

LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN PENAL

SUMARIO

1. Planteamiento del problema. 2. Límites objetivos. 3. La igualdad ante la ley. 4. Inviolabilidad. 5. Inmunidad y enjuiciamiento privilegiado: a) Inmunidad del Presidente de la República; b) Inmunidad de otros altos funcionarios; c) Inmunidad por reciprocidad internacional; d) Inmunidad diplomática; e) Inmunidad de otros diplomáticos, funcionarios internacionales y magistrados de la jurisdicción internacional; f) Inmunidad en casos de extradición; g) Inmunidad en el enjuiciamiento militar; h) Inmunidad administrativa; i) Tutela penal de las inmunidades. 6. La regla de la territorialidad. 7. Extraterritorialidad.

1. Planteamiento del problema

No es nuestro propósito examinar en este breve ensayo de sistematización, particularmente referido al Derecho mexicano, el concepto de jurisdicción ni sus notas características. Aun reconociendo que *jus dicunt* tanto el legislador cuando lleva a cabo su creación normativa como la autoridad administrativa cuando expide reglamentos, como también en cierto modo, los particulares y la propia administración cuando elaboran normas jurídicas individualizadas,¹ tradicionalmente se sostiene que la jurisdicción (cuya etimología, *jus* o *juris dicere*, es particularmente expresiva, pero también equívoca) constituye la potestad del Estado encaminada a aplicar la norma general (pero igualmente, en su caso, la particular)² al caso

¹ Como se sabe, esta corriente ha sido duramente combatida, particularmente en el ámbito del Derecho procesal, por cuanto da eficacia creadora de derecho, y no meramente aplicativa del mismo, a la sentencia jurisdiccional. Sobre esta dirección, *cfr.* Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Moisés Nílvé, EUDEBA, 3ª edición, Bs. Aires, 1963, pp. 151-152, y *Teoría General del Estado*. Trad. L. Legaz Lacambra. Editora Nacional, México, 1954, pp. 301 y ss. También, *cfr.* Carnelutti, *Appunti sull'ordinamento giuridico*. Estudios de Deusto, vol. XIII, núms. 25-26, 1965, pp. 132-134.

² Esta afirmación no es aplicable al enjuiciamiento penal, pero sí al civil. En efecto, téngase en cuenta la necesidad en que se encuentra el juzgador de fallar conforme a lo establecido en el contrato, cuando a su conocimiento se lleva una causa por incumplimiento de deberes emanados del propio contrato. Éste, *lex inter*

concreto, resolviendo sobre una relación jurídica controvertida. Sobre esta base, la jurisdicción penal tendría a su cargo el segundo momento lógico de la actividad pública destinada a combatir el delito. En tal virtud, seguiría al momento de la conminación general (legislativo, penal) y precedería al momento ejecutivo.³ Ésta es, al menos, la ordenación de fases en el Estado moderno.

Hoy día, la potestad de aplicar la ley penal al caso concreto, decidiendo sobre el litigio,⁴ incumbe de modo exclusivo al Estado, como fruto de una larga evolución que arranca de la venganza privada y culmina, contemporáneamente, en la asunción estatal absoluta del derecho —y del deber— de resolver en este terreno. Tal concepción se traduce claramente, al lado de una atribución de competencia, en el artículo 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que reitera el carácter necesario del proceso penal y la imposibilidad de disposición privada en cuanto a los actos mencionados en sus tres fracciones.⁵

En principio, la jurisdicción posee una nota de plenitud que la hace aparecer ilimitada para la exclusiva resolución de todo género de controversias, sin obstáculo alguno en cuanto a las personas y con reservada y necesaria extensión al territorio en que se asienta el Estado, esto es, al ámbito territorial de validez de las normas de derecho interno, y sólo a

partes, norma individualizada, será la premisa mayor del silogismo judicial, sin perjuicio de que en dicha premisa queden también incorporados elementos del Derecho general.

³ En este sentido, *cfr.* Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Trad. L. Prieto Castro. Ed. Bosch, Barcelona, s. f., p. 14. El autor distingue: "a) el momento de la conminación abstracta; b) el momento del juicio; c) el momento de la ejecución, o sea, de la realización de la ley penal declarada aplicable por el juez." La doctrina mexicana rechaza la incorporación de este tercer momento en el Derecho procesal penal, si bien el Código Federal de Procedimientos Penales se ha inclinado por la solución contraria: art. 1, fracción IV.

⁴ Carnelutti define al litigio como "conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro", *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentis Melendo. UTEHA, Bs. Aires, 1944, t. 1, p. 44. A efecto de eliminar el sabor iusprivatista de esta noción, Alcalá-Zamora define: "Conflicto jurídicamente trascendente, que constituye el punto de partida o causa determinante del proceso." *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene, h.). Editorial Guillermo Kraft, Ltda., Bs. Aires, 1945, t. 1, p. 7 núm. 3.

⁵ En cambio, la dispositividad privada halla amplio campo de acción en el territorio de las relaciones civiles, para la resolución de los litigios de esta índole. Al respecto, ampliamente *cfr.* Vallimaresco, *La Justice Privée en Droit Moderne*. Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne Edouard Duchemin, L. Chauny et L. Quinsac Successeurs, Paris, 1926; y Alcalá-Zamora, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. Imprenta Universitaria, México, 1947.

él. Empero, la jurisdicción reconoce límites en un triple sentido: objetivo, subjetivo y territorial.⁶

2. Límites objetivos

Por lo que toca a su materia u objeto, la jurisdicción ha sido diversamente clasificada. Desde luego, la penal se contrapone a la civil, la laboral, la administrativa y la constitucional, aun cuando aquí es preciso subrayar una serie de matices. Así, en el ámbito administrativo existen órganos jurisdiccionales llamados a conocer de cuestiones penales *lato sensu*, si bien que no ordinarias, o leves o sustraídas al conocimiento del juzgador común por razones de las personas que en ellas intervienen. Éstos son los casos de la justicia militar, subsistente por obra del artículo 13 constitucional, entendida como fuero a un tiempo material y profesional;⁷ de la justicia administrativa de faltas a los reglamentos de policía y buen gobierno;⁸ y de la jurisdicción (tutelar) para menores, que es un fuero personal.⁹ Por otra parte, la Constitución erige un enjuiciamiento privilegiado de altos funcionarios, cuyos supuestos y contenido son asimismo penales (*infra*, núm. 5).

⁶ Como se advertirá, para la sistemática empleada en este trabajo seguimos el criterio del profesor Alcalá-Zamora, desenvuelto en su *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene h.) Por tanto, nuestra construcción difiere considerablemente de la de Florian. En efecto, el ilustre maestro de la Universidad de Turín hablaba de límites internos y externos de la jurisdicción. Los primeros se refieren a la llamada competencia funcional, al juzgamiento sobre los hechos y el derecho, a las cuestiones prejudiciales de estado personal y a las limitaciones surgidas de la Ley de 7 de enero de 1929; los segundos, en cambio, se identifican con la atribución de competencia o capacidad objetiva del juez. *Cfr. Elementos de Derecho Procesal Penal, op. cit.*, pp. 161 y ss.

⁷ Material, porque sólo toma en cuenta los delitos e infracciones contra la disciplina militar, que fija el Código de Justicia Militar; profesional, y no personal, en virtud de que sólo se extiende a los miembros del ejército, lo cual ciertamente no implica una consideración sobre la persona, sino sobre la profesión. Al respecto, *cfr.* nuestro estudio *Características del Enjuiciamiento Penal Militar Mexicano*. Criminalia, año xxxii, núm. 11, 1966.

⁸ La atribución de conocimiento a los jueces calificadores de infracciones deriva, en el plano superior, del art. 21 constitucional, y en el secundario, por lo que toca al D. F., del art. 4, fracción I, del Reglamento de los Tribunales Calificadores dependientes de la Oficina Central Calificadora de Infracciones, de 1940, que dice: "Son facultades de los jueces calificadores: I. Conocer y resolver sobre todas las infracciones a los reglamentos de Tránsito y Policía, que les sean presentadas y consignadas por el agente investigador del Ministerio Público, adscripto al Tribunal y turno correspondiente."

⁹ *Cfr.* arts. 119 del Código penal y 1º de la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus instituciones auxiliares en el Distrito y Territorios Federales y normas de procedimiento de 1941.

En suma, la jurisdicción penal sólo conoce de imputaciones delictivas, para resolver sobre la pretensión (de justicia penal)¹⁰ deducida por el Ministerio Público (o por particulares, donde no existe monopolio acusador), que puede ser declarativa (absolutoria) o de condena. En nuestro sistema, la reparación del daño debido por el inculpado forma parte normal del objeto de esta jurisdicción, en cuanto dicha reparación tiene el carácter de pena pública; asimismo, el juez penal puede resolver, dentro de supuestos determinados, sobre la reparación debida por un tercero.¹¹

La jurisdicción estatal se encuentra limitada, o evitada, por los equivalentes jurisdiccionales. Bajo esta noción, su creador, Carnelutti, entendió los "actos determinados por un interés que no es el del Estado... en cuanto a la composición de los conflictos, si bien se les reconoce, en ciertas condiciones, idoneidad para alcanzar la misma finalidad a que tiende la jurisdicción".¹² Así, para Carnelutti los equivalentes jurisdiccionales son la sentencia extranjera, la sentencia eclesiástica, la autocomposición, la conciliación y el compromiso (arbitral). Sobre el particular, podemos apuntar que en nuestro Derecho —y esto es generalmente admitido— la sentencia extranjera penal no tendría efecto equivalente al del pronunciamiento jurisdiccional mexicano, sin perjuicio del valor que se le asigna como elemento de fondo para cierta especie de extradición y de sus repercusiones en cuanto a la determinación de la reincidencia.¹³ En México, tampoco tiene valor alguno la sentencia de los tribunales eclesiásticos, que excepcionalmente conserva relevancia, en Derecho extranjero, cuando se trata de causas matrimoniales. La autocomposición tampoco opera en el panorama punitivo mexicano, por cuanto en éste se priva de todo poder a la voluntad de los interesados para concluir el conflicto mediante un acto de disposición. Si en el pasado tuvo eficacia la conciliación en el supuesto de determinados delitos, no la conserva ya en nuestros días.¹⁴ Finalmente, la relación jurídica penal, establecida

¹⁰ Acerca de este concepto, *cfr.* Clariá Olmedo. *Pretensión de justicia penal*. Revista Jurídica de Córdoba, año 3, núm. 12, 1949.

¹¹ *Cfr.* arts. 29, 31, 32 y 34 del Cp, pp. 532 y ss. del Código de procedimientos penales distrital y pp. 489 y ss. del Código federal correspondiente. Acerca de estos extremos, *cfr.* nuestra ponencia *La acción en el proceso penal* (de próxima aparición en la Memoria del Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal).

¹² *Sistema de Derecho Procesal Civil, op. cit.*, t. I, p. 183.

¹³ Sobre la eficacia de las resoluciones jurisdiccionales extranjeras en nuestro Derecho, penal y procesal penal, *cfr. infra* 7.

¹⁴ Véanse: Constitución de Cádiz: arts. 282 y 284; Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano: art. 71; Constitución de 1824: art. 155; Leyes Constitucionales de 1836: Quinta, art. 40; y Bases Orgánicas: art. 186.

entre el Estado y el delincuente, escapa al arbitraje, que no puede versar sobre materia sustraída a la disposición de los particulares.¹⁵

3. *La igualdad ante la ley*

Una de las conquistas más notorias y legítimas del Derecho de inspiración liberal fue el postulado de la igualdad ante la ley, igualdad formal: todos los hombres nacen y viven iguales en derechos, y la ley es la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga (artículos 1 y 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789). Esta corriente alcanzó de lleno al Derecho penal, y bajo su impulso se inició la desaparición de leyes y jurisdicciones especiales que implicaban injusto favor ante la ley penal y frente a su aplicación. Sólo alcanzaron a subsistir, no obstante el auge formalmente igualitario, los tribunales especiales (o mejor, especializados) de carácter predominantemente técnico, y el fuero de guerra, necesario por razones de disciplina y de consecuente conveniencia pública.

Ciertamente, a la igualdad formal ha sucedido la material, que busca garantizar idénticas oportunidades para todos en un mundo donde la fría igualdad ante la ley desemboca en máxima injusticia. Este nuevo Derecho, equiparador desde cierto punto de vista, y decididamente protector desde otro ángulo, también ha penetrado en los dominios del sistema punitivo, y especialmente en el campo de la delincuencia de menores.¹⁶

La igualdad ante la ley exige que todos los sujetos reciban idéntico tratamiento por parte del Derecho penal y del Derecho procesal penal. Empero, este lógico corolario de la igualdad se niega, por motivos perfectamente atendibles, a través de los límites subjetivos de la jurisdicción penal. Indican Alcalá-Zamora y Levene que tales límites "son esencialmente de dos clases: los que sustraen a la persona amparada por ellos al poder jurisdiccional, sea de modo permanente o transitorio y abarquen todo o sólo parte de su actividad, y los que someten al favorecido a una ley... o a una jurisdicción distintas (o a las dos cosas) de la que le correspondería si se le juzgase como a un ciudadano cualquiera. En

¹⁵ Cuando el árbitro es auténtico juez y el laudo genuina sentencia, no cabe hablar de "equivalente". Esta última sería la situación en Derecho mexicano, según hemos intentado demostrar, junto con otros extremos, en nuestro trabajo *Inconstitucionalidad del Juicio Arbitral*. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. xiv, núm. 53, 1964, pp. 41 y ss.

¹⁶ Cfr. nuestro estudio *El Derecho social*. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. xv, núm. 59, 1965, pp. 633 núm. 1 y 634-635.

el primer supuesto, nos encontraremos con la inviolabilidad y la inmunidad; en el segundo, con los privilegios de enjuiciamiento".¹⁷

Éste es, sin duda, terreno de colindancia —y aun de cierta confusión— entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal, como se advierte al reparar en que tanto los penalistas (al analizar el ámbito de validez personal de la ley penal, por ejemplo) como los procesalistas (al desarrollar los límites de la jurisdicción) atienden en diversa medida al examen de estas cuestiones. A nuestro juicio, como mejor puntualizaremos en su hora, la inviolabilidad es tema penal, por cuanto implica una sustracción de la conducta (toda o parte de ella) del inviolable a la ley penal misma: el amparado con esta exención de la ley represiva no delinque.¹⁸ En cambio, la inmunidad es tema sólo procesal, lo que queda particularmente de manifiesto al observar que cuando la inmunidad cesa, la jurisdicción, temporalmente detenida, avanza. Ni qué decir sobre el carácter de los enjuiciamientos privilegiados, cuya naturaleza procesal salta del mismo nombre que ostenta esta institución, también titulada "prerrogativas procesales".

4. Inviolabilidad

Enseñan los autores líneas arriba citados que la inviolabilidad es un instituto más penal que procesal, a cuyo amparo se priva del carácter delicto-

¹⁷ *Derecho Procesal Penal*, op. cit., t. I, p. 215. Del mismo parecer es Jiménez de Asúa, cuando escribe: "La inviolabilidad supone que aquel que goza de ella no puede ser castigado; la inmunidad le resguarda contra toda persecución penal mientras el cargo transitorio dura, y la prerrogativa alude tan sólo a las garantías de antejuicio o de procedimiento especial en favor de ciertas funciones." *La Ley y el Delito*. Ed. Hermes, 2ª edición Bs. Aires, 1954, p. 211. En cambio, Pavón Vasconcelos entiende a la inmunidad o extraterritorialidad como supuesto de "inaplicación absoluta de la ley penal" ("no hallarse bajo el imperio de la autoridad y las leyes del Estado en que reside" el diplomático) y la refiere sólo a los representantes diplomáticos. El fuero, en cambio, sería un mero privilegio frente a la misma ley penal. La inviolabilidad está comprendida en la inmunidad y "obliga al Estado de destino a garantizarle (al diplomático) una protección eficaz y a castigar con especial severidad las ofensas que se le hayan inferido", apunta Pavón Vasconcelos, citando a Franz von Liszt. *Nociones de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Jurídica Mexicana, México, 1961, t. I, pp. 138-141. El fuero sólo tiene valor procesal. *Cfr. idem*, p. 148.

¹⁸ En sentido similar, *cfr.* Schmidt (Eberhard), quien ante el apartado 1 del art. 46 de la Ley Básica de la República Federal de Alemania, de 1955, indica que "no obstante su modo de expresión procesal... establece para los casos aquí señalados (inviolabilidad parlamentaria) una causa personal jurídico-material de exclusión de la pena". *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Trad. José Manuel Núñez. Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. Aires, 1957, p. 98. Ahora bien, aun cuando el valor material y no procesal de la institución es generalmente admitido, los autores difieren en cuanto al emplazamiento de la propia

tivo a los actos de un sujeto, no obstante la tipicidad de los mismos. La inviolabilidad puede ser absoluta, cuando todos los actos, la conducta entera de una persona, están sustraídos a la represión penal, o relativa, cuando sólo ciertos actos quedan así librados de la ley incriminadora.¹⁹

La inviolabilidad plena es característica de los monarcas, absolutos o constitucionales, y también, por supuesto, de los tiranos. No sólo se la reconoce en derecho nacional (pero no para los Presidentes de República), sino también en el orden jurídico internacional, donde la inviolabilidad absoluta se plantea en relación con los jefes de Estado visitantes.^{20 21}

La inviolabilidad relativa, en cambio, suele favorecer a los parlamentarios, poniéndolos de plano al amparo de eventuales persecuciones punitivas

inviolabilidad en el cuadro del Derecho penal, según adelante veremos (*infra*, en este mismo apartado). Florian señala que la exención de la ley penal en favor del rey y del Papa, así como la inviolabilidad de parlamentarios por las opiniones que emitan, son temas de derecho material. *Cfr. Elementos de Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁹ Así pues, no hablamos aquí de inviolabilidad en la misma acepción que le reconoce Verdross. Al distinguir entre aquel concepto y la extraterritorialidad, este autor indica: "Mientras la extraterritorialidad tiene por objeto una abstención (*non facere*) del Estado ante el cual el diplomático está acreditado, la 'inviolabilidad' impone a dicho Estado una acción (*facere*), a saber, una protección especial contra ataques ilícitos." *Derecho Internacional Público*. Trad. Antonio Truyol y Serra, Aguilar, 3ª edición, Madrid, 1957, pp. 224-225. Sin embargo, líneas abajo el propio Verdross reconoce que la expresión "inviolabilidad" tiene también otro sentido: "De ahí la necesidad —dice— de averiguar en cada caso el sentido de la expresión 'inviolabilidad', cuando se refiere a ella algún tratado" *Ibidem*.

²⁰ *Cfr. Verdross, Derecho Internacional Público, op. cit.*, pp. 258-259. Sobre limitaciones a este principio, *cfr. Seara Vázquez, Manual de Derecho Internacional Público*. Ed. Formaca, 1ª edición, México, 1964, pp. 93-94.

La inviolabilidad del soberano no ha sido extraña a nuestro derecho histórico, tanto bajo el imperio de la Constitución gaditana (art. 168), como durante la aventura imperial de Iturbide (art. 29 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano). En cuanto al Derecho extranjero, *cfr.*, por ejemplo, el Tratado de Letrán (art. 8) y las Constituciones u ordenamientos equiparables de Grecia (1952, art. 29), Irán (1907, art. 44), Irak (1925, art. 25), Japón (1946, art. 3), Jordania (1952, art. 30), Laos (1947, art. 8), Libia (1951, art. 59), Liechtenstein (1921), Luxemburgo (1868, art. 4), Holanda (1815, art. 55), Bélgica (1831, art. 63), Camboya (1947, art. 35), Dinamarca (1953, art. 13), Etiopía (1931, art. 5), Noruega (1814, art. 5), Suecia (1809, art. 3) y Tailandia (1952, sec. 3).

²¹ Al afirmar, como Jiménez de Asúa, que "si un soberano es depuesto puede enjuiciarse por los actos delictivos que cometió durante su mandato, siempre que se trate de delitos comunes", y que "el principio de la inviolabilidad del soberano sólo quiere decir que la acción penal no le puede ser dirigida" (*La Ley y el Delito*, *op. cit.*, p. 211), se elimina, prácticamente, toda diferencia entre inviolabilidad e inmunidad y, desde luego, queda borrada la que el mismo autor establece (*cfr. supra*, nota 17). Otro problema es, sin duda, el valor político de esta interpretación sobre la eficacia de la inviolabilidad. En consecuencia, creemos preferible la opinión de Schmidt, perfectamente aplicable al caso, aun cuando su autor la manifiesta a propósito de la inviolabilidad parlamentaria: "La desaparición de la calidad de diputado no modifica en nada la eficacia de las causas de exclusión de la pena..." *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, p. 98.

que tomasen como motivo las opiniones que emitan en el desempeño de su representación. Esta última inviolabilidad se justifica considerando que "es preciso asegurar a los legisladores una absoluta independencia en el ejercicio de sus funciones, con objeto de que los demás Poderes no estén en aptitud de coartarlos en su representación, atribuyéndoles delitos que autoricen a enjuiciarlos penalmente y a privarlos de su encargo",²²

Con respecto a la inviolabilidad absoluta, particularmente, la doctrina penal ha planteado el tema de la capacidad, llegando a la conclusión, muy combatida por lo demás, de que las personas sustraídas a la ley penal (monarca, Papa) serían incapaces para este orden jurídico.

Para Manzini, entronizador del concepto, "la capacidad jurídica, en el sentido del derecho penal, presupone la idoneidad penal de obrar según la previsión de las consecuencias penales, esto es, la potencialidad de determinación normal mediante la representación de la pena conminada, respecto al hecho prohibido o impuesto por la ley (capacidad de delinquir y susceptibilidad de imputación)". Para el ilustre tratadista, la noción de capacidad deriva del artículo 85 del Código penal italiano, cuando éste dice: "Es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer." Así las cosas, no se trata aquí de la imputabilidad, sino de la capacidad, que es un presupuesto y no un sinónimo de aquélla. La capacidad penal es un momento anterior al delito y constituye un elemento concreto; en cambio, la imputabilidad implica un momento simultáneo al delito y es un elemento contingente.²³

De lo anterior se desprende que sujeto activo de un delito sólo es la persona (física) dotada de capacidad de Derecho penal, capacidad que puede quedar destruida²⁴ por causas naturales o políticas. Las primeras²⁵

²² Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 3ª edición México, 1955, p. 295.

²³ Cfr. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. EDIAR, Editores, Bs. Aires, 1948, t. 1, vol. 1, pp. 605-609.

²⁴ Aquí surge lo peculiar de la capacidad penal, derivado de las líneas características del orden punitivo. En efecto, Manzini explica esta idea, diciendo que "mientras para el derecho privado todo hombre viviente está dotado de capacidad jurídica, en el derecho penal, en cambio, existen causas aptas para excluir totalmente la capacidad, aun cuando ésta se presuma en 'cualquiera', mientras no haya prueba en contrario, y salvo los límites de edad. La diferencia depende del hecho de que los deberes y los intereses, considerados por el derecho penal, no tienen ningún objeto distinto de la persona (como, por el contrario, el patrimonio en el derecho privado) y las pretensiones y las obligaciones que de ello derivan y en las que se exterioriza su valor práctico, resultan directamente de la capacidad reconocida a los individuos por el ordenamiento jurídico". *Tratado de Derecho Penal, op. cit.*, t. 1, vol. 1, pp. 641-642.

²⁵ Edad, trastorno mental transitorio, enajenación y sordomudez (a veces se incluye a la ceguera). En Derecho mexicano, sólo la edad y el trastorno mental transitorio. En cuanto a la enfermedad mental permanente y a la sordomudez, el inadecuado

no nos interesan ahora; las segundas, en cambio, conducen a la idea de inviolabilidad. Consecuente con sus desenvolvimientos, Manzini declara que el rey y el Papa son incapaces de Derecho penal, por razones políticas.²⁶ En cambio, las inmunidades de diplomáticos, jefes de Estado extranjeros, miembros de jurisdicciones internacionales, ministros, consejeros nacionales y senadores, no excluyen la capacidad penal, sino simplemente impiden la normal perseguibilidad de los delitos cometidos por las personas así amparadas.²⁷

La teoría de la capacidad penal ha sido acremente censurada por Antolisei. Para el profesor de la Universidad de Turín no tiene sentido alguno hablar de incapacidad cuando se trata del jefe del Estado o del Sumo Pontífice. Por la posición real de estas personas, más existe una intensificación que una disminución del estado jurídico, y por ende, sería preferible hablar de "hipercapacidad" y no de incapacidad penal. En suma, el alcance de la prerrogativa concedida en estos supuestos "no excede de un tratamiento particular (inaplicabilidad de la sanción) determinado por evidentes razones políticas".²⁸

En nuestro Derecho, el artículo 61 constitucional prescribe que "los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas". Éste es un patente caso de inviolabilidad relativa (o bien, irresponsabilidad o impunidad, como dice Tena Ramírez),²⁹ en cuanto sustrae

régimen del Cp, parece hacer imputables (y previamente capaces, en la conceptualización de Manzini) a dementes y sordomudos. Aquí estaríamos, pues, ante la aberración del delito... sin culpabilidad. Cfr. Porte Petit, *Importancia de la Dogmática Jurídica Penal*, México, 1954, p. 46. También se ha dicho que la enajenación y la sordomudez constituirían excluyentes de responsabilidad o incriminación no especificadas, pero resultantes de la falta de culpabilidad, al no existir, en virtud de tales fenómenos, ni el dolo ni la culpa que exige el art. 8 del Cp. Cfr. Villalobos, *Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, 2ª edición, México, 1960, p. 404.

²⁶ Cfr. *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., t. 1, vol. I, pp. 644-648.

²⁷ Cfr. *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., t. 1, vol. I, pp. 648-655.

²⁸ *Manual de Derecho Penal*. Trad. Juan del Rosal y Ángel Torio. UTEHA, Bs. Aires, 1960, pp. 428-429. Cfr., también, p. 112. Antolisei señala que la corriente de la "capacidad penal" la niega a quienes se hallan exentos de pena por causas políticas, y menciona, como ejemplos, al jefe del Estado, al Sumo Pontífice y a los agentes diplomáticos. Empero, como ya hemos visto, Manzini expresamente indica (v. nota 27) que los agentes diplomáticos no son incapaces de Derecho penal. Por otra parte, y en cuanto a menores y enajenados, el mismo Antolisei recuerda que a éstos les son imponibles diversas medidas de seguridad y penas accesorias, se les puede conceder amnistía, se otorga la extradición con respecto a ellos, etcétera, de donde se sigue que semejantes individuos "no se hallan fuera del ordenamiento penal: se hallan en situación de realizar hechos relevantes para esta rama del Derecho, y, por ello, no pueden considerarse incapaces en el único sentido correctamente atribuible a esta expresión". *Idem*, p. 429.

²⁹ Cfr. *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., pp. 295 y 563 núm. 465.

a la ley penal sólo algunos actos (opiniones parlamentarias) y en definitiva.³⁰

Además, otra exención de responsabilidad, de eficacia material, se desprende del artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación: los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son irresponsables por lo que hace a las resoluciones que dicten estableciendo o fijando la interpretación de preceptos constitucionales, salvo que actúen por cohecho o con mala fe. Así, la conducta culposa (en sentido penal) no sería delictiva ni tampoco acarrearía responsabilidad civil a estos juzgadores en los casos previstos por el precepto.

El profesor Carrancá y Trujillo ha indicado que el artículo 108 constitucional, cuya defectuosa redacción censura, hace al Presidente de la República inviolable (no inmune) por delitos federales y leves del orden común: "La responsabilidad por delitos leves del orden común y por todos los del orden federal no puede, pues, serle exigida en ningún tiempo."³¹ No compartimos esta autorizada opinión. A nuestro juicio, y conforme adelante veremos, el artículo 108 *in fine* simplemente plantea una inmunidad referible a los delitos federales y leves del orden común. En efecto, si la norma comentada indica que "durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado...", de aquí únicamente cabría desprender que no podrá enderezarse acusación en su contra, durante tal periodo, por otros delitos que los mencionados en la porción final del artículo 108, pero no se sostendría válidamente que esta frase crea una inviolabilidad relativa en favor del Presidente. Nada hay en contra de las acusaciones posteriores a la conclusión de la gestión presidencial. A mayor abundamiento, adviértase la considerable diferencia entre los términos del citado artículo 108 y los muy claros y categóricos del 61.³² Otra sería nuestra tesis, desde

³⁰ La irresponsabilidad de diputados y senadores tiene su raíz doctrinal en el Derecho inglés y se formuló concretamente en la proposición de Mirabeau a la Asamblea Constituyente, de 23 de junio de 1789. *Cfr.* Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*. Antigua Librería Robredo, 4ª edición, México, 1955, t. I, p. 167; y Garraud, *Précis de Droit Criminel*. Société Anonyme du Recueil Sirey, 14e. édition, París, 1926, p. 126. Para Jiménez de Asúa, la inviolabilidad parlamentaria no es tal, sino sólo inmunidad. *Cfr. La Ley y el Delito, op. cit.*, p. 212.

Acerca de inviolabilidad relativa de parlamentarios en el Derecho constitucional histórico mexicano, *cfr.* Constitución de Cádiz: art. 128; Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano: art. 27; Constitución de 1824: art. 42; Leyes Constitucionales de 1836: Segunda, art. 17 (miembros del Supremo Poder Conservador), Tercera, art. 55, Cuarta, art. 26 (consejeros); Bases Orgánicas: art. 73; y Constitución de 1857: art. 59.

³¹ *Derecho Penal Mexicano, op. cit.*, t. I, p. 166.

³² En sentido similar, *cfr.* Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, p. 584.

luego, si el artículo 108 estuviera redactado en términos análogos, por ejemplo, al artículo 40 de la Constitución italiana, que sí da lugar a la inviolabilidad del jefe de Estado, excepto en los casos que el mismo precepto indica: "El Presidente de la República no es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, excepto los casos de alta traición o atentado a la Constitución..."

El Derecho internacional acepta la inviolabilidad de los jefes de Estado extranjeros.³³ En este sentido, el artículo 297 del Código Bustamante, prescribe: "Están exentos de las leyes penales de cada Estado contratante los Jefes de los otros Estados que se encuentran en su territorio."

5. Inmunidad y enjuiciamiento privilegiado

En fuerza de la inmunidad no se exime a alguien de la ley penal, que aquí conserva toda su fuerza, sino simplemente se erige un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción, obstáculo que por su propia índole reviste carácter transitorio.³⁴ Así, la inmunidad no es un problema penal, sino específicamente procesal, y estrechamente vinculado a él está el tema de los enjuiciamientos privilegiados, consecuencia de la inmunidad frente a la jurisdicción ordinaria, que cede el paso a la especial. "A diferencia de inviolabilidad e inmunidad, que mientras subsisten, cierran el paso a la jurisdicción —enseñan Alcalá-Zamora y Levene—, el régimen procesal instituido a favor de ciertas magistraturas y funcionarios, tan sólo condiciona su ejercicio."³⁵ Y agregan que aun cuando el enjuiciamiento privi-

³³ Carrancá y Trujillo sostiene que nuestro derecho positivo no reconoce expresamente las excepciones al principio de igualdad ante la ley —internacionalmente aceptadas— en favor de soberanos y jefes de Estado extranjeros; agentes diplomáticos, sus familiares y el personal oficial; y ejércitos de guarnición en país no enemigo. *Cfr. Derecho Penal Mexicano, op. cit.*, t. I, p. 168. Sin embargo, en cuanto al tácito reconocimiento de la inviolabilidad de la primera categoría, *cfr.* el art. 148 del Cp; por lo que toca a diplomáticos, ver lo que decimos *infra sub 5 d*); finalmente, acerca de militares, *cfr.* el art. 61 del Código de Justicia Militar, recordado en este trabajo *sub 5 g*) y 7. Por lo demás, atenta la fuerza normativa de la costumbre en el Derecho internacional, cabría tal vez objetar la opinión del mismo distinguido penalista cuando sostiene que si la inmunidad no se encuentra acogida ni por la ley nacional ni por los tratados, "debe interpretarse que entran en pleno vigor el principio constitucional de igualdad y la ley común", *Ibidem*.

³⁴ Esto debe ser analizado frente a las diversas causas de inmunidad que se mencionan en el texto.

³⁵ Esta distinción entre inmunidad y enjuiciamiento privilegiado, por una parte, más la genuina identidad entre fuero (en una de sus tantas acepciones) e inmunidad, por la otra, nos llevan a rechazar el punto de vista del profesor Manuel Herrera y Lasso, para quien "inmunidad es el género; fuero y juicio político las especies". *Diario Excelsior*, de 12 de octubre de 1947, citado por Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, p. 570 núm. 476.

legiado parece contrario al principio de igualdad ante la ley, en realidad satisface “una doble finalidad: poner a los enjuiciados amparados por el privilegio a cubierto de persecuciones deducidas a la ligera o impulsadas por móviles bastardos, y, a la par, rodear de especiales garantías su juzgamiento, para protegerlo contra las presiones que los supuestos responsables pudieran ejercer sobre los órganos jurisdiccionales ordinarios”.³⁶ De Pina dice, con razón, que estos trámites especiales “constituyen, más que privilegios, verdaderas garantías de determinadas funciones públicas”.³⁷

Empero, estas ideas distan de ser unánimemente aceptadas por la doctrina. La gran diversidad de opiniones al respecto se traduce en el diferente lugar que los tratadistas destinan al estudio de las inmunidades, diferencia consecuente con la multiplicidad conceptual que priva en la materia. Antolisei, así, niega que las inmunidades (y bajo este rubro engloba incluso las que hemos denominado inviolabilidades) sean causas impeditivas del ejercicio de la acción penal, causas de exención de la jurisdicción, hipótesis de incapacidad penal o excepciones a la eficacia obligatoria de la ley penal.³⁸

Para el propio profesor Antolisei, “las inmunidades se comprenden en la categoría de las causas personales de exclusión de la pena, es decir, de aquellas causas que excluyen la aplicabilidad de la sanción (punibilidad), dejando subsistente la antijuridicidad penal del hecho y, por ello, la existencia del delito”.³⁹

A su turno, Eberhard Schmidt entiende que las inmunidades previstas por los apartados 2 a 4 del artículo 46 de la Ley Básica de Bonn (que exigen la autorización del *Bundestag* para llevar a cabo diversos actos procesales penales en contra de los diputados) tienen carácter meramente procesal. Para el procedimiento penal considerado como totalidad, la autorización del *Bundestag* “representa un presupuesto procesal y su falta constituye un impedimento para proceder”.^{40 41}

³⁶ *Derecho Procesal Penal*, op. cit., t. I, p. 222.

³⁷ *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Reus, 1ª edición, Madrid, 1934, p. 11.

³⁸ *Cfr. Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 111-112.

³⁹ *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 112. V. infra, núm. 73.

⁴⁰ *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 98. Debe considerarse, para entender la noción apuntada por Schmidt, que este autor combate enconadamente a la corriente que concibe al proceso como una relación jurídica, y se pronuncia en favor de la tesis goldschmidtiana de la situación. Por tanto, desconoce la existencia de presupuestos de la relación jurídica procesal y acepta, en cambio, la de presupuestos de la sentencia sobre el fondo. Así, los presupuestos procesales son “la totalidad de las condiciones de las cuales depende que en un proceso pueda obtenerse una sentencia sobre el fondo respecto de un determinado objeto del proceso”. *Idem*, p. 80.

⁴¹ El art. 111 constitucional, reiterado parcialmente por el art. 8 de la Ley de

a) Inmunidad del Presidente de la República

Durante su encargo, el Presidente de la República sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común (artículos 108 constitucional y 3 de la Ley de Responsabilidades). Ya hemos indicado que aquí está en juego una inmunidad y no una inviolabilidad (*supra*, 4).

Ahora bien, ¿cuáles son los delitos graves del orden común a que alude el texto constitucional invocado, heredando una oscura fórmula, indirectamente, del artículo II, sección 4, de la Constitución americana, y directamente del artículo 103 *in fine* de la Constitución de 1857? Sobre esta materia no existe acuerdo doctrinal ni ley interpretativa. Por supuesto, tampoco se cuenta con la ilustración jurisprudencial, ya que nuestros tribunales no han tenido oportunidad (por fortuna) de pronunciarse en torno a estos temas. En anteriores ediciones de su obra, el distinguido constitucionalista Tena Ramírez pensó que los delitos graves podrían ser los

Responsabilidades, concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios. Se ha entendido que aquí no hay verdadera acción popular, sino mera denuncia. Nosotros creemos lo contrario, no con simple apoyo en la letra de la Constitución, cuya redacción imprecisa por igual ampararía una u otra interpretación, sino con base en la Ley de Responsabilidades (en la medida en que ésta no vulnera a la Constitución). Desde luego, la acción popular en estos casos no sería contraria a la Constitución, por encontrar en ella misma (art. 111) su posible fundamento. La intervención directa de particulares ante la Cámara de Diputados, poniendo en marcha la instrucción, está prevista por el art. 26 de la L. Resp. En el art. 27, el particular aparece ya designado como acusador, nombre que ostentará a lo largo de todo el procedimiento ulterior. Según el art. 31, puede presentar documentos probatorios. Conforme al art. 32, se le notifica sobre la fecha de instalación del Gran Jurado, ante el cual formulará alegatos, tal como lo permite el art. 33. Tratándose del procedimiento por delitos oficiales, el acusador puede ofrecer pruebas, al igual que el acusado, dentro del periodo al que se refiere el art. 39. El acusador, según indica el art. 40, debe formular y presentar alegatos. El art. 44 establece que se cite al acusador para que comparezca por sí o por medio de representante en la audiencia del Jurado de Acusación, y alegue en ella conforme lo dispone el art. 46. Ante la sección instructora del Jurado de Sentencia también presenta alegatos el acusador (art. 49) y alega lo que a su derecho convenga en la audiencia del Jurado de Sentencia, a la que debe ser citado (art. 50). Por último, los arts. 58 y 59 conceden amplias facultades al acusador para allegarse los medios de prueba que ofrecerá ante las secciones instructoras. ¿Hay en todo esto una simple denuncia, mera participación de conocimiento hecha a la autoridad competente? No, sin duda. Desde luego, tampoco habría querrela (en la variedad suya que recoge la ley procesal mexicana), porque aquí ni siquiera estamos frente a "delitos privados". Creemos, entonces, que existe una verdadera acción popular (en el momento instructorio, porque en el de juicio es la comisión senatorial quien debe ejercitar la acción, constitucionalmente, por más que diga lo contrario la L. Resp.), que no es monopolística ni excluye a la que pueden intentar ante el tribunal constitucional de responsabilidades tanto el M. P. como los diputados y senadores (arts. 7 y 61 de la L. Resp.). Para un desarrollo más amplio de esta cuestión, *cfr.* nuestro trabajo citado en la nota 11.

enumerados en el artículo 22 de la Constitución. Empero, en la tercera edición abandona esta postura, aun cuando reconoce que los delitos previstos por el artículo 22 son los más graves, por cuanto entiende que no es necesario fincar en la Ley Suprema la fijación de estas infracciones, ni resultaría prácticamente posible la comisión de aquellos crímenes por el Presidente, dadas las circunstancias en que éste actúa. A lo dicho por Tena Ramírez conviene agregar que puesto que el propio artículo 22 habla de traición a la patria, junto a los demás delitos que enuncia, el artículo 108 incurre en el error de separar la especie (traición a la patria) del género (delitos graves del orden común, que son, según la tesis original de Tena Ramírez, los previstos en el artículo 22),⁴² distinguiendo entre ambos cuando en realidad no debiera hacerlo, puesto que la traición a la patria ya quedaría englobada —de sostenerse la tesis de Tena Ramírez— en el concepto más amplio “delitos graves del orden común”.

Algunos ordenamientos de nuestro derecho histórico fueron más precisos (artículo 90 de las Bases Orgánicas, y artículo 38, fracciones I y II, de la Constitución de 1824) que la Constitución vigente en la determinación de los delitos por los que es posible el enjuiciamiento del Presidente. La reforma constitucional de 1947⁴³ habló de los “delitos graves ordinarios del orden federal o local que determine la ley”.

Como quiera que sea —y en definitiva serían las Cámaras quienes podrían resolver este problema, llegado el caso—, la delincuencia del Presidente de la República da lugar al enjuiciamiento privilegiado que ordenan los artículos 109 y 111 constitucionales y organiza la defectuosísima Ley de Responsabilidades: la Cámara de Diputados, funcionando como Gran Jurado, resolverá por mayoría absoluta de votos acerca de la pertinencia de elevar la acusación ante el Senado; éste, a su vez, actuará como jurado de sentencia, mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros, privando de inmunidad (de “fuero”) al inculpado.⁴⁴

⁴² Sin embargo el autor citado considera que la traición a la patria es un delito oficial. *Cfr. Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, p. 584. Pero esta conducta no encuadra con precisión en el art. 13 de la L. Resp., a diferencia de lo que ocurre en el caso de los arts. 123 y ss. del Cp.

⁴³ “... consumada y en vigor”, comenta Tena Ramírez. *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, p. 565 núm. 469.

⁴⁴ Lanz Duret estimó conveniente la restricción de los casos de responsabilidad exigible al Presidente durante el tiempo de su gestión, conforme a la Ley Suprema de 1917, en contraste con la mayor amplitud consagrada en la de 1857. *Cfr. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen*. Norgis Editores, S. A., 5ª edición, México, 1959, p. 372.

Sobre inmunidades y enjuiciamiento privilegiado de altos funcionarios en el Derecho constitucional histórico mexicano, *cfr.* Constitución de Cádiz: arts. 128, 228 y

b) *Inmunidad de otros altos funcionarios*

La Constitución fija la inmunidad o fuero⁴⁵ de otros altos funcionarios: senadores y diputados federales, secretarios de Estado, procurador general de la República, gobernadores y diputados de las legislaturas locales (estas dos últimas categorías, tratándose sólo de violación a leyes federales),⁴⁶ ministros de la Suprema Corte de Justicia. A esta lista, la Ley de Responsabilidades agrega un nuevo término: los jefes de departamentos autónomos (artículo 2). Sin duda, el legislador constitucional olvidó a estos funcionarios, para cuya inmunidad obran notoriamente las mismas razones que funcionan en apoyo de la acordada a los secretarios de Estado. Tal consideración, sin embargo, no absuelve al precepto citado del vicio de anticonstitucionalidad que le imputa Tena Ramírez cuando recuerda que la ley secundaria no puede ampliar la órbita de excepciones al principio de igualdad ante la ley que la constitucional dispone.⁴⁷

Acerca del tema que ahora revisamos, es pertinente fijar algunos principios generales: 1. La inmunidad sólo se refiere a la materia penal (artículo 114 constitucional) 2. "La responsabilidad por los delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo y dentro de un año después" (artículos 113 constitucional y 4

261; Decreto Constitucional de Apatzingán: arts. 212-231; Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano: arts. 28, 79 y 80; Constitución de 1824: arts. 38-40, 43-44, 107-109, 137 y 139; Leyes Constitucionales de 1836: Segunda, art. 18, Tercera, arts. 47-49, Cuarta, arts. 15, 26 y 32, Quinta, arts. 9 y 12-13; Bases Orgánicas: arts. 74, 76-78, 90, 118, 121 y 124-130; y Constitución de 1857: arts. 103-108.

⁴⁵ La voz "fuero" posee diversas acepciones, que la hacen por demás imprecisa. Dejando de lado algunas cuyo interés es puramente histórico, recordemos la relativa a jurisdicción especial, sentido en que habla de fuero el art. 13 constitucional (por más que no sea el de guerra, ciertamente, el único fuero-jurisdicción especial que en rigor subsiste). El fuero constitucional del Título Cuarto de la Ley Suprema no es otra cosa que inmunidad y derecho al enjuiciamiento privilegiado, por lo que resulta arbitraria la tácita distinción entre fuero e inmunidad que sugiere el artículo 114 constitucional. Sobre el fuero en esta última acepción, su propósito y raíz histórica, *cfr.* Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, pp. 563-564. En el ámbito de la responsabilidad de altos funcionarios, Becerra Bautista discrimina el "fuero-licencia para enjuiciar" del "fuero-juicio político". *Cfr. El Fuero Constitucional*, Ed. Jus, México, 1945.

⁴⁶ La L. Resp. habla de la responsabilidad de Gobernadores y diputados locales, en tanto auxiliares de la Federación (art. 14). Este texto no resulta ni del artículo 114 de la Constitución de 1857, ni del 120 de la de 1917, pero sí del artículo 114 del proyecto de 1856 y de la discusión parlamentaria a que dio lugar, durante la cual se llegó a entender que los Gobernadores (y no ya los tribunales de circuito y de distrito, como se indicó en el proyecto) eran agentes de la Federación para cumplir y hacer cumplir las leyes federales. Sobre este particular, *cfr.* Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, pp. 173 y ss.

⁴⁷ *Cfr. Derecho Constitucional Mexicano, op. cit.*, p. 578 núm. 481.

de la Ley de Responsabilidades) 3. No existe inmunidad mientras el funcionario esté desempeñando un empleo, cargo o comisión diversos de aquel al que corresponde el fuero (artículos 110 constitucional y 11 de la Ley de Responsabilidades); esto, en virtud del principio de que "el fuero se instituye para proteger a la función".⁴⁸ 4. Se concede "acción popular" (?) para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios (artículo 111 constitucional) 5. No procede el indulto cuando el reo ha sido condenado por la comisión de un delito oficial (artículos 112 constitucional y 12 de la Ley de Responsabilidades).

Si el delito cometido por el alto funcionario es común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, podrá separar al inculpado de su cargo y entregarlo a la justicia común; si no lo hace, la acusación (*rectius*, el procedimiento ordinario) continuará su curso cuando cese el fuero (artículo 109 constitucional). Si el delito imputado es oficial, el procedimiento será el mismo referido al hablar del Presidente de la República (*supra sub a*).

A nuestro juicio, la remoción de la inmunidad de funcionarios o desaforamiento no es un requisito de procedibilidad, porque no condiciona la iniciación del procedimiento ante la autoridad investigadora común, el Ministerio Público. Más aún, del artículo 26 de la Ley de Responsabilidades, que habla de instancia procedente del juez, se infiere que ya se ha ejercido la acción penal (obviamente, sin detenido).⁴⁹ Sin embargo,

⁴⁸ Sin embargo, este principio no puede tener aplicación en caso de delitos oficiales, porque "si durante el tiempo de la licencia el juez común aplicara la pena de destitución de su cargo al alto funcionario (lo que es posible conforme al Código penal, para ciertos delitos de funcionarios públicos), la competencia exclusiva del Senado quedaría a todas luces burlada. En esa virtud, para enjuiciar por delitos oficiales a un alto funcionario con licencia, es indispensable el juicio político, haya regresado o no a su encargo el funcionario". Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., p. 578.

⁴⁹ Sobre este particular, es indispensable definir cuándo se ejercita la acción penal. Alcalá-Zamora indica que ésta pertenece "al momento en que, sobre la base de la presunta culpabilidad de una persona, se formula por el actor una concreta pretensión punitiva contra uno o más reos individualizados". *Derecho Procesal Penal*, op. cit., t. II, p. 88. Por lo que hace al Derecho mexicano, la doctrina enseña que la acción penal se ejercita al consignar; así, Franco Sodi (*El Procedimiento Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, 4ª edición, México, 1957, pp. 155-156). Rivera Silva (*El Procedimiento Penal*. Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1963, p. 134); Colín Sánchez (*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1964, p. 257) y González Bustamante (*Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 1959, pp. 44-45). Empero, este último autor distingue entre ejercicio en abstracto (al consignar) y en concreto (en las conclusiones). Asimismo, Piña y Palacios diferencia entre periodo persecutorio y periodo acusatorio de la acción penal. Cfr. *Derecho Procesal Penal*, México, 1948, p. 99. La Suprema Corte de Justicia considera, igualmente, que la acción penal se ejercita al momento de consignar; en este sentido, cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, ap. al t. xxvii, Martínez Inocente, p. 2002, y ap. al t. iii, Carrasco

el proceso no puede seguir su marcha si no se remueve previamente la inmunidad, porque el claro texto del párrafo segundo del artículo 109 constitucional lo impide. Por todo ello, creemos que la remoción es, en rigor, un impedimento de la continuación del proceso judicial, que ha de ser eliminado por el tribunal creado en el Título Cuarto de la Ley Suprema. Así, cuando se advierte la presencia de inmunidad, es necesario suspender el procedimiento, conforme a lo establecido por la fracción II del artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con la fracción II del artículo 113 del mismo ordenamiento. En contra de esta opinión se ha dicho que "la acción penal es incompatible con el ejercicio de la representación popular; para que proceda aquélla, es necesario que desaparezca ésta, ya sea por el desafuero o ya por la conclusión natural del encargo".⁵⁰ Otra es la situación en el Derecho italiano, *verbi gratia*, donde la acción no se puede ejercitar cuando falta la autorización pasiva política.⁵¹ Aquí la remoción de inmunidad es una condición de procedibilidad, cosa que no ocurre en Derecho mexicano.

La Constitución también regula en su Título Cuarto (artículo 111, en correspondencia con los artículos 98 y siguientes de la Ley de Responsabilidades) un procedimiento para la destitución de funcionarios judiciales. Empero, se debe observar que la inmunidad de los ministros de la Suprema Corte no resulta de aquí, sino de los preceptos 108 y demás, líneas arriba analizados. En cuanto a la de los otros juzgadores, deriva de diversas leyes que dentro de poco comentaremos. En suma, el artículo 111 constitucional

García Marina, p. 1402. Nuestras leyes apoyan esta interpretación: arts. 134 y 136, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 448 del Código de Justicia Militar. No obstante, numerosos problemas derivan del art. 4 del Código distrital y del propio art. 134 del Código federal. Sobre esto, nos remitimos a *La acción en el proceso penal*, cit. *supra*, nota 11.

⁵⁰ Tena Ramírez, *Derecho Constitucional Mexicano*, op. cit., p. 296. No cabe decir que el funcionario pueda prestarse voluntariamente al procedimiento común en contra suya, aceptando una aprehensión o simplemente presentándose a rendir declaración preparatoria, ya que, como Schmidt señala, aquí "no se trata de un privilegio procesal del diputado, sino del Parlamento". *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 98. Claro está que semejante afirmación no puede alcanzar a los Secretarios de Estado, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Procurador de la República, Gobernadores y diputados locales. Sin embargo, desde el punto de vista de los efectos de la no autorización se equiparan todas las situaciones, ya que conforme al artículo 109 constitucional la Cámara de Diputados es quien, de modo exclusivo, ha de conceder o negar el desafuero.

Es interesante observar que el artículo 110 de la Constitución de Costa Rica permite al diputado consentir en ser arrestado por causa civil y renunciar a la inmunidad (de no ser privado de libertad) por motivo penal, aun sin que previamente haya sido suspendido por la Asamblea.

⁵¹ Cfr. Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 194 y 197-198.

no establece un supuesto de inmunidad, puesto que por sí solo no obstruye la marcha de la jurisdicción común en el juzgamiento penal de ministros, magistrados y jueces.^{51 bis}

c) *Inmunidad por reciprocidad internacional*

En forma que Carrancá y Trujillo estima criticable,⁵² el artículo 5, fracción III, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales remite a la reciprocidad internacional cuando se trata de reprimir delitos cometidos en buques extranjeros surtos en puerto nacional o aguas territoriales de la República, y el delincuente y el ofendido son de la tripulación y no se ha turbado la paz pública.⁵³ Ahora bien, en virtud de la reciprocidad (que ha de analizarse en cada caso, conforme al pabellón que enarbole el buque), es perfectamente posible que la jurisdicción penal mexicana deba retraerse, si en casos similares el país que abandera al navío ha declinado su jurisdicción en favor de la mexicana. De esta suerte, se estaría ante una inmunidad fundada en la reciprocidad internacional conforme la acepta el Código Penal.

Desde luego, nos referimos sólo a los buques mercantes, porque con respecto a los de guerra, debe considerarse que "todos los actos del poder de mando y las medidas relativas a la organización interna del... buque de guerra, con inclusión de la disciplina a bordo, quedan sometidos de manera exclusiva al ordenamiento jurídico del Estado del pabellón. De ahí que ningún órgano administrativo o judicial del Estado territorial pueda intervenir del modo que sea contra un... buque de guerra extranjero".⁵⁴

^{51 bis} Lanz Duret censuró este sistema de remoción de juzgadores, entendiendo que implicaba un ataque a la inamovilidad judicial. *Cfr. Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen, op. cit.*, p. 271.

⁵² En efecto, dice el mencionado tratadista que "la parte final del precepto examinado (el artículo 5, fracción III, del Cp) le resta acierto formal, toda vez que el derecho de reciprocidad deja en suspenso la aplicación de la ley penal, no siendo exacto, entonces, que se consideren como territorio nacional los buques a que se refiere, pues es lo cierto que sólo lo son cuando con ello no resiente interferencias el derecho de reciprocidad". *Derecho Penal Mexicano, op. cit.*, t. I, p. 148.

⁵³ Sobre esto, *cfr. Florian, Elementos de Derecho Procesal Penal, op. cit.*, pp. 44-45.

⁵⁴ Al respecto, *cfr. Verdross, Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 225. Nuestro Cp no es claro. Empero, Carrancá y Trujillo extiende, con apoyo en la fracción III del artículo 5 del Cp, que "las naves de guerra extranjeras se rigen por la ley del Estado que las abandera, así se encuentren en mar territorial o en puerto mexicano". *Código Penal Anotado*. Ed. Antigua Librería Robredo, 1ª edición, México, 1962, p. 26, núm. 14. Sobre el artículo 5 del Cp, *cfr. Pavón Vasconcelos, Nociones de Derecho Penal Mexicano, op. cit.*, pp. 119-120.

d) *Inmunidad diplomática*

Garraud explica la inmunidad que favorece a los agentes diplomáticos extranjeros indicando que éstos representan a la nación que los envía, y que entre naciones existe derecho a la defensa, pero no al castigo. Además, la independencia del diplomático es necesaria para asegurar la libertad de sus funciones.⁵⁵ En el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, se afirma que las inmunidades y privilegios diplomáticos “se conceden no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Y Verdross (que habla de “personas extraterritoriales”)⁵⁶ señala que el Derecho internacional contemporáneo admite generalmente la sujeción de los agentes diplomáticos a los ordenamientos del Estado ante el que se hallan acreditados. Pero tales agentes se encuentran “exceptuados de su jurisdicción y poder coercitivo, y por eso no pueden realizarse contra ellos, en principio, actos de jurisdicción civil o penal ni actos administrativos”.⁵⁷

La inmunidad (más acusadamente la penal que la civil y la administrativa) del agente diplomático en el Estado receptor (pero no, como es natural, en el acreditante) está regulada por los artículos 29, 31, 38 y 39, principalmente, de la Convención de Viena. Las inmunidades de que ahora nos ocupamos son renunciables por el Estado acreditante (artículo 32).

También es corriente la aceptación de que la inmunidad alcanza no sólo a los miembros de la representación diplomática, sino también a sus fa-

⁵⁵ Cfr. *Précis de Droit Criminel*, op. cit., p. 127. También ahí, v. la amplia extensión acordada a esta inmunidad, por lo que toca a conductas que ampara y a personas a las cuales se extiende. Asimismo, cfr. Sepúlveda, *Desarrollo y movimiento del Derecho internacional desde 1942*. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XIV, núm. 54, 1964, pp. 356-357.

⁵⁶ Dice Antolisei que “se habla equivocadamente de extraterritorialidad o personas extraterritoriales. Se trata, por el contrario, de prerrogativas de carácter personal, que se dictan... por razones de oportunidad o de carácter político”. *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 110.

⁵⁷ Recuerda la sentencia de la King's Bench Div. en el asunto *Dickinson vs. Solar* (1929): “Diplomatic privilege does not import immunity from legal liability, but only exemption from local jurisdiction”. En consecuencia: a) es aceptable la legítima defensa contra la agresión injusta del diplomático; b) cabe la acusación en contra del diplomático cuando ha cesado la inmunidad que lo ampara; y c) la inmunidad se extiende tanto a los actos públicos como a las actividades privadas del agente. Cfr. *Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 225-226; en pp. 228-231, cfr. casos de excepción. Asimismo, cfr. Sepúlveda, *Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Porrúa, 1ª edición, México, 1960, pp. 119-121; y Seara Vázquez, *Manual de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 98-100.

miliares y al personal de servicio y domésticos (no nacionales) que trabajan para la misión o sus miembros (artículo 37 de la Convención de Viena),⁵⁸ así como al correo diplomático (que goza de "inviolabilidad personal", conforme a los artículos 27, incisos 5 y 6, y 40, inciso 3, de la multicitada Convención).

A menudo la inmunidad del diplomático le protege en su tránsito por terceros Estados, como ocurre gracias al Tratado de Letrán, de 11 de febrero de 1929, y al Convenio de 13 de febrero de 1946 sobre las inmunidades en la ONU.⁵⁹ Igualmente, la Convención de Viena permite esta forma de inmunidad (artículo 40, inciso 1).

En cierta extensión, se ha abierto paso la idea de que la inmunidad favorece a los súbditos de Estados extranjeros que, por orden de éstos, llevan a cabo actos de Estado en el territorio nacional, "toda vez que los actos oficiales de un Estado, si bien están sometidos al DI, no lo están a un ordenamiento jurídico interno extranjero".⁶⁰ Similar es la situación que prevé el artículo 10, párrafo segundo, del Tratado de Letrán, al prescribir que "los eclesiásticos que, por razón de oficio, participan fuera de la Ciudad del Vaticano en la emanación de los actos de la Santa Sede, no están sujetos, con ocasión de ellos, a ningún impedimento, investigación o molestia por parte de las autoridades italianas".

Para México, es Derecho positivo la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita el 18 de abril de 1961, aprobada por la Cámara de Senadores el 24 de diciembre de 1964, ratificada el 13 de mayo de 1965 (el instrumento de ratificación se depositó el 17 de junio del mismo año) y publicada en el *Diario Oficial* de 3 de agosto de 1965. En consecuencia, cuanto hemos apuntado sobre el régimen que establece dicha Convención, es aplicable a nuestro país. No lo es, en cambio, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, que ni siquiera ha entrado en vigor internacionalmente, por no haberse depositado aún el número de ratificaciones indispensable para ello. En todo caso, las inmunidades y privilegios personales de los funcionarios consulares no revisten igual intensidad que los acordados a los diplomáticos.

⁵⁸ Cfr. Verdross, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 227. Conforme, Antolisei, *Manual de Derecho Penal*, op. cit., p. 110. En contra, Manzini, *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., t. I, vol. I, p. 650. El artículo 298 del Código Bustamante, que habla de exención de la ley penal, la extiende a "los representantes diplomáticos de los Estados contratantes en cada uno de los demás, así como sus empleados extranjeros, y las personas de la familia de los primeros que vivan en su compañía".

⁵⁹ Cfr. Verdross, *Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 232-233.

⁶⁰ Cfr. Verdross, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 257.

Además de lo anterior, conviene apuntar que la materia de inmunidades estuvo contemplada, también, en lo que se refiere a miembros del servicio diplomático y consular mexicano, en la Ley del Servicio Exterior (artículo 15, fracción IV) y su Reglamento (artículos 85, 86, 87, 140, fracción V, y 205, fracción II), de 1934. En la nueva Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, promulgada el 23 de diciembre de 1966, se pone a cargo de los jefes de misiones diplomáticas reclamar, cuando proceda, las inmunidades, prerrogativas, franquicias y cortesías que corresponden a los funcionarios diplomáticos y consulares mexicanos (artículo 14, fracción III). El uso ilícito o con fines de provecho personal de inmunidades y privilegios, por parte de funcionarios y empleados del Servicio Exterior, constituye motivo suficiente para la destitución de aquéllos (artículo 53, fracción III).

e) *Inmunidades de otros diplomáticos, funcionarios internacionales y magistrados de la jurisdicción internacional*

La Carta de las Naciones Unidas, suscrita por México, previene que esta organización “gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos”, y que “los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la organización” (artículo 105, fracciones 1 y 2).

Conforme a la Convención de las Naciones Unidas sobre los privilegios e inmunidades de la ONU, de 13 de febrero de 1946, los representantes de los Estados miembros disfrutaban de inmunidad con respecto a los actos y expresiones formulados oralmente o por escrito en cumplimiento de sus deberes, inclusive después de que su misión ha concluido (artículo 4, sección 12).⁶¹ Como puede observarse, aquí se pretende erigir no ya una inmunidad *stricto sensu*, sino una verdadera inviolabilidad similar a la que protege a los miembros de Congresos y Parlamentos. En efecto, los actos amparados por la citada Convención quedarían sustraídos en rigor a la ley penal, al ser de plano imposible su persecución.

El artículo 19 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que “en el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas”, y el artículo 42, frac-

⁶¹ Cfr. Verdross, *Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 257.

ción 3, del mismo Estatuto, determina que "los agentes, los consejeros y los abogados de las partes ante la Corte gozarán de los privilegios e inmunidades necesarios para el libre desempeño de sus funciones".

Existe un Convenio (de 21 de noviembre de 1947) sobre privilegios e inmunidades de organismos especializados de la ONU.

Según la Carta de Bogotá, de 1948, la Organización de los Estados Americanos (artículo 103) y los representantes de los Gobiernos ante el Consejo, el personal que integre las representaciones, el Secretario General y su adjunto (artículo 104) gozan de los privilegios e inmunidades necesarios para el desempeño de sus funciones.⁶²

f) *Inmunidad en casos de extradición*

El artículo 4 de la Ley de extradición de 1897 prescribe que el Estado requirente debe prometer no procesar al extraído por aquellas contravenciones por las que estaría proscrita la extradición (a que alude el mismo artículo 4, que ha de analizarse en relación con el 15 constitucional), salvo que en contra se produzca el libre consentimiento del inculcado o que éste no salga del país requirente, estando en libertad absoluta para hacerlo, durante dos meses continuos. Además, se prometerá no conceder la extradición a un tercer Estado, salvo en los dos supuestos mencionados.

En consecuencia de lo anterior, existe inmunidad frente a la jurisdicción del Estado requirente al que se ha concedido la extradición de un sujeto, para el juzgamiento de: a) delitos cometidos con anterioridad a la extradición, omitidos en la demanda e inconexos con los especificados en la misma, y b) delitos de orden religioso, político o militar y contrabando, aun cuando sean conexos con el delito común que motivó la extradición.

Sin embargo, hemos de recordar que la Ley de extradición de 1897 tiene carácter meramente supletorio, conforme previene la fracción II de su artículo 1. En esta materia, los tratados internacionales son derecho principal. De ahí, entonces, que sea pertinente tomar en cuenta lo previsto por éstos acerca de inmunidades derivadas de la extradición. En efecto, consagran inmunidades en términos semejantes al contemplado por la Ley de 1897, los artículos 8, 9 y 16 (éste sobre la inmunidad de testigos)

⁶² Sobre estas inmunidades, *cfr.* Verdross, *Derecho Internacional Público, op. cit.*, pp. 415-418; y Seara Vázquez, *Manual de Derecho Internacional Público, op. cit.*, pp. 102-104. También se conceden inmunidades y privilegios (aun cuando, como es natural, no tienen operancia en México) en los casos de la Organización Europea de Cooperación Económica, el Consejo de Europa y la Comunidad Europea del Carbón y el Acero.

de la Convención de extradición entre México y Bélgica, de 1938; ⁶³ artículos 7 y 16 (asimismo, acerca de testigos) del Tratado de extradición entre México y El Salvador; artículos 15 y 16 del Tratado de extradición entre México y España, de 1881; artículos 3, inciso 4º, 7 y 12 del Tratado de extradición entre México y los Estados Unidos, de 1899; artículo 7 del Tratado relativo entre México, la Gran Bretaña e Irlanda, de 1886; artículos 9 y 16 (referente, éste, a testigos) de la Convención de extradición celebrada entre México y Guatemala, en 1894; artículos 7 y 16 (testigos) del Tratado entre México e Italia para la extradición de criminales, de 1899; artículos 7, 8 y 14 (testigos) del Tratado entre México y los Países Bajos para la extradición de criminales, de 1907; artículo 6 del Tratado de extradición entre México y Cuba, de 1925; artículo 17 de la Convención sobre extradición de Montevideo, de 1933, suscrita por veinte naciones del Continente; ⁶⁴ artículos 6 y 9 del Tratado de extradición entre México y Colombia, de 1928; artículos 3 (penúltimo párrafo) y 9 del Tratado de extradición entre México y Brasil, de 1933; y artículos 6 y 9 del Tratado de extradición entre México y Panamá, de 1928. ⁶⁵

⁶³ Cuando no se indica acerca de qué materia versa el artículo citado, debe entenderse que se refiere a inmunidades en favor del inculcado cuya extradición se concede. En lo conducente, el artículo 16 de esta Convención, cuyo texto es substancialmente igual al correspondiente a otros acuerdos internacionales, dice: "Ningún testigo, cualquiera que sea su nacionalidad, que, citado en alguno de los dos países, comparezca voluntariamente ante los jueces del otro, podrá ser perseguido o aprehendido por hechos o condenas criminales o correccionales anteriores, ni bajo el pretexto de complicidad en los hechos que fueren objeto de la causa en que figure como testigo."

⁶⁴ Que no abrogó ni modificó los tratados bilaterales o colectivos vigentes entre los Estados signatarios de la Convención: artículo 21 de ésta.

⁶⁵ En algunos tratados se especifica que, en caso de imponerse la pena de muerte al inculcado, el Estado requirente se obliga a sustituirla por la inmediata inferior en gravedad, mediante un indulto. En realidad, aquí no hay límite de la jurisdicción (puesto que ésta puede imponer la pena pertinente, aun la de muerte), sino compromiso de la autoridad ejecutiva. *Cfr.* Tratados entre México y Bélgica (artículo 6 *in fine*), México y El Salvador (artículo 8), México e Italia (artículo 8), México y Colombia (artículo 10, en la medida en que se habla de no ejecutar la pena de muerte), México y Brasil (artículo 8) y México y Panamá (artículo 10, en cuanto se indica que no se ejecutará la pena de muerte). No obstante, en algunos casos sí se plantea auténtico límite a la jurisdicción, al vedarse la imposición misma de la pena capital. Así, artículo 17, fracción *c*), de la Convención de Montevideo, y artículo 10 de los Tratados entre México y Colombia y entre México y Panamá, cuyo texto, idéntico en ambos casos, es el siguiente: "En ningún caso se *impondrá* o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de la extradición." Al respecto, *cfr.* también el artículo 378 del Código Bustamante.

Al mismo género de inmunidades se refiere el artículo 377 del Código Bustamante.⁶⁶

g) *Inmunidad en el enjuiciamiento militar*

Como es evidente, en caso de ocupación bélica de un Estado extranjero, las normas sobre ejercicio de la jurisdicción del ocupado sufrirán la ruptura que quiera imponerles el ocupante vencedor. Al margen de esta situación anormal, hoy día es cosa común el tránsito y aun la permanencia de tropas extranjeras en territorio de una potencia aliada o neutral. Este supuesto da lugar a excepciones a la territorialidad de la jurisdicción, y también a inmunidades, que tendrían su fundamento en las normas que regulen, en el caso concreto, el tránsito a la residencia de los militares extranjeros. Así, Antolisei dice que “los cuerpos y contingentes de tropas extranjeras que se encuentran en el territorio del Estado con autorización de éste”, se hallan amparados por una inmunidad derivada del Derecho internacional.⁶⁷

En el Derecho internacional no se ha llegado a solución uniforme sobre el particular, porque en tanto que algunos tratados y sentencias han sostenido la inmunidad absoluta de los miembros del ejército o la marina de guerra extranjeros frente a la jurisdicción local, otros sólo la han aceptado por lo que hace al enjuiciamiento de delitos cometidos en ejercicio de funciones oficiales o militares.⁶⁸

Aun cuando alude, más bien, a la extraterritorialidad de la ley penal, hemos de recordar el artículo 301 del Código Bustamante, que acarrea inmunidad de los miembros del ejército extranjero en tránsito por el territorio propio, así como extraterritorialidad de la jurisdicción extranjera y, en su caso, de la nacional, conforme a la segunda de las direcciones enunciadas: “Tampoco son aplicables las leyes penales de un Estado a los delitos cometidos en el perímetro de las operaciones militares, cuando autorice el paso por su territorio de un ejército de otro Estado contratante, salvo que no tengan relación legal con dicho ejército.”

⁶⁶ Estas inmunidades están ampliamente reconocidas en el Derecho nacional extranjero. Así, por ejemplo, *cfr.* la Ley francesa de extradición, de 10 de marzo de 1927. La inmunidad relativa del extraído se previene en el artículo 7; la de testigos, en el artículo 33.

⁶⁷ *Cfr. Manual de Derecho Penal, op. cit.*, pp. 110-111.

⁶⁸ *Cfr. Verdross, Derecho Internacional Público, op. cit.*, pp. 255-256.

A su turno, el artículo 61 de nuestro Código de Justicia Militar preceptúa que “si el ejército estuviere en territorio de una potencia amiga o neutral, se observarán en cuanto a competencia de los tribunales militares, las reglas que estuvieren estipuladas en los tratados o convenciones con esa potencia”.

h) *Inmunidad administrativa*

La necesidad de autorización administrativa para proceder en contra de ciertos funcionarios, y la inmunidad que de esto resulta, tienen por objeto “proteger a la Administración contra las ingerencias de los ciudadanos para que pueda cumplir sus funciones sin los inconvenientes y el embarazo de investigaciones privadas o judiciales”. Empero, la doctrina le es desfavorable.⁶⁹

Se suele analizar a la autorización (para proceder penalmente) entre los requisitos de procedibilidad. Sin embargo, lo cierto es que, a diferencia del enjuiciamiento italiano, donde detiene el ejercicio de la acción, entre nosotros la autorización viene al caso muy avanzado ya el procedimiento criminal, y concretamente después de que la causa se ha incoado ante el juzgador correspondiente, mediante el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público. Así las cosas, la falta de autorización administrativa o jerárquica, cuando ésta es requerida, no impide la iniciación del procedimiento averiguatorio ni el ejercicio de la acción penal.

De los artículos 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y 70 de la Ley de Responsabilidades, se infiere claramente que ya se encuentra iniciado un proceso ante el juzgador, que es quien solicita la correspondiente autorización. Ahora bien, ¿hasta qué punto puede progresar el proceso cuando falta la autorización? El artículo 672 citado habla de que “cuando un magistrado, juez o agente del Ministerio Público fuere acusado...”, lo que hace pensar en el momento de las conclusiones, que es cuando dicho funcionario formula la acusación. Así, la solución de nuestra ley sería similar a la del Derecho español,

⁶⁹ Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 198. La exigencia de autorización jerárquica se justifica —escribe Garraud— por la necesidad de salvaguardar el principio de separación de las autoridades administrativa y judicial. El *ancien régime* remitió a los funcionarios que delinquieran en ejercicio de su cargo a un tribunal excepcional. La Revolución, en cambio, los sujetó a los tribunales ordinarios, pero también erigió el requisito de la autorización en las leyes de 14-22 de diciembre de 1789, 16-24 de agosto de 1790 y 7-14 de octubre del mismo año. El sistema fue luego recogido en el artículo 75 de la Constitución del año VIII. Cfr. *Précis de Droit Criminel*, op. cit., pp. 638-639.

donde la autorización administrativa es un artículo de previo pronunciamiento que impide la entrada en el juicio (artículo 666 y 667 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Sin embargo, esta interpretación resulta hasta cierto punto contradicha por la parte final del mismo precepto, que sólo habla de los requisitos para una orden de aprehensión, muy reducidos en contraste con los que existen para acusar, habida cuenta de que entre aquéllos no figura la comprobación plena del cuerpo del delito. El artículo 60 de la mencionada Ley Orgánica del Ministerio Público parece vedar únicamente la detención del inculcado, por lo que en apariencia el proceso podría llevarse incluso hasta sentencia, cuando el delito imputado no merece pena privativa de libertad o sólo acarrea la alternativa, y aun cuando está sancionado solamente con prisión, si el procedimiento se sigue en libertad provisional bajo fianza del inculcado. Finalmente, el artículo 70 de la Ley de Responsabilidades plantea algunas dudas. Para que sea procedente la autorización, dicha norma reclama que esté comprobada la existencia del delito imputado al empleado o al funcionario, que aquél merezca pena corporal y que existan datos que hagan probable la responsabilidad del acusado (*rectius*, inculcado, porque de lo contrario habría confusión con el momento posterior a las conclusiones del Ministerio Público). Todo esto hace pensar que se ha dictado ya auto de formal prisión, porque aparentemente en el supuesto de mera sujeción a proceso sin prisión preventiva no quedaría detenida la jurisdicción por fuerza de una inmunidad. No obstante, lo cierto es que no resulta posible aprehender al inculcado si no se ha expedido previamente la respectiva autorización. Ahora bien, como la orden de aprehensión es anterior al auto de formal prisión, del artículo considerado deriva que es preciso aguardar a que se dicte auto de formal prisión y conceda autorización el superior jerárquico del inculcado, para cumplir la orden de aprehensión que se dictó en contra de éste... antes de resolver sobre la formal prisión. Pero, ¿cómo podría acordarse esta última si el inculcado no se presenta voluntariamente a rendir su declaración preparatoria? ¿Y cómo se puede eficazmente compeler al comparecimiento para prestar dicha declaración, si el imputado no puede ver restringida su libertad hasta que se conceda la autorización? ¿Y cómo habrá de concederse la autorización si aún no hay auto de formal prisión? Éstas y otras muchas preguntas quedan en el aire, carentes de respuesta de derecho positivo, gracias a las lagunas que nuestras leyes ofrecen en estas materias.

A nuestro juicio, pues, la falta de autorización no impide ni el procedimiento ante el Ministerio Público en averiguación previa, ni el ejercicio

de la acción penal. Tampoco impide toda actividad del órgano jurisdiccional. En consecuencia, la autorización no es un requisito de procedibilidad equiparable, como tal, a la denuncia o a la querrela. Tratándose de delitos comunes de magistrados, jueces y agentes del Ministerio Público local, el procedimiento penal debe detenerse en el auto de radicación. En el caso de delitos comunes de agentes del Ministerio Público federal, el procedimiento puede continuar hasta que sea necesario limitar mediante detención la libertad personal del inculcado. Por último, si se trata de delito oficial, la autorización no se concederá hasta tanto se haya dictado el auto de formal prisión. En consecuencia, se reservará hasta entonces el cumplimiento de la orden de aprehensión expedida por el juez instructor. Optamos por este criterio, en virtud de que es el más favorable al inculcado, por cuanto exige se reúnan los elementos para un auto de formal prisión y no sólo los de la orden de aprehensión. Sin embargo, no olvidemos los problemas que líneas arriba planteamos. Para obtener la comparecencia del inculcado, el juez puede echar mano de la multa como medio de apremio (artículos 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 43 del Código Federal de Procedimientos Penales). En todo caso, la desobediencia al mandato de la autoridad judicial sería un delito común (artículos 178, 179 y 183 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales), para cuya persecución no operaría ya la inmunidad del funcionario o empleado público (excepciones: magistrados, jueces y agentes del Ministerio Público).

La autorización involucra un supuesto de inmunidad, ya que la jurisdicción se ve detenida (al menos en cuanto a la adopción de medidas cautelares personales privativas de libertad) hasta que se conceda aquélla. En el mismo sentido se pronuncia Pavón Vasconcelos cuando habla de la existencia de un privilegio constitutivo de fuero, a favor de los magistrados y jueces del Distrito Federal.⁷⁰

Con la autorización queda removida la inmunidad del funcionario. A nuestro juicio, apoyado en el segundo párrafo del artículo 70 de la Ley de Responsabilidades y en el artículo 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, la autoridad correspondiente debe conceder siempre la autorización, sin más demora que la necesaria para impedir el entorpecimiento del servicio público confiado al imputado, en su caso. Así pues, a excepción del supuesto que marca el citado artículo 672 *in fine*, que permite al superior considerar el proce-

⁷⁰ Cfr. *Nociones de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 147. Sobre la terminología empleada por este autor, cfr. nota 17, *supra*.

dimiento a la luz del artículo 16 constitucional, no incumbe a quien autoriza conocer sobre la imputación que se hace al funcionario, ni mucho menos decidir discrecionalmente acerca de la procedencia o improcedencia de la misma, ya que en ningún caso le faculta la ley para ello, lo cual sería indispensable si se tratara de ahondar la excepción al principio de igualdad ante la ley que de suyo aparejan la inmunidad y la autorización. En resumen, nuestro Derecho no conoce el antejuicio que existe en algún sistema extranjero.^{71 72 73}

i) Tutela penal de las inmunidades

La inviolabilidad y la inmunidad se encuentran protegidas penalmente. En este orden de cosas, debe tomarse en cuenta la fracción I del artículo 148 del Código Penal citado, que sanciona "la violación de cualquier

⁷¹ De Pina define al antejuicio (existente en Derecho español) como "un procedimiento previo que tiene por objeto examinar el contenido de la querrela presentada por un particular contra un juez o magistrado por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones, para resolver sobre si hay motivos bastantes para admitirla o declarar, por el contrario, que carece de fundamento y que, por lo tanto, no procede su admisión". *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 155.

⁷² Se habla también de una "inmunidad judicial" (Cfr. Garraud, *Précis de Droit Criminel*, op. cit., p. 126) que cubre las difamaciones, injurias, etcétera, en que incurran los litigantes en los escritos presentados o en los discursos pronunciados ante los tribunales. En nuestro Derecho no se trata de una inmunidad, sino de una excusa absolutoria, prevista en el artículo 352, fracción III, del Cp. Destruído el carácter delictuoso de esta conducta (o simplemente exceptuada de pena), subsiste su ilicitud, aunque como mera falta administrativa, por lo que el mismo precepto ordena la imposición de una corrección disciplinaria.

⁷³ Disentimos de quienes ven en las excusas absolutorias (causas de exclusión de pena) fenómenos de inmunidad. Esta tesis sería de plano inaceptable para los afiliados a la tesis que hace de la pena un elemento del delito, ya que para ellos no sería la jurisdicción lo que se detendría, sino el delito mismo lo que no llegaría a existir. Pero aun al margen de este razonamiento, cabe tener presente que la existencia de inmunidad no removida no se traduce, jamás, en sentencia absolutoria, sino en mera suspensión del procedimiento. En cambio, la presencia de una excusa absolutoria determina una sentencia en el mismo sentido, lo que pone de manifiesto que la primera tiene efectos meramente procesales, en tanto que la segunda arroja consecuencias materiales. Además, la inmunidad impide la marcha del procedimiento, efecto que sería extraño a la excusa absolutoria. Finalmente, la existencia de una excusa absolutoria no debe impedir la reparación del daño, puesto que medió una conducta ilícita. En cambio, la inmunidad detendría aun la exigencia de reparación del daño. Así, ésta no puede reclamarse de un alto funcionario de la Federación, por la vía civil, cuando es consecuencia de un delito, aun cuando tales funcionarios no gozan de fuero para asuntos civiles. En efecto, la reparación del daño (causado por delito) sólo se puede exigir por la vía civil cuando no se ha hecho por la penal y ha precluido el derecho de usar ésta (arts. 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 489 del Código Federal de Procedimientos Penales). Como en la especie la vía penal se encuentra temporalmente cerrada, es impracticable la civil.

inmunidad diplomática, real o personal, de un soberano extranjero, o del representante de otra nación, sea que residan en la República o que estén de paso en ella". Además, la fracción III del mismo precepto reprime la violación de inmunidad de un parlamentario. Empero, no cabe entender como tal, ciertamente, a un miembro del Congreso mexicano, ya que la disposición penal mencionada se encuentra comprendida en el Título reservado a delitos contra el Derecho internacional. En consecuencia, debe buscarse en éste la noción de parlamentario, que conforme al Reglamento de la Guerra Terrestre es la persona que ha sido autorizada por un beligerante para entrar en negociaciones con el otro y que se presenta con bandera blanca.

El artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal castiga la violación de la inmunidad que protege a los agentes de éste.

La represión penal de la violación de las inmunidades de altos funcionarios resulta de la Ley de Responsabilidades. En efecto, la fracción LVII del artículo 18 de dicho texto legal erige en tipo delictivo: "abrir un procedimiento criminal contra un alto funcionario de la Federación sin habersele desaforado previamente, con sujeción a las formalidades prescritas en esta ley". Ahora bien, ¿*quid* de la tutela de las restantes inmunidades, esto es, de las no previstas en el artículo 148 del referido Código Penal, en el artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y en el 18 de la Ley de Responsabilidades? A falta de tipo legal que incrimine la conducta violatoria de ellas, ha de quedar penalmente impune; sin embargo, esto no impide la exigencia de responsabilidad administrativa en contra del funcionario que viola una inmunidad. En cambio, similar conducta de los particulares quedaría de plano fuera del ámbito de las responsabilidades, como no se piense en la de carácter civil.

6. La regla de la territorialidad

Escribe Jiménez Asenjo que "el alcance territorial de la jurisdicción, en cuanto que es encarnación del *jus imperii*, y especialmente la penal, que es el *imperium* mismo en actividad, coincide con el territorio nacional..., cuyo significado se extiende de conformidad con el Derecho Internacional a los buques nacionales, aguas jurisdiccionales y aeronaves aun navegando fuera del límite jurisdiccional, siempre que no aterrice en territorio de otra soberanía".⁷⁴

⁷⁴ *Derecho Procesal Penal*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, vol I, p. 226.

Por contraste con la jurisdicción civil, campo en el que opera generosamente la dispositividad de los contendientes y, desde luego, una posible extraterritorialidad, la penal es rígidamente territorial, con las escasísimas excepciones que en el siguiente apartado recogeremos.⁷⁵

El alcance de la regla de territorialidad a la luz del Derecho mexicano debe precisarse con apoyo en el artículo 42 constitucional, incluido en el llamado "capítulo geográfico" de la Ley Suprema. Aquél precisa que el territorio nacional se compone por: *a*) las partes integrantes de la Federación (que limitativamente enuncia el artículo 43 constitucional); *b*) las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; *c*) las islas de Guadalupe y de Revillagigedo; *d*) la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; *e*) las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho internacional,^{75 bis} y las marítimas interiores (sobre el mar territorial, debe considerarse que el artículo 17, fracción II, de la Ley de Bienes Inmuebles de la Nación, lo determina en la faja de aguas marginales hasta la distancia de nueve millas marinas contadas a partir de la línea de más baja marea); y *f*) el espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho internacional.

7. Extraterritorialidad

Además del territorio nacional físicamente considerado, conforme en el párrafo anterior se apuntó, ha de traerse a colación la situación de naves y aeronaves y edificios de embajadas y legaciones. Igualmente, se debe tomar en cuenta el caso del régimen de capitulaciones, el problema de los calificados como delitos "contra el Derecho internacional", la jurisdicción militar en territorio extranjero, el asilo y otros extremos.

La situación de naves y aeronaves varía según se trate de mercantes o de guerra, o bien privadas o estatales, en la hipótesis de los países en que tanto los buques mercantes y de pasajeros como los aviones equivalentes

⁷⁵ Al respecto, contrástense los arts. 318 y ss. del Código Bustamante, sobre competencia en lo civil y mercantil, con los arts. 340-342 del mismo instrumento, acerca de competencia en lo penal.

^{75 bis} Pero "el derecho internacional no establece ninguna norma respecto a la extensión que tenga el mar territorial". Seara Vázquez, *Manual de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 121. Acerca de las sucesivas posiciones de México sobre su mar territorial, cfr. Sepúlveda, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 139-142; y Seara Vázquez, *Síntesis del Derecho Internacional Público*, en la colección *Panorama del Derecho Mexicano*. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1ª edición, México, 1965, pp. 42-43.

pertenecen al Estado.⁷⁶ Por lo que hace a buques y aeronaves de guerra, rige el principio de extraterritorialidad, que también ampara a embajadas y legaciones (artículo 5 del citado Código Penal). Según el artículo 22, inciso 1, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, “los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión”. Esta inviolabilidad también alcanza a la residencia particular del agente diplomático (artículo 30, inciso 1). En la misma línea se sitúa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, al estatuir: “Si la inspección tuviere que hacerse en la casa oficial de algún agente diplomático, el juez solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y procederá de acuerdo con ellas; mientras las recibe, tomará en el exterior de la casa las providencias que estime convenientes” (artículo 156). Es obvio que estas últimas medidas cautelares no contrarían en nada la regla de inmunidad de los diplomáticos y la protección a su residencia.

En cuanto al régimen de capitulaciones o jurisdicción consular, que permitió la existencia de jurisdicciones extranjeras que desplazaron a la nacional en el juzgamiento de súbditos de las otras potencias, fue “un residuo de la época en que regía fundamentalmente el principio personal según el cual todo ciudadano llevaba consigo su derecho, y por eso quedaba sometido a sus leyes patrias, incluso en el extranjero”.⁷⁷ Hoy día, las capitulaciones han desaparecido: de Turquía en 1926, de China en 1942-1943, de Marruecos en 1912, de Egipto en 1936.⁷⁸

Se acepta que cualquier Estado puede perseguir los llamados “delitos contra el Derecho internacional” (artículos 308 del Código Bustamante). Tal es el caso, *verbi gratia*, de los artículos 146, 147 y 236 del mencionado Código Penal, que se refieren a la piratería (tipo integrado en el Título Tercero del Libro Segundo: Delitos contra el Derecho Internacional) y a la falsificación de moneda extranjera (tipo comprendido en el Título Decimotercero del mismo Libro: Falsedad).⁷⁹ Pero aquí, como en las hipótesis del Título Preliminar del propio Código, no estamos ante una

⁷⁶ Sobre esto, *cfr.* Verdross, *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, pp. 180-182 y 254-256.

⁷⁷ Verdross, *Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 234.

⁷⁸ *Cfr.* Jiménez Asenjo, *Derecho Procesal Penal*, *op. cit.*, t. 1, p. 226 núm. 1.

⁷⁹ “Este precepto —comenta Carrancá y Trujillo— contiene una regla derogatoria del principio de territorialidad de la ley penal... (fundada) en el principio de solidaridad de todos los Estados para el mantenimiento del orden jurídico internacional, el que no se compadece con la impunidad de los delitos.” *Código Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 540 núm. 720.

auténtica extraterritorialidad de la jurisdicción, sino de la ley penal, que se extiende, en la especie, para contemplar conductas realizadas fuera del territorio nacional. La cuestión, pues, es más bien de Derecho punitivo que de régimen procesal.

Un caso de genuina extraterritorialidad de la jurisdicción penal mexicana tendría su fundamento en el ya recordado artículo 61 del Código de Justicia Militar, si se piensa en que por virtud de tratado o convención con el país en cuyo territorio se encuentra un tribunal militar mexicano, éste sería competente para conocer, más allá de nuestras fronteras, acerca de delitos cometidos por miembros de la fuerza expedicionaria. En el mismo ámbito del enjuiciamiento militar, la extraterritorialidad jurisdiccional se prevé por el artículo 74 del Código de Justicia Militar, que permite la constitución de consejo de guerra extraordinario para conocer de delitos cometidos a bordo de un buque de la Armada nacional, fuera de las aguas territoriales de la República.

Otro supuesto de extraterritorialidad —no ya de la jurisdicción, sino de la ley procesal, de suyo igualmente territorial— es el que surge a través de la actuación de auxiliares del Ministerio Público federal y de la correspondiente Policía Judicial. En efecto, según expreso señalamiento del artículo 40, fracciones I y II, de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, serán auxiliares de este cuerpo, entre otros, los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero, que por razón misma de las circunstancias en que se les atribuye tal cometido de auxilio, se supone que actúan en territorio extranjero, y los capitanes y patronos de embarcaciones y pilotos responsables del manejo de aeronaves, los cuales, a su vez, pueden hallarse fuera del territorio de la República, entendido en los términos del artículo 42 constitucional, al tiempo en que se precise su activa gestión como auxiliares. Ahora bien, éstos han de intervenir, llegado el caso, en la práctica de diligencias de policía judicial o averiguatorias, que están presididas, como es claro, por las leyes procesales. Tal cosa se deduce sin dificultad de los artículos 2 y 40, penúltimo párrafo, de la Ley Orgánica invocada.

Una hipótesis de extraterritorialidad de signo contrario, esto es, de consideración por parte de la ley mexicana de un acto jurisdiccional extranjero, además de la eficacia de exhortos y rogatorias, es la que erige el artículo 20, *in fine*, del Código Penal del D. F., al estatuir, en la reglamentación de la reincidencia, que “la condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en

este Código o leyes especiales". En igual sentido se pronuncian el artículo 15 del Código Penal de Veracruz y el artículo 310 del Código Bustamante.⁸⁰

Asimismo, la extraterritorialidad jurisdiccional viene a cuentas en la extradición, por cuanto a través de ésta se concede validez a un acto jurisdiccional extranjero (orden de aprehensión, auto de prisión preventiva —artículos 354 y 365 del Código Bustamante—, sentencia), no obstante que, normalmente, tales actos —que en el caso contemplado constituyen la base misma del procedimiento— no tienen eficacia alguna en el territorio nacional. Así, el artículo 436 del Código Bustamante establece que "ningún Estado contratante ejecutará las sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal, en cuanto a las sanciones de ese orden que impongan". El artículo 437 hace excepción expresa con la porción de la sentencia referente a responsabilidad civil y efectos de ésta sobre los bienes del condenado. Igualmente, la eficacia extraterritorial de la resolución jurisdiccional viene reconocida por el Código Bustamante, en su artículo 311, en cuanto a la pena de interdicción civil.

No podríamos cerrar este apartado sin hacer somera referencia al derecho de asilo, que tantas y tan privilegiadas aplicaciones tuvo en el pasado y conserva en el presente, si bien que con signo diverso, particularmente en América Latina. En un primer sentido, el asilo fue previsto por el Derecho punitivo interno; considerado desde otro ángulo, en cambio, su consagración es fruto del Derecho internacional y se concreta mediante convenciones entre los Estados. Empero, en ambas perspectivas se traduce en la detención del poder jurisdiccional del Estado, no obstante que quien se refugia contra el brazo de la jurisdicción represiva lo hace en algún lugar comprendido dentro del territorio al que normalmente tal jurisdicción se extiende. Así las cosas, estamos ante una excepción a la territorialidad de la jurisdicción.⁸¹

⁸⁰ Para el correspondiente comentario, *cfr.* Carrancá y Trujillo, *Código Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 137 núm. 92, y *Derecho Penal Mexicano*, *op. cit.*, t. I, pp. 145-146, donde indica, en vista de un acuerdo del Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología (Santiago de Chile, 1941), que la tendencia traducida en el artículo 20 del Cp se va abriendo paso en el Derecho iberoamericano. El artículo 12 del Cp italiano reconoce similar efecto a la sentencia penal extranjera. Sobre otras consecuencias de ésta, *cfr.* Antolisei, *Manual de Derecho Penal*, *op. cit.*, pp. 101-102.

⁸¹ En la antigüedad, el asilo tuvo una inspiración marcadamente religiosa. Recuérdese, al respecto, la prescripción bíblica que amparaba a quien cometiese homicidio culposo: "Y si no lo hizo adrede (el homicidio), sino que Dios dispuso que casualmente cayese en sus manos, yo te señalaré un lugar en que podrás refugiarte" (*Éxodo*, XXI, 13). Con parecida significación, el asilo llegó al Derecho helénico y más tarde al romano. Arcadio, Honorio, Teodosio, Valentiniano y León, sucesivamente, prescribieron el respeto al asilo eclesiástico. Así, los primeros dijeron: "Mandamos por fiel y devoto precepto, que a nadie le sea lícito sacar por la fuerza de las sacrosantas

Por lo que hace a la proyección internacional del asilo, ésta ha de considerarse desde dos perspectivas. Por una parte, cabe mencionar el asilo que el territorio extranjero ofrece al nacional perseguido (asilo territorial).⁸² Pero aquí, bien visto, no estamos ante una excepción a la territorialidad de la jurisdicción, sino justamente frente a la hipótesis contraria, esto es, no extraterritorialidad de la jurisdicción del perseguido y territorialidad de la jurisdicción del Estado que brinda el asilo. En consecuencia, el asilo como excepción a la territorialidad jurisdiccional

iglesias a los que en ellas se refugian". (*Código*, Tit. XII, Lib. I). Sobre esta cita, y en general acerca del asilo en las antiguas legislaciones, *cfr.* la detallada exposición de Eusebio Díaz, en *Enciclopedia Jurídica Española*, t. III, *Asilo*, pp. 669 y ss. Este autor indica que "Antes de la conquista de Grecia por los romanos, eran sitios para asilar, el altar de la Misericordia de Atenas, el templo de Apolo en Efeso, el de Epidauro en Esculapio, el de Cadmo en Tebas y el de Delfos". *Idem*, p. 670.

El asilo de orientación religiosa perduró fuertemente en la Edad Media, extendiéndose no sólo a las iglesias, sino también, a veces, a las casas episcopales, las concejiles y los castillos nobiliarios. En la Ley 2 del Título XI de la Partida I se lee: "Todo ome que fuyere a la Iglesia o su Cementerio, por mal que oviese fecho, o por debda que deuiere, o por otra cosa qualquiera, deue ser amparado e non le deuen ende sacar por la fuerça, nin matarlo, e nin dalle pena en el cuerpo ninguna, nin cercarlo al derredor de la Iglesia, nin del Cementerio, nin vedar que non le dan de comer, nin de beuer." Empero, una importante restricción de la posibilidad de asilo apareció en las Leyes 3, 4 y 5 de los mismos Título y Partida. Y esta tendencia restrictiva habría de culminar en la Real Cédula de 11 de noviembre de 1800. *Cfr.* Díaz, *idem*, *loc. cit.*

⁸² De este género sería el asilo del delincuente extranjero cuya extradición no se concede, y también el que acuerda el artículo 2 de nuestra Constitución, al disponer que "los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes". Por obra del artículo 15 constitucional, deben entenderse asilados, sin que quepa la entrega al Estado reclamante, los delincuentes políticos y los comunes que tenían la condición de esclavos en el país en que delinquieron.

Igualmente, territorial es el asilo que las Constituciones de los países socialistas suelen ofrecer expresamente a los perseguidos por defender los principios democráticos, por luchar en favor de la liberación nacional, en pro de los derechos de los trabajadores o de la libertad de las actividades científica y cultural, o en defensa de la paz. Así, las Constituciones de Bulgaria (1947, artículo 84), Bielorrusia (1937, artículo 104), Polonia (1952, artículo 75), Rumania (1952, artículo 89), Mongolia (1940, artículo 88), Hungría (1949, artículo 58, 2), República Popular de Corea (artículo 26), Ucrania (1937, artículo 109), URSS (1936, artículo 129), Argelia (1963, artículo 21). *Cfr.* también las Constituciones de Haití (1950, artículo 29), Honduras (artículo 86), Costa Rica (1949, artículo 31) Nicaragua (1950, artículo 54) y Guatemala (1965, artículo 61). El artículo xxvii de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) establece: "Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales." Por lo que hace a la URSS, "el derecho de asilo no se hace extensivo a los terroristas. La Unión Soviética lucha en la arena internacional contra el terrorismo y, como es lógico, no puede acoger a personas que han cometido actos de esa clase". Denisov y Kirichenko, *Derecho Constitucional Soviético*. Ed. en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1959, p. 340.

sólo se da cuando el delincuente se refugia en un sitio o local ubicado en el territorio mismo del Estado que le persigue (Estado territorial, por contraposición a Estado asilante), cuya jurisdicción, sin embargo, no puede alcanzar al imputado en su refugio. Ésta es la situación del asilo diplomático.

El 20 de febrero de 1928 se suscribió en La Habana, durante la Sexta Conferencia Interamericana, una Convención multilateral sobre asilo, firmada por México y aprobada por el Senado de nuestro país el 7 de diciembre del mismo año.⁸³ En la Séptima Conferencia (Montevideo, 1933) se suscribió una Convención sobre asilo político. Un nuevo Convenio acerca del asilo diplomático se concluyó en Caracas, por los Estados miembros de la OEA, el 28 de marzo de 1954, y fue aprobado por la Cámara de Senadores el 26 de diciembre de 1956. En la misma Décima Conferencia (Caracas, 1954) se suscribió un Convenio sobre asilo territorial.⁸⁴

El asilo se ha limitado a "personas perseguidas por motivos o delitos políticos" (artículo I de la Convención de 1954) y expresamente se ha excluido a los delincuentes comunes y a los desertores de tierra y mar (artículo III de la propia Convención). El asilo se concede en legaciones, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares (artículo I citado), y constituye una situación transitoria que culmina con la entrega del delincuente al Estado territorial (por no haberse llenado los supuestos que justifican el asilo) o su salida de éste al amparo del Estado asilante o, en su caso, de una tercera potencia (artículos III, V, XI, XII, XIII, XV, XVI y XIX de la referida Convención).⁸⁵

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

⁸³ En esta Convención hubo una fundamental reserva de los EUA, quienes hicieron "constar que los Estados Unidos no reconocen y no firman la llamada Doctrina del Asilo como parte del Derecho Internacional".

⁸⁴ Durante el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, celebrado en Montevideo en 1939-1940, se elaboró un Tratado sobre asilo y refugio político, que suscribieron Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. Cfr. Unión Panamericana. *Relación sobre Tratados*, 5. Washington, D. C., 1964.

⁸⁵ Sobre la cuestión del asilo, en general, cfr. el *Informe sobre Refugiados Políticos en América*, preparado por la Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. 11. Doc. 7 (español) Rev. 2, 1965.

* Investigador en el Instituto de Derecho Comparado y Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.