

## EL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD DEL DERECHO PENAL \*

*Luis GARRIDO, Presidente de la Asociación Nacional de Abogados*

*1) El principio de territorialidad. 2) Mar territorial. 3) Naves. 4) Espacio aéreo. 5) Territorios ocupados en tiempo de guerra. 6) Delitos en las embajadas y legaciones. 7) Igualdad de nacionales y extranjeros. 8) El caso de los delitos permanentes, continuados y habituales. 9) Tentativa. 10) Autores y cómplices en diversos territorios. 11) Efectos extraterritoriales de la ley penal. 12) Iberoamérica y la aplicación espacial de la ley penal.*

1) *El principio de territorialidad.* El Estado manifiesta su soberanía, entre otros aspectos, en la fuerza con que impone sus normas punitivas y ejerce la jurisdicción de sus tribunales sobre los delitos cometidos dentro de su territorio, con la exclusión de leyes extranjeras.

El principio de territorialidad domina en las legislaciones represivas y consiste en aplicar las disposiciones penales del Estado a todos los delitos cometidos en su territorio, independientemente de la nacionalidad del sujeto activo de la infracción o de la naturaleza del bien jurídico lesionado. Sin embargo, dicho principio no se aplica en forma absoluta, y más adelante examinaremos los casos en que esto no sucede. Para apreciar bien esta tesis es necesario establecer lo que debe entenderse por territorio.

Comúnmente se entiende por ello la tierra sobre la cual ejerce su soberanía el Estado. Sin embargo, hay quien lo interpreta de acuerdo con la etimología de *terreo territo*, que expresa terror o atemorización. Desde el siglo XIX, los investigadores del derecho público estudian el territorio como uno de las partes integrantes del Estado. Jellinek, particularmente, hace énfasis en esta circunstancia. Hoy en día no se concibe el Estado sin un territorio sobre el cual ejerza su soberanía, lo cual permite distinguirlo de otras corporaciones como la Iglesia o el municipio, que no obstante ser organizaciones sociales, carecen del carácter que le es propio al Estado por contar con un territorio determinado. Desde la Edad Media comenzaron

\* SECCIÓN V: A) Derecho Penal: 2. *El principio de la territorialidad del derecho penal.*

a integrarse los grandes reinos, robusteciendo la autoridad real, lo que permitió unificar las leyes y hacerlas imperantes sobre los ordenamientos eclesiásticos y los reglamentos de los gremios y Estados libres. La tierra es, pues, donde reside la asociación política, y en su aspecto jurídico significa el espacio en el que la actividad específica del Estado se desarrolla y en este sentido jurídico, la tierra se denomina territorio. Ahora bien, todos los hechos lícitos o ilícitos que realizan los hombres tienen por escenario el territorio, el cual ha sido concebido de tres maneras. Desde el punto de vista objetivo, cuando se consideraba la tierra como patrimonio del monarca, que podía transmitir parte de su derecho creando la propiedad particular. La teoría del “territorio sujeto”, que lo estima como elemento esencial de la personalidad del Estado, o sea como uno de sus elementos subjetivos de mando originario. Y la teoría del “territorio límite”, que concibe y explica el territorio dentro del cual el Estado realiza actos de imperio sobre los hombres, o sea la frontera dentro de la que se llevan a cabo estrictamente hablando las funciones del Estado.

A juicio de J. López Portillo, hay que estar en guardia para no confundir el concepto de territorio con el derecho que el Estado tiene del mismo, y también no confundir la función de la tierra en toda organización política, con la función específica del territorio dentro del Estado moderno, pues una cosa es el problema relativo al derecho del Estado sobre el territorio, y otra la esencia de éste para precisar cuál es la función del territorio en el Estado moderno.

Desde luego, el territorio se nos presenta como espacio, pero también lo estimamos en la medida que sobre el mismo habitan los hombres, obteniendo satisfacción a sus necesidades. Pero para los fines del presente estudio nos basta considerarlo como el límite dentro del cual la organización política impone su derecho. No se trata, pues, de una relación del hombre con la tierra, sino de las relaciones que se establecen entre los miembros de una comunidad política, en las que se imponen las decisiones de su derecho.

El territorio comprende no sólo la tierra, sino el agua y la atmósfera. La frontera terrestre se fija por el cálculo y los tratados generalmente celebrados con las naciones vecinas, pero el verdadero espacio aéreo es una realidad cada vez más compleja: unos lo establecen hasta cierta altura fijada por el alcance de la fotografía tomada desde el aire, otros consideran que toda la atmósfera que está encima de la tierra pertenece al Estado subyacente.

Para los efectos de la aplicación de la ley penal, el concepto jurídico de lo que es el territorio delimitado, es el ámbito en que la ley del país puede aplicarse. Y por lo que se refiere al fundamento que tiene el Estado para obrar así, es que no tiene interés en los hechos delictuosos realizados más allá de sus límites, ya que los Estados extranjeros han organizado también

el castigo de los delitos dentro de sus propias fronteras. El derecho sajón observa ampliamente el principio de territorialidad, y así tenemos que considerar no sólo dónde se realiza la intención criminal, sino el lugar en que materialmente se ejecuta el hecho delictuoso y también el sitio en que el infractor es aprehendido. En apoyo de esta orientación está la resolución de la IV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, que resolvió lo siguiente: “Debe mantenerse el principio de que la ley penal rige sólo dentro del territorio del Estado que la proclama, entendiendo el territorio en su sentido jurídico y no meramente geográfico”, pero añadiendo que deben considerarse algunas excepciones.

Hoy día el principio que inspira las legislaciones es el de territorialidad, pero no aplicado en forma rígida, como sucede en los códigos penales de Alemania, Italia, Holanda, Dinamarca, Gran Bretaña y Suiza. Por ejemplo, este último establece en su artículo 3º: “El presente código será aplicado a quien haya cometido un crimen o un delito en Suiza.” El código penal danés expresa en su artículo 4º: “Son de la competencia de la autoridad penal danesa los actos cometidos sobre el territorio del Estado danés.” El código penal alemán de 1871 establece: “Las leyes penales del Reich alemán se aplican a todas las acciones punibles cometidas en su territorio, aun cuando el autor sea un extranjero.”

Ahora bien, ya hemos dicho que el territorio del Estado es la porción de la superficie terrestre, es decir, de tierra firme o de agua, sometida a la soberanía del Estado, que se extiende a los espacios del subsuelo y del aire en que pueda desenvolverse una actividad humana. Representa la porción de espacio sobre el que se extiende la soberanía de un Estado, y de modo real o en virtud de ficciones jurídicas, comprende: *a)* el suelo nacional encerrado entre las fronteras del país, así como el subsuelo; *b)* el mar y las aguas territoriales; *c)* el espacio aéreo; *d)* las colonias y territorios protegidos; y *f)* los territorios extranjeros ocupados militarmente. En el conjunto de cosas sobre las que ejerce la soberanía estatal, entran: *a)* las naves del Estado; *b)* los buques privados, y *c)* las aeronaves.

La Constitución mexicana se ocupa “De las Partes Integrantes de la Federación y del Territorio Nacional”, en sus artículos 42 y 43, que a la letra dicen: “*I.* El de las partes integrantes de la Federación; *II.* El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; *III.* El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; *IV.* La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; *V.* Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional, y las marítimas interiores, y *VI.* El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guana-

juato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Distrito Federal y Territorios de la Baja California Sur y de Quintana Roo.”

Por su parte, el código penal que se aplica en el Distrito y Territorios Federales, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes, y en toda la República por los delitos de la competencia de los tribunales federales, establece en su artículo 5 que se considerarán como ejecutados en territorios de la República: “I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenece el puerto; III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad; IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y V. Los cometidos en las embajadas o legaciones mexicanas.”

El carácter federal de la Constitución de la República Mexicana capacita a los Estados que la componen, para legislar en todo lo que concierne a su régimen interior y, en consecuencia, a establecer normas sobre la materia penal, siempre que no vulneren los principios de la Constitución y, por lo mismo, a tener su propio código penal, pero en la práctica siguen la orientación del código del Distrito Federal que hemos mencionado.

2) *Mar territorial.* Forma parte del territorio del Estado el mar territorial, o sea el mar que baña su costa. El fundamento de ello estriba en razones de defensa, así como también en consideraciones sanitarias y fiscales. Su extensión fue fijada por el derecho internacional en tres millas, que era lo que alcanzaba entonces una bala de cañón; pero en la actualidad en que los proyectiles tienen un alcance mayor, unos Estados han legislado dándole a su mar territorial una extensión de nueve millas y otros una mayor.

Ahora bien, desde el punto de vista penal, los delitos perpetrados en aguas territoriales se entienden cometidos en el propio territorio.

3) *Naves.* Tratándose de barcos hay que distinguir, en primer lugar, si son privados o pertenecen al Estado. Y así tenemos que los buques de guerra, ya estén en alta mar o en aguas territoriales, se consideran como parte del territorio nacional, y en consecuencia, los delitos cometidos a

bordo de los mismos se estiman como realizados en el territorio del Estado al cual pertenecen.

Tratándose de los buques privados, si se hallan en alta mar se consideran como territorio del país que los abandera; pero cuando están surtos en puertos o bahías extranjeras, quedan sometidos a las leyes del Estado donde se encuentren. Sin embargo, el código penal mexicano y la práctica franco-italiana, omite la aplicación de la ley nacional cuando el hecho delictuoso se ha registrado a bordo de estas naves y no se ha perturbado gravemente la tranquilidad del puerto extranjero, en el cual se hallan surtos. Pertenecen, en cambio, a la jurisdicción del Estado en cuyas aguas se encuentra el buque, los delitos cometidos por persona y contra persona extraña a la tripulación y por persona y contra persona del rol del navío, siempre que del delito resulte perturbación del orden público externo o de la tranquilidad del puerto. El motivo de este distinguo es que los hechos internos e intrascendentes del buque extranjero no interesan al Estado en cuyas aguas se halla.

Por su parte, los países sajones aplican sin distinguos la ley del país donde el buque se encuentra.

Esta doctrina es la sustentada por la mayoría de los tratadistas. En caso de que no se pueda determinar en qué territorio se cometió la infracción, se estará a la ley del país que abanderó la nave, y cuando la infracción penal se realice a bordo en daño de persona o cosa situadas en el territorio extranjero, quedarán sometidas a la ley penal de dicho Estado, sin perjuicio de aplicar la ley procesal penal que rija en el lugar de la primera escala.

4) *Espacio aéreo.* Para los efectos de cómo debe entenderse el control jurisdiccional que el Estado ejerce sobre el espacio, cabe decir que la soberanía es la libertad de que goza un Estado, o sea la aptitud o capacidad jurídica de acción, la cual presenta dos formas, una interna, dentro del mismo Estado, que se significa por la autodeterminación en el ámbito dentro del cual el Estado ejerce su poder, y la otra externa, que resulta del trato o relación con otros Estados.

Tratándose del espacio aéreo, los congresos jurídicos internacionales de Mónaco (1921) y de Praga (1922) establecieron que la circulación aérea es libre. En este último se puso la restricción de que el Estado subyacente puede tomar las medidas necesarias para garantizar su seguridad, y la de las personas y los bienes de sus habitantes. Este punto de vista lo han sustentado algunos juristas, entre otros Paul Fauchille, que apoyó la teoría de la libertad absoluta de volar en el espacio, sosteniendo que no es posible fijarle límites, pues el aire no es susceptible de apropiación y, en consecuencia, tampoco de soberanía.

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional estableció que el

aire es libre, y, por lo tanto, los Estados no tienen sobre el aire, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, otros derechos que los necesarios de su conservación. Entre otros autores que sostienen la teoría de la libertad del espacio están Pradier-Fodéré y Stephan. Meilli (1908) y Strantz pugnan por una libertad restringida. Despagnet, Oppenheim, Trueyer y Vam Fels, proponen instituir una zona territorial.

Otros autores han formulado la tesis de que hay libertad en el espacio hasta cierta altura, pero que existen zonas en las cuales se debe limitarla: para unos, hasta el alcance de una bala de fusil y para otros hasta diez mil metros.

En tercer lugar, tenemos la teoría de la soberanía absoluta, sostenida por Von Liszt, Collard y Baldwin; por el jurista alemán Ernesto Zitelmann, en 1909; Westlake; en el Instituto de Derecho Internacional, en 1906; Gustavo Grünwald y A. Meyer; los dos últimos, con reserva de una servidumbre de paso para la navegación aérea.

Propone Meyer, que fue profesor y director del Instituto de Derecho Aeronáutico de la Universidad de Colonia (1954), que el principio de la soberanía en todo caso se formule así: “El espacio aéreo encima de alta mar y de los territorios no propios, es libre. El espacio aéreo por encima del territorio (terrestre o acuático) de un Estado —comprendidos los mares costeros y las colonias— constituye parte del territorio de ese Estado.”

Actualmente se ha generalizado la tesis de que las aeronaves están sometidas a la competencia de los tribunales del Estado al cual pertenecen. El Congreso Jurídico Internacional de la Aviación, celebrado en Ginebra en 1912, ha adoptado estas resoluciones: “Artículo 18. La aeronave que se encuentra sobre plena mar o sobre un territorio que no dependa de la soberanía de Estado alguno, está sometida a la legislación y a la jurisdicción del país de su nacionalidad.” “Artículo 19. Cuando una aeronave se encuentra por encima del territorio de un Estado extranjero, los actos ejecutados y los hechos sobrevenidos a bordo, que fueran de naturaleza capaz de comprometer la seguridad o el orden público del Estado subyacente, serán regidos por la legislación del Estado territorial y juzgados por sus tribunales.”

Sin embargo, cuando los actos realizados a bordo de aeronaves no son trascendentes para el país sobre el cual vuelan, se aplicará la competencia del Estado a que pertenezcan, porque en este caso el Estado en cuyo aire territorial se hubiera perpetrado el delito, no tiene interés en castigar, puesto que la tranquilidad pública de su territorio no se ha alterado.

5) *Territorios ocupados en tiempo de guerra.* Acerca de ellos hay que distinguir si se trata de que la ocupación es producto de operaciones bélicas o simplemente se haya consentido el paso de un ejército extranjero

sobre el territorio del Estado. En el primer supuesto, el ocupante impone sus leyes militares al país ocupado, o le consiente las suyas según las disposiciones que considere necesarias. La segunda hipótesis está regulada por el artículo 299 del Código Bustamante, que varios países hispano-americanos estiman como ley y que a la letra dice: “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.” En aquel caso, el país al que pertenezca el cuerpo armado deberá ser el que imponga los castigos precisos, en virtud del principio de representación, conforme dice el número 13 del artículo 4º del código penal de Venezuela.

6) *Delitos en las embajadas y legaciones.* Los delitos cometidos en la sede de las legaciones y embajadas han sido materia de diversas discusiones acerca de si los edificios donde moran los representantes diplomáticos deben ser considerados como territorio del país que los acredita. Sin embargo, recientemente se ha negado esta tesis, que otra hora sostuvieron Funck-Brentano, Sorel y Sánchez Bustamante.

Actualmente, la doctrina establece la territorialidad de la legación o embajada en el sentido de que no se pueden realizar actos de autoridad sin el consentimiento del agente diplomático; pero el lugar donde se encuentra está en el Estado y no en el extranjero y, en consecuencia, un delito cometido allí es delito realizado en el Estado ante el cual desempeña sus funciones. A este respecto, el penalista venezolano Méndez escribe que si bien la legación está exenta de los actos de jurisdicción penal por motivos diplomáticos, “los delitos cometidos en la Embajada se entienden ejecutados en el territorio donde está ubicada, no están cautelados con la ficción de extraterritorialidad, y esto evita que las legaciones se conviertan en asilo de criminales dentro del país, como antes sucedió”.

Conforme a la costumbre internacional, y de acuerdo con la Convención de Viena del 18 de abril de 1961, México admite ciertas inmunidades diplomáticas para asegurar el respeto a la soberanía de los Estados extranjeros.

A los embajadores y ministros acreditados ante nuestro gobierno o a los soberanos que están de paso por México no se les aplica la ley penal mexicana, ni pueden ser enjuiciados por los tribunales penales de nuestro país. Esta inmunidad se extiende a todos los miembros del personal de la embajada o legación y, en principio, no se aplica a los consulados.

A la casa en la cual habitan los representantes de los Estados extranjeros, no pueden entrar las autoridades mexicanas, salvo autorización del jefe de la misión. La inmunidad se extiende a los bienes inmuebles, a los archivos y documentos, a la correspondencia oficial y a los bienes personales

del jefe de la misión y sus colaboradores. La inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos comienza desde el momento en que llegan a México y antes de que hayan presentado sus cartas credenciales, y durante toda su misión y aun continúa después de ella para los actos que hubiesen quedado pendientes relativos a su encargo.

Disfrutan asimismo de inmunidad, los funcionarios de la UNESCO en lo que concierne al ejercicio de sus funciones oficiales, por lo que no pueden ser detenidos ni embargados sus equipajes, salvo el caso de flagrante delito. Cuando los representantes de los Estados miembros de esta organización asisten a sesiones o a conferencias, gozan igualmente de los privilegios reconocidos a los diplomáticos.

El principio de territorialidad de las leyes penales presenta diversos problemas: lugar de la comisión del delito; igualdad entre nacionales y extranjeros; delitos instantáneos, complejos, de omisión, de hábito, continuados y tentativa. Por último, autoría y complicidad en diversos territorios.

Se ha generalizado el principio dominante contenido en el artículo 696 del código penal francés, que declara que se considera cometida sobre el territorio de la República, toda infracción cuyo acto característico sea uno de los elementos constitutivos de que se haya cometido en Francia. La mayoría de los tratados modernos estiman que el delito debe perseguirse en el lugar en que se manifiesta la voluntad delictiva o el resultado que se produce (Mayer, Mezger y Liszt). Este último expresó: "Puesto que el delito es acto y el acto abarca la manifestación de voluntad y el resultado, el delito llega a ser realidad por doquier donde la manifestación de voluntad o el resultado sobrevenga." Por su parte, el código penal italiano establece en su artículo 6º: "El delito se considera cometido en el territorio del Estado cuando la acción o la omisión que lo constituye, se ha producido allí en todo o en parte, o bien si se ha verificado allí el resultado que es la consecuencia del acto o de la omisión."

El código penal mexicano sustenta el principio de territorialidad, pero admite también el criterio de la ubicuidad, al decir su artículo 2º que se aplicará por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero según produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; pero en forma principal se entiende como lugar de comisión del delito aquel en que se manifieste la voluntad y no donde el resultado se produce.

El delito a distancia ha sido objeto de regulación por el artículo 2º del Tratado de Montevideo de 1889, que a la letra dice: "Los hechos de carácter delictuoso perpetrados en un Estado que serían justiciables por las autoridades de éste, si en él se produjeran sus efectos, pero que sólo dañan derechos e intereses garantizados por las leyes de otro Estado, serán juzgados por los tribunales y penados según las leyes de este último." Por su parte, el Código Bustamante expresa en su artículo 302: "cuando los

actos de que se componga un delito se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible. De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado." Por lo anterior se advierte que en América, tratándose de los delitos a distancia, se atiende especialmente al sitio de la comisión del delito, considerando como tal aquel en que el resultado se produce.

7) *Igualdad de nacionales y extranjeros*. El principio dominante de la legislación universal es que las leyes punibles se aplican a todos los que habitan un territorio determinado, o sea que la norma punitiva lo mismo ejerce su imperio sobre los nacionales que sobre los extranjeros que moran en el territorio de un país, pues siendo las leyes represivas de orden público, y estando destinadas a salvaguardar los más altos intereses colectivos, no habría ninguna razón para dejar fuera de su aplicación a los extranjeros que residen en el país, creando a su favor un verdadero privilegio. Sin embargo, existe la excepción tratándose de los delitos cometidos en las embajadas o legaciones extranjeras, por la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos y los Jefes de Estado extranjeros. Claro está que esta excepción es una mera inmunidad penal y procesal en el territorio en que ejerce sus funciones; pero no en el país al que pertenecen. A este respecto, manifiesta Raúl Carrancá a propósito del código penal mexicano: "Tan rígido principio, como es natural, no puede tener aplicación en todas sus consecuencias; el propio código penal establece que, a los efectos de la reincidencia, se tendrán en cuenta las sentencias dictadas en el extranjero (véase artículo 20 *in fine*). Y por otra parte, así como para los efectos de la aplicación de la ley penal puede hablarse de territorio *stricto sensu*, también puede entendersele *lato sensu*, o sea el territorio penal comprendido por la propia ley, según ella lo determine. Este territorio *lato sensu* es al que se refieren los artículos 2 y 5, fracciones II a V, del presente código."

El VIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Lisboa, 21-27 de septiembre de 1961), al estudiar el campo de aplicación del derecho penal extranjero, reconoció que, en principio, tal aplicación está excluida cuando se trata de hechos cometidos en el territorio del propio país; pero "cuando la gravedad de la infracción dependa de ciertas relaciones de familia del inculpaado con la víctima o con terceros, tales relaciones deben ser consideradas, salvo excepciones fundadas en el orden público y en las regulaciones del derecho internacional privado; pues de no existir aquellas excepciones, ninguna categoría de infracciones debe ser excluida de la aplicación del derecho penal extranjero, como no se trate de delitos políticos. Es de desear que los Estados procedan a la conclusión de convenciones que prevean, total o parcialmente, la aplicación del derecho

penal extranjero a ciertas categorías de delitos. El derecho penal extranjero es aplicable a los hechos punibles cometidos en el extranjero, sin que obste la nacionalidad del autor. Debe aplicarse el derecho penal extranjero en el caso de que el nacional (*lex fori*) no sea aplicable, ya por defecto de la acusación, ya a causa de reglas que fijen el campo de aplicación de la legislación penal de los Estados. Lo mismo tratándose de infracciones cometidas en el extranjero, inclusive si la *lex fori* prevé la incriminación. Para obviar las dificultades prácticas en cuanto a información, del juez nacional, los organismos internacionales deben promover y facilitar la actividad de las instituciones científicas nacionales en materia de derecho comparado. Y si la aplicación del derecho penal extranjero diere lugar a conflictos de competencia, su solución debe confiarse a una jurisdicción penal internacional.”

El principio que inspira nuestra legislación es el consignado en el artículo 296 del Código Bustamante, o sea el de que las leyes penales se apliquen a todos los que residan en su territorio, sin más excepciones que las reconocidas por la doctrina. Sin embargo, entre nosotros existe para el delincuente extranjero la expulsión del Estado, consignada en el artículo 33 de nuestra Constitución Política: “México es un país hospitalario abierto a todos los extranjeros que deseen vivir en él dedicándose honradamente al trabajo y colaborando así, con su comportamiento y con su esfuerzo, al progreso del país. En cambio, sería dañoso para la República que algún extranjero abusara de la hospitalidad que se le brinda y cometiera actos indebidos que perjudicasen a México. En este caso, el Ejecutivo Federal está autorizado para expulsar de nuestro territorio a los extranjeros indeseables, con apoyo en el referido precepto constitucional que a la letra dice: Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.”

“Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

8) *El caso de los delitos permanentes, continuados y habituales.* En México, la ley penal nacional se aplica si los hechos constitutivos de la infracción permanente, continuada o habitual se han cometido en territorio de la República, o cuando se pretenda que tengan efectos en ella, como lo expresa el artículo 2º del código penal. A este respecto, el doctor Raúl Carrancá en su *Código Penal Anotado* expresa: “Cuando el delito se inicie, prepare o cometa en el extranjero, rige el código penal si se pretende que tenga efectos en el territorio de la República. Si produce efectos es

porque se consuma, pues es tanto como que se agota en el territorio nacional; si se pretende que los produzca es porque se ejecutan actos tendientes a su consumación (tentativa)” (véase artículo 12 código penal). En ambos casos nace la competencia jurisdiccional mexicana, de acuerdo con el artículo 41, fracción 1, incisos a) y b) de la ley orgánica del poder judicial de la Federación, que dice: “Los Jueces de Distrito conocerán: I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal: a) los previstos en las leyes federales y en los tratados; b) los señalados en los artículos 2º a 5º del código penal.” Y asimismo de acuerdo con el artículo 14 de la Constitución, que en su parte relativa dice: “Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras...”

El artículo 2º, fracción 1, que comentamos, conjuga el “principio de territorialidad” con el “principio universal” que, con fundamento en la necesidad común a todos los Estados nacionales de protegerse contra ciertos tipos de delitos, como la falsificación de moneda, la piratería, etcétera, o también a todas las sociedades civilizadas de organizarse para su defensa concreta, como ocurre con el tráfico de enervantes, faculta a dichos Estados para sancionar aquellas conductas que lesionen, por su concreto daño o peligro, los bienes jurídicos de particular o de universal interés.

Tocante a la competencia, el código federal de procedimientos dispone en su artículo 7º: “En los casos de los artículos 2, 4, y 5, fracción v, del código penal, será competente el tribunal en cuya jurisdicción territorial se encuentre el inculpado; pero si éste se hallare en el extranjero, lo será para solicitar la extradición, instruir y fallar el proceso, el tribunal de igual categoría en el Distrito Federal, ante quien el ministerio público ejercite la acción penal.

La jurisprudencia mexicana ha observado la competencia de nuestros tribunales cuando los elementos materiales del delito se constituyen principalmente sobre el territorio nacional. En consecuencia, el juez debe apreciar dichos actos materiales cuando se cometan en su país, pero sin descuidar aquellos realizados en el extranjero que acrediten la mayor o menor temibilidad del inculpado, y así, por ejemplo, tratándose de la reincidencia establece el código penal (artículo 20), que la condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en este código o en leyes especiales. Igualmente se aprecia en el artículo 236 del propio ordenamiento la aplicación del principio de personalidad, al ordenar que “la falsificación hecha por un mexicano en otro país, de moneda extranjera que no tenga circulación legal en la República, se sancionará en ésta con seis meses a cinco años de prisión, si la nación ofendida reclamare y no hubiere sido castigado en ella. La misma pena se aplicará si el delincuente es extranjero y no se concede su extradición”.

9) *Tentativa*. En principio, cualquier acto que constituya un comienzo de ejecución, se perfeccione o no, debe reputarse como de la competencia del país en que se lleve a cabo. Si comprende diferentes actos en varios países, se estima que la competencia del tribunal para juzgarla se establece a favor de los tribunales donde fue ejecutado el último acto de ejecución. Entre nosotros, como ya se ha dicho, en el artículo 1º del código penal se considera su aplicación a los delitos que se *inicien*, preparen o cometan en la República, pero tratándose de la tentativa, que carece de efectos consumativos, puede prevalecer el principio de ejecución, por lo que consideramos más correcto el criterio sustentado por el profesor Jiménez de Asúa, que habla en este caso del lugar de la comisión del delito, el cual se establece por el sitio donde se produce la manifestación de voluntad. El Instituto de Derecho Internacional estableció en 1931 que “la ley de un Estado puede considerar una infracción como habiendo sido cometida en su territorio, tanto cuando el acto de comisión o de omisión que la constituye haya sido perpetrado o *intentado*, o cuando el resultado se ha producido o debido producirse en dicho territorio”, pues el conocimiento de los delitos comenzados a cometer en México y consumados en países extranjeros, corresponderá a los tribunales y jueces mexicanos, en el caso de que los actos perpetrados en nuestro territorio constituyan por sí el delito.

10) *Autores y cómplices en diversos territorios*. Tratándose de la coautoría, cada uno de los sujetos activos responderá de su delito en el país en que hubiere delinquirido, pero cuando se trate de actos de coparticipación, la causalidad, como dice Jiménez de Asúa, vincula a todos al delito, y los actos subordinados a la ejecución se rigen por los principios que gobiernan los conceptos del delito perpetrado, en virtud de la accesoriidad. Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional ha establecido que “los actos de participación se consideran sometidos a la ley del país donde se cometen”.

En relación con los Estados extranjeros, y como consecuencia de la soberanía de cada uno, la ley penal nacional sólo tiene eficacia, por lo general, dentro del territorio geográfico del Estado que la dictó: *leges non obligant extra territorium*.

11) *Efectos extraterritoriales de la ley penal*. Sin embargo, entre nosotros se aplica la ley penal a delitos cometidos en territorio extranjero, cuando se trata de un mexicano que obre contra mexicanos o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos, si concurren los requisitos siguientes: *I*. Que el acusado se encuentre en la República; *II*. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió, y *III*. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Como se observa por la disposición anterior, México ha dado efectos

de extraterritorialidad a sus leyes penales en virtud del principio de nacionalidad en los casos reseñados anteriormente.

12) *Iberoamérica y la aplicación espacial de la ley penal.* Funcionan actualmente en los principales países latinoamericanos, comisiones de trabajo para redactar un proyecto de código penal tipo, en el cual colaboran especialistas muy eminentes, que han aprobado en la materia que nos ocupa una serie de disposiciones que transcribimos a continuación, las cuales condensan el pensamiento jurídico de nuestros países sobre el particular.

### 1. *Aplicación en el espacio.*

*Artículo 1º* La ley penal nacional se aplicará a los delitos cometidos en el territorio nacional y demás lugares sujetos a la jurisdicción del Estado.

*Artículo 2º* Se aplicará también la ley nacional a los delitos cometidos en el extranjero que atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, la economía o la salud pública.

Se aplicará igualmente a los delitos cometidos en el extranjero contra la administración pública nacional por funcionarios al servicio de ella, sean o no nacionales.

*Artículo 3º* La ley penal nacional se aplicará asimismo:

1º A los delitos cometidos a bordo de naves o aeronaves nacionales, mercantes o privadas, que se encontraren en territorio extranjero, cuando no hubieren sido juzgados en el lugar de comisión;

2º A los delitos cometidos por nacionales en el extranjero cuando, solicitada su extradición por otro Estado para juzgarlos, ella hubiere sido denegada en razón de la nacionalidad, y

3º A los delitos cometidos en el extranjero por personas al servicio de la nación, cuando no hubieren sido juzgados en el lugar de comisión en virtud de inmunidad diplomática o funcional.

*Artículo 4º* Se aplicará también la ley penal nacional a los delitos que, de conformidad con las convenciones internacionales o los principios de derecho internacional, cayeren bajo el imperio de la ley nacional por razón diversa de las señaladas en los artículos anteriores. Se dará preferencia, empero, a la pretensión del Estado en cuyo territorio se hubieren cometido dichos delitos, si éste reclamare el juzgamiento antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal en contra del imputado.

En los casos señalados en el artículo 3º, se aplicará la ley vigente en el lugar de comisión del hecho, si sus disposiciones son más favorables al

imputado que las de la ley nacional. La misma regla se aplicará, si fuere procedente, en el caso del inciso anterior.

*Artículo 5º* No tendrán el valor de cosa juzgada ante la ley nacional las sentencias penales extranjeras que se pronuncian sobre los delitos señalados en los artículos 1º y 2º. Sin embargo, la pena o la parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se computará en la que se impusiere conforme con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudencialmente la pena.

*Artículo 6º* En cualquier otro caso, la sentencia penal extranjera absolutoria tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales. La sentencia condenatoria lo tendrá para determinar la calidad de reincidente o delincuente habitual del reo, y para los efectos civiles de la sentencia, que se regirán por la ley nacional.