución de 57, en la que se registra otro gran adelanto.

En efecto en el artículo 15, de la citada Constitución en su letra encontramos, "Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquéllos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos; ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano". (93)

Pasemos ahora a examinar en forma breve el origen de los artículos 15 y 119 de la Constitución Política de 1917, en virtud de ser estos artículos la expresión actual de esa tradición jurídica mexicana en

(93) ZARCO, FRANCISCO. : "Historia del Congreso Constituyente de 1857". Tomó II, pág. 221.

materia de extradición, desde el punto de vista constitucional.

Es en el mes de diciembre del año de 1916, cuando se reúne en la ciudad de Querétaro, el Congreso de Constituyentes que ha de otorgar - nuestra vigente Ley Fundamental, correspondiendo a la Décimo novena sesión ordinaria, celebrada el día 21 de diciembre en el Teatro Iturbide de aquella entidad federativa, discutir y aprobar, sin que se hubiera provocado algún debate digno de ser mencionado y por unanimidad de votos, nuestro vigente artículo 15 constitucional cuyo texto quedó redactado de - la siguiente manera:

"Artículo 15. - No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del or - den común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que se al - teren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Como podrá observarse, este artículo no es otra cosa que una mera reproducción del artículo 15 de la Constitución de 1857, cambiando - únicamente en lo que respecta a su redacción, pero conservando íntegro su primitivo espíritu, sobre este particular hay que hacer notar, que si bien es cierto que en el año de 1857 se justificaba plenamente la existen - cia de un artículo que prohibía en forma terminante la entrega de los es - clavos delincuentes, en vista de que en esa época, algunos estados practi

caban aún la institución de la esclavitud; para el año de 1917 esta prohibición ya no tenía razón de ser, pues la esclavitud había sido totalmente abolida, y en tal virtud debió ser suprimida por inútil toda mención al respecto en el citado artículo 15, por el constituyente de 1917, pues en la actualidad es de considerarse esa prohibición como un recuerdo de aquellas épocas en que los países latinos de América en su afán de libertad, se habían declarado furibundos enemigos de la esclavitud.

De igual manera que el artículo a que acabamos de hacer referencia, el 119 de la Constitución de 1917, cuyo antecedente inmediato es el artículo 113 de la Constitución de 57, fue presentado a la consideración de la Asamblea, por la Comisión respectiva, el día 20 de enero de 1917, juntamente con los artículos del 115 al 122 que constituyen el Título Quinto de nuestra presente Carta Magna y que se refieren a los Estados de la Federación; pero en el presente caso no sólo pasó íntegro un segundo párrafo que introduce la novedad de que en los casos de extradición, se autoriza la detención hasta por un mes y dos, según se trate de reos reclamados por un Estado o por una potencia extranjera, lo cual tiene como único objeto el aseguramiento del inculcado mientras se procede a su extradición. La Comisión dictaminadora respectiva vino a resolver con este segundo párrafo del artículo 119, aquel viejo problema que se les presentó a los constituyentes del 57, cuando discutían sobre el artículo 113, la forma de llevar a cabo la entrega de los individuos reclamados a que se refiere el mencionado ordenamiento constitucional y, por otra parte -

este segundo párrafo vino a dar mayor firmeza y concordancia a la ley - reglamentaria respectiva de 12 de septiembre de 1902, restándonos únicamente agregar, que por unanimidad de votos quedó aprobado el multicitado artículo 119 en la sesión de enero de 1917, con la presente redacción:

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

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

b). - TRATADOS INTERNACIONALES.

1. - Concepto de tratado; 2. - Clases de tratados; 3. - Características de un tratado; y 4. - Efectos del Tratado.

1. - Concepto de tratado.

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales, advirtiendo la importancia cada vez - mayor de los mismos como fuente del Derecho Internacional y, como me dio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales, y reconociendo, además, que los

conflictos relativos a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional. Estudiaremos a continuación, el concepto de algunos autores acerca de los tratados.

En la memoria de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, parte primera, artículo 2o., se afirma que: "se entiende por tratado, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular". (94)

La Enciclopedia Jurídica Omeba, define el tratado de la siguiente manera: "El término 'tratado' tiene un sentido lato, comprensivo de todo acuerdo entre sujetos o personas internacionales, es decir, entre miembros o partes de la comunidad internacional. Si principalmente esos miembros son los Estados, no por eso dejan de integrar la categoría de tratados los acuerdos en que es parte un organismo internacional, o aquellos en que lo es la Santa Sede, o la Iglesia Católica (distinguiendo que la Santa Sede o Vaticano puede reputarse como Estado, en tanto que la Iglesia nunca puede ser considerada como Estado, aunque sí como persona de Derecho Internacional". (95)

(94) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. - Parte Primera. - artículo 2.

(95) Bibliográfica Omeba, editores, Tomo XXVI, pág. 406.

En una acepción más estrecha y formalista, el vocablo "tratado" se reserva para los acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno; o sea que, el tratado no se perfecciona como tal, hasta agotarse la etapa íntegra y compleja de la "negociación - firma - ratificación".

"Tratado nos dice la real Academia Española, es el ajuste, convenio o conclusión de un negocio o materia, después de haberse conferido y hablado sobre ella; especialmente, el que celebran entre sí dos o más príncipes o gobiernos". (96)

El tratadista Modesto Seara Vázquez, nos dice "Tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. Hablamos de sujetos, y no de Estados, para incluir también a las organizaciones internacionales" (97)

Por su parte, Manuel J. Sierra sostiene que "los tratados son acuerdos entre dos o más Estados y se consignan en diversas formas". Más adelante continúa diciendo: "Tratado, en el sentido genérico del término, es todo acuerdo o entendimiento entre los Estados para, en un acto diplomático, crear, modificar o suprimir entre ellos, una relación de derecho". (98)

(96) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, decimoctava edición, pág. 1287.

(97) SEARA VAZQUEZ, MODESTO: "Derecho Internacional Público", pág. 51.

(98) J. SIERRA, MANUEL: "Tratado de Derecho Internacional Público", pág. 393.

César Sepúlveda manifiesta, que los tratados "pueden definirse, en sentido amplio, como los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, modificar o extinguir una relación jurídica entre ellos".
(99)

2. - CLASES DE TRATADOS.

De acuerdo al número de partes que intervengan, los tratados se dividen en: bilaterales o bipartitas y multilaterales o colectivo. Según vinculen a dos sujetos internacionales, o a más de dos.

También se les clasifica, en: tratados-contrato y tratados-ley. Los primeros regulan materias que atañen directamente a las partes, generalmente dos, por ejemplo, los tratados sobre límites, de comercio, de cesión, de alianza, etc. Ponen a cargo de las partes, prestaciones diferentes, en las que cada una asegura normalmente sus intereses o puntos de vista. Los segundos, generalmente multilaterales se caracterizan por adoptar reglas o normas de derecho en una materia común. Verbi-gracia, los que unifican disposiciones de Derecho Internacional Privado o declaran derechos individuales; así mismo revelan la identidad de voluntades signatarias de un contenido común.

Por medio de la "adhesión", uno o varios Estados que no han sido parte original en la celebración del tratado, tienen acceso a el median

(99) SEPULVEDA, CESAR: "Curso de Derecho Internacional Público". pág. 118.

te una declaración unilateral de voluntad; este acto de adhesión de un Estado, debe celebrarse simultáneamente con la ratificación del tratado, es decir que no se efectúa una ratificación posterior a la adhesión, salvo en los casos en que se haga a reserva de "ratificación ulterior". En los casos en los que el derecho interno exige aprobación parlamentaria de los tratados, la misma deberá tramitarse antes de la adhesión, salvo el caso antes señalado.

En la "firma diferida", encontramos un procedimiento semejante al de la adhesión, por medio del cual, un tratado celebrado entre varios Estados, queda abierto a la suscripción futura de otros. La diferencia radica en que en la adhesión no se necesita de una ratificación posterior (salvo la hipótesis de adhesión bajo reserva de ratificación posterior), en tanto que el tratado con firma diferida, es suscrito por nuevos Estados que no participaron en su negociación y firma original y que después de suscribirlo deben ratificarlo.

La aceptación, consiste en la incorporación de un Estado, a un tratado colectivo mediante la simple notificación de haber sido aceptado sin necesidad de ratificación posterior. La aprobación parlamentaria que puede requerir el derecho interno, ha de otorgarse antes de cursar el instrumento de aceptación. (100)

El procedimiento de elaboración de los tratados, puede ser de

(100) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, ob. cit., pág. 403.

tres clases- nos dice Alfred Verdross -: a). - simple; b). - compuesto; y c). - mixto.

a). - Simple.

"Es simple, cuando se concerta con carácter definitivo por los órganos que han convenido su contenido (texto del tratado).

Un tratado puede establecerse directamente merced a un acuerdo entre monarcas absolutos o a un cambio de notas entre el gobierno y un representante diplomático extranjero, o a un cambio de notas entre ambos gobiernos.

b). -Compuesto.

Consiste en que, el contenido del tratado se fija y firma primero por negociadores, después de lo cual viene el visto bueno del proyecto de tratado, ya firmado por el órgano competente para su conclusión. Este procedimiento es el más usual.

c). -Mixto.

Se compone de los dos anteriores; esto es, una de las partes que firman el tratado utilizan la forma simple, y la otra la forma compuesta.
(101)

"Los tratados pueden dividirse, de conformidad con su objeto, en

(101) VERDROSS, ALFRED: "Derecho Internacional Público", pág. 137.

tratados políticos, jurídicos, económicos o administrativos". (102)

3. - CARACTERISTICAS DE UN TRATADO.

En relación con este tema, encontramos como una parte de la doctrina sostiene que, el Derecho Internacional contractual, es el que surge de tratados y convenios bilaterales o multilaterales. Las partes vinculadas directamente mediante los mismos, son casi generalmente los Estados, - que para celebrarlos aplican normalmente las disposiciones de su respectivo derecho interno, por lo que esa parte de la doctrina establece que: "el Derecho Internacional es un Derecho Público externo que dimana del - derecho interno estatal". (103)

Según lo mencionado en el párrafo anterior, vemos que, efectivamente el derecho nacional habilita al Derecho Internacional en la medida que autoriza, prevé y regula la celebración de tratados internacionales. Sin embargo esta tesis solamente enfoca una parte del problema, la referente al procedimiento a seguir en el orden interno de cada Estado por - llevar a cabo la celebración de un tratado; pero no es exacta, pues ignora que, una vez ratificado el tratado, los efectos del mismo, los derechos y obligaciones emergentes de él, la responsabilidad internacional de las - partes contratantes, etc. , se rige por el Derecho Internacional y no por el derecho interno.

(102) J. SIERRA, MANUEL: "Derecho Internacional Público", pág. 396.

(103) *Ibidem*.

Actualmente, los tratados suelen dividir su contenido en un preámbulo, una parte dispositiva y una parte final.

El preámbulo, únicamente estipula los nombres de las partes que lo firmaran, los propósitos y motivos que conducen el compromiso, etc. En la parte dispositiva, se enuncian los derechos y obligaciones que contraen los signatarios, las normas que adoptaran, etc. En la parte final se consignan las provisiones sobre ratificación, adhesión de terceros Estados, fecha de entrada en vigor, número de ejemplares que se suscriben, idioma que se utiliza, reglas de interpretación, duración, denuncia, etc.

Una de las características más importantes de los tratados concierne a que debe ser suscrito por un órgano competente, es decir, carecería de valor el tratado cuya firma no emanara del órgano estatal con competencia para suscribirlo; en relación a esto, puede surgir un problema mucho más complejo, porque ¿qué sucede cuando el tratado ha sido firmado por un órgano competente y ratificado internacionalmente también por algún órgano competente, pero sin haberse cumplido internamente algún trámite previo a la ratificación?. Por ejemplo, si el Jefe de un Estado, ratificara un tratado suscrito por él sin mediar la aprobación de la Cámara de Senadores. A este respecto existen dos opiniones contradictorias; la primera sostiene que el efecto de trámite interno vicia el tratado, y por ende no obliga ni vincula; la segunda opinión manifiesta que una vez firmado y ratificado un tratado por el órgano competente, es obligatorio aunque se haya omitido cumplir con algún requisito de orden interno; el

órgano que así ha obrado, podrá ser internamente responsable, pero sin afectar la validez del tratado.

En forma casi general, se acepta que los tres pasos de un tratado son: Negociación, Firma y Ratificación. Sin embargo, el orden interno de cada Estado puede y suele requerir un mecanismo más complicado en alguna de esas etapas, consistente, normalmente, en la exigencia de que el tratado firmado por el órgano competente, sea aprobado por el Senado, como ya se hace notar en el párrafo anterior.

La negociación, no es efectuada personalmente por los Jefes de Estado, quienes de hecho, nunca lo hacen, sino que está a cargo de representantes diplomáticos o del propio Ministro de Relaciones Exteriores, con plenipotencias, cartas-credenciales o poderes suficientes. (104)

La etapa de negociación culmina favorablemente, con la firma del tratado, que normalmente correspondería a los Jefes de Estado, pero que suele recaer en los representantes, con iguales poderes que los conferidos para la negociación. La firma del tratado fija el texto y contenido del mismo que no puede ser ya variado por las partes signatarias, sin re negociar cualesquiera modificaciones. La firma del tratado no obliga al Estado firmante a ratificarlo, ni le da vigencia, es decir, una vez firmado el tratado se cumplen los requisitos internos de cada país, y si estos

(104) J. SIERRA, MANUEL: ob. cit. pág. 166.

se han satisfecho, se ratifica el contenido del mismo, iniciándose su vigencia.

La ratificación es el acto por el cual un Estado, hace declaración formal de voluntad de tener al tratado como obligatorio. La ratificación no debe confundirse con la aprobación -que en casi todos los países es necesaria- por parte del Parlamento de un Estado. (en nuestro país por el Senado). Esta etapa se cumple a través del Ministerio de Relaciones Exteriores o de la Cancillería, que actúa en representación del Jefe de la Nación. Es un acto unilateral que debe ser puesto en conocimiento de las - otras partes contratantes; de ahí que, en los tratados bilaterales se realice el canje de los respectivos instrumentos o cartas ratificatorias, y en los multilaterales el depósito ante el órgano o la autoridad designados en el propio tratado (por ejemplo ante la Cancillería de un Estado signatario o ante un organismo internacional). (105)

La ratificación es un acto discrecional, en el sentido de que, a - menos que los Estados se obliguen a ella en las propias cláusulas del tratado, puede libremente ser efectuada o no. También puede llevarse a cabo en forma condicional o con determinadas reservas en cualquier tiempo, si es que el tratado no dispone otra cosa.

Hans Kelsen, dice al respecto: ". . . . la exposición que sigue -

(105) VERDROSS, ALFRED: ob. cit. pág. 138.

se refiere al propio tiempo al contrato de derecho interno y al tratado de Derecho Internacional. He elegido como término común la palabra "convención". (106)

"Si la convención tiene fuerza obligatoria y su efecto consiste en obligar a los contratantes a la realización de una conducta a la que anteriormente no estaban obligados, ello significa que la convención ha creado una norma que no existía antes de la conclusión del contrato". (107)

Actualmente, los tratados se formalizan por escrito, aunque "habido" -nos dice Alfred Verdross - "acuerdos internacionales orales - sin que se produjeran protestas. Sin embargo, el acuerdo de la VI Conferencia Panamericana del 20 de febrero de 1928, en su artículo 2o., sólo concede validez a los convenios escritos, aunque admite excepciones". (108).

Se admite comúnmente que los tratados internacionales, como en general cualquier contrato, sólo obligan jurídicamente si su contenido es lícito, esto es, que su causa sea lícita. "Un tratado carece de fuerza obligatoria por su contenido si se opone a una norma del Derecho Internacional, o si es naturalmente imposible, o está moralmente prohibido". (109)

(106) KELSEN, HANS: "El Contrato y el Tratado", traducción de Eduardo García Maynez, pág. 1 y ss.

(107) Ibidem, pág. 7.

(108) VERDROSS, ALFRED: ob. cit. pág. 132.

(109) IBIDEM, pág. 143.

En los tratados multilaterales, cabe la ratificación con reservas consistentes en que un Estado declara no aceptar una o varias estipulaciones del tratado. Los efectos que produce este tipo de ratificación son diversos. De no producirse oposición expresa respecto a la declaración de un Estado, las reservas se consideran admitidas por los demás; la eficacia jurídica de una reserva depende del asentimiento de todas las demás partes.

En los tratados bilaterales, por el contrario, las reservas han de considerarse como ofrecimiento de concertar un nuevo tratado.

Por lo que toca a la extinción de los tratados, vemos que la originan causas de índole muy variada, tales como:

a). - Ejecución.

Cuando el tratado tiene por objeto la realización de un negocio jurídico concreto, una vez que éste se ha realizado, es natural que aquél se extinga, porque ya no existe razón para que continúe en vigor.

b). - Pérdida de la calidad estatal de una de las partes.

Cuando un Estado desaparece por cualquier causa (guerra, integración de su territorio al de otro país, etc.), los tratados que había realizado se extinguen, aunque en algunos casos puedan subsistir determinadas obligaciones y derechos, como los derivados de tratados relativos a la situación territorial.

Diferente es el caso del cambio de gobierno, que no influye en la existencia de los tratados: el Estado seguirá ligado por los tratados que hubiesen sido concluidos en su nombre, cualquiera que sea el gobierno - que detente el poder.

c). - Renuncia.

Acto unilateral por el que un Estado declara su voluntad de considerar extinguido un tratado que le concede determinados derechos sin contrapartida de obligaciones. Para la extinción de tales tratados no es necesaria la aceptación de la renuncia, pero sí sería necesaria cuando la renuncia de los derechos pudiese implicar rechazo de las obligaciones co-relativas. En realidad, el nombre de renuncia debe reservarse para el primer caso, puesto que el segundo cae dentro de lo que se ha considerado como extinción por acuerdo entre las partes, como veremos enseguida.

d). - Acuerdo entre las partes.

Los Estados o partes de un tratado, pueden declararlo sin vigor - por un nuevo acuerdo, ya sea mediante la inclusión de una cláusula, esto es, de manera expresa, o bien de manera tácita, cuando un nuevo tratado es incompatible con el anterior.

e). - Denuncia.

Es el acto jurídico por el cual, un Estado declara su voluntad de -

retirarse de un tratado del cual es parte basándose en las condiciones - que a ese respecto se han establecido anteriormente en el mismo. La de- nuncia en un tratado bilateral significa su extinción; en uno multilateral el tratado seguirá en vigor entre los otros contratantes, por lo que su re- sultado es el fin de los efectos del tratado respecto al Estado denunciante. "Se diferencia la denuncia de la extinción por mutuo consentimiento, en - que aquella tiene lugar mediante el uso de un derecho que el tratado le - conceda, mientras que la segunda no requiere la existencia de tal dere- cho, sino que se trata de un acuerdo a posteriori". (110)

f). - Término.

Muy a menudo los tratados son formulados para un periodo deter- minado, a cuyo fin cualquiera de los Estados contratantes puede declarar lo sin vigor unilateralmente. Frecuentemente, tales tratados incluyen - una cláusula de continuación tácita, esto es, que si un Estado no hace uso de la facultad de terminarlo en el plazo previsto, va a mantenerse en vi- gor por otro periodo determinado; y

g). - Violación de un tratado por una de las partes.

Podemos decir, que generalmente está admitido, que cuando una de las partes viola una disposición esencial del tratado, la otra u otras - partes pueden declarar su extinción. Desde luego que dicha violación no

(110) SEARA VAZQUEZ, MODESTO: "Derecho Internacional Público", pág. 176.

significa la extinción automática del tratado, porque si así fuese, la parte que deseara su extinción lo violaría con ese único objeto.

4. - EFECTOS DEL TRATADO.

Casi en general, aceptan los autores que los vicios del consentimiento son: El error, el engaño y la coacción (amenaza); los dos primeros son comúnmente admitidos al igual que: "un tratado es impugnabile si se ejerció coacción o amenzó con ella a la persona del órgano de uno de los Estados firmantes para moverla a la conclusión del tratado. En cambio difieren los pareceres acerca de la relevancia de la coacción ejercitada sobre el otro Estado". (111) Una doctrina muy extendida, sostiene que coacciones de esta clase no producen efectos jurídicos, pues de lo contrario, ningún tratado de paz sería obligatorio; otra doctrina, cuyo principal expositor es Grocio, a quien siguen Vatel y Heffter, establece que si bien los tratados de paz son, en principio, obligatorios, nadie está sujeto a cumplir un tratado impuesto por coacción o amenaza. Existen otras doctrinas en relación a los efectos de un tratado con vicios en el consentimiento; pero sólo mencionaremos las dos anotadas, que son las más trascendentales.

Ahora bien, los tratados en los que algún Estado hace ratificaciones con reserva, sólo tienen validez íntegra para los Estados que no formularon reservas, ya que entre éstos y los que las formularon, la obliga

(111) VERDROSS, ALFRED. : ob. cit. pág. 141.

toriedad de las cláusulas puede referirse a las restantes partes del tratado, puesto que en los puntos reservados no se llegó a un acuerdo. Los demás Estados signatarios pueden rechazar una ratificación hecha con reservas, en cuyo caso no llega a constituirse tratado alguno con el Estado que las formuló.

Seara Vazquez, divide los efectos de los tratados en dos partes:

a). - Efecto respecto a las partes; b). - Efectos respecto a terceros.

a). - Sostiene que:

"El efecto fundamental es el de crear entre los Estados-partes - una obligación internacional que les impone determinada conducta positiva o negativa. Esa determinada conducta puede referirse al ámbito internacional, o puede consistir en una obligación para el Estado de actuar en el ámbito interno en un determinado sentido, imponiendo a sus órganos - Ejecutivo, Legislativo, o Judicial, la acción necesaria para la ejecución - del tratado" (112)

b). - Argumenta lo siguiente:

"En principio los tratados no pueden producir efectos más que entre los Estados que lo han concluido".

(112) SEARA VAZQUEZ, MODESTO: ob. cit. pág. 174 y ss.

"Según este principio", continúa Scara Vazquez, "los tratados concluidos entre determinados Estados no pueden ser fuente de derechos ni de obligaciones para los Estados que no han participado en su conclusión"
(113)

Sin embargo, en algunos casos los tratados pueden producir efectos respecto a terceros: Así tenemos: I). - Los tratados que crean una situación jurídica objetiva van a obligar en alguna medida a los Estados no participantes y, al mismo tiempo, a crear en su favor determinados derechos. II). - La cláusula de nación más favorecida; cuando esta clásula figura en un tratado, aquel Estado en cuyo favor se ha otorgado, va a beneficiarse automáticamente de todas las ventajas que el otro contra--tante concede a terceros Estados en virtud de otros tratados posteriores. En realidad, no puede hablarse en términos absolutos de la creación de un derecho en favor de los titulares de tal cláusula, porque cuando la ventaja otorgada a los otros Estados desaparezca, se borrará al mismo tiempo la otorgada al mencionado titular. Los efectos de esta institución previenen la aparición de desigualdades o privilegios, pero no crean dere--chos definitivos para sus beneficiarios.

Respecto a este tema, Manuel J. Sierra, sostiene, que: "la conclusión de un tratado no crea derechos y obligaciones sino para el Estado como tal, y solamente en el orden jurídico internacional; se necesita un acto jurídico interno para que los órganos competentes y los sujetos del Es

(113) Ob. cit. 175.

tado sean afectados por un tratado. Los autores monistas conceptúan que el tratado obliga de antemano a los sujetos del derecho directamente, no exigiendo ninguna introducción en el orden jurídico interno; en suma, todos los órganos del Estado están obligados a contribuir a la aplicación del tratado". (114)

Por su parte, César Sepúlveda, considera que: "el tratado internacional otorga derechos e impone obligaciones a las partes contratantes, preferentemente. Es una regla de conducta obligatoria para los Estados que los suscriben y ratifican. La teoría de la fuerza obligatoria de los pactos internacionales ha sido muy amplia y se ha orientado hacia los más variados criterios, pero la esencia de ella continúa diciendo - es la afirmación del carácter obligatorio de los tratados, cualquiera que sea el fundamento que las informa ". (115).

Y, continuando con las opiniones de César Sepúlveda, respecto a los efectos, precisa mencionar la de que "hay tratados que, naturalmente, obligan al Estado en pleno, pero producen efectos con mayor intensidad sobre determinados órganos. Existen convenciones, por otra parte, que se traducen en efectos para las personas, de una manera directa como los de extradición". (116)

(114) J. SIERRA, MANUEL: ob. cit. pág. 417 y ss.

(115) SEPULVEDA, CESAR: ob. cit. pág. 131.

(116) Ob. cit. pág. 132.

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

1. - El Derecho Internacional Clásico, tenía como únicos sujetos a los Estados y a la Santa Sede.
2. - El Derecho Penal Internacional, ha de expresar la voluntad sancionadora de la comunidad internacional, estableciendo los tipos de delictivos y sanciones, con el fin de lograr una eficacia jurídica internacional a través de un sistema de normas comunes a todos los Estados unificando criterios y conveniencias, ante la necesidad de convivencia y seguridad internacional, requisitos fundamentales para el logro de una justicia internacional.
3. - Los principios de Derecho Penal Internacional, se consideran de trascendental importancia para la mejor convivencia universal.
4. - Consideramos que todos los países deberían solidarizarse a fin -

de incluir en sus Constituciones o Carta Fundamental, un capítulo especial que consagre aquellos principios, normas, derechos y obligaciones internacionales.

5. - Tenemos la convicción, de que ésta será una solución que garantice la aplicación del Derecho Penal Internacional.

I N D I C E.

CAPITULO. -		Pág.:
PRIMERO	ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE DERECHO PENAL, EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	
	A. - Introducción.	5
	B. - Precedentes legislativos: Grecia, India, Roma.	6
	C. - Los Principios Territorial, Personal, Real y Universal.	12
	D. - Escuelas Antiguas.	18
	E. - Escuelas Modernas.	23
	F. - Escuela de Savigny, Escuela de Pillet.	29
SEGUNDO	TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRI-	

	TERRITORIALIDAD DEL DERECHO PENAL.	
	A. - Doctrina.	38
	B. - Planteamiento del problema.	39
	C. - Pluralidad en la denominación De- recho Penal Internacional.	40
	D. - Territorialidad.	41
	E. - Extraterritorialidad.	56
TERCERO	EVOLUCION DEL SISTEMA LEGISLA- TIVO PENAL, EN LOS ESTADOS UNI- DOS MEXICANOS.	
	A. - Legislación de la colonia.	62
	B. - Legislación de México Independien- te.	64
	C. - Legislación penal vigente, en ma- teria de Derecho Internacional Pri- vado.	66
	a). - Ley de extradición.	68
	b). - Tratados Internacionales.	93
	CONCLUSIONES.	111
	BIBLIOGRAFIA.	115

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

- ALCORTA, A. : Curso de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires 1887 - 1892.
- BOECKH, EDUARDO. : Historia de los Griegos. Ed. Andina, México 1960.
- CALANDRELLI, A. : Cuestiones de Derecho Internacional Privado Buenos Aires 1911 - 1917.
- CAPDEQUI, OTS. : Manual de Historia del Derecho Español en las Indias. Editado por la Universidad de Texas.
- CARRARA, FRANCESCO. : Programa del Curso de Derecho Criminal. Vol. I, de la parte general, trad. Reus. Madrid, 1922.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. : Lineamientos Elementales

de Derecho Penal, parte general. Tercera edición, Ed. Jurídica Mexicana. México 1965.

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969, parte primera.
- COULANGES, DE, FUSTEL: La Ciudad Antigua, Ed. Nueva España, S. A. Colección Atenea. México 1944.
- CUELLO CALON, EUGENIO: Derecho Penal, tomo I, parte general. Ed. Casa Bosch. Barcelona 1953.
- DICEY A. V. : A Digest of the law of England with reference to the Conflicts of law. Sexta edición, London 1927.
- DONNEDIEU DE VABRES: Les Principes Modernes du Droit Penal International. Paris 1928.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, editores librereros, tomo XXVI, Buenos Aires, 1968.
- FIORE, PASCUALE: Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradición, trad. por la dirección de la revista. Madrid 1890.
- FIORE, PASCUALE: El Derecho Internacional Codificado y su Sanción Jurídica. Versión castellana por D. Alejo García Moreno. Tomo I, Madrid 1891.

- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: El Derecho Privado Romano. Primera Edición, Ed. Esfinge, S. A. México, 1960.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Textos Universitarios. México 1971.
- FRANKENSTEIN: Resumen de su teoría publicado en la revista ge neral de derecho y jurisprudencia, Vol. 40. Paris 1933.
- GARCIA CALDERON, V.: Instituciones Religiosas y Civiles de la India, versión castellana. España 1948.
- GARCILOPEZ: Derecho Penal. Primera Edición. Ed. Reus Ma - - drid 1940.
- GOMEZ, EUSEBIO: Tratado de Derecho Penal, Tomo I.
- J. SIERRA, MANUEL: Tratado de Derecho Internacional Público. Tercera Edición. México, 1959.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS: La Ley y el Delito. Tercera edición. Ed. Hermes, México 1959.
- KELSEN, HANS: El Contrato y el Tratado. trad. de Eduardo Gar ca rca Maynez. Imprenta Universitaria, México 1943.
- LAINE, ARMAND: Introducción al Derecho Internacional Privado. Tomo II, 1888.

- LAZCANO, C. A.: Derecho Internacional Privado. Ed. Platense. Buenos Aires 1965.
- MAGGIORIE, GIUSEPPE: Derecho Penal. Vol. I. Trad. Editorial Tamis. Bogotá 1954.
- MANCINI, PASCUALE: Tratado de Derecho Penal. Paris 1870.
- MEZGUER, EDMUNDO: Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1940.
- NIBOYET, J. P.: Principios de Derecho Internacional Privado. Trad. de Andrés Rodríguez Ramón. Ed. Nacional.
- PARRA MARQUEZ, HECTOR: La Extradición. Ed. Guaranfa. México.
- PESSINA, ENRIQUE: Elementos de Derecho Penal. Ed. Reus. Madrid 1936.
- PETIT, EUGENE: Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Nacional. México 1963.
- PILLET, ANTOINE: Principes de Droit Internationale. Paris 1903
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, decimoctava edición. Madrid - 1956.
- ROMERO DEL PRADO, VICTOR N.: Derecho Internacional Priva-

- do. Tomo I. Ed. Assandri. Córdoba Argentina 1961.
- SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, ANTONIO: Derecho Inter
nacional Privado. Tomo III. Ed. Cultural. La Habana 1934.
 - SAVIGNY, FEDERICO CARLOS DE: Sistema de Derecho Romano
Actual. Trad. F. Góngora. Madrid, 1879.
 - SEARA VAZQUEZ, MODESTO: El Derecho Internacional Público.
Ed. Porrúa. Tercera edición. México 1971.
 - SEPULVEDA, CESAR: Curso de Derecho Internacional Público.
Cuarta edición. Ed. Porrúa. México 1971.
 - TRIGUEROS SARA VIA, EDUARDO: La Evolución Doctrinal del De
recho Internacional Privado. Ed. Polts. México 1938.
 - TRIGUEROS SARA VIA, EDUARDO: La Aplicación de Leyes Extra
ñas. El Problema Fundamental. Revista Jus. México 1941.
 - VEDROSS, ALFRED; Derecho Internacional Público. Trad. de An
tonio Truyol y Serra. Ed. Aguilar. Madrid 1957.
 - VON LISZT, FRANZ: Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Trad.
de Luis Jiménez de Asúa. Madrid 1916.
 - ZARCO, FRANCISCO: Historia del Congreso Constituyente de -
1857. Tomo II.