

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**Analisis Dogmatico del Articulo
Segundo del Decreto que Establece
el Control Generalizado de Cambios**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO	I
CAPITULO I: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTROL DE CAMBIOS.....	1
- INTRODUCCION.....	
1.1. DEFINICION DEL CONTROL DE CAMBIOS.....	2
1.2. OBJETIVOS DEL CONTROL DE CAMBIOS	4
1.3. CLASES DE CONTROL DE CAMBIOS.....	5
1.3.1. CLASIFICACION DE KRUMER, DIABLIK Y R. ROOT.	
1.3.2. CLASIFICACION DE MANCERA AGUIRRE.	
1.4. ACCION LEGISLATIVA DEL CONTROL DE CAMBIOS..	10
1.5. FORMAS DE EVASION DE CONTROL DE CAMBIOS....	13
1.6. CRITICAS AL CONTROL DE CAMBIOS.....	15
1.7. EL CASO DE ESPAÑA.....	18
- CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	21
CAPITULO 2: ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MUNDO Y EN MEXICO DEL CONTROL DE CAMBIOS Y DEL CONTRABANDO DE DIVISAS.....	23
- INTRODUCCION.....	
2.1. HISTORIA MUNDIAL.....	25
2.1.1. EL CONTRABANDO.....	25
2.1.2. EL TIPO DE CAMBIO Y EL CONTROL DE CAMBIO.....	27
2.1.3. PRIMERA GUERRA MUNDIAL.....	30
2.1.4. CRISIS EN ECONOMIA INTERNACIONAL DE 1931.....	30
2.1.5. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.....	32

2.2. HISTORIA DE MEXICO.....	32
2.2.1. EPOCA PREHISPANICA.....	32
2.2.2. EPOCA COLONIAL.....	33
2.2.3. EPOCA INDEPENDIENTE.....	34
2.2.4. PORFIRIATO.....	36
2.2.5. REVOLUCION.....	38
- PRESIDENTE VICTORIANO HUERTA.	
- PRESIDENTE VENUSTIANO CARRANZA.	
2.2.6. PRIMERA GUERRA MUNDIAL.....	39
- PRESIDENTE PLUTARCO ELIAS CALLES.	
2.2.7. CRISIS FINANCIERA INTERNACIONAL DE - 1931.....	40
- PRESIDENTE LAZARO CARDENAS.	
2.2.8. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.....	44
2.2.9. EPOCA ACTUAL.....	45
- SITUACION INTERNACIONAL.	
- SITUACION NACIONAL.	
- CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	60
CAPITULO 3: NATURALEZA JURIDICA DEL DECRETO QUE ESTABLE- CE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS Y DEL- DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.	63
- INTRODUCCION.	
3.1. DISPOSICIONES LEGALES DEL DECRETO QUE ESTA- BLECE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS..	64
3.2. BASES CONSTITUCIONALES DEL DECRETO QUE ES- TABLECE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS.	67
3.3. INTEGRACION DEL DECRETO QUE ESTABLECE EL - CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS.....	70

3.4. REMISION AL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	71
3.5. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.....	74
3.6. CONTRABANDO DELITO O INFRACCION.....	77
3.7. CONTRABANDO DE DIVISAS. UBICACION COMO DELITO ESPECIAL.....	80
- CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	81
CAPITULO 4: PRINCIPIOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DE DELITO.....	82
- INTRODUCCION:	
4.1. LA DOGMATICA JURIDICA PENAL.....	83
4.2. CONCEPTO DE DELITO.....	83
4.3. PRESUPUESTOS.....	86
4.4. ELEMENTOS DEL DELITO.....	88
4.5. CLASIFICACION DEL DELITO.....	91
- CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	100
CAPITULO 5: ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.....	110
- INTRODUCCION:	
5.1. CONDUCTA.....	111
5.1.1. DEFINICION.....	111
5.1.2. FORMAS DE CONDUCTA.....	113
- LA ACCION	
- LA OMISION:	
- OMISION SIMPLE	
- COMISION POR OMISION	

	Pág.
5.1.3. LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO.	118
5.1.4. LUGAR Y TIEMPO DE COMISION DEL DELITO.....	119
5.1.5. AUSENCIA DE CONDUCTA.....	121
5.2. TIPICIDAD.....	125
5.2.1. TIPO.....	125
- ELEMENTOS DEL TIPO.	
- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.	
5.2.2. AUSENCIA DE TIPO.....	135
5.2.3. TIPICIDAD.....	136
5.2.4. ATIPICIDAD.....	137
- CAUSAS DE ATIPICIDAD	139
5.3. ANTIJURIDICIDAD.....	141
5.3.1. DEFINICION DE ANTIJURIDICIDAD.....	141
- ANTIJURIDICIDAD MATERIAL	
- ANTIJURIDICIDAD FORMAL	
5.3.2. CAUSAS DE JUSTIFICACION Y SU APLICACION AL DELITO A ESTUDIO.....	143
- LEGITIMA DEFENSA.	
- ESTADO DE NECESIDAD.	
- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.	
- EJERCICIO DE UN DERECHO.	
- IMPEDIMENTO LEGITIMO.	
5.4. LA IMPUTABILIDAD (PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD).....	151
5.4.1. DEFINICION DE LA IMPUTABILIDAD.....	151
5.4.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.....	152
5.4.3. LA INIMPUTABILIDAD.....	154
- ESTADO DE INCONSCIENCIA PERMANENTE.	

- ESTADO DE INCONSCIENCIA TRANSITORIO.	
- MIEDO GRAVE.	
- LA SOPRONUDEZ.	
- LOS MEJORES DE EDAD.	
5.5. LA CULPABILIDAD.....	161
5.5.1. DEFINICION DE LA CULPABILIDAD.....	161
5.5.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.....	162
- DOLO.	
- LA CULPA.	
- PRETERINTENCIONALIDAD.	
5.5.3. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO...	163
5.5.4. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	169
I.- ERROR DE HECHO	
- ERROR DE HECHO Y DE DERECHO	
- EXIMENTES PUTATIVAS.	
- OBEDIENCIA JERARQUICA.	
II.- NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA	
- EL ESTADO DE NECESIDAD CUANDO LOS BIENES SON DE LA MISMA VALIA.	
- EL TEMOR FUNDADO.	
- EL CUMPLIMIENTO DE PARIENTES Y ALLEGADOS	
5.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	173
5.7. PUNIBILIDAD.....	177
5.7.1. PUNIBILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO	181
5.8. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	184
- CITAS BIBLIOGRAFICAS.....	186

	Pág.
CAPITULO 6: EXISTENCIA Y FORMAS DE MANIFESTACION DEL DELITO.	191
- INTRODUCCION	
6.1. EL ITER CRIMINIS.....	192
6.2. TENTATIVA Y CONSUMACION.....	194
6.2.1. TENTATIVA Y CONSUMACION EN EL DELITO A ESTUDIO.	196
6.3. DELITO IMPOSIBLE.....	196
6.4. PARTICIPACION.....	197
6.5. INCURPIMENTO.....	202
6.6. CONCURSO DE DELITOS.....	205
- CONCURSO IDEM O FORMAL	
- CONCURSO REAL O MATERIAL	
6.6.1. CONCURSO IDEM O FORMAL Y REAL O MATERIAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.....	208
6.7. REINCIDENCIA.....	209
6.8. MANIFESTACION.....	210
- CITAS BIENOTORGADAS.....	212
- CONCLUSIONES.....	213
- CUADRO SINOPTICO	
CORRE EL ANALISIS DEGENITICO DEL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.	227
- FUENTES DE CONSULTA.....	232

P R O L O G O

En virtud de la problemática económica, política y social por la que constantemente atraviesa el país, debido en muchas ocasiones a factores internos como - la corrupción, la ineficiencia de nuestros gobernantes, el resultado de juegos políticos, la gran capacidad de endeudamiento del país entre otros más; así - como también de ciertos factores externos como son las presiones de otros países en el intercambio de mercancías, principalmente el petróleo, en los alimentos, - de la presión que ejerce no nada más en México sino - en otros países el Fondo Monetario Internacional, de nuestra gran dependencia de la economía doméstica con el exterior; surge la imperiosa necesidad de modificar tal situación, presentándose algunas medidas por el gobierno federal sólo para salir del paso de la - problemática; algunas de estas medidas son acertadas y otras no, las segundas como casos concretos y políticas durante el año de 1960, encontraron: "La Nacionalización de la Banca Privada" (erróneamente llamada - "NACIONALIZACION", ya que en verdad fue una "ESTATIZACIÓN" en virtud de que en ningún momento la banca perteneció a los extranjeros), y el CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS; dictadas ambas medidas por Decreto Presi-

II

dencial y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 1932.

Estas medidas adolecen en sus principios de grandes inconstitucionalidades y que además no se apegan al contorno económico-social del país.

El caso que nos ocupa principalmente en la presente tesis es la medida del CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS y específicamente llevar a cabo un ANÁLISIS DOGMÁTICO-PENAL DEL ARTICULO 2o DEL DECRETO QUE ESTABLECE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS, en el cual se inventa y "tipifica" un nuevo delito que es el llamado "CONTRABANDO DE DIVISAS", delito que además de las grandes ilegalidades y nulas bases jurídicas es más bien una implicación de carácter político.

Sólo en forma de adelanto cabe señalar que el control de cambios es como su nombre lo indica el controlar la moneda nacional en cuanto a su cambio a la paridad con otras monedas extranjeras llamadas DIVISAS y que si este cambio no se lleva a cabo en una forma controlada por medio de ciertos bancos o en sí del mismo gobierno (en nuestro país sólo el Banco de México o por cuenta y orden del mismo, como lo describía el artículo 1o del Decreto que se estudiará, implicándose lo anterior ya que la banca como sabemos se encuentra "estatizada" y "burocratizada"), será considerado ese cambio o su importación o exportación de divisas-

III

como DELITO DE CONTRABANDO; situación que sólo estuvo vigente del primero de septiembre de mil novecientos ochenta y dos al veinte de diciembre del mismo año (lo mismo que el Decreto en general) y que en ese pequeño período ocasionó más problemas al país de los que se trataron de resolver y no nada más al país en su contorno general sino a sus pobladores, ya que se encontraban limitadas algunas personas en la libertad cambiaria y en su libertad individual; viéndose así la incompetencia e incapacidad de los funcionarios que llegan al poder.

Para el estudio del delito de contrabando de divisas se tratará desde un método inductivo, consistente en establecer una parte general y desprender de aquí una parte especial con el fin de hacer más sencilla su exposición.

La presente tesis es más bien un enfoque de carácter histórico sobre disposiciones totalmente efímeras y abundas que se realizan sólo por cuestiones políticas y que desgraciadamente rigen nuestras vidas.

Se comenzará analizando lo que es el control de cambios para la mejor comprensión del tema, al mismo que se señalarán sus diversas clasificaciones, las

IV

formas de evasión de dicho control; en sí los contornos más generales de esta medida cambiaria (capítulo 1).

En una segunda parte se hará un análisis del enfoque histórico tanto del control de cambios como del contrabando de divisas en el mundo y en México, situaciones que se ligan grandemente con nuestro tema principal realizando un panorama de las situaciones económico, político y sociales de cada época histórica hasta llegar a la actualidad en donde se observará el contorno internacional y nacional, y ver que han fracasado estas medidas cambiarias en nuestro país al grado que desaparecen en su forma rígida junto con el infundado contrabando de divisas considerado como delito, y que al darse cuenta de los errores cometidos llegamos a reglamentarlo como simple infracción administrativa (capítulo 2).

Posteriormente se analizará la naturaleza jurídica del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios y del delito de contrabando de divisas para determinar sus bases constitucionales y legales, su remisión al Código Fiscal de la Federación; saber su campo de aplicación, su vigencia y un enfoque legal en general, así como sus efectos legislativos (capítulo 3).

Siendo la presente tesis un análisis dogmático, es necesario dar a conocer los principios jurídicos-fundamentales del delito para llevar a cabo un adecuado estudio dogmático penal, observando aquí desde el concepto de la dogmática penal, las diversas definiciones del delito realizadas por grandes penalistas y las que da nuestro sistema jurídico en el Código Penal vigente; determinar los diversos elementos del delito (esenciales y no esenciales), se realizará una clasificación del delito (según Castellanos Tena) encuadrando a nuestro delito de contrabando de divisas en esta clasificación, lo anterior se á contemplado en el capítulo 4.

En el capítulo 5 se llevará a cabo el análisis-dogmático-penal del presente delito especial de contrabando de divisas, en el cual se aplicará la teoría del delito, es decir se analizará en forma metódica y sistemática el delito en todos y cada uno de sus elementos tanto en sus aspectos positivos como negativos; aquí mismo se estudiarán las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, consideradas no como elementos del delito sino como condiciones de aplicación de la pena y como resultado del delito en cuanto a la aplicación de las penas, así como de su aspecto negativo o excusas absolutorias para la no aplicación de las penas por razón de po-

VI.

lítica criminal.

Importante es también la existencia y forma de aparición del delito, es decir, su trayecto en la vida del delito, la tentativa, la consumación, la participación, el encubrimiento y otros puntos de gran importancia en el campo del derecho penal (capítulo 6).

Se aplicará en algunos puntos las reformas y adiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1934, y que entrará en vigor a partir de los 90 días después de su publicación, y que a pesar de que no son aplicables al llamado delito de contrabando de divisas es importante hacer mención al respecto.

Al final de la presente tesis se indicarán algunas de las conclusiones más importantes del tema, realizándose un cuadro sinóptico en donde se analizará el estudio dogmático del presente delito especial observándolo así en una forma más concreta.

C A P I T U L O 1

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTROL DE
CAMBIOS.

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

Antes de entrar al análisis del delito de contrabando de divisas estudiaremos la medida del control de cambios, en virtud de que este delito se desprende de tal medida.

Se darán a conocer a continuación los puntos más importantes del control de cambios para una mejor comprensión de la presente tesis; dicha medida de control como veremos es más bien un instrumento de política económica tal y como lo señala el Lic. Mancera Aguayo quien en su obra Inconveniencia del Control de Cambios realiza un análisis pragmático y no dogmático de los problemas de su aplicación.

1.1. DEFINICION DEL CONTROL DE CAMBIOS

Para entender qué es el control de cambios, primeramente tendríamos que definirlo; definición que muchos autores mexicanos no precisan claramente a pesar de sus magníficas obras.

Así, el control de cambios "son restricciones gubernamentales sobre la compra y la venta de moneda extranjera" (1).

En la obra "Problemas Cambiarios", publicación hecha por el Instituto de Desarrollo Económico-Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento de Washington D. C. señala que "por control de cambios se entiende aquí la interferencia directa del gobierno con los pagos del exterior o al exterior a través de prohibiciones, cuotas o licencias y/o la existencia de un sistema de tipos de cambio diferente de dos tipos de cambio singulares, vendedor y comprador, separados entre ellos por un margen no mayor

que el necesario para remunerar los servicios de los corredores y otros comerciantes en divisas" (2).

Lara Flores Luciano citando a Sayers señala cuáles son los mecanismos para resguardar la economía interna de los países y habla de dos que son: El fondo de estabilización de cambios y el control de cambios y señala la diferencia entre éstos y dice lo siguiente: "El control de cambios sostiene un tipo oficial mediante la restricción de las órdenes de compra-venta provenientes de un sector del mercado; además conduce a una mayor intervención del estado en la vida económica. El sistema de fondos de estabilización de cambios por el contrario, evita un exceso de órdenes, en uno y otro sector del mercado, afectando al tipo de cambio al verter sobre el otro sector del mercado una cantidad igual a sus propios recursos y no pretende que el estado intervenga en la vida económica del país. (Ambos coinciden en que los dos pueden evitar los movimientos especulativos de capital y en que ninguno resuelve el tremendo problema de asegurar la estabilización cambiaria)" (3).

Como se desprende de lo anterior, podríamos decir que el control de cambios son medidas de intervención directa por parte del gobierno en el mercado cambiario, utilizando una diversidad de métodos, no respondiendo el tipo de cambio a la ley de la oferta y la demanda en donde la autoridad controladora es la compradora exclusiva (monopólicamente) y la vendedora exclusiva de cambios extranjeros.

"La esencia del control de cambios reside en que ninguna-

persona o institución nacional puede cambiar moneda nacional, sin previa autorización, por moneda extranjera" (1).

1.2. OBJETIVOS DEL CONTROL DE CAMBIOS

La medida del control de cambios ha sido adoptada por muchos países del mundo tratando de contribuir al desarrollo económico para alcanzar las siguientes finalidades:

1.- EVITAR LAS FUGAS DE CAPITAL.- Situación que es motivada por los temores fundados algunos y otros no sobre la inestabilidad del país por diversos factores como depreciación, crisis política, guerra, etc.; dándose en algunos casos la especulación. Kramer dice "la fuga de capitales, sin embargo, no ha sido la causa principal del control de cambios desde la guerra. Más bien, la causa ha sido el persistente déficit en cuenta corriente en la balanza de pagos de los países fuera del área dólar-la escasez de dólares-" (5).

2.- DISMINUIR O ELIMINAR EL DEFICIT EN CUENTA CORRIENTE DE LA BALANZA DE PAGOS.

Esta situación trata de evitar la devaluación de la moneda.

3.- UNA SIMPLIFICACION DE LA PLANEACION NACIONAL.- La cual se determina para que los gobiernos alcancen ciertos objetivos económicos. Esto es tomado principalmente por los países comunistas a través de planes nacionales realizando sus transacciones internacionales

les por medio de organismos comerciales del estado. -
En los países de economía de empresas privadas se basa en el sistema de precios y en políticas monetarias y fiscales.

4.- PROTECCION DE LA INDUSTRIA DOMESTICA.- Aquí el control de cambios protege los productos del país contra una competencia extranjera, restringiéndose así las importaciones. Esto trae un proteccionismo o más bien un paternalismo de estado otorgándose cuotas y licencias de importación para alcanzar ese objetivo que más bien es originado por un grupo de intereses creados.

5.- CREACION DE INGRESOS GUBERNAMENTALES.- Principalmente se refleja en los países subdesarrollados de América Latina y Asia con el propósito de recaudar ingresos para el gobierno (6).

6.- PARA ESTIMULAR LAS INVERSIONES NACIONALES Y EXTRANJERAS.

Esto es una consecuencia de todos los anteriores objetivos que se dan cuando el país ofrece mejores perspectivas.

1.3. CLASES DE CONTROL DE CAMBIOS.

A continuación haremos un breve análisis de las diversas clases o maneras en que se lleva a cabo el control de cambios.

Cabe afirmar que en el mundo no hay dos controles de cam-

bios idénticos, ya que en cada uno habrá diferencias notables atendiendo a la organización del país y de acuerdo con una gran gama de condiciones tanto económicas, sociales, políticas y hasta institucionales.

Encontramos así el criterio de diversos autores sobre las clases de control de cambios entre los que tenemos los siguientes:

1.- Friedman Irwing S. señala su clasificación y dice:

- Control de cambios múltiples.
- Control de cambios unificados (7).

2.- Kramer, D'Arilin y R. Root clasifica al control de cambios de la siguiente manera:

- Sistema de un sólo tipo.
- Sistema de muchos tipos. (8).

3.- Mancera Aguayo en su análisis sobre la realidad en México señala los siguientes:

- Control de cambios integral o clásico.
- Control de cambios dual (en donde combina el control de cambios con elementos de la libre convertibilidad). (9).

En sí las anteriores clasificaciones son similares, pero para fines didácticos y en el presente trabajo sólo se analizarán las dos últimas.

1.3.1. CLASIFICACION DE KRAMER, D'ARLIN Y R. ROOT.

- Sistema de un sólo tipo.
- Sistema de muchos tipos.

I.- SISTEMA DE UN SOLO TIPO.

En este sistema todas las transacciones de cambio se realizan a un tipo oficial de cambio. Aquí todas las percepciones de cambio extranjero se entregan a una autoridad controladora de cambios que determinan las erogaciones de cambio extranjero por tipo de transacciones de importación por países y áreas monetarias así como por las solicitantes.

" La clave del sistema de control es el requerimiento de que todas las transacciones con cambios extranjeros de residentes domésticos o extranjeros deben pasar por los canales bancarios autorizados" (10).

En este sistema se utilizan dos métodos.

a).- La existencia de licencias para la importación y exportación con su respectivo justificante.

b).- Permisos y cuotas para la asignación de cambio extranjero principalmente para las exportaciones.

Sino se entrega el cambio extranjero de acuerdo a las disposiciones de la autoridad cambiaria es considerado como ACCION DELICTUOSA, teniendo como sanción una multa y/o la cancelación del permiso para exportar en el futuro; en la Alemania Nazi ésta situación acarrea la pena de muerte. (11).

Este sistema es característico de los países europeos principalmente del área esterlina.

II.- SISTEMA DE MUCHOS TIPOS.

Aquí se aplican dos o más tipos legales de cambio para efectuar la asignación de cambios extranjeros. Este sistema impe-

ra principalmente en los países latinoamericanos debido a su incompetente administración cambiaria; se usa para fines de recaudación de ingresos, existiendo dos extremos dentro de una gran variabilidad.

- a).- Sistemas que dependen de dos o más mercados libres.
- b).- Sistemas que usan dos o más tipos oficiales fijos que se complementan con licencias de cambios y cuotas de importación. (12).

1.3.2. CLASIFICACION DE MANCERA AGUAYO.

El Lic. Miguel Mancera Aguayo Director del Banco de México - en su obra titulada "Inconveniencia del Control de Cambios" señala que hay dos clases de control de cambios muy apegada a la anterior clasificación pero adecuada a la realidad de nuestro país - que son:

- I.- CONTROL DE CAMBIOS INTEGRAL O CLASICO.
- II.- CONTROL DE CAMBIOS DUAL (en donde combina el control de cambios con elementos de la libre convertibilidad).
- I.- CONTROL DE CAMBIOS INTEGRAL O CLASICO.

Aquí surge la obligación de que la venta de moneda extranjera (divisa) se haga a la autoridad cambiaria y que su compra sea sujeta a permiso previo de la misma autoridad.

Señala de la existencia de dos condiciones para que se efectue el control que son:

- a).- La entrega de divisas por parte de quienes las tienen a la autoridad cambiaria.
- b).- Comprobar la necesidad y destino de las divisas que se quieran comprar. (13).

Sino se entregan las divisas (primera hipótesis) la autoridad cambiaria no tendrá divisas suficientes para hacer frente a la demanda de las mismas.

Sino se comprueba la necesidad de comprar divisas, el control resultaría ineficaz y se tendrían que tomar otras medidas adicionales originando los siguientes problemas:

1.- Como primer problema con la adquisición de divisas por medio de permisos en virtud del gran número de solicitudes, la autoridad cambiaria tendría que contar con un gran personal tanto en su cantidad como en su calidad para poder saber grandes tecnicismos y atender a tantos solicitantes. Encontrando aquí problemas de evasión y fuga de capitales en la sobrefacturación y subfacturación, situaciones que analizaremos posteriormente.

Esta problemática podría solucionarse de dos maneras:

- a).- Conceder a las solicitudes una celeridad o prontitud en los trámites cambiarios ocasionado con ello graves problemas ya que no se detectaría si hubo sobrefacturación o subfacturación.
- b).- El análisis estricto y mesurado a través de un personal adecuado traería consigo una parálisis económica del país. También existiría problemas en detectar entre viajes de negocios, de

placer, de recreo, de estudio, de salud, etc., -
para que la autoridad cambiaria vendiera las -
divisas adecuadas.

➤ 2.- La competencia internacional es también otro pro-
blema para la determinación del control de cambios.

II.- CONTROL DE CAMBIOS DUAL.

Sistema adoptado con la característica de la existen-
cia de dos mercados.

- Mercado controlado.

- Mercado libre.

En el mercado sujeto a control podemos ver exportacio-
nes que pueden ser sujetas a control por ser fácil su registro
y sus precios internacionales.

En el mercado libre opera la libre oferta y demanda -
con una plena convertibilidad de productos de difícil registro.

A continuación analizaremos las ventajas y desventajas
más importantes del sistema dual del control de cambios, como -
se podrá observar existe una mayor cantidad de desventajas (14).

a).- No se requiere de un complejo cuerpo administrati-
vo (de la autoridad cambiaria).

b).- Con la existencia de un mercado libre no se evita
la fuga de capital.

c).- Ya que existen dos mercados (controlado y libre), el
segundo tendría que soportar toda la presión del des

equilibrio externo de la economía, se estaría tendiente a una devaluación.

- d).- En el mercado controlado las exportaciones tendrían - que adoptar una ventaja en su competencia para no desaparecer.
- e).- En la frontera norte del país se originaría una invasión de dólares (divisas) arrojando una incertidumbre con la moneda nacional (situación que surgió en México en septiembre y octubre de 1982).
- f).- Se tendría un grave problema con la falsificación dedivisas (principalmente dólares).

El Lic. Mancera Aguayo señala que en México sería el principal país en el mundo en que fracasaría el establecimiento del - control de cambios en sus dos sistemas (integral y dual) señalando las siguientes razones:

a).- En el control de cambios integral:

- México tiene una gran extensión de costas que propician el contrabando, lo mismo que una gran fajafronteriza con el país que no tiene control de cambios y su moneda es la de mayor uso y estabilidadinternacional (E.U.A.).
- Los integrantes de las autoridades cambiarias (bancario y aduanero) son inexpertos en operaciones - cambiarias internacionales; su entrenamiento duraría demasiado tiempo. Lo anterior se empeora conla "nacionalización de la banca" en donde se ha bu

rocratizado su mecanismo.

- En materia de importación existe una enorme gama de productos indispensables para México (como ejemplo tenemos la industria farmacéutica).
- El turismo y las diversas transacciones fronterizas son de gran importancia para aumentar el ingreso de capital en México. Cabe aclarar que además de ser el turismo una gran fuente de ingresos, los nacionales mexicanos ocupan un índice elevado como turistas que recorren el mundo originando con esto una gran fuga de capital.
- México tiene un apogeo internacional en su comercio con la plata y el oro.

b).- En el control de cambios dual:

- Las exportaciones del petróleo y derivados se sujetarían a control siendo que el petróleo trae a México grandes ingresos.
- Surge una desconfianza en la moneda nacional que provocaría la fuga de capital.
- Podría existir la corrupción por parte de la autoridad cambiaria para la asignación de divisas a los solicitantes.
- Surgiría la sobrefacturación y la subfacturación para tratar de evadir el control de cambios.
- Se originarían todos los problemas del control de cambios integral antes vistos.

1.4. ACCION LEGISLATIVA DEL CONTROL DE CAMBIOS.

Para que se lleve a cabo el establecimiento del control de cambios es indispensable que se realice mediante una acción legislativa, la cual de instaurarse duraría demasiado tiempo trayendo consigo graves problemas; arrojando como consecuencia que los depósitos bancarios en dólares se intervinieran a no ser que se decretare el cierre de los bancos que originaría la paralización del sistema de pagos del país (15). Esta situación aconteció en México el 10. de septiembre de 1932, pero con la gran diferencia que no se hizo mediante acción legislativa sino por simple Decreto Presidencial y como sucesos al mismo tiempo también se "nacionalizó a la banca" (el enfoque legislativo se profundizó más a fondo en el capítulo 2, al hablar de la naturaleza jurídica del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios).

1.5. FORMAS DE EVASION DEL CONTROL DE CAMBIOS.

Se ha hablado en el transcurso del presente capítulo de que pueden existir varias formas de evasión del control de cambios como el cohecho y la corrupción de funcionarios, facturación falsa de las exportaciones y las importaciones, operaciones en el mercado negro en el interior y exterior del país entre otras.

Kramer señala que "la evasión de los reglamentos de cambios por parte de los residentes es delictuosa, ya que viola la ley doméstica" (16). Nosotros podríamos señalar que lo anterior también incumbe a los no residentes, a pesar de que el autor citado dice lo contrario, al mencionar que no se tendría jurisdicción a menos que exista o no un convenio bilateral de pagos.

A continuación describiremos someramente las formas de evasión más conocidas.

a).- SUBFACTURACION DE EXPORTACIONES.

Aquí la autoridad cambiaria no controla realmente las percepciones efectivas de cambio extranjero y se realiza el siguiente proceso de exportación.

- Se exporta mercancía al extranjero.
- El nacional vendedor expide una factura con un valor superior al real.
- El nacional en su contabilidad realiza una factura con el valor real.
- El extranjero paga el valor alterado de la mercancía (valor superior) en divisas.
- Así el nacional recibirá más divisas para su uso en México o para depositarlo en un banco extranjero.

b).- SOBREFACTURACION DE LAS IMPORTACIONES.

Lo mismo que en el anterior caso, la autoridad cambiaria no controla en forma real la percepción de divisas así como su salida, existiendo aquí también fuga de capital; se realiza el siguiente proceso de importación:

- Se importa mercancía del extranjero.
- El extranjero vendedor expide una factura con un valor superior al real.

- El extranjero en su contabilidad realiza una factura con el valor real.
- El nacional importador paga el valor alterado (superior).
- El excedente de pago (diferencia entre la factura aumentada y la real) es depositado por el vendedor a favor del comprador nacional en un banco extranjero.

c).- OPERACIONES DEL MERCADO NEGRO.

Aquí caben cualquier tipo de transacciones ilegales con cambios extranjeros, como el contrabando.

1.6. CRITICAS AL CONTROL DE CAMBIOS

Hemos analizado en líneas anteriores los puntos más importantes del control de cambios, pasaremos ahora a señalar algunas críticas e inconveniencias para la aplicación de dicha medida en México.

- a).- Esta medida resulta ser un "escapismo" a la realidad económica del país.
- b).- El control de cambios ha sido una medida de emergencia sólo para situaciones temporales.
- c).- Para poder llevar a cabo un buen control de cambios es necesario una autoridad cambiaria competente y para ello su personal debe estar altamente capacitado tanto técnicamente como moralmente, para tratar de evitar así la corrupción; pero a esto se le tendría que dedicarse un gran esfuerzo tanto en tiempo

como en recursos materiales, situación que de tratarse de implantar en México traería una parálisis en varios segmentos de la economía nacional.

d).- El control de cambios originaría problemas de financiamiento tanto al sector público como al privado, originando una gran desconfianza en la población mexicana.

e).- Como se verá en el capítulo siguiente la medida del control de cambios ha sido rechazada hasta en las peores crisis económicas, políticas y sociales del país en el transcurso de su historia.

f).- Podemos decir que el control de cambios es una medida considerada como el más efectivo instrumento de un intervencionismo económico.

g).- Los Estados Unidos de América critican severamente ésta medida, ya que su comercio se vería mermado; además de no poder realizar sus inversiones extranjeras, porque como sabemos el control de cambios disminuye las importaciones de los países que lo adoptan.

h).- El control de cambios tiende a restringir y afectar lo siguiente:

- Las importaciones.
- Los movimientos de capital.
- Pagos de intereses y dividendos.
- Pagos de servicios.
- Disminuye el turismo nacional.

- Disloca el comercio.

- i).- Las medidas del control de cambios es de un carácter discriminatorio y dictatorial económicamente hablando.
- j).- Además el control de cambios obstaculiza el comercio y la inversión internacional y restringe la convertibilidad de la moneda.
- k).- Crea incertidumbre y confusión de carácter económico.
- l).- El control de cambios como medida para evitar la fuga de capitales es inoperante y hasta inconstitucional, ya que si uno de su medios de control es el revisar a cada viajero si lleva consigo divisas, oro, piedras preciosas, plata, etc.; y no se hace la entrega respectiva a las autoridades de las divisas que se obtengan de su venta, ésto no se podrá controlar a menos que se establezcan minuciosas revisiones a las personas y sus equipajes, siendo ésto violatorio a las garantías constitucionales del individuo.
- m).- Corrupción de los funcionarios o empleados dependientes de la autoridad cambiaria, originada principalmente por la escasez de divisas, presentándose con ello el cohecho y otros ilícitos cometidos por las autoridades, tanto para facilitar la obtención de divisas como para permitir el contrabando de las mismas.

1.7. EL CASO DE ESPAÑA.

El control de cambios ha funcionado en épocas difíciles como es el caso de España durante la Segunda Guerra Mundial.

Este país cuenta con una burocracia gubernamental y bancaria de primer orden y que durante la guerra su gobierno estableció la censura en las comunicaciones y suspendió diversas garantías individuales.

Cabe señalar también que las medidas de control de cambios operan en países con economía centralmente planificada distinta a la nuestra.

España ha sido un país que en su desarrollo histórico ha demostrado una adicción a la medida de control de cambios - contemplando también el delito de contrabando de divisas (materia de la presente tesis), más sin embargo lo analiza bajo el título de DELITOS MONETARIOS O DELITOS DE EVASION DE CAPITAL - los cuales son definidos como: "toda infracción voluntaria de las normas económico-legales que regulan la circulación y tenencia, interior y exterior, de la moneda nacional así como los metales que sirven para su acuñación y las divisas que son de cotización internacional" (17).

Jiménez Asenjo Enrique al citar a Ubierna considera que "los llamados delitos monetarios, más que verdaderos delitos, - son contravenciones a las leyes que regulan la estructura financiera de la nación en que se consideren hechos delictivos" (18).

Al igual que en México, este tipo de medidas cambiarias surgió en España por diversos acontecimientos económicos y políticos, principalmente para evitar la fuga de capitales encontrados

do así el decreto del 29 de mayo de 1931 y la ley del 17 de diciembre de 1932.

Con la Guerra Civil de 1936 - 1939 aumentaron las restricciones cambiarias dictándose el decreto ley del 14 de marzo de 1937 en donde se declaró la obligación "de ceder al estado naciente todos los valores, moneda extranjera, así como el oro amonedado o en pasta que se posean en España o fuera de la nación, tanto los actuales como los bienes de esa naturaleza que por cualquier título adquirieran en lo sucesivo" (19).

Así, se observa gran intervencionismo del estado español en la economía llegando a prohibir el curso legal a la moneda de plata española (ley del 20 de enero de 1939).

El 20 de enero de 1941 se considera en España como DELITO DE CONTRABANDO el comercio y tenencia de la moneda fraccionaria de cobre.

Con este intervencionismo de estado también se restringen y vigilan las importaciones y exportaciones para controlar la entrada y salida de divisas y se dan órdenes y decretos para dicho control como "la orden del 21 de julio de 1950 permite que cada viajero que salga de las fronteras nacionales podrá llevar consigo hasta 2000 pesetas en billetes del Banco de España, y a la entrada, a cada viajero que proceda del extranjero hasta 10000 pesetas, no siendo, por tanto, reputados como delitos estos actos" (20). En esa misma fecha se dicta un decreto en donde establece por parte de la Bolsa de Madrid un mercado libre de -

divisas para ciertas operaciones; dándose cuenta aquí que un control de cambios rígido con un intervencionismo de estado en esta materia no resultaba.

España se percató de lo erróneo de tales medidas en forma rígida, adaptándolos posteriormente con una forma más libre, pero para ello tuvo que pasar largo tiempo; afortunadamente en México- (como se verá en el capítulo siguiente), además de que sucedió en otra época y de que las circunstancias eran diferentes, estas medidas rígidas duraron poco tiempo causando un daño menor a la economía nacional mexicana.

Otros países además de España que cuentan con controles cambiarios son Uruguay y Argentina, pero éstos a diferencia de México, es que han optado por esta medida en forma paulatina y bien cimentada y estudiada ya que como podríamos ver existen grandes obras de autores de esos países que tratan el tema desde diferentes puntos de vista.

CITAS Y REFERENCIAS DEL COMITADO

- 1.- Friedman Irving S. "EL CONTROL DE CAMBIOS". (Aspectos -
Técnicos y Económicos). Centro de Estudios Monetarios -
Latinoamericanos. Primera edición. México D. E. 1950.-
Pág. 11.
- 2.- PROBLEMAS CAMBIARIOS del Instituto de Recorrido Econó-
mico Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento. -
Washington D. C. Pág. 4.
- 3.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Tesis Profe-
sional para obtener el Grado de Licenciado en Economía.
M.S.M. Escuela Nacional de Economía. México D. E. 1940.
Pág. 27.
- 4.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Op. Cit. Pág.
29.
- 5.- Kramer Roland L.; Maurice V. D'Arin y Franklin R. Post.
"COMERCIO INTERNACIONAL". Compañía General de Ediciones.
S. A. México D. E. Primer edición 21 de julio de 1944.
Página 330.
- 6.- Kramer Roland L.; Maurice V. D'Arin y Franklin R. Post.
"COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 312.
- 7.- Friedman Irving S. "EL CONTROL DE CAMBIOS". Op. Cit. -
Pág. 30.
- 8.- Kramer Roland L.; Maurice V. D'Arin y Franklin R. Post.
"COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 312 y 313.
- 9.- Mancera Aguayo Miguel. "ECONOMÍA DEL CONTROL DE -
CAMBIOS". Banco de México S. A. México D. E. Abril 20 -
de 1932. Op. Cit. Pág. 7.
- 10.- Kramer Roland L.; Maurice V. D'Arin y Franklin R. Post.
"COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 313.
- 11.- Kramer Roland L.; Maurice V. D'Arin y Franklin R. Post.
"COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 313.
- 12.- Kramer Roland L.; Maurice V. D'Arin y Franklin R. Post.
"COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 310.
- 13.- Mancera Aguayo Miguel. "ECONOMÍA DEL CONTROL DE -
CAMBIOS". Pág. 7 y 8.

- 14.- Mancera Aguayo Miguel. "ECONOMÍA DEL CONTROL DE -
VALORES". Op. Cit. Pág. 15.
- 15.- Mancera Aguayo Miguel. "ECONOMÍA DEL CONTROL DE -
VALORES". Op. Cit. Pág. 16.
- 16.- Franco Boland L., Maurice V. E. y Proutin E. -
"Est. "ESTADÍSTICA DE LOS VALORES". Op. Cit. Pág. 167.
- 17.- Jiménez Acejo Luciano. "MÉTODOS DE ESTADÍSTICA DE VALORES -
DE VALORES". (Curso de Estadística Fiscal. Capítulo -
"MÉTODOS DE ESTADÍSTICA DE VALORES"). Editorial Revista
de los Colegios de Abogados de Madrid, España 1950. Pág. 115-116.
- 18.- Jiménez Acejo Luciano. "MÉTODOS DE ESTADÍSTICA DE VALORES -
DE VALORES". Op. Cit. Pág. 166.
- 19.- Jiménez Acejo Luciano. "MÉTODOS DE ESTADÍSTICA DE VALORES -
DE VALORES". Op. Cit. Pág. 167.
- 20.- Jiménez Acejo Luciano. "MÉTODOS DE ESTADÍSTICA DE VALORES -
DE VALORES". Op. Cit. Pág. 169-170.

C A P I T U L O 2

EVOLUCIONES HISTÓRICAS DEL NIVEL Y EL ME
CANO DEL CONTROL DE CAMBIOS Y DEL CONTROL
DE DIVISAS.

La historia es el estudio del devenir de la humanidad desde su nacimiento hasta nuestros días.

Así, la conducta humana ha transcurrido por diversas etapas que van desde la prehistoria hasta la edad contemporánea, diferenciándose por diversos tipos de normas, costumbres e ideas.

Los historiadores han señalado tres formas de estudio de la historia que son las siguientes:

- La historia como arte.
- La historia como filología.
- La historia como ciencia.

El análisis más específico de la historia es desde el punto de vista de la ciencia; considerando ésta como el estudio de los documentos del pasado con el fin de que puedan ser huellas del pasado de la humanidad.

El estudio del lenguaje también sigue las mismas características de la humanidad a través de la historia atravesada por la historia "Fuentes Históricas del Lenguaje", donde se ven necesarias para poder estudiar el lenguaje escrito de los reinos de Aragón y para conocer el verdadero espíritu de la humanidad.

Se observa que la historia de los hechos se ve reflejada en el pasado se puede conocer el origen de todo aquello que sigue a nuestra vida, así como los límites y principios de la historia, permitiendo todo de importancia para nuestra vida actual, facilitando las decisiones y no volviendo a cometer los mismos errores.

2.1. HISTORIA GENERAL.

Dentro de nuestro análisis histórico se estudiará brevemente los diversos puntos importantes que se concatenan con el contrabando de divisas como lo es: el contrabando en general (de este solo haremos una breve mención), el tipo de cambio y el control de cambios.

2.1.1. EL CONTRABANDO.

"En su más amplia acepción, la palabra contrabando designa todo comercio o fabricación clandestina de mercaderías prohibidas o sujetas a impuestos fiscales, y constituye un fraude al tesoro; pero por lo general se aplica principalmente a las contravenciones de las leyes aduaneras". (21).

El contrabando es el "comercio o producción de géneros - contra lo que disponen las leyes del estado". (22).

Fernández Lalanne Pedro en su libro Derecho Aduanero señala que el contrabando es "todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera: En el contrabando hay clandestinidad u ocultación. Quien incurre en este delito, procede subrepticia, furtivamente, obra con dolo". (23).

"Se entiende por contrabando la ilícita producción, circulación, comercio o tenencia de géneros estancados o prohibidos".- (24).

El contrabando es una figura jurídica que apareció desde los inicios del comercio en los países, teniendo la necesidad de restringir el intercambio de mercancías, así como el proteger las

actividades creadoras de riqueza que se desarrollaban en cada territorio y para tal efecto se gravan altamente las importaciones, es decir, se ven las autoridades en la necesidad de establecer medidas de control.

De las anteriores restricciones y de la necesidad de adquirir ciertas mercancías para satisfacer las necesidades de las personas, éstas se vieron obligadas a adquirirlas por otros medios diversos a los legales, apareciendo aquí la figura del contrabando.

En la época feudal, se reglamentaba ya las importaciones y exportaciones de mercancías por medio de edictos o cédulas reales y feudales, ya que se controlaba el comercio en todo el reino así como en cada uno de sus feudos.

Muchos países se encontraban avanzados en su legislación aduanera en materia de contrabando tales como Francia, Inglaterra y España.

El contrabando en las colonias de España en la América Latina según Lalanne, se proliferó debido al proteccionismo de éste país hispano, quien también lo permitió en algunos aspectos como lo fue el Tratado del Asiento en 1713 que permitió a los ingleses introducir negros esclavos en las Indias Occidentales (25).

De lo anterior se observa que la política española al no permitir que el comercio se desarrollara, así como la intervención de la autoridad en el cobro de los impuestos, vigilando la importación y exportación de mercancías, aunando a la corrupción administrativa de la época permitió el auge de actividades delic-

tivas como la de los contrabandistas, que además se amparaban en la gran extensión de las costas en América.

2.1.2. EL TIPO DE CAMBIO Y EL CONTROL DE CAMBIO.

Más ligado a nuestro estudio es el "tipo de cambio" que ha sido definido como "el precio, expresado en dinero doméstico, del dinero extranjero; se establece así una equivalencia entre las diversas monedas como; dólares y libras esterlinas británicas; dólares y francos franceses; dólares y pesos argentinos y mexicanos, y así sucesivamente". (26).

Podemos decir que el tipo de cambio en sí, es el precio que en moneda nacional se paga por las monedas extranjeras (divisas).

Como antecedente del tipo de cambio encontramos al trueque en donde se cambiaban unas mercancías por otras para satisfacer las necesidades de las personas, el cual se efectuaba en forma libre. Algunos autores señalan también al trueque como antecedente de la moneda considerada ésta como mercancía.

Después del trueque se fueron utilizando algunos productos que tenían cierto valor para poder llevar a cabo la adquisición de ciertas mercancías, posteriormente se comenzó a utilizar metales preciosos y difíciles de conseguir, como el oro, siendo aquí el verdadero surgimiento de la moneda a la cual se le fue acuñando con el transcurso del tiempo.

Siempre existió libertad en el cambio del dinero pero existiría un tipo de cambio tal y como se ha definido anteriormente y-

como lo describe Kramer, D'Arclin y Root, ésto depende de la naturaleza del mercado de cambio que desde sus orígenes hasta antes de los años veintes, los países se rigieron por el patrón oro, esto quiere decir, que las monedas tenían un valor apegado en forma proporcional con el oro.

Con lo anterior se observa el surgimiento del patrón oro: Lara Flores Luciano en su libro "El Tipo de Cambio" señala "que la introducción del metal aureo en los usos monetarios data del año 207 A. J. alcanzando verdadera significación como moneda en el Imperio Romano" (27).

Cada país poseía su propio sistema monetario con distinta unidad, así era indispensable una medida común que expresara la equivalencia de ambas monedas, llevando a cabo así la operación comercial, en virtud de que tanto los compradores de un país, así como los vendedores de otro realizan sus transacciones en su propia moneda. De lo anterior se observa como surge el tipo de cambio, como producto de la necesidad de cambiar dos monedas diferentes, pudiendo definirlo como el precio que en moneda nacional se paga por las monedas extranjeras (28).

En la Edad Media se abandona el patrón oro dando a la circulación monedas falsas.

Posteriormente con el mercantilismo surge un patrón bimetalico, es decir, se contaba con dos clases de metales para respaldar a la moneda; en este caso el oro y plata, situación que imperó hasta el siglo XIX.

Lara Flores Luciano citando a Franklin Antezana Paz señala que "en el capitalismo industrial Inglaterra definitivamente se afilió al patrón oro. El Act. de Lord de Liverpool en 1816, sentó las bases del sistema monetario inglés" (29), convirtiéndose en el principal país en las relaciones económicas internacionales que hizo sentir en el mundo su patrón monetario; el oro.

Los autores antes citados señalan que la principal característica del patrón oro consiste "en una relación constante entre el valor de la unidad monetaria y el valor de una cantidad determinada de oro" (30). Además Lara Flores Luciano menciona que la evolución del patrón oro se ha proyectado en las siguientes posturas: (31).

a).- El patrón de circulación oro o patrón oro puro.

b).- El patrón lingote oro o patrón cojo.

c).- El patrón de cambio oro.

a).- El patrón de circulación oro.- Aquí la circulación monetaria se constituía por monedas de oro y billetes que podrían ser convertibles en ese metal. Existía libertad en ese metal aureo en su fundición, conversión, importación y exportación.

b).- El patrón lingote oro.- Adoptado por los países beligerantes en los años de 1914 a 1918, en donde ya se controlaba el oro, se prohibía su importación. Existía sólo paridad con barras de lin-

gotes de oro. Inglaterra lo adoptó en 1925, para - después abandonarlo en 1931.

c).- El patrón de cambio oro.- Conocido en Canada en 1865, México lo adoptó en 1905. En este sistema se daba la libre circulación de monedas de oro, existía relación entre cierta cantidad de oro y la unidad monetaria.

2.1.3. PRIMERA GUERRA MUNDIAL.

En la Primera Guerra Mundial fue cuando muchos gobiernos - adoptaron medidas de control cambiario debido a que por la guerra - era necesario aumentar importaciones vitales a la economía nacio - nal, así como conservar las escasas reservas de oro.

Al término de la guerra, el patrón oro fue abandonado a - consecuencias de la inflación originada por las deudas contraídas - por un gran número de países; asimismo se abandona el control de - cambios creyéndose que sólo se justificaría por causar de conflic - tos bélicos.

El oro se quiso volver a reinstalar en 1924 como patrón mo - netario trayendo sólo cuatro años de estabilidad en los cambios ya - que en 1918 hubo gran afluencia de oro a los Estados Unidos crean - do un peligro de inflación emparejada a una alza de precios, oca - sionando así una inestabilidad monetaria internacional.

2.1.4. CRISIS FINANCIERA INTERNACIONAL DE 1931.

La crisis financiera internacional de 1931 surgió cuando - el Banco CREDIT - ANSTALT de Viena se declara insolvente quien se - vió precisado a recurrir al crédito, lo cual no fue suficiente pa -

ra cumplir con sus obligaciones y detener la fuga de capital.

Inglaterra tuvo reducción de ingresos de divisas por concepto de servicios navieros y de la banca; se redujeron sus exportaciones, en sí Inglaterra tenía una desfavorable balanza de pagos aunado a la fuga de capital, tuvo que acudir también al crédito. Para evitar esa fuga de capital, el 21 de septiembre de 1931 Gran Bretaña decide abandonar el patrón oro, iniciándose grandes devaluaciones mundiales principalmente de los países ligados a la libra esterlina.

Se ha señalado como antecedente mundial del establecimiento del control de cambios a Alemania cuando a principios de 1931 quiebra el Banco Central de dicho país al tratar de querer evitar la fuga de capitales, además "los pagos de las deudas por concepto de reparaciones que Alemania tenía que pagar a los países vencedores y la contracción del comercio internacional, originaron una balanza de pagos fuertemente pasiva. En estas condiciones, para evitar la fuga de capital, Alemania estableció el control de cambios". (32).

Estados Unidos abandona el patrón oro en abril de 1933 a pesar de su balanza de pagos favorable.

Francia, Bélgica, Suiza entre otros países defienden el patrón oro hasta 1936.

Como se puede observar de lo anterior Alemania y otros países de Europa Oriental prefirieron usar el control de cambios para detener y evitar la fuga de capitales mientras que Inglate -

rra utilizó la depreciación; ya que quienes usaron el control de cambios no depreciaron su moneda para evitar la inflación. Los ingleses eligieron la depreciación ya que no la habían asociado con la inflación además de que no eran partidarios de controles directos. (33).

Así fue como muchos países adoptan el control de cambiales como Uruguay y Argentina creyendo así evitar la fuga de capitales.

Se descubre aquí que esta medida del control de cambios no nada más sirve para las ocasiones bélicas, ya que también se instauró en tiempos de paz, dándole aquí diversos objetivos (analizados en el capítulo primero del presente trabajo).

2.1.5. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

Con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial (1939 - 1945) la mayoría de los países volvieron a adoptar un fuerte control de cambios ya que la mayor parte del mundo se encontraba afectada por la situación beligerante.

Después de 1959 sólo once países se encontraban con monedas convertibles libremente entre los que encontramos a: Estados Unidos de América, Canadá, México, Guatemala, Salvador, Honduras, Panamá, etc. (34).

2.2. HISTORIA DE MEXICO

2.2.1. EPOCA PREHISPANICA.

A pesar de la destrucción de la civilización azteca por la conquista, se encuentran vestigios que nos arrojan datos importantes de esa época.

En el México prehispánico se llevaba a cabo una producción de carácter manual es decir, cada familia se bastaba así mismo para satisfacer sus necesidades.

Después comenzaron las especializaciones por regiones, razón que impulsó al mercado y al comercio; encontrando aquí la magnitud del mercado de Tlaltelolco; siendo el comercio una actividad reservada a la clase noble denominada Pochteca. Importante es destacar que en este período de la historia de México no existía el dinero, así el comercio entre los indígenas se llevaba a cabo con distintos productos o mercancías de cierto valor entre ellos como las plumas de ave cubiertas de polvo de oro, telas, pieles, granos de cacao y de maíz, conchas y caracoles marinos entre otros. (35).

2.2.2. EPOCA COLONIAL.

El siglo XIV, época de grandes descubrimientos entre los que encontramos de gran importancia y trascendencia para el mundo europeo el descubrimiento de América (1492), con el que se abren nuevas y magníficas vías de navegación favoreciendo con ello al comercio.

Posteriormente llegaron al nuevo continente conquistadores que ocasionaron la destrucción de muchas culturas, instaurando las formas de gobierno de sus países de origen.

En la Nueva España el primer Virrey Antonio de Mendoza recibió la cédula real del 11 de mayo de 1535 en la cual se ordenaba establecer la Casa de Moneda. (36).

Aquí comienzan a realizarse medios de cambio como el oro y la plata existiendo una desorganización en virtud de la gran diversidad de metales originando así una variabilidad de los pesos. Se ha aceptado que "la palabra peso es originaria de esta época como "una moneda imaginaria" que con el transcurso del tiempo las autoridades lo aceptaron dominando así a la unidad monetaria mexicana." (37).

España realizaba una política proteccionista para el comercio estableciendo restricciones y su monopolio originó el comercio clandestino (como el contrabando) principalmente en las costas del Mar Caribe y en el Puerto de Buenos Aires auspiciado por los franceses e ingleses, éstos últimos se dedicaban a la piratería, actividad que era condecorada por la Corona Británica.

Esta posición monopolizadora de España duró hasta 1765 - tomando un cambio radical, ya que este país mantuvo una guerra con Inglaterra que junto con el advenimiento de nuevas doctrinas económicas se implantó así un comercio más liberal. (38), - el cual duró hasta 1821.

2.2.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

De 1810 a 1821 se efectuó la independencia de México del sojuzgamiento español, trayendo aparejada una destrucción tanto en lo político, lo económico y en lo social. Existió pobreza, muchas personas abandonaron sus trabajos para enlistarse en las líneas insurgentes.

La Hacienda Pública quedó destrozada ya que el gobierno virreynal efectuaba muchos gastos, por lo que solicitaba empréstitos para contrarrestar la fuerza insurgente.

En esta época se volvieron a establecer grandes restricciones para aislar a la fuerza independiente de una posible ayuda exterior imponiendo además elevados aranceles y prohibiciones, situación que originó nuevamente las actividades de los contrabandistas.

En 1823 el tipo de cambio que regía era un patrón bimetalista constituido por el oro y la plata, más sin embargo en la práctica se llevó a cabo el patrón plata ya que era el metal de mayor circulación, situación monetaria que duró de 1823 a 1905.

Posteriormente se crea la moneda de cobre la cual se suspendió el 31 de agosto de 1835, para regresar a su acuñación al año siguiente.

Por ley del 17 de enero de 1833 se crea un Banco Nacional que fue liquidado por Decreto expedido por Santa Ana el 6 de diciembre de 1841.

"La circular del 24 de mayo de 1849 fue trascendente al ordenar que no debía recibirse en las oficinas de gobierno más moneda que la nacional; posteriormente, en 1853, Santa Ana prohibió la circulación de moneda extranjera en toda la república por ser un abuso introducido contra las leyes establecidas".
(39).

Como se puede observar se estableció por el gobierno de Santa Anna un proteccionismo, señalando medidas de control de cambios y podríamos atrevernos a señalar que sería el primer antecedente de lo que pudiera ser el control de cambios en México. A pesar de que como lo menciona Kramer anteriormente, Alemania había sido el primer país en implantar el control de cambios en el mundo, pero fue por razones diversas a las que impulsaron a Santa Anna en México para tomar tal determinación no obstante que también tuvimos que afrontar una guerra con los Estados Unidos.

Esta etapa de la historia de México se ha caracterizado por una desorganización en el sistema legal monetario por las razones expuestas anteriormente; fue hasta el gobierno del Lic. Benito Juárez cuando entró una verdadera ley monetaria, determinando en ella el sistema decimal, la cual se dictó el 15 de marzo de 1861.

El 29 de mayo de 1873 Lerdo de Tejada quita el sistema decimal de la moneda.

2.2.4. PORFIRIATO.

El gobierno de Porfirio Díaz, precisamente por Decreto del 15 de junio de 1895 clausura las casas de moneda; en este régimen el peso mexicano sufrió la primera gran depreciación de la historia.

Surge en 1905 la llamada "Reforma Monetaria" propiciando un clima favorable para la economía monetaria auspiciando la-inversión extranjera, se fortaleció el oro logrando una época de gran estabilidad monetaria.

El 3 de abril de 1905 se crea la "Comisión de Cambios-de Monedas" realizando las siguientes actividades:

- a).- Suspende la acuñación de moneda.
- b).- Se toman medidas para que no creciera la emisión de billetes de banco.
- c).- Se constituye un fondo regulador de la oferta y - la demanda de divisas.
- d).- Se introduce el patrón oro.

Como se desprende de lo anterior, se abandona el pa - trón plata para darle impulso al metal aureo.

El 25 de marzo de 1905 apareció una nueva ley moneta - ria con las siguientes características:

- a).- Reconoce oficialmente una devaluación aproximada - del 50%.
- b).- Adopta medidas tendientes a desalojar a la plata - del sistema monetario mexicano (prohibiendo la -- acuñación de la plata y autorizando la del oro).

A pesar de que no se llegó al patrón oro puro, si se logró el "cambio oro" (características de este patrón se han señalado anteriormente cuando hablamos de la evolución del patrón oro según Luciano Lara Flores).

2.2.5. REVOLUCION.

Esta época surgió como consecuencia de la dictadura - del general Porfirio Díaz; aparecen grupos subversivos inconformes con el régimen del gobierno.

La moneda sufre una gran crisis adoptándose diversos sistemas monetarios de acuerdo al partido político que se encontraba en el poder.

Se inicia una nueva depreciación del peso a partir de 1913 motivado por los siguientes factores:

- 1.- Una fuga de la moneda por los problemas económico políticos, y sociales por los que cruzaba México - aunado a la incapacidad de las autoridades monetarias para impedir tal fuga.
- 2.- El aumento del precio de la plata en el mercado internacional.
- 3.- La emisión de grandes cantidades de billetes de banco.

- PRESIDENTE VICTORIANO HUERTA.

Al subir el General Huerta el 20 de febrero de 1913 el poder se agravan los problemas, se aumenta la emisión de papel moneda sin respaldo, ocasionando graves depreciaciones, además crece la deuda exterior del país.

- PRESIDENTE VENUSTIANO CARRANZA.

La guerra revolucionaria continuó por las grandes inconformidades subiendo a la Presidencia Venustiano Carranza quien realiza arduas labores para solucionar los problemas del país. Crea un organismo denominado "Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito" para estudiar y establecer las bases para las emisiones de moneda, así como crear un "Banco Unico de Emisión"; más sin embargo este proyecto fracasó, pero logró establecer y regresar al patrón oro soñado por los creadores de la Reforma Monetaria de 1905.

2.2.6. PRIMERA GUERRA MUNDIAL.

La primera conflagración mundial de 1914-1918 afectó a todos los países del mundo entre ellos a México, originado en la década siguiente (1920-1930) graves problemas al país, se restringen las importaciones y se trata de elevar las exportaciones, la balanza de pagos es desfavorable, comienza a darse grandes fugas

de oro y el gobierno vuelve a auspiciar la acuñación de la plata ocasionando con ello que el patrón oro dejara de funcionar depreciándose por lo tanto la moneda.

- PRESIDENTE PLUTARCO ELÍAS CALLES (1924-1928).

El Presidente Calles tuvo una gran preocupación para solventar los problemas de esa época histórica, y al ver que se estaba generando una gran fuga de capitales establece disposiciones jurídicas que tratarían de regular el tipo de cambio, imbrando con ésto una desconfianza política y económica.

Plutarco Elías Calles al dejar el poder en 1928 ejerció gran influencia en los tres siguientes presidentes (Portes Gil 1928-1930, Pascual Ortíz Rubio 1930-1932 y Abelardo L. Rodríguez 1932-1934).

2.2.7. CRISIS FINANCIERA INTERNACIONAL DE 1931.

Después se dejó sentir en México la "Crisis Financiera Internacional de 1931" ocasionando graves depreciaciones y fugas de capital. Encontramos aquí el régimen presidencial de Pascual Ortíz Rubio.

Fue tal la preocupación del Presidente Ortíz Rubio que se dictaron decretos para reglamentar algunas medidas cambiarias, encontrando aquí las siguientes disposiciones jurídicas:

- a).- El Decreto por el cual se previene que la equivalencia de la moneda extranjera con el peso mexicano no se diera a conocer mensualmente (del 5 de abril de 1932).
- b).- El Decreto que previene como se calculará el importe de los impuestos federales cuya liquidación requiera invertir moneda extranjera a pesos mexicanos o viceversa (del 7 de julio de 1932).
- c).- El Decreto que prohíbe la importación de moneda extranjera que no sea de oro. (del 10. de septiembre de 1932). (10).

Las anteriores medidas, en lugar de beneficiar al país por el indebido proteccionismo de la moneda nacional fue en su detrimento ya que aumentó la fuga de capitales.

Cabe destacar que en julio de 1931 surgió una nueva ley monetaria en donde se acordó derogar el patrón oro, en virtud de que no había reservas de oro con la cual afrontar el cambio exterior. En los siguientes años se agudizaron los problemas en el país.

- PRESIDENTE LAZARO CARDENAS.

Hubo un cambio en la política monetaria del país con el

gobierno del General Lázaro Cárdenas (1934-1940) quien impulsó el desarrollo económico, proporcionó crédito a pequeños agricultores, ejidatarios y cooperativistas, desarrolló las obras públicas, consumó la expropiación petrolera, le dió gran importancia a la moneda nacional propiciándole influencia directa para el desarrollo económico, ocasionando con ésto que abundara el dinero, consecuencia directa de una depreciación.

Muchos economistas consideran la época de Cárdenas como un período inflacionista pero que dió grandes beneficios a la colectividad.

En el comercio internacional se quiso restablecer a la plata, situación que amenazó a nuestro país para 1935, razón por la cual Cárdenas ex idió una nueva Ley Monetaria el 25 de abril de ese año con la cual desamortizaba el peso plata aumentando con ello las reservas de los bancos.

Así es como se dió un contorno diferente a la política monetaria, se aumentaron las importaciones como consecuencia de la mayor elevación del nivel de precios interno con respecto al exterior, ésto produjo un desajuste en nuestra balanza de pagos en 1937, situación que se complicó al año siguiente con la expropiación petrolera, causando así una consternación financiera, un

empobrecimiento de las reservas monetarias y una gran fuga de capital; originando con ello una nueva devaluación y de que el Banco de México se retirara del mercado de cambios para que el tipo de cambio fluctuara libremente.

En el año de 1933 a pesar de los graves problemas por los que atravesaba la nación, Cárdenas guardó una gran tranquilidad, ya que además de saber controlar los problemas cambiarios de su antecesor en la Presidencia y de su negativa rotunda cuando le recomendaron que adoptara dichas medidas cambiarias, negativa que "consta en su Informe ante el Congreso de la Unión del 10. de septiembre de 1933". (41).

Lo anterior originó una nueva devaluación, el Banco de México se retira nuevamente del mercado de cambios para que el tipo de cambio fluctuara libremente; esta depreciación ocasionó un menor daño a que si se hubiera optado por el control de cambios.

Fue hasta 1941 con la Presidencia de Manuel Avila Camacho cuando comenzó a lograr un equilibrio en la economía nacional; las autoridades cambiarias deciden regresar al mercado (el dólar se cotizó a \$ 4.85). En ese mismo año se dicta la Ley Monetaria que afectaría la organización del Banco de México en relación a la vigilancia con las Instituciones de Crédito.

2.2.8. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), al igual que la primera afectó a todos los países de los cinco continentes trayendo graves consecuencias principalmente de orden económico. Los países beligerantes al adoptar medidas de control y de seguridad menoscabaron la economía del resto del mundo.

En la postguerra la economía de las naciones quedó gravemente dañada. En julio de 1948 el Banco de México vuelve a retirarse del mercado cambiario; había la necesidad imperante de adquirir bienes duraderos o semiduraderos de capital para continuar con el programa de industrialización; existieron grandes fugas de capital produciéndose así fuertes devaluaciones.

En 1954 nuestra moneda se vuelve a devaluar (de 3.65 pesos a 12.49 pesos por dólar) no retirándose aquí el Banco de México del mercado cambiario ya que en las situaciones anteriores en que si hubo retiro se acentuó más el desequilibrio económico.

Ya que nuestra economía se encuentra íntimamente ligada con la de los Estados Unidos, los problemas que se suscitaron en ese país nos afecta grandemente, tal y como sucedió con la guerra de Corea en la que la economía norteamericana se mantuvo a ciertos

reajustes determinando una baja en los precios de nuestros productos, originando que nuestro país tuviera grandes problemas en su importación y exportación de productos en general.

A partir de 1954 nuestra moneda no ha tenido una estabilidad adecuada viéndose amenazada con nuevas devaluaciones.

2.2.9. EPOCA ACTUAL

- SITUACION INTERNACIONAL

Por desgracia los problemas económicos se dejaron sentir en el país tanto del exterior como del interior, encontrándose se México en situaciones difíciles, devaluándose la moneda nacional en 1976.

"Desde mediados de 1979, en la mayoría de los países industriales la política económica ha estado orientada sobre todo a contener la inflación". (12).

Además nos encontramos frente a la recesión en los países industriales y un gran desempleo que originó que se adoptaran medidas proteccionistas. Los tipos de cambio de varios países no iban acorde con la productividad y los costos originando con ello presiones en 1982, teniendo así fluctuaciones en los mercados cambiarios.

"Los precios del oro y de la plata descendieron en la primera mitad de 1982 para luego ascender notablemente durante la segunda mitad". (43).

- SITUACION NACIONAL.

"Así es como en 1982 la economía mexicana atravesó por un difícil período, viéndose en la necesidad de diseñar un programa de ajuste que tendría una duración de tres años a partir de 1983, que incluye el objetivo de las siguientes medidas apoyadas por el Fondo Monetario Internacional:

- Abatir la inflación.
- Fortalecer las finanzas públicas.
- Superar el desequilibrio externo.
- Sentar las bases que permitan alcanzar un crecimiento sostenido de la producción y del empleo". (44).

En 1982, México obtuvo nueve préstamos con un valor total de 840 millones de dólares.

Desde los primeros meses de 1982 se comenzó una política de desdolarización, provocando presiones sobre los precios y el tipo de cambio.

Dentro de la política cambiaria mexicana hubo contradicciones tanto de orden externo como interno; en los primeros encontramos la baja en los ingresos por concepto de petróleo y en los segundos un deslizamiento del peso frente al dólar.

Con lo anterior se suscitó un aumento en la demanda de divisas por parte de los particulares así como una disminución en la oferta de las mismas.

El 17 de febrero del mismo año el país experimentó una nueva devaluación (cotizándose el dólar a 26.86 pesos a la venta en documento y de 27.01 pesos a la venta en billetes); el Banco de México anunció en esa fecha su retiro temporal del mercado de cambios, manteniendo el régimen de libertad cambiaria (el 26 de ese mes el dólar se cotizó a 47.00 y 47.25 pesos ajustándose para el 25 de mayo a 45.75 pesos por dólar).

Surgían rumores de un posible establecimiento del control de cambios; dichos rumores y especulaciones fueron negados por el Presidente López Portillo, quien señaló que se respetaría la libertad cambiaria tal y como lo expresó en el Decreto del 21 de abril de 1982. (45).

El Director del Banco de México en ese entonces, el Lic. Miguel Mancera Aguayo, al darse cuenta de la problemática-

que originaría el establecimiento del control de cambios en nuestro país, escribió un artículo titulado "INCONVENIENCIA DEL CONTROL DE CAMBIOS" para señalar los efectos y desventajas del mismo.

En el mes de marzo de 1982 se aumentaron los salarios - en forma emergente, trayendo un clima de tranquilidad aparente, - ya que para julio volvería la incertidumbre y desconfianza de los mexicanos respecto a las perspectivas económicas del país, principalmente por las dificultades para contratar nuevos créditos externos.

El Lic. Mancera Aguayo fue sustituido como Director del Banco de México poniendo en su lugar al Lic. Carlos Tello Macías - quien tenía ideas de carácter intervencionista estatal y de una estructura de formación socialista y al parecer fue él quien constantemente recomendaba este intervencionismo en la economía nacional. (16).

"El período comprendido entre julio y agosto estuvo caracterizado por cuantiosas fugas de capital que afectaron en forma considerable las reservas internacionales del Banco Central". - (17).

El 5 de agosto se establece un nuevo sistema para regir el mercado de cambios que introduciría dos tipos de cambio. (18).

a).- El primero llamado "preferencial" (de 19.13 pesos-

por dólar) destinado a atender necesidades de divisas relacionadas con operaciones de alta prioridad económica y social.

b).- El segundo llamado "general" aplicado a toda transacción como no prioritaria determinado por la oferta y la demanda de divisas estadounidenses.

El 12 de agosto las autoridades financieras decidieron cerrar el mercado de cambios y metales.

Se prohibió que los bancos liquidaran depósitos de moneda extranjera fuera del país. (Telex Circular 41/82 del 12 de agosto de 1982).

Al cerrarse el mercado apareció paralelamente un mercado en donde cada dólar se llegó a cotizar en 150.00 pesos.

El Banco de México anuncia su reapertura al mercado de cambios el 19 de agosto fijando una tercera paridad del dólar conocida como "mexdólar" tendiente a liquidar obligaciones denominadas en moneda extranjera y pagaderas en el país. (49).

A pesar de las anteriores medidas, la situación económica del país se veía que no mejoraba.

Fue así como ante la gran sorpresa, tanto del pueblo mexicano como de diversos funcionarios, el 10. de septiembre de

1982 el Presidente López Portillo al rendir su Sexto Informe de Gobierno estableció dos Decretos de gran importancia y trascendencia para la nación.

- a).- El Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada.
- b).- El Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios.

El primero de estos Decretos que adolece de grandes inconstitucionalidades ha sido severamente criticado desde el nombre, ya que no debería de ser Nacionalización, debido a que solamente se puede nacionalizar lo que se encuentra en manos de los extranjeros: más bien es una Estatización, ya que la Banca después de pertenecer a la iniciativa privada pasa a ser del estado es más, muchos bancos extranjeros ni siquiera fueron intervenidos (son grandes y numerosas las críticas y comentarios con lo que respecta a esta medida, pero no es el objeto del presente estudio).

Del segundo Decreto que establece restricciones cambiarias se originó "la suspensión temporal de pagos para la deuda externa privada. Los recursos que las empresas habían reservado para tales pagos se canalizan en forma importante a valores gubernamentales". (50).

Este Decreto, que también tiene bastantes ilegalidades-

determina en su artículo 2o, lo que ha sido llamado "EL CONTABILIZADO DE DIVISAS", que será materia de un análisis dogmático en la presente tesis.

El Banco de México determina dos tipos de cambio en el país que son: (Telex Circular 51/82 del 6 de septiembre de 1982).

1.- Preferencial de 50.00 pesos por dólar.

2.- Ordinario de 70.00 pesos por dólar.

1.- El tipo de cambio preferencial se aplicó a la venta de divisas requeridas para la importación de bienes específicamente autorizados y el pago de intereses correspondientes a créditos denominados en moneda extranjera a cargo de empresas residentes y a favor de instituciones de crédito del país o del extranjero.

2.- El tipo de cambio ordinario se utiliza en operaciones denominadas en moneda extranjera, distintas a las mencionadas, como la restitución en moneda nacional de los depósitos bancarios constituidos en moneda extranjera (mexdólares), los pagos de encaje legal. (Telex Circular 51/82, 58/82 y 81/82 del 6, 9 de septiembre y 14 de octubre respectivamente).

"Sin embargo, las restricciones para la disponibilidad de divisas derivadas de la aplicación del control generalizado de cambios a partir del 10 de septiembre, condujeron al resurgimiento del mercado ilegal desde los primeros días del mes, y provocando entre otros efectos una seria distorsión en las transacciones corrientes de la zona fronteriza norte, cuya economía se encuentra estrechamente vinculada al área del dólar" - (51).

A principios de octubre se establecen del otro lado de la frontera norte -casas de cambio- cotizando el dólar a 138.33 pesos a la compra y 144.00 a la venta. Esto dañó a la economía nacional ya que aumentó la salida del capital mexicano.

Las autoridades cambiarias afrontan el problema antes señalado, al autorizar el 3 de noviembre de 1982 la operación de casas de cambio y de bolsa mexicana en la faja fronteriza norte del país, en las zonas libres de los Estados de Baja California y parte de Sonora, propiciando que el capital de los particulares se quedara en el país. (Diario Oficial de la Federación del 3 de noviembre de 1982).

Con el cambio del régimen presidencial el 10 de diciembre de 1982 el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, recibe al país-

en una grave crisis; tomó conciencia de ésta situación basándose en los aspectos históricos del mundo y del país. El 10 de diciembre se pretende establecer un nuevo sistema de control de cambios para recuperar el mercado de divisas. (Diario Oficial de la Federación del 13 de diciembre de 1982). Este sistema sólo controla aquellos conceptos que pueden ser sujetos a control.

El 13 de diciembre de 1982 el Presidente Miguel de la Madrid abrogó el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios del 10 de septiembre; Decreto que entró en vigor el 20 de diciembre del mismo año.

Estas nuevas medidas cambiarias quieren desalentar el mercado paralelo de divisas y evitar la salida de capital, estimulando la inversión en el país.

"Así, puede decirse que el nuevo esquema cambiario permitió que el país recuperara el control de su mercado de divisas". (52).

Como se puede observar, desde el 10 de septiembre, con la aparición del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios y el Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada hubo grandes y valiosas críticas por autores renom

brados. Del primer Decreto, se ve que se prohibía las importaciones y exportaciones de divisas; las empresas comenzaron a quebrar, ya que muchas de sus deudas las habían contraído en dólares como tándonos así nuestras libertades individuales. Es más se "tipifico" por el ejecutivo erróneamente un nuevo delito.

Por las anteriores prohibiciones y restricciones, el nacional mexicano tuvo la imperiosa necesidad de adquirir divisas por medios diferentes a los legales; algunas empresas acudieron a la sobrefacturación y subfacturación de sus productos, se aludía al mercado negro realizando el contrabando de divisas, otros contrabandearan divisas como cualquier otra mercancía por las fronteras y costas, es decir, sin declararlas.

Se estabiliza el nuevo gobierno en su economía, siendo uno de los puntos más importantes y destacados, para abrogar el Decreto del 10 de septiembre la reinstalación del Lic. Miguel Mancera Aguayo como Director del Banco de México, y como él siempre estuvo en contra del control de cambios, es de suponerse que él fue quien intervino en la supresión de dicha medida radical; esto se puede observar en el CONSIDERANDO DEL DECRETO DE CAMBIOS del 13 de diciembre de 1932 y que señalamos a continuación algunos párrafos.

- Que la experiencia ha demostrado la imposibilidad práctica y el elevado costo administrativo que implica tratar de controlar los ingresos de divisas correspondientes a numerosos conceptos, en particular los derivados del turismo y de las transacciones fronterizas.
- Que dada la importancia de la industria turística para México, es imprescindible evitar molestias e inseguridades a los viajeros del exterior.
- Que la situación económica y, en particular, el desequilibrio externo del país hace conveniente canalizar las divisas sobre las cuales puede ejercerse control hacia usos prioritarios. (53).

Afortunadamente el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios duró del 10 de septiembre al 20 de diciembre de 1982, lo mismo que el inútil, absurdo, ilegal e infundado artículo 2o que como ya vimos "tipifica" el delito de contrabando de divisas.

Las medidas cambiarias del Lic. López Portillo que al parecer fueron creadas para evitar la fuga de capitales y contro

lar más a fondo la economía nacional, fueron totalmente contrarias ya que como hemos visto, perjudicaron más al país, siendo así el presente trabajo, más bién un estudio de carácter histórico para ver los errores de nuestros gobernantes al dictar una "ley effmera".

De la amarga experiencia por la que atravesó el país - originó que se comenzara a legislar más en forma sobre el control de cambios, siendo la principal preocupación determinar el tipo de cambio de nuestra moneda en relación con la divisa norteamericana (dólar). Se llegaron a reformar varias disposiciones jurídicas para darle una fundamentación al control de cambios llegando así a otro Decreto por el que se reforma el artículo 23 Bis de la Ley Orgánica del Banco de México (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 1933), para otorgarle al Ejecutivo Federal la facultad de expedir decretos que establezcan un régimen de control de cambios. (54).

" Así con estos decretos se podrá prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones o el comercio dentro de la república, de divisas: la importación o exportación de moneda nacional.

- Se define al término divisa, que comprende los billetes y moneda metálica extranjeras, depósitos ban-

carios, títulos de crédito y toda clase de documentos de crédito sobre el exterior y denominados en moneda extranjera; así como los demás medios internacionales de pago.

- Determina las sancciones a quien no cumpla las obligaciones respecto del uso y aplicación de divisas conforme al régimen de control de cambios, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le impondrá una multa en moneda nacional por una cantidad que no será menor a un cuarto de tanto ni mayor de tres tantos del equivalente al valor de las divisas sustraídas del control.

La sanción antes prevista también se aplicará a quien coadyuve a cometer la infracción a que se refiere el párrafo anterior, así como a quien participe en la simulación de actos jurídicos, de los que resulte igualmente una sustracción de divisas del control de cambios.

El que intervenga en dichos actos representando a una persona moral, responderá subsidiaria, solidaria e ilimitadamente del pago de la multa. (Franc. IV).

- A quien no cumpla los requisitos de presentar avisos-

o declaraciones, o de contar con los registros o autorizaciones exigidos por el régimen de control de cambios, siempre que dicho incumplimiento no tenga como consecuencia la infracción señalada en la fracción anterior, la citada Secretaría le impondrá una multa en moneda nacional por una cantidad que no será menor de cincuenta veces ni mayor de mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en la fecha de la infracción. (Fracc. V).

- La Secretaría, para imponer la multa a que se refiere la fracción IV de este artículo determinará el valor de las divisas correspondientes en base al tipo de cambio que, de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, haya fijado para efectos fiscales a la moneda extranjera de que se trate. El tipo de cambio será el vigente en la fecha en que la infracción se haya cometido.
- La citada Secretaría oyendo la opinión del Banco de México, fijará las multas señaladas en las fracciones IV y V, dentro de los límites correspondientes, fundando y motivando su resolución, para lo cual tomará en cuenta:
 - 1.- El importe de la operación;
 - 2.- El beneficio económico que hubiere obtenido el infractor;
 - 3.- El uso de engaños o artificios para llevar a cabo la infracción; o

4.- Si el infractor es reincidente.

- En contra de las resoluciones administrativas que impongan multas, procederá el recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, en cuya interposición, sustanciación y resolución serán aplicables todas sus disposiciones. Este recurso deberá agotarse previamente a la interposición de cualquier otro medio de defensa legal.

Contra las resoluciones definitivas dictadas en el citado recurso, procederá el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación."

Como se ve con lo anterior, las violaciones al control de cambios (importación o exportación de divisas) ya no se les concede el grado de contrabando (como delito), sino de infracción sujetándose a un régimen especial.

Consideramos al respecto que aún falta mucho por legislar para poder realizar un adecuado control de cambios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO 2

- 21.- ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE. Editorial CUMBRE. S. A. - Primera edición. México D. F. 1958 (Tomo 3). Pág. 464.
- 22.- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ILUSTRADA.. Editorial Ramón Sopena, S. A. Barcelona - España 1956. Tomo I y IV Pág. 330.
- 23.- Fernández Lalanne Pedro. "DERECHO ADUANERO". (Vol. 1 y 2)- Ediciones DEALMA. Buenos Aires Argentina. Diciembre - 1966. Pág. 1021.
- 24.- Jiménez Asenjo Enrique. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPECIAL". (Derecho Penal Tributario o Fiscal Capítulo VIII, Contrabando y Defraudación). Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España 1950. Pág. 165.
- 25.- Fernández Lalanne Pedro. "DERECHO ADUANERO". Op. Cit. - Pág. 1023.
- 26.- Kramer Roland L., Maurice Y. D'Arllin y Franklin R. Root. "COMERCIO INTERNACIONAL". Compañía General de Ediciones, S. A. México D. F. Primera edición 31 de julio de 1961.- Pág. 142.
- 27.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Tesis Profesional para obtener el Grado de Licenciado en Economía U. - N. A. M. Escuela Nacional de Economía. México, D. F. - - 1943 Pág. 57.
- 28.- Torres Gaytan R. "CURSO DE TEORIA DEL COMERCIO INTERNACIONAL". Editorial Catedra. México D. F. 1954 Pág. 156.
- 29.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Op. Cit. Pág.- 58.
- 30.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Op. Cit. Pág.- 58.
- 31.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Op. Cit. Pág.- 59-63.
- 32.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO". Op. Cit. Pág.- 58.
- 33.- Kramer Roland L., Maurice Y D'Arllin y Franklin R. Root.- "COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 336.
- 34.- Kramer Roland L., Maurice Y D'Arllin y Franklin R. Root.- "COMERCIO INTERNACIONAL". Op. Cit. Pág. 333.
- 35.- López Rosado Diego. "HISTORIA ECONOMICA DE MEXICO". (Tomo I) Editorial FORMICA, S. A. de C. V. Primera edición 1965, México D. F. Pág. 53.

- 36.- López Rosado Diego. "HISTORIA ECONOMICA DE MEXICO" - (tomo 1). Op.Cit. Pag.116.
- 37.- López Rosado Diego. "HISTORIA ECONOMICA DE MEXICO".-- (tomo 1). Op.Cit. Pag.117.
- 38.- López Rosado Diego. "HISTORIA ECONOMICA DE MEXICO". - (tomo 1). Op.Cit. Pag.122-123.
- 39.- López Rosado Diego. "HISTORIA ECONOMICA DE MEXICO". - (tomo 11). Op.Cit. Pag. 73.
- 40.- INDICE AL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 1932 -- (Hemeroteca de la U.N.A.M.).
- 41.- Pazos de la Torre Luis. "LA ESTATIZACION DE LA BANCA" Editorial DIANA. México. D.F. 1982 . Primera edición. Septiembre de 1982.Quinta impresión noviembre de -- 1982. Pag. 57.
- 42.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO . México.D.F.- 1983. Pag. 15.
- 43.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO . México.D.F.- 1983. Pag. 19.
- 44.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO . México.D.F.- 1983. Pag. 20.
- 45.- Pazos de la Torre Luis. "LA ESTATIZACION DE LA BANCA" Op.Cit. Pag. 54.
- 46.- Pazos de la Torre Luis. "LA ESTATIZACION DE LA BANCA" Op.Cit. Pag. 88-91.
- 47.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO .México.D.F.- 1983. Pag. 190.
- 48.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO. Telex Circular 41/82 del 12 de agosto/82. México.D.F. 1983 . -- Pag. 190-191.
- 49.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO. México. D.F.- 1983. Pag. 191-192.
- 50.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO. México .D.F.- 1983. Pag. 130.
- 51.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO. México .D.F.- 1983. Pag. 195.
- 52.- INFORME ANUAL 1982 del BANCO DE MEXICO. México .D.F.- 1983. Pag. 198.

- 53.- DECRETO QUE ESTABLECE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1982. Pág. 4.
- 54.- DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL ARTICULO 23 BIS DE LA LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de -- 1983. Pág. 3.

C A P I T U L O 3

NATURALEZA JURIDICA DEL DECRETO QUE ESTABLECE EL
CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS Y DEL DELITO DE
CONTRABANDO DE DIVISAS.

INTRODUCCION

Una vez analizado qué es el control de cambios, sus diversas clases, el contrabando de divisas, así como su desarrollo histórico tanto en el mundo como en México; trataremos a continuación la naturaleza jurídica de dichas medidas; es decir, su ubicación o situación dentro del marco del derecho.

El delito de "Contrabando de Divisas" se encuentra ubicado en el artículo 2o del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o de septiembre de 1982; decreto que se dictó por el Presidente de la República en ese entonces el Lic. José López Portillo y como lo hemos examinado anteriormente se estableció como una medida "provisional" para resolver la crisis económica por la que atravesaba el país. Este delito afortunadamente tuvo una duración efímera.

3.1. DISPOSICIONES LEGALES DEL DECRETO QUE ESTABLECE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS.

A continuación mencionaremos las disposiciones legales que sirven de base para el surgimiento del Decreto en cuestión.

a).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- Artículo 89 fracción I.
- Artículo 131 párrafo segundo.

b).- LEY MONETARIA.

- Artículo 8o.

c).- LEY REGLAMENTARIA DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 131 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- Artículo 1 fracción I, 2o y 4o

d).- LEY ADUANERA.

- Artículo 115 fracción V.

e).- LEY SOBRE ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA.

- Artículo 1o fracción VI y último párrafo.

- Artículo 3o y 4o primer párrafo.

- Artículo 5o numerales 1 y 3.

- Artículo 6, 7 y 9.

f).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

- Artículo 1o, 10, 107 bis y 138 bis 9.

g).- LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO. S. A.

- Artículo 8o.

h).- LEY FEDERAL DE TURISMO.

- Artículo 69.

- Artículo 75 fracciones II y XVI.

i).- LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

- Artículo 1o.

- Artículo 3o fracción XIII.

- Artículo 51 primer párrafo.

j).- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

- Artículo 10, 20, 12, 16, 23 y 28.

k).- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

- Artículo 30.

- Artículo 46 al 64.

- Artículo 83 fracción VIII apartado C, inciso a), b) y d).

Estos artículos se refieren a toda la reglamentación fiscal del delito de contrabando que sirve de base a todo el Decreto con sus diversas transacciones de importación y exportación, específicamente para nuestro delito de contrabando de divisas al que solamente se hace la remisión en cuanto a la aplicación de las sanciones como lo veremos en el análisis dogmático.

l).- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1982.

- Artículo 3, 4 y demás relacionados.

m).- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

- Artículo 90, 21, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 42, y 51.

3.2. BASES CONSTITUCIONALES DEL DECRETO QUE ESTABLECE - EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS.

Es menester aclarar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es nuestra máxima disposición legal y de be servir de fundamento para cualquier precepto jurídico; en el - caso de nuestro Decreto que Establece el Control Generalizado de - Cambios tenemos como ya hemos visto anteriormente los siguientes - artículos de la Carta Magna.

1.- Artículo 89 fracción I que señala, "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

1.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el - Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera - administrativa a su exacta observancia".

Estas facultades han sido catalogadas como de carácter - general del Presidente de la República.

Podemos observar que la promulgación es el reconocimien - to que el Ejecutivo hace de la existencia de una ley y la orden - de que se cumpla una vez publicada.

La ejecución de las leyes, es convertir los mandamien - tos legislativos en realidades de diversa índole, ya sea política económica, social, etc.

En el caso de nuestro Decreto a estudio el Ejecutivo - Federal promulgó unas medidas cambiarias sin que fueran conocidas previamente por el Congreso de la Unión, y trató de plasmarlas en la realidad, tarea que como ya sabemos fracasó.

2.- Artículo 131 párrafo segundo que dice: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Este segundo párrafo fue adicionado en la Constitución el 28 de marzo de 1951 otorgando otra facultad al Ejecutivo Federal en materia tributaria en relación al comercio exterior con el fin de ajustar a la economía nacional.

Como se desprende de esta disposición legal el Ejecutivo podrá ser facultado para establecer ciertas medidas de carácter tributario ("... prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente ..."); en ningún momento se le faculta para legislar y definir delitos, como nuestro delito de contrabando de divisas, ya que estas facultades son exclusivas del Congreso (artículo 73-

fracción XXI.- "El Congreso tiene facultad; XXI.- Para definir - los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos - que por ellos deban imponerse").

Además estas medidas cambiarias nunca fueron sometidas a la aprobación del Congreso de la Unión. Es más, el mismo párrafo del citado artículo 131 en su parte final dice: "El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida". Situación que no sucedió, ya que como sabemos la duración del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios lo mismo que el delito de contrabando de divisas fue efímera.

Además el artículo 133 de la Constitución trata de la jerarquía de las leyes y de que se requiere de la aprobación del Senado para que sean consideradas como Ley Suprema de toda la Nación; lo anterior no aconteció en nuestro Decreto a estudio a pesar de que tomó un rango de carácter federal.

Estas son algunas de las ilegalidades más importantes del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios y del delito de contrabando de divisas.

Podemos señalar además, de que la forma como actualmente nos regimos en donde existe la Constitución (como ley fundamental), Leyes Federales, Tratados Internacionales, Leyes Locales, Reglamentos, se da también el surgimiento de Decretos que sin respetar la división de poderes ni el orden jerárquico de las leyes toman el carácter de ordenamiento federal el cual es sólo dictado por el Ejecutivo, volviendo así a un retraso de más

de 300 años en los que el rey mandaba a sus mensajeros al pueblo dictando cédulas reales que tenían un carácter de general y obligatoria a todos los miembros del reino imponiendo con ello su voluntad, teniendo éste un enfoque dictatorial y no democrático que se supone existe en México.

3.3. INTEGRACION DEL DECRETO QUE ESTABLECE EL CONTROL GENERALIZADO DE CAMBIOS.

Nuestro Decreto del 10 de septiembre de 1932, se encuentra distribuido de la siguiente manera:

- UN CONSIDERANDO.- En donde se da la exposición de motivos de dicho Decreto.

- 10 ARTICULOS.- Que regulan las bases generales del control de cambios (en su artículo 10 establece el control de divisas).

- 5 ARTICULOS TRANSITORIOS.

El primero de estos artículos señala que la vigencia del Decreto comenzará a partir del día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (el 10 de septiembre de 1932).

El delito materia de la presente tesis como lo hemos analizado, se encuentra en el artículo 10 del Decreto el cual remite al artículo 10 para la mejor comprensión y definición del de

lito.

A continuación transcribiremos el artículo 2o y lo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios.

ARTICULO 2o.- "CUALQUIER EXPORTACION O IMPORTACION DE DIVISAS QUE PRETENDA LLEVARSE A CABO EN FORMA DISTINTA A LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO ANTERIOR, SERA CONSIDERADO CON TRABANDO, SIN PERJUICIO DE LAS SANCIONES QUE CORRESPONDAN A LOS INFRACTORES".

ARTICULO 1o.- "LA EXPORTACION E IMPORTACION DE DIVISAS SOLO PODRA LLEVARSE A CABO POR CONDUCTO DEL BANCO DE MEXICO O POR CUENTA Y ORDEN DEL MISMO".

3.4. REMISION AL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

El artículo 2o del Decreto a estudio, como ya lo hemos analizado nos remite a la figura delictiva del contrabando plasmada en el Código Fiscal de la Federación.

Cabe recordar la problemática que existió con el Código Fiscal de la Federación, ya que en ese entonces (septiembre de 1982) se avecinaba el cambio de código (30 de septiembre), el cual se efectuó en su parte substancial hasta el 1o de enero de 1983 y que durante esos meses sólo existió como proyecto y por lo tanto carecía de toda validez legal; además de que el mismo Decreto señala en su fundamentación legal las disposiciones del Código Fiscal vigente en ese entonces.

Para efectos didácticos del presente capítulo analizaremos conjuntamente los dos códigos anticipándonos a la observación de que el nuevo código sí perfeccionó al anterior.

- El Código Fiscal de la Federación vigente durante 1982 en su artículo 46 fracción II podríamos encontrar la base del Decreto al hablar del contrabando, el cual dice: "Artículo 46.- Comete el delito de contrabando quien:

Fracción II.- Introduzca al país o extraiga de él mercancías cuya importación o exportación esté prohibida por la ley, o lo haga sin el permiso otorgado por autoridad competente cuando se requiera al efecto".

En nuestro caso, la prohibición de la importación y/o exportación es de divisas.

- El Código Fiscal de la Federación proyectó en 1982, vigente en 1983, señala algo parecido en su artículo 102 que dice:

Artículo 102.- "Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:

I.- Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse.

II.- Sin permiso de la autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.

III.- De importación o exportación prohibida".

- En el artículo 104 fracción II del entonces proyecto -

menciona la pena a quien cometa el delito.

Artículo 104.- "El delito de contrabando se sancionará -
con pena de prisión:

Fracción III.- De tres meses a nueve años, cuando se tra-
te de mercancías cuyo tráfico haya sido -
prohibido por el Ejecutivo Federal en uso
de sus facultades señaladas en el segundo
párrafo del artículo 131 de la Constitu-
ción Política de los Estados Unidos Mexi-
canos.

En los demás casos de mercancías de tráfi-
co prohibido, la sanción será de tres me-
ses a nueve años de prisión".

- Situación similar encontramos en el Código Fiscal -
de la Federación de 1932 en su artículo 54, el cual sirvió de base
para nuestro Decreto, dicho precepto dice:

Artículo 54.- "Se impondrá pena de prisión de seis meses
a doce años en los casos siguientes:

- a).- Contrabando de mercancías de tráfico nacionalmente-
prohibido; y
- b).- Tenencia por cualquier título de mercancías de ori-
gen extranjero de tráfico nacionalmente prohibido".

Además tenemos que el artículo 30 del citado Código de -
1932 nos señala las facultades con que cuenta el Ejecutivo en mate-
ria fiscal, dicho artículo dice:

Artículo 30.- "El Ejecutivo Federal, mediante disposiciones de carácter general, podrá conceder plazos para el pago de créditos fiscales, con reducción o eliminación de recargos; también, condonar o eximir, parcial o totalmente, del cumplimiento de obligaciones fiscales, cuando se haya afectado o trate de impedirlo o afecte la situación de alguna región de la República, o de alguna de las actividades económicas..."

De lo anterior se observa una dispersión y escasa fundamentación legal del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios con lo que respecta al Código Fiscal de la Federación de 1982.

3.5. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.

España y Argentina son los países entre otros que cuentan con medidas cambiarias y es aquí en donde se han efectuado profundos y acertados estudios.

En estos países encontramos la discusión de saber que tendencia tiene la llamada "Legislación Cambiaria Represiva del Control de Cambios" y mencionan 2 posturas en donde la primera es la más acertada en Argentina:

- 1.- Como Derecho Público Administrativo. Se afirma de la existencia de un Derecho Penal Administrativo (James Goldsmichdt).
- 2.- Como esencialmente penal. (Aftalion).

Como en todas las teorías encontramos una posición dualista o ecléctica (Forrouge).

Como se ha analizado, España encuadra la infracción del control de cambios como "Delitos Monetarios" considerando esta legislación con el carácter de emergente.

Los hispanos señalan que en primer lugar son delitos artificiales por carecer de naturaleza criminosa propia como ocurre con los delitos genuinamente naturales como el homicidio (55). Además de que en los países de libre cambio no existen como podría existir el homicidio en todo el mundo.

Dada la situación de emergencia de las medidas cambiarias se constituye un delito de gran sentido político encuadrándolo erróneamente en los delitos fiscales encauzando su régimen jurídico a organismos de la Administración Pública, siendo que estos ilícitos no logran los típicos actos de la naturaleza de fraudatoria o contrabandista.

Para que en verdad fueran delitos de la clase tributaria o fiscal, señala Jiménez de Asenjo que "sería necesario tomar la base fiscal en donde se sustrajera al erario cierta fuente de ingresos, justificante de su persecución, situación que no se da en el delito a estudio, ya que aquí se toma una base económica. El estado entra aquí con un carácter de gran rector o autoridad, rigiendo la marcha de la circulación de la moneda, no como fisco al que sólo le preocupa obtener el rendimiento natural del impuesto, que no aparece en este campo legal, sino sólo -

preocupado de mantener un modus vivendi adecuado a la base económica de las familias más débiles de la nación". (56).

De lo anterior se ve la verdadera naturaleza jurídica - del delito en estudio, siendo eminentemente económico y no fiscal; análisis que hubiera sido indispensable efectuar en México antes de haber tomado partido en estas medidas cambiarias.

En nuestro país se ha clasificado al delito de contrabando de divisas con un carácter fiscal, estando en un error por las razones expuestas en líneas anteriores. Esta situación se volverá a tratar en el capítulo 5 cuando se hable del bien jurídico que se intenta proteger.

Carlos Jauregui y José Piñeiro en su libro "Régimen Penal del Control de Cambios" señalan algunas críticas al control de cambios en Argentina, que también serían aplicables en México como: (57).

- 1.- La mayor parte de las medidas cambiarias y sus contornos penales descansan en SIMPLES DECRETOS y aún más en normas de menor jerarquía como resoluciones y circulares.
- 2.- En lugar de legislarse por Decretos debería de ser a través de leyes formales.
- 3.- Cualquiera que sea la clasificación de la legislación penal a estudio (penal o penal-administrativo) la gravedad de las penas es razón suficiente para-

motivar la aprobación de una ley formal penal del control de cambios que contenga una parte substancial (disposiciones generales, infracciones y penalidades), y una parte procesal; ya sea apegándose o apartándose del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, situación que es nula en nuestro país.

- 4.- Podemos agregar, que antes de entrar a la aplicación de las medidas cambiarias en México sería necesario realizar un análisis más profundo de dichas medidas y sus matices penales o administrativos.

3.6. CONTRABANDO - DELITO O INFRACCIÓN.

Cabe aclarar, que la figura del contrabando se enfoca desde dos puntos de vista jurídicos:

- 1.- Como delito.
- 2.- Como infracción.

El contrabando como delito lo encontramos en el Código Fiscal de la Federación (artículo 46-código anterior- artículo - 102 actual, en cuanto a su definición).

El contrabando como infracción administrativo lo podemos encontrar en la Ley Aduanera, (artículo 129).

Con lo anterior se ha pensado que se viola el principio NON BIS IN IDEM del artículo 23 Constitucional al señalar: - "... Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya -

sea que en el juicio se le absuelva o se le condene..."; que constituye una garantía de seguridad jurídica del procesado.

El Lic. Torres López Mario Alberto señala que en verdad no se viola el principio antes citado ya que el contrabando tiene varias sanciones que se aplican a través de diversos procedimientos que se rigen por una parte por el Código Federal de Procedimientos Penales y por otra la Ley Aduanera y el Código Fiscal de la Federación. (58).

Así, señala el autor citado, el contrabando se sancionaría de diversas formas:

- a).- Prisión (artículo 104 del Código Fiscal de la Federación).
- b).- Pérdida de Instrumentos utilizados para cometer el delito de contrabando (artículo 40 del Código Penal Federal).
- c).- Multa (artículo 129 de la Ley Aduanera).
- d).- Pérdida de las mercancías objeto del contrabando a favor del Fisco Federal (artículo 129 de la Ley Aduanera).

La aplicación de las penas en el delito de contrabando de divisas se analizará cuando tratemos lo referente a la punibilidad (capítulo 5).

El Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios en su artículo 2o, nos remite a la figura del contraban-

do sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores. Podríamos decir, que sólo la remisión es al Código Fiscal de la Federación que habla del contrabando como delito y no como infracción administrativa, ya que como se ha visto en los inicios del presente capítulo al señalar que la Ley Aduanera sólo sirvió de base al Decreto en estudio en su artículo 115 fracción V que dice:

Artículo 115. "Además de las que le confiere otras leyes, son atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en Materia Aduanera:

Fracción V.- Prohibir o restringir la importación, exportación, o el tránsito de las mercancías que considere nocivas a la salubridad pública, que afecten a la moral, al decoro nacional o la economía del país, o que constituyen un peligro para la tranquilidad o seguridad del mismo".

Además el artículo 2o del Decreto señala "... será considerada contrabando, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores". Aquí es aplicable la regla del artículo 58 del Código Penal al hablar del concurso ideal o formal de delitos, en donde con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración (artículo 58 actualmente derogado con las reformas de 1924).

Como vemos en el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios en su artículo 2o fue establecido haciendo

caso omiso de las anteriores situaciones que si se hubieran llevado a la practica sin una adecuada reglamentación ocasionaría graves problemas.

A nuestro parecer el Ejecutivo Federal sólo tomó en cuenta al contrabando como delito.

3.7. CONTRABANDO DE DIVISAS -UBICACION COMO DELITO ESPECIAL.

El delito de contrabando de divisas se encuadra dentro del análisis de los llamados "DELITOS ESPECIALES" cuya denominación correcta debe ser "DELITOS CONTENIDOS EN LEYES PARTICULARES".

Cabe señalar que esta clase de delitos son aquéllos que no se encuentran en el Código Penal, sino en Leyes Particulares.

El Código Penal vigente en su artículo 60 señala: "Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este código".

En este caso es de aplicarse supletoriamente las disposiciones contenidas en la parte general del Código Penal (Libro 1).

El artículo antes señalado ha sido criticado en lo referente a la "ley especial", ya que se contrapone con lo que dice el artículo 13 Constitucional.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO 3

- 55.- Jiménez Asenjo Enrique. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPECIAL". (Derecho Penal Tributario o Fiscal capítulo VIII. Contrabando y Defraudación). Editorial Revista de Derecho Penal . Madrid España. 1950. Pág. 191.
- 56.- Jiménez Asenjo Enrique. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPECIAL". Op. Cit. Pág. 192.
- 57.- Jauregui Carlos y Piñeiro José. "REGIMEN PENAL DEL CONTROL DE CAMBIOS", (Infracciones, Penalidades y Procedimientos). Ediciones Arayu. Editorial DEPALMA S. A. C.I. Buenos Aires Argentina. 10 de abril de 1953. Página - - XXII.
- 58.- Torres López Mario Alberto. "ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL DELITO DE CONTRABANDO". Revista de la Facultad de Derecho U.N.A.M. CARDINAL. Epoca II. Año V. Agosto 1983. Número 38. Pág. 28 a 31.

C A P I T U L O 4

PRINCIPIOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DELITO.

INTRODUCCION

Antes de iniciar el estudio dogmático del delito de contrabando de divisas es conveniente precisar y recordar algunos conceptos comunes del delito en general para posteriormente llevar a cabo un adecuado análisis de los elementos integrantes del delito objeto de la presente tesis; al final de este capítulo explicaremos la clasificación del delito en donde se hará una ubicación de nuestro ilícito explicando algunas de sus razones.

4.1. LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.

El dogma o dogmatismo ha sido definido como "una serie de verdades que se consideran innegables y que por tanto, no pueden ponerse en duda". (59). Claro está se debe encontrar con ciertas bases.

En materia jurídico-penal son variados y extensos sus alcances, Jiménez de Asúa define la dogmática jurídico-penal como "la reconstrucción del derecho vigente con base científica". (60).

Por lo tanto la dogmática jurídico-penal es la verdadera ciencia del derecho, para que a través de sus principios fundamentales se llegue al exacto y auténtico conocimiento del Derecho-Penal.

4.2. CONCEPTO DEL DELITO.

Se han dado una gran variedad de definiciones sobre el delito atendiendo al tiempo y al lugar de que se trate, teniendo así una evolución tanto social como jurídica.

La palabra delito proviene del vocablo latino "delinquere" que significa abandonar, descuidar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Jiménez de Asúa dice que el delito "es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían - éstas: actividad; adecuación típica; antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad". (61).

Encontramos también una concepción sociológica del delito expuesta por Garófalo citado por Porte Petit que dice; "es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad". (62).

Castellanos Tena al citar a Francisco Carrara señala al delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (63).

Estas han sido algunas definiciones de autores renombrados; más sin embargo el delito ha sido definido en los variados Códigos Penales de México.

Así tenemos el Código Penal de 1871 que dice en su artículo 4o; "Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, ha

ciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

El Código Penal de 1929 en su artículo 11 nos decía: "Delito es; la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". (64).

El artículo 7o del Código Penal vigente define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Porte Petit critica las definiciones del delito señalando que son inútiles y tautológicas además de incompletas.

Encontramos también que el delito se puede definir de manera formal y substancial, atendiendo la primera a la definición contenida en la ley y por la segunda presentando las características del ilícito penal como la anterior definición de Jiménez de Asúa, es decir, toma como base los elementos integrantes del ilícito, conducta, tipicidad, anti-juridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Por consiguiente podríamos definir al delito de contrabando de divisas de una manera formal y substancial del siguiente modo: Como definición formal encontramos lo establecido en el artículo 2o y lo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios que si los juntáramos diría: "Cualquier exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo sin el conducto del Banco de México o que no sea por cuenta y orden del mismo, será considerada contrabando, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores". La definición substancial del delito materia de estudio es "la conducta, típica, anti-jurídica y culpable realizada al exportar o importar divisas de acuerdo con -

el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios (artículo 2o y 1o) y el Código Fiscal de la Federación, es decir que - no sea por conducto del Banco de México o por cuenta y orden del mismo".

4.3. PRESUPUESTOS.

La mayor parte de los penalistas no se han puesto de acuerdo sobre la existencia de los presupuestos del delito. Algunos de ellos niegan su existencia y otros la afirman y entre éstos últimos encontramos dos posturas:

- 1.- Los que distinguen entre presupuestos del delito y del hecho (Manzini).
- 2.- Otros que reconocen sólo presupuestos del hecho (Porte Petit).

Porte Petit es uno de los autores más renombrados que se avocan al estudio del presente tema y señala que a pesar de que no reconoce los presupuestos del delito los define como "aquéllos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo". (65).

El citado autor señala como características esenciales de los presupuestos del delito:

- 1.- Un antecedente o elemento jurídico.
- 2.- Previo a la realización del hecho o de la conducta.
- 3.- Necesario para la existencia del delito.

La ausencia de este presupuesto trae como consecuencia -

la traslación del tipo.

Además señala las características esenciales de los presupuestos de la conducta o del hecho que son:

- 1.- Un antecedente o elemento jurídico o material.
- 2.- Previo a la realización del hecho o de la conducta.-
- 3.- Necesario para la existencia del hecho o de la conducta descritos por el tipo.

La falta de este presupuesto trae consigo la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descrito por el tipo. (66).

El maestro Porte Petit señala también que los presupuestos pueden ser:

I).- Generales.- Que son comunes a todos los delitos - como:

- a).- La norma penal.
- b).- El sujeto activo y el pasivo.
- c).- La imputabilidad.
- d).- El bien tutelado.
- e).- El instrumento del delito.

II).- Especiales.- De cada delito en particular.

Nosotros compartimos el criterio de Porte Petit en el sentido de que solamente se debe de hablar de presupuestos de la conducta o del hecho, ya que cuando faltan éstos, no se realiza la conducta o hecho, señaladas en el tipo penal.

A continuación y adoptando el criterio anterior aceptando los presupuestos de la conducta como requisitos jurídicos o materiales necesarios y previos para la existencia de la conducta o del hecho constitutivos del delito podemos estudiar los presupuestos del delito de contrabando de divisas en su artículo 2o y lo al señalar:

Artículo 1o.- "La exportación e importación de divisas sólo podrá llevarse a cabo por conducto del Banco de México, o por cuenta y orden del mismo".

Artículo 2o.- "Cualquier exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo en forma distinta a lo establecido en el artículo anterior, será considerada contrabando, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores".

El presupuesto material que podríamos encontrar en el delito a estudio es de que el sujeto activo no realice la exportación o importación por conducto del Banco de México, o por cuenta y orden del mismo, ya que si se realiza por dicho conducto no surgirá esta figura delictiva.

4.4. ELEMENTOS DEL DELITO.

Este es otro tema en el que no existe uniformidad entre los autores, es más también existe disparidad en su denominación, ya que puede llamársele elemento, aspecto, requisito, siendo la primera la más aceptada ya que se refiere a la integración de algo. -

Así encontramos que la mayoría de los penalistas clasifican los elementos del delito de la siguiente manera tomando sus aspectos positivos y negativos:

- | | |
|---|---|
| 1.- Conducta. | 1.- Ausencia de conducta. |
| 2.- Tipicidad. | 2.- Atipicidad. |
| 3.- Antijuridicidad. | 3.- Causas de licitud o de justificación. |
| 4.- Culpabilidad. | 4.- Inculpabilidad. |
| 5.- Condiciones objetivas de punibilidad. | 5.- Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. |
| 6.- Punibilidad. | 6.- Excusas absolutorias. |

La imputabilidad ha sido catalogada de diversas formas:

- a).- Como presupuesto del delito.
- b).- Como elemento del delito.
- c).- Como presupuesto de la culpabilidad.

La tercera postura (imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad) es la teoría a la que nos adaptamos, ya que como veremos en su momento oportuno, la imputabilidad es la capacidad de querer y de entender, situaciones que son funciones del ser humano con su conocimiento y voluntad interviniendo en forma directa en la culpabilidad.

Ahora bien, del esquema anterior podríamos decir que -

son verdaderos o esenciales elementos del delito con su aspecto - negativo los siguientes:

- | | |
|----------------------|--|
| 1.- Conducta | 1.- Ausencia de conducta. |
| 2.- Tipicidad. | 2.- Atipicidad. |
| 3.- Antijuridicidad. | 3.- Causas de licitud o de -
justificación. |
| 4.- Culpabilidad. | 4.- Inculpabilidad. |

Ya que las condiciones objetivas de punibilidad como se señala Castellanos Tena son condiciones que "por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena". (67).

Cabe aclarar que no existe una prioridad temporal de los elementos del delito ya que todos concurren en un sólo momento delictivo, más sin embargo sólo para efectos didácticos se observa primero la conducta, luego el encuadramiento al tipo legal después si es antijurídica y así sucesivamente.

De lo anterior se desprende que para el estudio jurídico substancial del delito existen dos corrientes:

- a).- Sistema unitario o totalizador.
- b).- Sistema atomizador o analítico.

En el sistema unitario o totalizador señala la indivisibilidad del delito, se analiza al delito como un todo.

En el sistema atomizador o analítico se estudia al delito a través de sus elementos encontrando aquí variedad de formas-

atendiendo a los elementos integrantes del delito surgiendo concepciones bitónicas, tritónicas, tetratónicas, pentatónicas, hexatónicas, heptatónicas, etc.

Si atendemos que los elementos del delito son seis se estudiará por una concepción analítica hexatónica (sin considerarse a la imputabilidad como elemento).

En la presente tesis se utilizará el sistema analítico o atomizador tetratónico, ya que como hemos visto los demás son condiciones y efectos, analizando tanto sus aspectos positivos como negativos.

1.5. CLASIFICACION DEL DELITO.

Ahora analizaremos la clasificación del delito, en donde muchos autores la tratan al hablar de cada uno de los elementos del delito. Esta clasificación nos da una mejor ubicación del delito en un estudio jurídico-penal. Castellanos Tena y el maestro Carranca y Rivas realizan un elocuente trabajo al sintetizar de una manera concreta y didáctica la clasificación de los delitos a la cual nos apegaremos al primer autor, adaptándola a nuestro delito a estudio. (69).

Esta clasificación es la siguiente:

1.- **EL FUNCION DE SU GRAVEDAD.**- Esta es una clasificación clásica que señala que los delitos se dividen en:

a).- Bipartita.

b).- Tripartita.

En la clasificación bipartita se ha distinguido entre:

- Delitos y

- Faltas.

En la clasificación tripartita encontramos.

- Crímenes.

- Delitos.

- Faltas o contravenciones.

Se ha considerado a los crímenes como los que atentan contra bienes como la vida y los derechos naturales del hombre. Otros lo catalogan como aquéllos en que su gravedad es mayor; como el homicidio.

Se distinguen entre delitos y faltas, ya que los primeros protegen bienes jurídicos de mayor jerarquía en donde interviene un órgano jurisdiccional, la sanción a los infractores es la pena de prisión (en algunos casos la multa) y los sujetos que lo cometen son considerados de mayor peligrosidad; mientras que las faltas o contravenciones protegen bienes jurídicos de menor jerarquía, son infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, interviene un órgano administrativo, la sanción es la multa (en algunos casos la pena de prisión) y los infractores son de menor peligrosidad.

En nuestro delito de contrabando de divisas y de acuerdo a su gravedad es clasificado como delito ya que conocerá un órgano jurisdiccional y es perseguido por el Ministerio Público Federal quien es el encargado de ejercer la acción penal.

2.- SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE.- Esta clasificación atiende a la actividad o inactividad del sujeto activo del deli -

Porte Petit señala dentro de su clasificación de acuerdo a la conducta la siguiente: (69).

- a).- De acción.
- b).- De omisión.
- c).- Omisión mediante acción.
- d).- Mixtos de acción y omisión.
- e).- Delito sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento.
- f).- Omisión de resultado.
- g).- Doblemente omisivos.
- h).- Unisubsistente y plurisubsistente.
- i).- Habitual.

El inciso h) de la clasificación anterior y siguiendo -- los lineamientos del ministro Castellanos Tena lo ubica en la clasificación relativa al número de actos que integran la acción típica que veremos posteriormente, mientras que aquí solo se acepta la siguiente:

- a).- De acción.
- b).- De omisión, dividiéndose a su vez en:
 - Omisión simple.
 - Comisión por omisión.

Los delitos de acción se cometen mediante una actividad positiva, violándose aquí una ley prohibitiva (70).

En los delitos de omisión se da una abstención del agente, es decir, es una conducta de no hacer; estos delitos se dividen en:

- Los delitos de omisión simple.- Son aquéllos en donde se da una falta de actividad del agente, sólo se sanciona esa falta de actividad sin analizar el resultado que se suscite. Casos clásicos encontramos la omisión de auxilio que señala el artículo 340 del Código Penal. Porte Petit define esta clase de delitos al señalar que "consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento- o -imposición-". (71).
- Los delitos de comisión por omisión u omisión impropia.- Son en donde el agente decide positivamente en no actuar para producir un resultado. Aquí si se produce un resultado material. Clásico ejemplo es el de la madre que deja de alimentar a su hijo produciendo con ello la muerte de éste. A diferencia del anterior (omisión simple) - - existe un resultado material y se da la existencia de dos deberes el de obrar y el de abstenerse. Porte Petit lo define diciendo "existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico- y material por un no hacer voluntario o no voluntario -

(culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" (72).

Por lo antes expuesto podemos concluir que nuestro delito es de acción ya que es necesario una manifestación de voluntad en forma positiva, es decir, una actividad del agente para que realice - la exportación o importación de divisas en forma distinta a la señalada en el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios.

Estos puntos serán vueltos a tratar al hablar de la conducta, primer elemento del delito.

3.- POR EL RESULTADO.- Esta clasificación la divide Portet de la siguiente manera:

- a).- Delito instantáneo.
- b).- Delito instantáneo con efectos permanentes o delito permanente impropio.
- c).- Delito permanente.
- d).- Delito necesariamente permanente.
- e).- Delito eventualmente permanente.
- f).- Delito alternativamente permanente.
- g).- Delito de simple conducta o formal y de resultado o material.
- h).- Delito de daño y de peligro (73).

De la anterior clasificación se observa la existencia de otras

como: De acuerdo a su duración (delito instantáneo y delito con efectos permanentes) y de acuerdo al daño que causan (delito de daño o de lesión y de peligro).

Castellanos Tena dentro de ésta clasificación sólo menciona la siguiente y es a la que nos hemos apegado (74).

a).- Delito formal.

b).- Delito material.

Los delitos formales o de mera conducta.- El tipo queda consumado con la simple acción u omisión que se requieren, sin necesidad de que exista un resultado material, ésto es, una mutación del mundo exterior.

Porte Petit los define al decir "son delitos de simple o pura conducta, formales o de resultado inmaterial, aquéllos que se consuman con la realización de la conducta" (75).

Los delitos materiales o de resultado.- Son aquéllos en donde además de existir la acción o la omisión que se requiere, es necesario la presencia de un resultado material, es decir, producen un cambio en el mundo exterior.

En nuestro delito a estudio, la importación o exportación de divisas en forma diversa a la legal es un delito material por requerir un resultado material que es en sí dicha importación o exportación.

A.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.- De acuerdo al daño o peligro que ocasiona el agente al bien jurídico que se protege los delitos se clasifican en:

a).- Delitos de lesión.

b).- Delitos de peligro.

Los delitos de lesión.- Son aquéllos en donde el sujeto activo ocasiona un daño material y en forma directa al bien jurídicamente protegido por la ley.

Los delitos de peligro.- No ocasionan un daño directo, sino como su nombre lo indica sólo pone en peligro el bien jurídicamente protegido.

De lo anterior, cabe señalar que para determinar si un delito es de lesión o de peligro es necesario previamente ver cuál es el bien jurídicamente protegido: en el caso del contrabando de divisas ese bien tutelado por la ley es la ECONOMÍA NACIONAL (a pesar de que fue creado para proteger al fisco o erario, concepción que ya vimos y seguiremos insistiendo es errónea) y que en la comisión de este ilícito se daña, en virtud de que se produce un menoscabo que se refleja en la fuga de capital; por lo tanto nuestro delito es considerado de LESIÓN.

5.- POR SU DURACIÓN.- Castellanos Tena adopta la siguiente postura en su calificación:

- a).- Instantáneos.
- b).- Permanentes.
- c).- Continuados.

- Existen autores que señalan la existencia de delito instantáneos con efectos permanentes.

Los instantáneos.- Existen dos criterios al respecto:

- a).- Los que se fundan en la instantaneidad de la consumación.
- b).- Los que se basan en la naturaleza del bien jurídico lesionado.

Los primeros afirman que tan pronto se produce la consumación, se agotan.

Los segundos señalan que son instantáneos aquéllos delitos que tienen como objeto jurídico bienes disminuíbles o destructibles.

Porte Petit hace reacción a la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que los define de la siguiente manera: "son delitos instantáneos aquéllos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc." (76).

En sí estos delitos requieren para su perfeccionamiento de un sólo momento o instante.

La reforma del Código Penal en su artículo 7 aumenta la definición del delito instantáneo señalando que es "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Los permanentes.- Son aquéllos que se efectúan a lo largo de cierto tiempo, existe una continuidad en el mismo en su propósito de realización, tiene una consumación duradera. Como clásico ejemplo se ha mencionado el delito de rapto.

El artículo 7 reformado señala su definición y dice es "permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

Los continuados.- "En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica" (77).

El Código Penal en su artículo 19 párrafo segundo señalaba a la letra: "Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen".

Esta disposición ha sido suprimida con las reformas, señalándose en el artículo 7o su nueva definición y dice que es: "Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

Existen autores que también señalan la existencia de delitos instantáneos con efectos permanentes o delito permanente impropio, a los cuales el maestro Castellanos Tena señala que es "aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo" (78), es decir son aquéllos que se consuman en un sólo momento pero que deja una marca o efecto durante el tiempo.

Porte Petit lo define al señalar "es aquél en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos" (79).

Esta posición es dudosa y criticable, puesto que todos los delitos dejan sus efectos tanto para el sujeto quien lo sufre (sujeto pasivo) como para el sujeto ofendido.

El delito a estudio lo podemos encuadrar como delito instantáneo, ya que la acción de importar o exportar divisas se realiza o agota en un sólo momento.

6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.- Esta clasificación se tratará con mayor abundamiento cuando veamos la culpabilidad, cuarto elemento del delito, por lo pronto señalaremos que se clasifican de la siguiente manera:

a).- Delitos dolosos.

b).- Delitos culposos.

Los delitos dolosos.- Son aquéllos que requieren una plena intención del agente para que se lleven a cabo, es decir, se está consciente de la comisión del ilícito.

Los delitos culposos.- Son aquéllos en donde el agente no desea cometer el ilícito, más sin embargo éste se lleva a cabo, por negligencia, impericia o imprudencia.

Nuestro Código Penal vigente acepta la anterior clasificación en el artículo 80 al señalar: "Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales, y

II.- No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional".

Se ha comentado de que existen autores que aumentan los delitos llamados preterintencionales.- Que son aquéllos que se cometen buscando un resultado, pero que al realizarlo acontece otro resultado superior al de la intención.

La anterior clasificación de delitos preterintencionales ha

sido aceptada en nuestro sistema jurídico, reformándose el artículo 8o y señalando la definición, de cada uno de ellos quedando de la siguiente manera: "ART. 8o Los delitos pueden ser: I; Intencionales; II; No intencionales o de imprudencia; III; Preterintencionales". Mientras que el Art. 9o señala: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales lo imponen".

"Obra Preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

La clasificación de preterintencionalidad no es aceptada ni antes ni después de las reformas para el presente estudio, ya que estos delitos siempre caerían dentro de los dolosos como lo veremos en el capítulo relativo a la culpabilidad, en donde se verá el grave error del legislador de 1984.

Nuestro delito a estudio lo podemos encuadrar desde un punto de vista doloso, ya que es necesaria la intención del agente para importar o exportar divisas, o bien acudir al mercado negro para conseguir las (que sería también una forma de importación). De ninguna manera puede ser culposos.

7.- EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION.- De acuerdo a su estructura o composición de los delitos, pueden ser:

a).- Simples.

b).- Complejos.

Son delitos simples.- Aquéllos en donde se ocasiona una -
sóla lesión jurídica.

Son delitos complejos.- Cuando la figura jurídica se for-
mula por la existencia de dos o más figuras jurídicas, establecien-
do dicha unión una nueva figura jurídica.

No debemos confundir los delitos complejos con el concurso
de delitos, situación que se verá en el capítulo 6.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 2o del Decreto
Establece el Control Generalizado de Cambios, el delito ahí decreta-
do es simple en virtud de que sólo ocasiona una sólo lesión jurídica
y no está formado por dos o más figuras delictivas.

S.- POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCION TIPICA.

El ministro Castellanos Tena señala que los delitos se divi-
den de la siguiente manera:

a).- Unisubsistentes.

b).- Plurisubsistentes.

Son unisubsistentes.- En virtud de que con un sólo movi-
miento o acto requeridos en el tipo se consuman en su totalidad.

Son plurisubsistentes.- Cuando se requieren de varios ac-
tos o movimientos señalados en el tipo penal para que se de el ilí-
cito.

En nuestro delito de contrabando de divisas y de acuerdo con el artículo 2o del Decreto en estudio, no se requiere de varios actos en el "tipo penal", ya que con un sólo acto en el que se exporte o importe divisas en forma distinta a la establecida se consuma el delito, siendo por consiguiente un delito unisubjetivo.

c.- POR EL NÚMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL HECHO.

De acuerdo al número de sujetos que se requiera en el tipo penal los delitos pueden ser:

a).- Unisubjetivos.

b).- Plurisubjetivos.

No se debe confundir esta clasificación con la participación de sujetos en un ilícito.

Son delitos unisubjetivos.- Cuando los tipos penales sólo requieren la presencia o intervención de un sujeto (ejemplo el homicidio). A pesar de que también pueden ser realizados por varios sujetos, correspondiendo este estudio a la participación.

Son delitos plurisubjetivos.- Cuando es indispensable en el tipo penal la participación de varios sujetos; ejemplo - clásico es el delito de adulterio, en donde el tipo requiere la intervención de dos sujetos.

El artículo 2o del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios surgirá como ilícito, cuando un sólo sujeto realice la conducta señalada en el "tipo", siendo por lo tanto un delito unisubjetivo. Además de que el citado artículo no requiere la inter

vención indispensable de dos o más sujetos a pesar de que como ya hemos visto sí puede realizarse de tal manera.

10.- POR SU FORMA DE PERSECUCION.- Esta clasificación divide a los delitos en dos formas:

a).- De querrella.

b).- De oficio.

Son delitos perseguibles por querrella.- Aquéllos en que necesariamente se requiere la querrella o acusación de la parte ofendida, ésta (la querrella) se pondrá a disposición del Ministerio Público el cual es el único que ejercita la acción penal; puede operar aquí el perdón de la parte ofendida, clásicos ejemplos los encontramos en el delito de rapto y de abuso de confianza (reformado).

Son delitos perseguibles de oficio.- Aquéllos en los que la autoridad se encuentra obligada a perseguir independientemente de que haya o no acusación. El Ministerio Público sin que exista acusación de parte ofendida los perseguirá, y en caso de que la parte afectada requiera realizar el perdón, éste no procede. Ejemplos los encontramos en el delito de homicidio, fraude, etc.

No debemos confundir lo anterior con la denuncia o querrella que se presenta escrita o verbalmente al Ministerio Público, ya que son sólo requisitos de procedibilidad, situaciones meramente de carácter procesal.

Nuestro delito a estudio, nos señala que quien exporte o importe divisas en forma distinta a la señalada legalmente, será con

siderada contrabando. Como hemos visto nos remite al contrabando - pero sólo en su penalidad en el artículo 54 (10ª actual) del Código Fiscal de la Federación.

El Código Fiscal en su artículo 43 (vigente en 1982) (92 - actual), señala la forma de persecución de los delitos existiendo - para algunos casos de contrabando, la declaratoria de perjuicio en - donde algunos autores como Mario Torres López (20) que considera que el contrabando se persigue por querrela; (no haciendo clara distinción con la declaratoria de perjuicio); más sin embargo, el delito - de contrabando de divisas lo podríamos encuadrar en la fracción IV - del artículo 43 que dice: "Cuando se trate de contrabando o tenen - cia ilegal de mercancías de tráfico internacional prohibido y en - los demás casos no previstos en las fracciones anteriores, bastará - la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal". Ade - más de que debemos considerar que el bien jurídico que se protege - es de una jerarquía mayor como es la economía nacional.

Por los anteriores motivos nuestro delito es perseguible - de oficio.

11.- EN FUNCION DE LA MATERIA.- De acuerdo a la materia - los delitos se clasifican de la siguiente manera:

- a).- Comunes.
- b).- Federales.
- c).- Oficiales.
- d).- Militares.
- e).- Políticos.

Los delitos comunes.- Son aquéllos que se encuentran tipificados en leyes del ámbito local (de las entidades federativas).

Los delitos federales.- Son los tipos penales que se encuentran dentro de leyes del ámbito federal (dictadas por el Congreso de la Unión).

Los delitos oficiales.- Son los cometidos por un empleado o funcionario público en el desempeño o ejercicio de sus funciones.

Los delitos militares.- Son los delitos cometidos por miembros de la milicia o que son clásicos delitos del orden militar por corresponder así a su naturaleza, como el ilícito de desertión. Además cuentan con una jurisdicción independiente y separada de la común.

Los delitos políticos.- Se ha considerado que estos delitos son los que atentan contra la organización y seguridad del estado o de los representantes de éste.

Dentro de nuestro estudio podemos señalar que el contrabando de divisas es un delito federal, ya que se encuentra establecido en un Decreto al que se le ha dado el rango de federal, además porque nos remite al Código Fiscal de la Federación que también es de carácter federal.

12.- CLASIFICACION LEGAL.- Castellanos Tena señala dentro de su clasificación de los delitos la legal, la cual atiende al Libro Segundo del Código Penal. Esta clasificación no se puede adaptar a nuestro delito a estudio, ya que se encuentra como se ha visto en una ley particular que es el Decreto que Establece el Control

Generalizado de Cambios, aplicando para tal efecto lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal que dice: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código".

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO 4

- 59.- ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE. Editorial Cumbre, S. A. - Primera edición. México D. F. 1958. (Tomo 4). Pág. - 218.
- 60.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Editorial-Sudamericana. Buenos Aires Argentina. Décimo primera edición. Mayo de 1980. Pág. 24.
- 61.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y DEL DELITO". Op. Cit. - Pág. 207.
- 62.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Editorial Porrúa. - S. A. Séptima edición. México D. F. 1982. Pág. 246.
- 63.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" (Parte General). Editorial Porrúa S. A.- Duodécima edición. México D. F. 1978. Pág. 125-126.
- 64.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. "CODI GO PENAL ANOTADO". Editorial Porrúa. Séptima edición. - México D. F. 1978. Pág. 29.
- 65.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 258.
- 66.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 261.
- 67.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 132.
- 68.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 135-146.
- 69.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 371-378 .
- 70.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 136.
- 71.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 305-306.
- 72.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 311.

- 73.- Parte Petit Candauay Celestino. "LINEAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 370-380.
- 74.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 137.
- 75.- Parte Petit Candauay Celestino. "LINEAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 394.
- 76.- Parte Petit Candauay Celestino. "LINEAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 391.
- 77.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 138.
- 78.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 139.
- 79.- Parte Petit Candauay Celestino. "LINEAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 393.
- 80.- López Mario Alberto. "ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL DELITO DE CONTRABANDO". Revista de la Facultad de Derecho U.N.A.M. CATEDRAL. Época II. Año V. Agosto de 1923. Número 32. Pág. 28 a 31.

C A P I T U L O 5

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE CONTRABANDO DE -
DIVISAS.

INTRODUCCION .

Una vez que se ha realizado los comentarios indispensables sobre los principios generales del delito, estamos en aptitud de efectuar el análisis del delito de CONTRABANDO DE DIVISAS descrito en el artículo 2o del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios.

Utilizaremos para tales efectos el método atomizador o na-lítico ya visto en una concepción TETRATOMICA considerando con - - ello los elementos esenciales del delito, analizando también los - elementos no esenciales o accidentales tanto en su aspecto posi-tivo como negativo.

5.1. CONDUCTA.

5.1.1. DEFINICION.

Primer elemento del delito y uno de los más importantes por ser la base de todo ilícito penal.

A este elemento se le ha dado diversas denominaciones co-mo: acto, hecho y acción; Jiménez de Asúa acepta la palabra acto- y la define como "la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que-se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se-aguarda" (81).

Otros autores, en su mayoría se apegan al término CONDUCTA puesto que como dice Jiménez Huerta "es más genérico y reviste las

dos acepciones establecidas en los tipos legales y que son los aspectos positivos y negativos: es decir, la actividad y la inactividad. Además señala que en la conducta se debe tomar en cuenta elementos como: El elemento interno (en donde se refleja la voluntad del individuo); el elemento externo (en donde se da la unificación externa de la actividad e inactividad) y el elemento finalístico - (en donde contempla la existencia de diversos factores que rodean al sujeto y que lo impulsan a la comisión del delito al mismo tiempo que es el fin que persigue con dicho ilícito penal)" (92).

Porte Petit define a la conducta al señalar que "consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)" (93).

El Ministro Castellanos Tena dice: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (94); definición bastante acertada por didáctica, a la cual nos apoyamos en la presente tesis por abarcar tanto el hacer como el no hacer.

Existen quienes confunden entre la conducta y el hecho, a lo cual Jiménez de Asúa señala que considera incorrecto utilizar el vocablo "hecho", al expresar que "el primer carácter del delito es ser un acto (como ya se ha visto). Empleamos la palabra acto - (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta" (95).

5.1.2. FORMAS DE CONDUCTAS.

La mayoría de los autores coinciden en las dos formas en las que se representa la conducta, ésto se ha visto cuando se habló de la clasificación del delito de acuerdo a la conducta del agente, la cual puede ser:

- De acción.
- De omisión, dividiéndose ésta en:
 - Omisión simple.
 - Comisión por omisión.
- LA ACCION.

Es una de las formas de la conducta; Porte Petit señala que "consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico" (96).

Castellanos Tena señala que el acto o la acción strictu sensu "es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" (97).

Podríamos decir que la acción refleja la actividad del sujeto en sus movimientos; es una conducta positiva de hacer, en donde se viola una ley prohibitiva.

De la acción podemos encontrar la existencia de ciertos elementos los cuales dentro de la clasificación de Jiménez de Asúa y Lizt (clásica) es la siguiente:

- a).- Manifestación de la voluntad.
- b).- Resultado.

c).- Relación de causalidad.

Porte Petit les da otra denominación, no contemplando la relación de causalidad y agregando otro elemento.

a).- La voluntad o el querer (manifestación de voluntad).-
-elemento interno-.

b).- Actividad o movimiento corporal (resultado) -ejecución- :

c).- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

En la presente tesis tomaremos una posición ecléctica entre las dos posturas anteriores al aceptar lo siguiente:

a).- Manifestación de voluntad.

b).- Resultado.

c).- Relación de causalidad.

d).- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

Va que indudablemente en la acción existe una manifestación o exteriorización de la voluntad sea intencional (dolo) o por imprudencia (culpa), se da un resultado (sea material o jurídico) y entre estos dos surge un nexo causal, además de que esta acción surge existiendo un deber jurídico de no obrar.

Por lo que corresponde al nexo causal señala Porte Petit "que existe éste cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado" (88).

Existen variadas teorías en las que se toma en cuenta la importancia de algunas causas y aquí encontramos las siguientes,

adelantándonos al decir que la más acertada es la "teoría de la equivalencia de las condiciones o teoría de la condición sine qua non" (a pesar de ciertos defectos):

- a).- Teoría de la equivalencia de las condiciones. Al señalar que todas las causas en suma son quienes originan el resultado. Señala el aforismo "causa causae est causa causati".
- b).- Teoría de la última condición.
- c).- Teoría de la condición más eficaz (cuantitativa).
- d).- Teoría de la prevalencia, preponderancia, del equilibrio o de la causa decisiva.
- e).- Teoría de la causa eficiente (cualitativa).
- f).- Teoría de la adecuación o causación adecuada.
- g).- Teoría de la causa humana exclusiva.
- h).- Teoría de la causa típica (89).

- LA OMISION.

Es la abstención del sujeto dejando de hacer lo expresamente mencionado; se da una inactividad, un no hacer violando una ley dispositiva.

Carranca define a la omisión al decir "es la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo, corporal y voluntariamente, teniendo el deber legal de hacer" (90).

La omisión reviste dos formas:

- Omisión simple u omisión propia.

- Comisión por omisión u omisión impropia.

Omisión simple.- Dice Forte Petit que "consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a -un tipo de mandamiento- o -imposición-" (91).

Los elementos de la omisión según la teoría clásica (Jiménez de Asúa) señala los siguientes:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Resultado.
- 3.- Relación causal.

Forte Petit señala los siguientes elementos: (92).

- 1.- Voluntad o no voluntad (culpa) "querer no realizar la acción esperada y exigida".
- 2.- Inactividad o no hacer.- Abstención voluntaria o involuntaria.
- 3.- Deber jurídico de obrar (elemento constitutivo de la omisión).
- 4.- Resultado típico, sólo hay un resultado típico existiendo un mutuo en el orden jurídico, y no en el material.

A esta última clasificación nos apegamos en el presente trabajo, señalando que algunos autores aumentan un elemento que es el nexo causal o relación causal, aceptándose aquí la teoría

de la "Concurrencia Normativa" que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, en donde el sujeto está obligado a realizar la conducta. Castellanos Tena señala que aquí no existe relación causal ya que el resultado es sólo jurídico, opinión que compartimos.

- COMISION POR OMISSION.

El maestro Porte Petit la define al señalar que: "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" (93).

Aquí el sujeto decide en no actuar provocando con ello un resultado típico y material. Clásico ejemplo es la madre que decide en no alimentar a su bebé, produciendo con ello la muerte de éste.

El autor antes citado señala que los elementos de la comisión por omisión son los siguientes:

- 1.- Una voluntad o no voluntad.
- 2.- Inactividad.
- 3.- Deber de obrar. (Doble deber, el de obrar-penal y el de abstenerse), se viola así una norma preceptiva y otra prohibitiva; no se hace lo que debe hacerse y se hace lo prohibido.
- 4.- Resultado típico y material.

También encontramos posturas de autores al señalar que -

existe además el elemento del nexo causal, con los mismos criterios que cuando hablamos de la omisión simple; aquí Castellanos - Tena acerta la existencia del nexo causal en virtud de que se produce un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico (94).

Podríamos señalar con lo anterior cuatro analogías y diferencias entre la omisión simple y la comisión por omisión:

1.- Omisión simple.- Viola una norma preceptiva o dispositiva.

Comisión por omisión.- Viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

2.- Omisión simple.- Resultado típico.

Comisión por omisión.- Resultado típico y material.

3.- Omisión simple.- Se sanciona la omisión.

Comisión por omisión.- No se sanciona la omisión sino el resultado.

4.- Omisión simple.- Delito de mera conducta.

Comisión por omisión.- Es de resultado material.

5.1.3. LA CONDUCTA EN EL DELITO A ESTUDIO.

Después de analizar los lineamientos fundamentales de la conducta, realizaremos la adaptación al delito a estudio descrito en el artículo 2o del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios que dice: "Cualquiera exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo en forma distinta a lo esta-

blecido en el artículo anterior, será considerada contrabando, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores".

En lo anterior podemos observar que este artículo en sus hipótesis de exportación o importación de divisas sólo se efectúa por movimientos corpóreos y por lo tanto es una conducta de hacer; y por eso es clasificado como un delito de acción, no dando lugar a la comisión del delito por un no hacer u omisión.

Sí además se observan los elementos de la acción y los aplicamos al delito a estudio tendremos lo siguiente:

- a).- Manifestación de voluntad.- De importar o exportar divisas no realizándolo por cuenta del Banco de México ni por cuenta y orden del mismo.
- b).- Resultado.- Esta exportación o importación origina una fuga de capital, lesionando con ello a la economía nacional.
- c).- Nexo causal.- En donde todos los actos de la importación o exportación de divisas origina el resultado antes señalado.
- d).- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar.- Que se desprende de la ley prohibitiva que es el artículo 2o del Decreto antes citado.

5.1.4. LUGAR Y TIEMPO DE COMISIÓN DEL DELITO

Encontramos aquí el problema de la no coincidencia en el lugar y en el tiempo de la conducta y de su resultado.

El hablar del lugar en la comisión del ilícito es importante para el derecho penal internacional en su competencia y de la extraterritorialidad.

El hablar del tiempo de comisión del delito es relevante para la validez temporal de la ley (retroactividad) y para la prescripción, así como para fundamentar la antijuridicidad, la culpabilidad, las acciones liberae in causa y la imputabilidad.

Para resolver el presente problema existen varias teorías, señalando el maestro Castellanos Tena las siguientes:

- 1.- Teoría de la actividad.- En donde el delito se comete en el lugar y tiempo de la acción o de la omisión.
- 2.- Teoría del resultado.- En donde el ilícito se comete en el lugar y tiempo de la producción del resultado.
- 3.- Teoría del conjunto o de la ubicuidad.- En donde el delito se comete tomando una posición ecléctica de las dos teorías anteriores, es decir, se comete tanto en el lugar y tiempo de realización de la conducta, así como también en donde y cuando se produce el resultado (95).

Nuestro sistema por lo general ha seguido la teoría del resultado. El anteproyecto del Código Penal del D. F. de 1958 en su artículo 5 acoge la teoría de la ubicuidad que dice: "Para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realice la conducta o el hecho o se produzca el resultado".

En el delito de contrabando de divisas, cuando se realiza la conducta (exportación o importación de divisas), al mismo tiempo

se refleja el resultado (lesión a la economía nacional con la simple obtención o fuga de una sola divisa) a pesar de que no sea palpable. Aquí también aplicamos la teoría del resultado.

Importante es un profundo análisis del presente tema junto con nuestro delito de contrabando de divisas, ya que surgirían graves problemas al respecto, por no señalar una adecuada legislación penal cambiaria.

Para determinar el tiempo y lugar en el delito de omisión, Forte Petit citando a Mezger señala la existencia de dos corrientes (96):

- 1.- Resuelve con un mismo criterio los delitos de omisión y de comisión por omisión, en donde debía de llevarse la conducta esperada.
- 2.- Divide la omisión simple y la comisión por omisión.
 - a).- En la omisión simple.- Debe estarse el de la conducta esperada y exigida.
 - b).- En los de comisión por omisión.- Es al tiempo y lugar del delito, es aquél en donde se produce el resultado.

5.1.5. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se ha visto el primer elemento positivo del delito, la conducta; ahora analizaremos su aspecto negativo y lo adaptaremos al delito a estudio.

Como la conducta es un elemento indispensable para la realización del delito, sino existe éste por consiguiente no existirá

el mismo.

Porte Petit señala algunas de las hipótesis más importantes de ausencia de conducta aceptadas por la doctrina que son:

- 1).- VIS ABSOLUTA O FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE.
- 2).- VIS MAIOR O FUERZA MAYOR
- 3).- MOVIMIENTOS REFLEJOS.

D.- VIS ABSOLUTA.- El maestro Porte Petit la define al decir "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible" (97).

Carranca ha señalado que la vis absoluta es una causa de inimputabilidad ya que el agente no quiere el resultado y por lo tanto no se le puede imputar.

Podemos decir que aquí se presentan fuerzas o movimientos externos (físicos y no morales) ajenos al agente (de otro individuo) que le impulsan a la comisión del delito.

El artículo 15 fracción 1 del Código Penal vigente se refiere a la vis absoluta, que a la letra dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

1.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible".

Nosotros nos apogamos al criterio del maestro Porte Petit y del Ministro Castellanos Tena, al señalar que no es necesario que la legislación positiva regule las causas de ausencia de conducta.

2).- VIS MAIOR O FUERZA MAYOR.

Porte Petit dice que la vis maior es "cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana" (98).

Consiste en una fuerza que proviene de la naturaleza o de los animales que impulsa al agente a la comisión del ilícito penal.

3).- MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Se ha señalado que los movimientos reflejos se encuentran en el inconsciente del agente de lo cual no tiene control y que por alguna circunstancia impulsa al sujeto a delinquir.

En algunas ocasiones se ubican en las causas de inculpabilidad por la no existencia del elemento volitivo, pero nosotros no partimos la idea de ser una causa de ausencia de conducta.

Algunos penalistas entre los que encontramos a Porte Petit señalan otras causas de ausencia de conducta como:

- El sueño.
- El hipnotismo.
- El sonambulismo.

De ésta última clasificación habría que analizar cada caso concreto, ya que se podrían considerar como causas de ausencia de conducta o bien como hipótesis de acciones liberae in causa si el agente lo preve y conscientemente se entrega, ya sea al sueño, al hipnotismo o al sonambulismo para la comisión de algún ilícito.

En el delito de contrabando de divisas no opera ninguna de las causas de ausencia de conducta mencionadas anteriormente, debi-

do a que es absurdo pensar que un sujeto exporte o importe divisas ya sea por una fuerza física e irresistible proveniente de un ser humano, o por una fuerza física sub-humana (de la naturaleza o de los animales) vis maior, o a través de movimientos reflejos; ni - menos aún a través del sueño, el hipnotismo o el sonambulismo, a - menos que se coloque involuntariamente en estas últimas hipótesis, cayendo en la llamada *actioe liberae in causa*, las cuales podemos definir como "aquella conducta que se comienza como imputable originando un resultado ilícito en situaciones de inimputable".

5.2. TIPICIDAD.

Importante es hacer la distinción entre la tipicidad y el tipo para evitar confusiones, realizando su aplicación al delito a estudio, así como la de sus aspectos negativos.

5.2.1. TIPO.

Según Castellanos Tena dice que "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace una conducta en los preceptos penales" (99).

Jiménez de Asúa señala que el tipo penal es "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito (100).

Los tipos penales no nada más se encuentran en el Código Penal sino en diversas y variadas leyes particulares, creando así como ya se ha visto los llamados delitos especiales.

De lo anterior, se desprende que los tipos penales son en donde se encuadran conductas objeto de reflexión jurídico penal realizadas por el legislador para la protección de ciertos bienes jurídicos.

El "tipo" del delito de contrabando de divisas se encuentra supuestamente en el artículo 2o del Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios dictado por el Presidente de la República el Lic. José López Portillo, el 1o de septiembre de 1982; y decimos supuestamente adelantándonos al tema de la ausencia de tipo, ya que en el caso de nuestro delito NO HAY TIPO PENAL.

- ELEMENTOS DEL TIPO.

El tipo penal, como descripción del legislador de las conductas ilícitas penales, reúne variados elementos para su integración:

1.- Referencias temporales.- Cuando la conducta se sujeta a ciertas condiciones de tiempo. Ejemplo: El infanticidio en el que se necesita un lapso dentro de setenta y dos horas después del nacimiento para su comisión (artículo 325 del Código Penal).

En el delito a estudio en ninguna forma se dan las referencias temporales.

2.- Referencias espaciales.- Nos habla de aspectos de carácter espacial o de lugar para la realización del tipo penal. Ejemplo: Allanamiento de morada artículo 285 C. P.

En el contrabando de divisas, el artículo 2o no hace mención a estas referencias espaciales.

3.- Medios de ejecución.- El tipo penal requiere de ciertos medios para la ejecución o realización del ilícito penal.

En nuestro delito en análisis sí puede presentarse la existencia de los medios de ejecución, ya que el artículo 2o en relación al artículo 1o señala la necesidad de realizar la exportación o importación no llevándose a cabo por conducto del Banco de México o por cuenta y orden del mismo.

4.- Elementos normativos.- Los cuales son de dos clases:

a).- De valoración jurídica.- En donde se dan apreciaciones de conocimiento jurídico (ejemplo: documento público, funcionario).

b).- De valoración cultural.- Es necesario la apreciación de ciertos conocimientos culturales. (ejemplo: casta y honesta, acto erótico sexual).

En el delito en cuestión se tienen elementos normativos - con un carácter de valoración jurídica, como es el hablar de exportación, importación, divisas.

5.- Sujeto activo del delito.- Forte Petit dice que es el sujeto activo "el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice" (101).

Sólo el hombre como persona física puede ser sujeto activo del delito, nunca lo pueden ser las personas morales ni mucho menos los animales.

Para resolver el problema de los ilícitos cometidos por hombres usando a una persona moral tenemos al artículo 11 del Código -

Penal que dice: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Como se vió en la clasificación del delito, nuestro ilícito es unisubjetivo ya que sólo se plantea en el tipo penal su comisión por una sólo persona, además de que no se requiere de ninguna calidad para este sujeto (como el carácter de funcionario en el pécunia - do).

6.- Sujeto pasivo del delito.- Ha sido definido como el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, - en sí es la persona sobre la que recae el daño.

No debemos confundirnos con el sujeto ofendido que es "la persona que resiente el daño causado por la infracción penal" (102). Porte Petit lo llama sujeto pasivo del daño.

La diferencia la encontramos en el clásico ejemplo del homicidio, en donde el occiso es el sujeto pasivo y sus familiares son - el sujeto ofendido.

Porte Petit, citando a Bettiol señala que "en todo delito - existen dos sujetos pasivos: uno constante, ésto es, el Estado-admi-

nistración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción" (103).

En el delito a estudio el sujeto pasivo y ofendido coinciden, ya que se está atentando en contra del Estado por la fuga de capitales.

7.- Objeto del delito.- La doctrina señala la existencia de dos objetos en la comisión de un ilícito penal que son:

1.- Objeto material.

2.- Objeto jurídico.

1.- Objeto material del delito.- Es el bien o la persona sobre la que recae el daño.

Carranca dice que el objeto material "es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas" (104).

De esta definición se ve que puede coincidir el objeto material con el sujeto pasivo del delito, como sucede en la violación y en el homicidio.

Atendiendo a nuestro delito, al ser considerado erróneamente como delito fiscal, el daño ocasionado recaería sobre el fisco o erario o hacienda; pero como se ha señalado estos delitos no reflejan una situación fiscal sino de carácter económico así pues el daño o lesión lo recibe el Estado.

Se ve aquí que el objeto material coincide con el sujeto pasivo.

2.- Objeto jurídico del delito.- Es el bien que se está protegiendo por la ley.

"Es el bien, o el interés jurídico, objeto de la acción inculpinable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada etc." (105).

En el delito de contrabando de divisas lo que se pretende proteger es a la economía nacional.

8.- Elementos subjetivos del tipo.- Jiménez de Asúa se refiere a ellos al señalar "que son aquéllos que hablan del estado anímico del autor, muy ligados con la antijuridicidad y la culpabilidad (dolo y culpa). Cuando el tipo menciona palabras como "maliciosamente"; "por desprecio"; "con lucro"; "con hostilidad"; "voluntariamente"; "con intención de matar" etc." (106).

El ilícito analizado en la presente tesis no cuenta en el tipo penal de estos elementos subjetivos.

- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

A continuación analizaremos la clasificación de los tipos penales dentro de nuestro sistema jurídico-penal; atendiendo al criterio del Ministro Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", realizando una adaptación al delito a estudio.

a).- De acuerdo a su composición.- En esta clasificación el tipo puede ser:

- Normal.

- Anormal.

Es un tipo normal.- Cuando se realizan descripciones objetivas en el tipo, es decir, señalan palabras apreciables a los sentidos.

Es un tipo anormal.- Cuando el tipo realiza descripciones subjetivas en donde se señalan ciertos valores de apreciación personal.

"Son aquéllos en que la impaciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la anti-juridicidad, incluyendo en la descripción típica elementos normativos o excesivas alusiones a elementos subjetivos de lo injusto" (107).

El tipo descrito en el artículo 2o del Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios, es anormal; ya que tiene elementos normativos en donde su apreciación no es para el común de las personas; al hablar de importación, exportación, divisas.

b).- Por su ordenación metodológica.- De acuerdo a esta clasificación los tipos pueden ser:

- Fundamental o básico.
- Especial.
- Complementado.

El tipo fundamental o básico.- Es el tipo penal que sirve de base a otros tipos penales, es independiente.

"Es aquél que no deriva de tipo penal alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo" (108).

El tipo especial.- Cuenta con el tipo básico más una pecu

liaridad que origina la desaparición del básico y se subsume en el tipo especial (ejemplo: el infanticidio y el parricidio que se forman con el tipo básico del homicidio).

El tipo complementado.- Es el tipo que requiere para su existencia del tipo básico, aumentándole una característica sin originar un delito autónomo o independiente como en el caso del tipo especial; ejemplo: homicidio calificado por premeditación.

La diferencia esencial entre el tipo especial y el complementado es que en el primero se excluye el tipo básico creándose uno nuevo, mientras que en el segundo presupone la existencia del tipo básico al que sólo se le agrega una peculiaridad.

Tanto los tipos especiales como los complementados pueden dividirse en dos que son:

- Privilegiados.
- Calificados o agravados.

Siendo los primeros aquéllos que se les agrega una circunstancia de carácter atenuante. Mientras que los calificados o agravados se les agrega una circunstancia agravándolos. Ejemplo:

Especial privilegiado.- Infanticidio, por tener una menor penalidad.

Especial calificado.- Parricidio, por tener una mayor penalidad.

Complementado privilegiado.- Homicidio en riña.

Complementado calificado.- Homicidio premeditado.

En nuestro delito a estudio que se le ha llamado contrabando de divisas, estipulado en el artículo 2o del Decreto que se está estudiando, es un tipo básico o fundamental, ya que no existe una peculiaridad o circunstancia que origine la desaparición de algún otro tipo básico creando uno nuevo, ni tampoco se añaden dichas peculiaridades para la agravación o atenuación del ilícito. Sólo existe una remisión a la figura del contrabando en cuanto a su penalidad y al artículo 1o del citado Decreto.

c).- En función de su autonomía o independencia.- Aquí los tipos se dividen en:

- Autónomos o independientes.

- Subordinados.

Son autónomos o independientes.- Aquéllos tipos que tienen vida por sí solos sin depender de otros tipos penales.

Son subordinados.- Cuando son tipos que dependen de otros.

En el caso del delito de contrabando de divisas es un tipo de carácter subordinado ya que nos remite para su penalidad al artículo 54, del Código Fiscal de la Federación.

d).- Por su formulación.- Los tipos pueden ser:

- De formulación casuística.

- De formulación amplia o libre.

Son tipos de formulación casuística.- En donde para la comisión del ilícito, es indispensable la realización de varias hipótesis.

"Es aquél en que se señala casuísticamente la conducta productora del resultado típico" (109). Se dividen en:

- Alternativos.- En donde se presentan dos o más hipótesis, colmandose el tipo con cualquiera de ellas. Por lo general se representan con la disyuntiva "o".
- Acumulativos.- En donde en el tipo se dan varias hipótesis y se requiere que todas se den para que se lleve a cabo el delito. Generalmente se representa con la existencia de la letra "y".

Son tipos de formulación amplia.- Aquéllos tipos en que se destaca la presencia de una sólo hipótesis para poderse llevar a cabo el ilícito.

En el delito objeto de la presente tesis se da un tipo de formulación casuística de carácter alternativo, ya que se presentan dos hipótesis que son: "La exportación o importación de divisas", - que con cualquiera de ellos se puede llevar a cabo la conducta ilícita descrita en el tipo.

e).- Por el resultado.- O daño que se causan.- De acuerdo a esta clasificación los tipos pueden ser de dos clases:

- De daño.
- De peligro.

Los tipos de daño.- Son cuando el legislador contempla en el tipo una disminución o destrucción del bien jurídico que se trata de proteger por la ley.

Los tipos de peligro.- "Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado" (110).

En el caso del delito a estudio es clasificado como un tipo de daño, ya que como se vió en la naturaleza jurídica del delito, se trata de proteger la disminución o destrucción de la economía nacional al importar o exportar divisas dando la posibilidad con ello de que la moneda nacional se devalue.

5.2.2. AUSENCIA DE TIPO

Consiste en el aspecto negativo del tipo, se da la ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no se encuentran descritos en la norma penal; ésto quiere decir, que no han sido previstas como delito.

Castellanos Tena dice que hay ausencia de tipo "cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos" (111).

De estas definiciones, así como las que nos describen el concepto legal del tipo aparece como requisito indispensable para la existencia de éste que sea elaborado por el legislador, es decir, se requiere la presencia del cuerpo legislativo, a través de todo el proceso de creación de leyes.

Por lo tanto en el delito materia de la presente tesis, como sabemos fue dictado por el Presidente de la República Lic. López Portillo (Poder Ejecutivo Federal) a través de un Decreto del 10 de septiembre de 1982, en donde no tuvo que ver absoluta-

mente nada el Poder Legislativo, quien es el único que puede señalar lo ilícito de una conducta tal y como se observa en el artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se crea así por simples razones políticas un "delito" el cual también se encontraba en una ley efímera.

5.2.3. TIPICIDAD

Podemos decir que la tipicidad es el enmarcamiento o ajuste de la conducta del agente al tipo penal, es decir, un apego a esa descripción legislativa la cual se encuentra positiva.

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa" (112).

Porte Petit dice "la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo" (113).

En sí la tipicidad como ya se vió es un elemento esencial del delito, ya que mientras la conducta no se adecue al tipo, no surgirá el delito, ésto se basa principalmente en el dogma "nullum crimen sine lege" del artículo 14 Constitucional que dice "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

De aquí se observa la no aplicación de las penas por analogía ni por mayoría de razón, sin que esté previamente señalada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En el delito de contrabando de divisas, existirá tipicidad cuando la conducta que se realice se adecue exactamente a cualquiera de las hipótesis descritas en el tipo (artículo 2o y 1o del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios).

5.2.4. ATIPICIDAD

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad.

"La atipicidad existirá cuando no haya adecuación al tipo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma" (114).

En sí la atipicidad se da cuando la conducta del agente no se encuadra en el tipo penal en los elementos que requiere éste para su integración.

Así pues, en el delito que estudiamos se dará la atipicidad cuando el agente en su conducta no se apega a los elementos del tipo.

Castellanos Tena señala nuevamente en forma didáctica y según la doctrina las causas de atipicidad que son:

- a).- Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b).- Falta de objeto material o de objeto jurídico.
- c).- Cuando no se den las referencias temporales o espaciales exigidas en el tipo.

d).- Por no presentarse el hecho por los medios señalados por la ley.

e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto.

f).- Por no darse la antijuridicidad espacial (115).

Así para profundizar sobre la diferencia entre la falta de tipo y ausencia de tipicidad cabe mencionar la jurisprudencia que señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación citada por Forte Petit la cual dice: "Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo, (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc.; mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley" (116).

- CAUSAS DE ATIPICIDAD.

La doctrina ha señalado las siguientes causas que provocan la atipicidad que atacan los elementos del tipo penal que son:

1.- Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

En nuestro delito no se requiere de ninguna calidad en el sujeto activo, es decir, cualquiera puede cometer el ilícito. En cuanto al sujeto pasivo a pesar de que el tipo no requiere de alguna calidad, ya hemos explicado qué es un delito que afecta al Estado. Suponiendo que no existiera éste, operaría esta causal.

2.- Falta de objeto material o de objeto jurídico.

Se ha dicho que el objeto material sobre el que recae el daño es el Estado esta causal no opera en nuestro delito a estudiar.

El objeto jurídico que es el bien que tutela la ley y que en el caso de nuestro delito es la economía nacional; a menos que la economía nacional desaparezca, podríamos pensar que por razones de fusión de Estados operaría esta causa de atipicidad por falta de objeto jurídico.

El anterior caso sólo sería de laboratorio y difícil en su realización práctica.

3.- Cuando no se den las referencias temporales o especiales exigidas en el tipo.

En el tipo penal a estudio no se requiere de ninguna de estas exigencias, por lo tanto no operarían estas causas de atipicidad.

4.- Por no presentarse el hecho por los medios señalados por la ley.

En el tipo a estudio si se requieren de ciertos medios para la ejecución del ilícito al decir el artículo 2o del Decreto; - "Cualquiera exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo en forma distinta a lo establecido en el artículo anterior, será considerada contrabando, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores"; mientras que el artículo lo dice: "La exportación e importación de divisas sólo podrá llevarse a cabo por conducto del Banco de México, o por cuenta y or -

den del mismo". Esto quiere decir, que si la exportación o importación de divisas, se realiza en forma autorizada por medio del Banco de México o por cuenta y orden del mismo, operaría esta causal de atipicidad.

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto.

Quando hablamos del elemento subjetivo del tipo que se refleja en el estado anímico del agente, podemos observar que en el delito estudiado no revela en ningún momento estas situaciones-subjetivas (de culpabilidad) y por eso no cabría aquí la posibilidad de esta causa de atipicidad.

6.- Por no darse la anti-juridicidad especial.

En el tipo a estudio no denota una anti-juridicidad especial, por lo tanto no procedería tal situación.

El maestro Porte Petit señala las consecuencias de la atipicidad en tres hipótesis:

- a).- No se integraría al tipo penal (originado la inexistencia del delito).
- b).- Una traslación de un tipo a otro tipo penal (originando así una variación del tipo).
- c).- Existencia de un delito imposible, cuando falta por ejemplo: El bien jurídico (siendo una tentativa imposible (117)).

5.3. ANTIJURIDICIDAD.

5.3.1. DEFINICION DE ANTIJURIDICIDAD.

Existe una diversidad de definiciones sobre la anti-juridicidad. Se señala que esta palabra tiene un vocablo negativo que es ANTI y que por consiguiente es lo que va en contra de algo: En principio se ha señalado que la anti-juridicidad es lo que va en contra de lo jurídico.

La anti-juridicidad se da cuando en una conducta típica no encontramos una causa de licitud o de justificación.

El concepto anti-juridicidad es de carácter valorativo y Jiménez de Asúa señala: "Era frecuentísimo escuchar que el delito es -lo contrario a la ley-; Así Carrara lo definía como -la infracción de la ley del Estado-. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se -ajusta a lo previsto en la ley penal. En efecto: ¿Qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?. Estar de acuerdo con el artículo pertinente de un Código Penal"... Por eso Binding decía: "La norma crea lo anti-jurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe. Esta -construye la disposición penal que se compone del -precepto-, en que se describe y define el acto o la omisión, y la -sanción-, en que se determina la pena con lo que el hecho está conminado" (113).

De lo anterior, compartimos la idea de Jiménez de Asúa al señalar y criticar de que los Códigos Penales deberían de definir el concepto de anti-juridicidad y no nada más acudir a las causas de justificación ya que en lugar de especificar que es lo anti-jurídico relaciona que es lo jurídico.

La mayoría de los autores han distinguido entre dos clases de antijuridicidad:

- Antijuridicidad material.
- Antijuridicidad formal.

Antijuridicidad material.- "... Será materialmente contrario al derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común; esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que resista a esos fines del orden jurídico, y, por consiguiente, a la misma convivencia humana. Ese contenido material (antisocial) de la infracción es independiente de su exacta apreciación del legislador" (119).

En sí, la antijuridicidad material es cuando se va en contra de los intereses colectivos sin tener nada que ver con el campo legal.

Antijuridicidad formal.- "El acto es formalmente contrario al derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico" (120).

La antijuridicidad formal o nominal, es cuando la conducta o hecho va en contra de la norma penal descrita por el Estado ya sea prohibitiva o preceptiva.

5.3.2. CAUSAS DE JUSTIFICACION Y SU APLICACION AL DELITO A ESTUDIO.

Descrita en forma general la antijuridicidad, a continuación analizaremos su aspecto negativo en lo cual se elimina lo antijurídico de una conducta.

Jiménez de Asúa dice: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; ésto es, aquéllos actos u omisiones que revisitan aspecto de delito, figura delictiva, pero en lo que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen" (121).

Porte Petit menciona, "pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante" (122).

Castellanos Tena las define diciendo, "son aquéllas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica" (123).

Existe variación en la denominación de las causas de justificación ya que las llaman, causas de licitud, causas eliminatorias de la antijuridicidad; pero nosotros consideramos que cualquiera de ellas es aceptada.

Nuestro Código Penal vigente enumera las causas de justificación en el capítulo de: "Circunstancias Excluyentes de Responsa

bilidad", artículo 15, en donde también encontramos causas de ausencia de conducta (vis absoluta) y hasta de caso fortuito.

Las causas de justificación se basan en el principio de ausencia de interés o del interés preponderante en dos situaciones:

- a).- Ausencia de interés.- Consentimiento del ofendido.
- b).- Interés preponderante.- En donde existe el sacrificio de un bien de menor valía para proteger el de mayor.

Con lo que respecta al consentimiento del ofendido compartimos los pensamientos de Jiménez de Asúa al decir que: "No puede ser causa de justificación, ya que éstas son generales para todos los delitos y el consentimiento no puede figurar entre ellas, ya que hasta sus partidarios confiesan que sólo en casos concretos y muy contados puede invocarse" (12').

El Código Penal de 1931 menciona las causas de justificación en el capítulo IV del Título Primero (Libro Primero), artículo 15 en donde encontramos las siguientes:

- 1.- Legítima defensa.
- 2.- Estado de necesidad.
- 3.- Cumplimiento de un deber.
- 4.- Ejercicio de un derecho.
- 5.- Impedimento legítimo.

El artículo 17, señala que las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio, es decir, se harán va-

ler aun si el acusado las desconociere.

- LEGITIMA DEFENSA.

"La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impediria o repeleria" (125).

Castellanos Tena dice: "Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección" (126).

Porte Petit la define "como el contra-ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente" (127).

Aquí opera la teoría del interés preponderante ya que se da la existencia de sacrificar el bien jurídico del agresor por el interés jurídico del agredido.

La H. Corte de Justicia de la Nación ha aceptado; que la legítima defensa, está en base al interés preponderante.

La legítima defensa, no es conducente en el delito de estupro ya que tendríamos que pensar absurdamente que una persona importe o exporte divisas repeliendo una agresión actual, sin derecho y de la cual resultaría un peligro inminente.

- ESTADO DE NECESIDAD.

Porte Petit dice: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley" (128).

Podemos señalar que una de las definiciones más acertadas sobre el estado de necesidad es la que señala el Ministro Castellanos Tena que uniendo sus respectivos elementos, menciona lo siguiente: "Es una situación de peligro real, grave e inminente, - que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio ajeno), con un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario y en ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial" (129).

El estado de necesidad se regula en el Código Penal vigente en su artículo 15 fracción IV que dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad: IV, "El miedo grave o el temor - fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave - e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considera que obra en estado de necesidad aquél - que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro".

Con las reformas del Código Penal del 13 de enero de - 1984 en el artículo 16 que antes señalaba sólo el exceso en la -

legítima defensa, situación que interviene en su definición y que ahora también contempla el exceso en el estado de necesidad; se podría con ésto cambiar la definición del estado de necesidad aumentando que ésta "no debe traspasar la medida necesaria para el ataque".

El estado de necesidad también se rige por el interés preponderante sólo en una hipótesis que es en donde el bien sacrificado sea de menor valor al salvado ya que se podría suscitar otras hipótesis como:

- 1.- Conflicto de bienes de desigual valor, siendo el sacrificado el de mayor valor, en este caso sí se configuraría el delito.
- 2.- Conflicto de bienes de igual valor; encontrándonos aquí no con un estado de necesidad como causa de justificación, sino de una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

Diferencias esenciales y clásicas entre la legítima defensa y el estado de necesidad, es que en la primera consiste en una reacción, en un contra ataque, es decir, como dice Porte Petit se tiene el animus defendendi; mientras que en el estado de necesidad es una acción, un ataque que es envuelto por el animus conservationis (130).

Como casos específicos señalados en el Código Penal vigente sobre el estado de necesidad encontramos:

- El aborto terapéutico. Artículo 334.

- El robo del famélico. Artículo 379.

El estado de necesidad, en cuanto al delito en análisis - sería muy difícil que se presentara, debido a que tendría que operar otro bien de mayor jerarquía al de la economía nacional (bien - jurídicamente tutelado por nuestro delito) podríamos pensar en este caso, de la seguridad nacional en situaciones de guerra.

- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Aquí las normas jurídicas (emanadas tanto del Poder Legislativo como del Poder Administrativo) autorizan la comisión de un daño a un bien jurídicamente protegido; el sujeto que ordena su conducta en conformidad con las leyes, deriva de ésta directamente su justificación.

Esta causa de justificación se da cuando existe una obligación del agente a actuar en forma ilícita, en donde las leyes le requieren tal conducta.

El cumplimiento de un deber no puede aparecer en nuestro delito a estudio, ya que su carácter delictuoso no se podría excluir, en virtud de que no existe norma alguna que autorice el daño al bien jurídicamente protegido que es en este caso la economía nacional.

- EJERCICIO DE UN DERECHO.

En esta causal de justificación el agente actúa ilícitamente en función de un apoyo legal.

Ejemplos clásicos hemos tenido las lesiones cometidas en el ejercicio del derecho de corregir mientras se encuentren en las comprendidas en el artículo 289 primera parte (que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar menos de 15 días) siempre que no se abuse del derecho de corregir con crueldad o con innecesaria frecuencia (artículo 294 del Código Penal. La anterior disposición que encuadraba al ejercicio de un derecho fue derogada con las nuevas reformas del Código Penal del 13 de enero de 1984.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho se contemplan en el artículo 15 fracción V del ordenamiento jurídico antes señalado, que dice: "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley".

En el delito de contrabando de divisas no podría operar el ejercicio de un derecho, en virtud de que ninguna disposición jurídica no autoriza o concede el derecho para la exportación o importación de divisas sino es en la forma en que señala el Decreto.

- IMPEDIMENTO LEGITIMO.

"Opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejercitar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal" (131).

Se puede observar el carácter omisivo de la conducta, es decir, un no hacer; también encontramos el principio del interés preponderante.

Aquí encontramos como ejemplo: Los secretos profesionales y los secretos de confesión.

En el delito a estudio podría operar el impedimento legítimo en los casos del secreto profesional; cuando un abogado al defender a una persona que realizó el contrabando de divisas y sabe que en verdad lo efectuó tiene que guardar ese secreto profesional.

Se caería aquí en la figura del encubrimiento.

5.4. LA IMPUTABILIDAD. (Presupuesto de la culpabilidad).

5.4.1. DEFINICION DE LA IMPUTABILIDAD.

Como ya se ha contemplado existen autores que consideran a la imputabilidad como presupuesto del delito, otros señalan que es elemento del delito y los que afirman que es un presupuesto de la culpabilidad, posición que hemos adoptado en la presente tesis.

Vista así la imputabilidad para que un sujeto sea culpable se requiere que éste sea imputable, en donde interviene el conocimiento y la voluntad; es decir, debe tener capacidad de querer y de entender.

Podemos definir a la imputabilidad como: "La capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal" (132).

Carranca señala, "será, pues, imputable, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" (133).

Se debe hacer notar que la capacidad de entender y de querer deberá estar presente en el momento de la comisión del ilícito.

En nuestro sistema jurídico la imputabilidad se refleja en una capacidad física y mental, algunos autores señalan que estos dos factores son correlativos, es decir, que de acuerdo a la-

capacidad física (edad) se encuentra relacionada con la capacidad mental; posición que no se comporta en el presente trabajo debido a que puede haber sujetos de escasa edad que tienen un gran desarrollo mental o viceversa.

En nuestro delito de contrabando de divisas al igual - que el resto de los demás ilícitos penales, siguiendo los principios generales del derecho y en sí la misma ley; serán imputables aquéllos sujetos que en la realización de su conducta delictiva - tengan la capacidad de entender y de querer ante el derecho penal. en otras palabras serán aquéllos sujetos que tengan más de 18 años (siendo éste una situación tajante) y que no se encuentre en ninguna de las causas de inimputabilidad que se analizarán posteriormente.

Así, un mayor de edad en pleno goce de sus facultades mentales o que no se encuentre en alguna de las causas de inimputabilidad que importe o exporte divisas y que no sea por conducto del Banco de México o por cuenta y orden del mismo será penalmente imputable.

5.4.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Carrancó señala que "se llaman acciones liberadas in causa las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos. Se producen cuando la acción se decidió en estado de inimputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad" (134).

Con lo anterior, señalamos que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del acto delictivo, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntariamente o culposamente se coloca en situación de inimputable produciendo con esas condiciones el ilícito.

Podríamos definir a las acciones liberae in causa como: "aquella conducta que se comienza como imputable originando un resultado ilícito en situaciones de inimputable."

Hay que distinguir si el sujeto se coloca en situación-inimputable voluntaria o culposamente, ya que si se efectuó de la primera manera el agente es sin duda alguna imputable (tal sería el caso de quien para robar y darse valor se coloca en estado de ebriedad); de la segunda forma, es decir, culposamente estaremos en una hipótesis de inimputabilidad.

Con las reformas del Código Penal, se coloca como excepción para que no se de la inimputabilidad cuando el sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente (artículo 15 fracción II reformado).

5.4.3. LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad sin el cual no existiría este presupuesto de la culpabilidad.

Las causas de inimputabilidad son "todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, el cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad" (135).

Jiménez de Asúa dice "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber" (136).

Como causas de inimputabilidad se han señalado las siguientes:

- 1.- El estado de inconsciencia permanente.
- 2.- El estado de inconsciencia transitorio.
- 3.- El miedo grave.
- 4.- La sordomudez. (suprimido por las reformas del 13 de enero de 1984).
- 5.- La minoría de edad.

- ESTADO DE INCONSCIENCIA PERMANENTE.

Se da cuando los sujetos se encuentran trastornados de sus facultades mentales en una forma permanente tal y como lo señala el artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal que dice:

"Los locos idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos - en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo.

En forma igual procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales".

El artículo 68 fue reformado en cuanto a su redacción suprimiendo las descripciones de los inimputables para una descripción más genérica, utilizando un adecuado lenguaje jurídico.

A estos sujetos se les establece o sujeta a ciertas medidas de seguridad para su tratamiento.

En nuestro delito a estudio podría darse esta causa de - inimputabilidad, cuando un sujeto privado de sus facultades mentales en forma permanente exporta o importa divisas en forma ilegal.

- ESTADO DE INCONSCIENCIA TRANSITORIO.

Nuestra legislación penal vigente las enmarca en su artículo 15 fracción II dentro del capítulo "circunstancias excluyentes de responsabilidad" que dice:

Artículo 15: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determi

nado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado toxinfecioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico. y transitorio".

De lo anterior, se desprenden varias hipótesis para la existencia de esta causal de inimputabilidad que son:

- 1.- Ingerir sustancias tóxicas, o embriagantes o estupefacientes, situación que debe llevarse a cabo a través del factor accidental o involuntario.
- 2.- Tener una enfermedad toxinfeciosa.
- 3.- Tener trastorno mental psicológico.

Por lo tanto, para la comisión del delito de contrabando de divisas; también puede llevarse a cabo con las anteriores circunstancias que engendraría un estado de inconsciencia transitorio, como por ejemplo: Cuando una persona ingiere bebidas embriagantes o estupefacientes (en forma accidental) y exporta o importa divisas en forma ilegal.

Con las nuevas reformas de 1984 se suprimen las anteriores hipótesis para esta causal, quedando únicamente en forma genérica - el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente (artículo 15 fracción II reformado).

- MIEDO GRAVE.

Castellanos Tena señala esta causa de inimputabilidad que se contempla en el artículo 15 fracción IV del Código Penal vigente que dice: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor ..."

Aquí se habla del miedo grave y del temor fundado, siendo dos situaciones distintas: ya que la primera atiende a los factores psicológicos, es decir, es una situación subjetiva (va de adentro hacia afuera del sujeto activo) que se constituye además como causa de inimputabilidad; mientras que el temor fundado tiene características objetivas (va de afuera hacia adentro del sujeto activo) y se constituye una causa de inculpabilidad, situación que se analizará en el inciso relativo a la culpabilidad y sus aspectos negativos.

El miedo grave es cuando en una forma subjetiva se cree que se ven cosas que en realidad no existen, y tanto es su influencia y miedo que el sujeto cae en un estado de inconsciencia tal que lo impulsa a la comisión de un delito.

En el delito a estudio, como otro caso de laboratorio no podría existir el miedo grave, cuando por ejemplo un sujeto que requiere salir del país urgentemente por situaciones de salud teniendo la necesidad de conseguir divisas, y ésto aunado a la gran lentitud de la autoridad cambiaria para proporcionar la cantidad permitida de divisas y además de que el sujeto requiere de una mayor cantidad, se ve en una posición de tal nerviosismo y de miedo (ya que se trata de su salud), que tiene que acudir al mercado negro -

en busca de divisas, realizando así su importación y tenencia ilícita.

- LA SORDOCEJECIA.

El artículo 67 del Código Penal vigente señala cuáles son las medidas de seguridad para los sordos que contravengan la ley penal considerándolos como inimputables. El citado artículo dice lo siguiente: "A los sordos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordos, por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción".

Nuestra Legislación ha hecho una descripción escueta y efímera, ya que no distingue entre sordos por nacimiento y los que por desgracia caen en dicha situación, ya que son dos niveles totalmente distintos.

Actualmente no se está de acuerdo en que los sordos tengan situación de inimputables ya que existen medios para que conozcan del mundo que los rodea, así como conocer los diversos ordenamientos legales.

Así, en el delito de contrabando de divisas, es obvio que un sordado podrá cometerlo, ya sea porque en verdad desconoce el mundo que le rodea o porque aproveche tal situación para cometer dicho ilícito y realizar importaciones o exportaciones de divisas, fuera de lo señalado en el artículo 10 del Decreto en estudio; el sordado se sujetará así por simple descripción legal a la medida de seguridad del artículo 67 del Código Penal.

Con las reformas del 13 de enero de 1981, el anterior ordenamiento jurídico, al parecer corrige el error de considerar a los sordomudos como inimputables; ya que no hace referencia de ellos en forma expresa, hablando solamente de los inimputables en general, los cuales podrán ser entregados por la autoridad judicial o ejecutora a quienes legalmente correspondan hacerse cargo de ellos, siempre que se obligue a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento o vigilancia.

- LOS MENORES DE EDAD.

Como se ha mencionado, nuestro sistema acepta como imputables a los mayores de 18 años, por consiguiente los menores de dicha edad quedan como inimputables.

El 2 de agosto de 1974, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, cuyo artículo 2 señala la intervención del Consejo Tutelar "... cuando los menores infrijan las leyes penales..."

Esta ley deroga los artículos 119 a 122 del Código Penal referente a los menores de edad (137).

Así, a estos menores de edad no nada más se les considera como inimputables, se les excluye del derecho penal y hasta se les lleva a clasificar junto con los trastornados mentales.

No es lógico pensar que las personas sean recluidas tomando como base el parámetro de su edad, ya que podemos encontrar a menores de 18 años que tienen gran madurez y una gran responsabilidad; pero nuestro sistema al parecer tuvo que adoptar un

punto medio y ser tajante, por consiguiente los menores de edad son considerados como personas inimputables.

Cabe decir que actualmente el índice de delincuencia juvenil ha ido en aumento, siendo necesario pensar una reforma legal sobre este tema (situación que no se vió contemplada en las reformas del 13 de enero de 1981).

En el delito a estudio un menor de edad que importe o exporte divisas de una manera ilegal, le favorecerá ésta situación de inimputable en forma errónea, sujetándolo a un régimen muy especial.

En clase, el Dr. Eduardo López Detancourt, al respecto señala, "los menores de edad en realidad no son inimputables; no desconocemos que muchos menores puedan serlo, pero también o en su inmensa mayoría son capaces de guiar y entender; por lo tanto, más que hablar en término genérico como inimputables debe decirse que los menores de edad están sujetos a un régimen especial".

5.5. LA CULPABILIDAD.

5.5.1. DEFINICION DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad afirma Jiménez de Asúa "es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica" (139).

Castellanos Tena dice que la "culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (139).

El maestro Carrancá y Trujillo al hacer la diferencia entre la imputabilidad y culpabilidad dice que la primera "es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate" (140).

Como se puede observar de la definición de Castellanos-Tena a la que nos ategaremos señala las características o elementos de la culpabilidad que son, el carácter intelectual y emocional, muy ligado a la imputabilidad con la capacidad de querer y de entender.

Han existido grandes discusiones sobre la naturaleza de la culpabilidad, existiendo dos posturas: el psicologismo y el narrativismo.

La corriente psicológica considera que la culpabilidad se basa en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica a la anti-juridicidad.

La corriente normativista señala "que una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, se puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada" (141).

Como se puede ver en el psicologismo la culpabilidad radica en un hecho psicológico, mientras que en el normativismo es un juicio de reproche.

El Código Penal vigente en su artículo 80 adopta la teoría psicologista ya que divide a los delitos en intencionales y no intencionales analizando así la psique del sujeto o agente del delito.

5.5.2. FORMAS DE CULPABILIDAD.

Los autores han llegado a la conclusión de señalar dos formas de culpabilidad que son:

- Dolo.
- Culpa.

Otros han querido agregar a la anterior clasificación otra más que es la preterintencionalidad (Forte Petit). Con las reformas de 1984 al Código Penal se acepta a la preterintencionalidad como forma de culpabilidad (artículo 8 fracción III).

EL DOLO.

Es cuando el agente actúa con toda intención para la comisión del delito conociendo el significado de su conducta.

Jiménez de Asúa señala que el dolo "existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de

que se quebranta el deber con conocimiento de las circunstancias - de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (1'2).

"El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y anti-jurídico" - (1'3).

El dolo se constituye por dos elementos:

- 1.- Intelectual o de conocimiento.- Es la representación mental de que conscientemente quebranta el deber.
- 2.- Volitivo.- Es la voluntad de realizar la conducta típica.

Existen diferentes clases de dolo entre las que tenemos:

- a).- Dolo genérico.- Es aquél que siempre se presume -
- b).- Dolo específico.- Está consagrado en la ley en cada caso y no se presume. Lo debe de probar el Ministerio Público.
- c).- Dolo directo.- En donde el propósito del agente sí se lleva a cabo con el resultado que coincide con la intención.
- d).- Dolo indirecto.- El resultado corresponde a lo previsto pero éste no es querido, aunque el sujeto no -

retrocede ante la posibilidad de que, en efecto -
ocurra.

e).- Dolo indeterminado.- La intención del agente es delinquir sin importar que ilícitos surjan.

f).- Dolo eventual.- Cuando el agente se propone un -
evento determinado, previendo la posibilidad de -
otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su inicial propósito.

El Código Penal no especifica ninguna clase de dolo señalando únicamente en su artículo 68 la distinción entre el dolo y la culpa; mientras que en el artículo 69 señala la presunción de intencionalidad *juris tantum* (salvo prueba en contrario) en donde podríamos encontrar el dolo eventual y el indirecto; el primero cuando señala; " que el imputado previó la consecuencia" y el indirecto cuando dice " que pue e preverla por ser efecto ordinario al hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes".

El proyecto del Código Penal de 1949 define al dolo en el artículo 70 al decir: " El delito es intencional cuando se quiere o acepta el resultado ".

El artículo 90 reformado el 13 de enero de 1984 define ya lo que es delito intencional y dice : " Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acen te el resultado prohibido por la ley ".

LA CULPA.

Es cuando el agente actúa sin su intención ni cuidados debidos, razón por la cual surge la comisión del ilícito.

Castellanos Tena considera que "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas" (144).

Jiménez de Asúa señala que "existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo" (145).

En sí, la culpa es la falta de cuidado o de precaución en la manifestación de la voluntad o la no previsibilidad de lo previsible y evitable que cause un daño antijurídico.

Por lo tanto, los elementos de la culpa son:

- 1.- Falta de precaución en la manifestación de la voluntad o falta de previsión.
- 2.- Falta de sentido de la significación del acto, es decir, no haber reconocido, siendo previsible hacerlo, la significación antisocial del acto.

Podemos señalar con lo anterior de la existencia de dos clases de culpa que son:

- Culpa consciente.
- Culpa inconsciente.

1.- Culpa consciente o con representación.- En donde el agente preve las consecuencias ilícitas de su conducta con la esperanza de que no ocurra el delito, originándose éste por una negligencia.

2.- Culpa inconsciente o sin representación.- La conducta del agente no se prevé. Aquí no se prevén las consecuencias ilícitas de la conducta.

En el derecho romano se le solía clasificar a la culpa inconsciente en:

- Lata.- Resultado previsible por cualquier persona.
- Leve.- Resultado previsible sólo por cuidadosos.
- Levísima.- Resultado previsible sólo por los inteligentes (146).

El Código Penal, en su artículo 80 clasifica a los delitos culposos o imprudenciales, y que a su vez lo define; dicho artículo dice: "Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales, y
- II.- No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual

daño que un delito intencional".

Con las reformas del Código Penal de 1984 en su artículo 9o ya define al delito culposo en su segundo párrafo al decir: - "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Para ahondar más en el estudio y comprensión del delito doloso y culposo cabe señalar los siguientes ejemplos:

- Del delito doloso.- Cuando un sujeto quiere matar a otro con un arma de fuego, y lo hace apretando el gatillo de su pistola.
- Del delito culposo.- Un sujeto en su vehículo sin la debida precaución atropella a otro sujeto causándole la muerte.

PRETERINTENCIONALIDAD.

Otros autores señalan otra forma de culpabilidad además de las dos anteriores, que es la preterintencionalidad, y dicen que es en donde el resultado obtenido por la conducta del agente sobrepasa al de su intención delictiva; es decir, se tiene la intención de cometer un ilícito de cierta intensidad, pero se produce un resultado mayor al esperado.

Esta posición no era aceptada en el sistema penal mexicano, ya que al existir la intención delictuosa se encontraba dentro de los delitos dolosos vistos anteriormente.

Con las reformas del 13 de enero de 1981, vigentes a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, se acepta como una tercera forma de culpabilidad a la preterintencionalidad y la define de la siguiente manera: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado; si aquél se produce por imprudencia".

Podríamos encontrar con lo anterior un error en el legislador ya que como sabemos es preterintencional si el resultado es mayor al querido (es decir, obra con dolo); más sin embargo, el mismo artículo señala una condición más que es "... si aquél (o sea el resultado) se produce por imprudencia."; podemos señalar que se requiere de la imprudencia para que surja esta forma de culpabilidad. Además ¿cómo es posible que una conducta que se inicia con dolo se convierta en imprudencia?, y por lo tanto, si es por imprudencia es que no es querido.

5.5.3. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

El delito de contrabando de divisas (en su exportación o importación de divisas) siempre será doloso o intencional, ya que el sujeto activo siempre demostrará su voluntad para realizar la conducta, infringiendo la norma penal.

No cabe de ninguna manera que nuestro ilícito en análisis se de como delito culposo o imprudencial.

5.5.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad constituye el aspecto negativo de la culpabilidad; se presentan cuando faltan las dos características constitutivas de ésta, que son los elementos volitivo y emocional del agente. Así encontramos las siguientes causas de inculpabilidad.

I.- ERROR DE HECHO

El error es la falsa apreciación de la realidad que impide al agente tener un conocimiento de la misma, se diferencia de la ignorancia que es una falta total de conocimiento.

Jiménez de Asúa señala que el error tiene diversas especies y variedades que son (147).

- a).- Error de hecho y error de derecho.
- b).- Exigentes putativas
- c).- Obediencia jerárquica.
- a).- Error de hecho y error de derecho.

El error de derecho cae sobre las normas jurídicas, más sin embargo, no ha sido considerada como causa de inculpabilidad, ya que se dice que el desconocimiento o ignorancia del derecho o error en su comprensión a nadie beneficia. Con las reformas del Código Penal del 13 de enero de 1981 se adicionó el artículo 50 BIS que sí contempla el error de derecho considerado sólo como una circunstancia atenuante en la penalidad, y señala ciertos requisitos para su configuración; tal artículo dice: "Cuando el he-

cho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

El error de hecho en forma genérica, radica sobre los hechos jurídicos y se divide en:

- 1.- Error esencial de hecho invencible.- Que es la verdadera causa de inculpabilidad.
- 2.- Error accidental.- Que radica sobre situaciones secundarias (como error en la persona, en el golpe, en el delito).

El Código Penal en el artículo 9o fracción V innecesariamente hace referencia al error accidental (artículo que cambió con las nuevas reformas, definiendo aquí al delito intencional, imprudencial y preterintencional).

El artículo 9o que contempla el error accidental dice: - "La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que el delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

Fracción V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito...".

Con las reformas de 1984 el error de hecho invencible ya se encuadra como una más de las circunstancias excluyentes de-

responsabilidad en el artículo 15 fracción XI que dice:

Artículo 15. "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad:

Fracción XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo - que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es - vencible".

En el delito que hemos venido estudiando, podríamos decir que sí se puede dar el error esencial de hecho invencible y como ejemplo señalamos cuando una empresa que tenga permiso para importar cereales y al efectuar el pago en divisas autorizadas paga - por error más de lo debido, realizando con ello una exportación - ilícita de divisas.

b).- Eximentes putativas.

Jiménez de Asúa señala que: "Cabe lo putativo en el cumplimiento de la ley cuando se cree que ésta autoriza un acto que, en realidad, no se permite; en el estado de necesidad, y sobre todo, en la defensa" (149).

Castellanos Tena señala que "por eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un - hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin ser

10" (140).

De lo anterior tenemos a la defensa putativa que consiste en que "si el sujeto que reacciona lo hace en la creencia de que existe un ataque injusto, cuando, propiamente, se halla ante un mero simulacro. Más éste debe ser, en la apariencia, totalmente exacto al supuesto creado por la ley" (150).

Así encontramos como eximentes putativas:

- La legítima defensa putativa.
- El estado de necesidad putativo.
- El deber y derecho legales putativos.

En nuestro delito de contrabando de divisas no pueden operar estas eximentes putativas, salvo posiblemente el estado de necesidad putativo con los ejemplos que mencionamos al hablar del estado de necesidad, y éste sería uno de los casos que hemos llamado de laboratorio.

c).- Obediencia jerárquica.

Existe una discusión de que si la obediencia jerárquica es una causa de justificación o una causa de inculpabilidad.

Adoptaremos la postura de Jiménez de Asúa, quien habla de que es "otro caso de error; el que obra en obediencia jerárquica cree que lo mandado es legítimo, y por ello actúa. No se nos diga que cuando la orden viene de un superior en el círculo de sus atribuciones y llega hasta el subordinado en --

la forma requerida, el yerro es invencible. Por serlo es por lo que se excluye totalmente la culpabilidad, ya que, de no ser así, estaríamos en presencia de un error venible que se imputa a título de culpa" (151).

Sólo puede darse la obediencia jerárquica cuando el subordinado no tiene el poder de inspección y tiene el deber de obedecer, situación que se da principalmente en la milicia.

Esta causa de inculpabilidad motivada por error esencial se contempla en el artículo 15 fracción VII que dice:

Artículo 15.- "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Fracción VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Con las reformas de 1984 el artículo 16 del Código Penal contempla también el exceso en la obediencia jerárquica.

En el delito de contrabando de divisas puede darse la obediencia jerárquica en el caso de que un militar reciba órdenes de salir del país a comprar ciertos materiales bélicos y para tal efecto lleva divisas sin que sean autorizadas legalmente.

II.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Aquí el agente no tiene opción de actuar frente a una supuesta alternativa, pero esto debe afectar el elemento intelectual y volitivo.

Como formas específicas de no exigibilidad de otra conducta tenemos:

a).- El estado de necesidad cuando los bienes son de igual valía.

b).- El temor fundado.

c).- Encubrimiento de parientes y allegados.

a).- El estado de necesidad cuando los bienes son de la misma valía.

Cuando se está en la alternativa de sacrificar un bien que es del mismo valor que el otro, se da una no exigibilidad de otra conducta. Ejemplo clásico es cuando dos naufragos asidos de un badero en alta mar, el cual no soportaría el peso de los dos; uno de ellos tiene que privar de la vida al otro.

En nuestro delito a estudio no puede aparecer ésta causa de inculpabilidad.

b).- El temor fundado.

Aquí se dan situaciones objetivas y externas al agente que afecta su persona y que lo obliga a la comisión de un ilícito penal como la coacción y las amenazas (el temor a diferencia del miedo, es que el primero va de afuera hacia adentro del sujeto activo y el segundo va de adentro hacia afuera).

El temor fundado lo regula nuestro Código Penal vigente en su artículo 15 fracción IV, el cual ya se ha visto cuando se trató el miedo grave.

Esta causal de inculpabilidad puede darse en nuestro delito a estudio, ya que por ejemplo un sujeto en la frontera es obligado por amenazas fundadas de alguna mafia a que importe divisas y éste lo hace cayendo en el ilícito de contrabando de divisas.

c).- Encubrimiento de parientes y allegados.

Es también considerado como una causa de inculpabilidad, encuadrada dentro de una no exigibilidad de otra conducta: La cual está señalada en el artículo 15 fracción IX del Código Penal vigente.

Esta causal procedería en nuestro delito cuando una madre encubre a su hijo quien ha importado divisas sin los trámites legales respectivos.

Se caería aquí en la figura de la participación.

5.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Sobre este tema han existido diversas opiniones, principalmente sobre su naturaleza jurídica. Se ha discutido si son circunstancias externas y ajenas del delito que sirven para hacer efectiva la aplicación de la pena o si es un elemento del delito.

De ninguna manera pueden ser considerados como elemento del delito.

Así pues, las condiciones objetivas de punibilidad se han relacionado y en ocasiones confundido con los presupuestos del delito y los requisitos de procedibilidad entre otros temas con los que se tiene gran conexión.

Las condiciones objetivas de punibilidad han sido definidas como "aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación" (152).

En sí, el legislador señala alguna circunstancia o condición para que se aplique la pena en un delito determinado; clásico ejemplo lo encontramos en la quiebra fraudulenta, en donde para la aplicación de su respectiva pena es necesario que antes se haya declarado la quiebra.

En nuestro delito de contrabando de divisas no se señala ninguna condición objetiva de punibilidad.

5. 7. PUNIBILIDAD.

Tema que también ha sido discutido por los estudiosos del derecho penal y que podríamos dividir en dos opiniones:

- 1.- Los que aceptan que la punibilidad es un elemento esencial del delito.
- 2.- Quienes niegan que sea parte integrante del delito y señalan que es una consecuencia.

Nuestra postura radica apoyando la segunda posición, ya que como hemos visto el delito es una conducta, típica, antijurídica y culpable; mientras que la punibilidad es una consecuencia o efecto del ilícito, es decir, en caso de que existiera alguna excusa absolutoria (aspecto negativo de la punibilidad como veremos posteriormente) y no se aplicara la pena por razones de política criminal, indudablemente que existiría el carácter delictivo de la conducta.

"La palabra punibilidad tiene tres connotaciones:

- 1.- Merecimiento de una pena.
 - 2.- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
 - 3.- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley"
- (153).

Podemos así definir a la punibilidad como -el merecimiento de la pena al agente, por la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable- (delito).

Importante es también definir la pena y para ello Carran-
cá y Rivas citando a Carrara dice que es "de todas suertes, un mal-
que se inflinge al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad
del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de -
dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su
fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia;
para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflic-
tiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no -
pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser
legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable" (154)

De la definición anterior podemos ver las características
más importantes que reviste la pena, así como sus finalidades de re-
daptar socialmente al reo; además se observa también la clasifica --
ción de las penas que deben ser adecuadas, no excesivas, legales, -
etc., surgiendo así diversas formas de castigo.

Carranca y Trujillo realiza una clasificación de las san -
ciones atendiendo a su naturaleza en: "corporales, contra la libertad,
pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de segu -
ridad" (155).

El Código Penal de 1931 en su artículo 24 clasifica las -
penas junto con las medidas de seguridad al decir:

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1.- Prisión.

2.- (Derogada).

3.- Decisión de locos, sordomudos, degenerados y de quie -
nes tengan el hábito o la necesidad de consumir estu-

pefacientes o psicotrónicos.

- 4.- Confinamiento.
 - 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.- Sanción pecuniaria.
 - 7.- Pérdida de los instrumentos del delito.
 - 8.- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
 - 9.- Amonestación.
 - 10.- Apercibimiento.
 - 11.- Caución de no ofender.
 - 12.- Suspensión o privación de derechos.
 - 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14.- Publicación especial de sentencia.
 - 15.- Vigilancia de la policía.
 - 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17.- Medidas tutelares para menores.
 - 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
- Y las demás que fijen las leyes".

Con las reformas de 1994, este artículo cambia, realizando algunas innovaciones para la reclusión a favor del reo y del inin

putable, siendo las más importantes las siguientes, en comparación con el anterior artículo 24:

- 2.- Derogada. (Antes consistía en la sustitución de la pena de prisión por la relegación en la colonia penal de Islas Mariás). Ahora será "Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad".
- 3.- Antes se realizaba un lenguaje poco jurídico, ahora menciona genéricamente a los inimputables quedando de la siguiente manera: "Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos".
- 7.- Se deroga la pérdida de los instrumentos del delito.
- 8.- Cambia en redacción con una mayor técnica jurídica señalando: "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito".
- 15.- Antes era la vigilancia de policía, ahora es vigilancia de autoridad.

Cabe hacer mención a la pena de prisión, consistente en la pérdida de la libertad, que más que una simple reclusión que dañe al sujeto que delinque: debería de darse un enfoque humanístico de readaptación y capacitación para el beneficio de la sociedad.

Afortunadamente a través del tiempo se ha cambiado de esa simple reclusión a una mejor readaptación social del individuo.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 25 nos habla de la pena de prisión al señalar: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal; será de tres días a cuarenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señale el órgano ejecutor de las sanciones penales".

También hemos encontrado lo obsoleto de algunas penas de nuestro actual Código Penal siendo menester como actualmente se ha ido haciendo reformas de fondo a dicho ordenamiento jurídico o bien derogarlo para dar nacimiento a un nuevo Código que se adapte al conterno actual en que vivimos.

Con las reformas al Código Penal del 13 de enero de 1984 se han adoptado nuevas corrientes, así como también se han creado otros delitos y aumentado las penalidades de otros ya existentes (como el de violación), pero consideramos que aún falta más por hacer.

5.7.1. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO.

En lo referente al delito que hemos venido estudiando, y que se encuentra establecido en el artículo 2o del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios y que nos hace la remisión al delito de contrabando en el Código Fiscal de la Federación (1982) en su artículo 54 que dice:

Artículo 54.- "Se impondrá una pena de prisión de seis meses a doce años en los casos siguientes:

- a).- Contrabando de mercancías de tráfico nacionalmente prohibido; y
- b).- Tenencia por cualquier título de mercancías de origen extranjero de tráfico nacionalmente prohibido".

Lo anterior también lo encontramos en el nuevo Código - Fiscal de la Federación en su artículo 104 fracción III que dice:

Artículo 104.- "El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión.

Fracción III.- De tres meses a nueve años cuando se - trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido - por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, - la sanción será de tres a nueve años de prisión".

Este último artículo más preciso y con una menor pena - lidad no se aplica a nuestro delito a estudio puesto que como ya - vimos el citado Código entró en vigor después de la desaparición - de este ilícito.

Por lo tanto, la penalidad para quien realice el contra - bando de divisas, será de seis meses a doce años de prisión: seña - lando además que como cualquier pena de prisión trae aparejada la suspensión de ciertos derechos desde el momento que la sentenciamos.

cause ejecutoria y que terminará dicha suspensión cuando la condena se cumpla. Entre los derechos que se suspenden encontramos: - Los políticos, de tutela, de curatela, de albacea, de herito, de depositario, y de apoderado, de defensor etc. La pena antes señalada es absurda y con un gran margen (no alcanzando derecho a fianza), ya que como hemos visto nuestro delito tuvo una existencia más bien de carácter político que apegado a la realidad.

5.8. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Constituye el aspecto negativo de la punibilidad en donde no se da la aplicación de la pena.

Jiménez de Asúa las define diciendo: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto tífico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública" (156).

Las excusas absolutorias dice Castellanos Tena "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (157).

En sí, existen situaciones de política criminal, en donde surgen causas en las cuales a pesar del nacimiento de un delito impiden que se aplique la pena; es decir, el Estado no castiga al agente que cometió el ilícito, dichas causas reciben el nombre de excusas absolutorias y que nuestro derecho reconoce en razón de diversas órdenes que resumen el maestro Castellanos de la siguiente manera:

- 1.- Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar. Surge para proteger a la célula de la sociedad. (Ejemplo: El robo entre ascendientes y descendientes, artículo 377 del Código Penal, ahora con la nueva reforma fue derogado, pasando a ser el artículo 399 Bis, el que fue aumentado, dejándolo en la posibilidad de que únicamente el delito se persiga por querrela).
- 2.- Excusa en razón de la mínima punibilidad. Esta excusa tiene su razón de ser en el atropamiento del

- agente y en su grado menor de peligrosidad. (Ejemplo: quien robe menos de diez veces el salario mínimo en cuanto al valor de lo robado, artículo 375).
- 3.- Excusa en razón de la maternidad conciente. (Ejemplo: El aborto causado por imprudencia de la mujer-artículo 333). O cuando el embarazo sea resultado de una violación.
- 4.- Otras excusas por inexigibilidad. (Las cuales se dan por la no exigibilidad de otra conducta analizadas anteriormente, ejemplo: El artículo 151, 247 - fracción IV).

Es menester aclarar que requisito indispensable para que una excusa absolutoria opere, es que debe estar expresada o señalada en la Ley.

De lo anterior podemos observar que en la estructura delictiva que se analiza, no se prevé excusa absolutoria alguna que impida la aplicación de la pena respectiva.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO 5

- 81.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Editorial Sudamericana Buenos Aires Argentina, Décimo primera edición. Mayo de 1980. Pág. 210.
- 82.- Jiménez Huerta Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO" (T. I). Editorial Porrúa. Primera edición. México D. F. 1972 - Pág. 65 a 67.
- 83.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Editorial Porrúa, S. A. Séptima edición. México D. F. 1982. Pág. 295.
- 84.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. Duodécima edición. México D. F. 1978. Pág. 149.
- 85.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 210.
- 86.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS EN LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 300.
- 87.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 152.
- 88.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 335.
- 89.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 335 a 351.
- 90.- Carrancá y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE GENERAL. Editorial Porrúa, S. A. Décimocuarta edición. Abril de 1982. México D. F. 1982. Pág. 264.
- 91.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 305-306.
- 92.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTO DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 307.
- 93.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 311.
- 94.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 150.

- 95.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 161.
- 96.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 102.
- 97.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 106.
- 98.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 116.
- 99.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 165.
- 100.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit.- Pág. 235.
- 101.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 138.
- 102.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 151.
- 103.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 141.
- 104.- Carrancá y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". - Op. Cit. Pág. 257.
- 105.- Carrancá y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". - Op. Cit. Pág. 257.
- 106.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit.- Pág. 255-256.
- 107.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit.- Pág. 255.
- 108.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 148.
- 109.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 152.
- 110.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 170.
- 111.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 172.

- 112.- Castellanos Tena Fernando. "ELEMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 166.
- 113.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 471.
- 114.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 475.
- 115.- Castellanos Tena Fernando. "ELEMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 173.
- 116.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 466-467.
- 117.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 470.
- 118.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 269.
- 119.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 270.
- 120.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 277.
- 121.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 284.
- 122.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 493.
- 123.- Castellanos Tena Fernando. "ELEMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 181.
- 124.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 287.
- 125.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 289.
- 126.- Castellanos Tena Fernando. "ELEMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 190.
- 127.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 501.
- 128.- Forte Petit Candoudey Celestino. "ASUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 539.

- 129.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 206.
- 130.- Porte Petit Candaudap Celestino. "APUNTAMIENTOS DE LA - PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 553.
- 131.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 215.
- 132.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 218.
- 133.- Carranca y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Op. Cit. Pág. 415.
- 134.- Carranca y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO" Op. - Cit. Pág. 421.
- 135.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 223.
- 136.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 339.
- 137.- Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del D. F. (D.O.F. 2 de agosto de 1974). Editorial Porrúa. México D. F. 1982 Art. 1o transitorio.
- 138.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 352.
- 139.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 232.
- 140.- Carranca y Trujillo Raúl "DERECHO PENAL MEXICANO". Op.- Cit. Pág. 415.
- 141.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 234.
- 142.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 365.
- 143.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 239.
- 144.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 246-247.
- 145.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 371-372.

- 146.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 248.
- 147.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 389-390.
- 148.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 404.
- 149.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 260.
- 150.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 405.
- 151.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 407.
- 152.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 271.
- 153.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 267.
- 154.- Carrançá y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Op. Cit. Pág. 685.
- 155.- Carrançá y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Op. Cit. Pág. 687.
- 156.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 433.
- 157.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. Pág. 271.

C A P I T U L O 6

EXISTENCIA Y FORMAS DE APARICION DEL DELITO

INTRODUCCION

Para finalizar nuestro estudio, analizaremos la vida o trayectoria del delito, así como sus diversas formas de aparición de la conducta delictiva, la participación de sujetos en el ilícito, el encubrimiento, la realización de varios delitos ya sea por una sola conducta o por varias, entre otros puntos de gran importancia, efectuando su aplicación a nuestro delito de contrabando de divisas.

6.1. EL ITER CRIMINIS.

Para realizarse la consumación del delito se requiere de una construcción o edificación de ciertas etapas; a esto se le ha llamado "el iter criminis" o "camino del delito".

Jiménez de Asúa dice: "El iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento" (159). No confundir con la tentativa y frustración en donde no se completa el delito, estas últimas formas las veremos posteriormente.

Visto lo anterior, cabe señalar que el iter criminis se constituye de dos fases:

a).- La fase interna.

b).- La fase externa.

La fase interna.- Es la representación mental del ilícito, sin que se exteriorice. Se divide en tres:

- Ideación.- Consiste en la idea de delinquir, como una "tentación".

- Deliberación.- Aquí el sujeto realiza un balance entre el bien y el mal, rechazando o aceptando la idea criminal.

- Resolución.- De la anterior deliberación el sujeto decide mentalmente su ideación.- Se encuentra convencido.

La fase externa.- Es la manifestación externa de esa idea criminal ya resuelta. Se divide en:

- Manifestación.- Es la exteriorización verbal de la idea criminal.

La manifestación no es punible, salvo aquellos delitos que se agotan en esta etapa como el de amenazas (artículo 280 fracción I del Código Penal).

- Preparación.- Son los actos preparatorios del agente para quebrantar la norma.

En la práctica se puede prestar a confusión con la ejecución, y para distinguirlas Jiménez de Asúa señala que "si son de naturaleza inocente, que igual pueden ser practicados por un individuo que tenga propósitos delictivos, que por aquél que vaya a cometer un acto ilícito (el que compra una escopeta que

de ser para realizar un homicidio o para ir a una partida de caza), entonces preparatorias, y si sólo pueden ser ejecutadas por el que tenga ánimo de delinquir, son actos de ejecución. Es muy importante tenerlas en cuenta, pues por medio de ellas se puede averiguar si el delito fue premeditado" (150).

- Ejecución.-

Consiste en la realización del ilícito originándose aquí la tentativa o la consumación del delito.

Las anteriores etapas de la vida del delito no se consuman para los delitos culposos ya que aquí no hay voluntad dirigida al resultado típico ya que estos ilícitos comienzan a vivir con su ejecución misma.

6.2. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.

La tentativa ha sido definida sintéticamente por Jiménez de Asúa como "la ejecución incompleta de un delito" (160).

Castellanos Tena define a la tentativa como "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, el éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto" (161).

Como se puede ver, la interrupción de los actos es por causas ajenas a la voluntad del que se quiere ha encaminado su conducta delictiva, ya que si se interrumpe voluntariamente, no puede hablarse de tentativa sino de desistimiento o de arrepentimiento.

Doctrinariamente la tentativa se divide en dos clases:

- a).- Tentativa acabada o delito frustrado.
- b).- Tentativa inacabada o delito intentado.

La tentativa acabada.- Aquí todos los actos para la comisión del delito se realizan, pero no se efectúa el resultado querido por causas independientes de la voluntad.

La tentativa inacabada.- Cuando el agente no realiza su objetivo por causas ajenas de su voluntad omitiendo así uno de los actos ejecutivos para la realización del delito y por consiguiente éste no se efectúa.

Como diferencia entre la tentativa acabada y la tentativa inacabada, radica en que la primera, los actos de ejecución son realizados en su totalidad; mientras que en la segunda los actos ejecutivos son incompletos.

Para la punibilidad de la tentativa en general, el artículo 12 del Código Penal vigente señala: "La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito".

En sí la tentativa se sanciona de una manera menos enérgica que el delito consumado.

La consumación es el otro aspecto de la ejecución del delito, en donde se realizan todos los actos criminosos y se produce el resultado ilícito deseado. Es cuando el delito se perfecciona.

6.2.1. TENTATIVA Y CONSUMACION EN EL DELITO A ESTUDIO.

En el delito de contrabando de divisas operan los dos tipos de tentativa antes estudiadas y así tenemos:

- Tentativa acabada.- Tenemos el ejemplo de que cuando un nacional solicita a un extranjero que le exporte divisas, se efectúa el pago de las mismas, pero al llegar por la aduana éstas son confiscadas.

- Tentativa inacabada.- Sería el mismo ejemplo que el anterior pero en donde el agente nacional omitió el pago de las divisas y por consiguiente no las pudo importar.

La consumación se llevaría a cabo cuando el agente agota todos los actos y realiza esa importación o exportación de divisas ilegalmente tal y como lo prohíbe el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios.

En nuestro delito no cabe el arrepentimiento. El desistimiento sí puede operar cuando el resultado no se produce por causas propias al agente.

6.3.- DELITO IMPOSIBLE.

Aquí es imposible el perfeccionamiento del delito por falta de objeto material, por inidoneidad de los medios empleados por falta de sujeto pasivo, etc.

Francisco Blaso Fernández Moreda, citado por Jiménez - de Asúa llama al delito imposible como tentativa inidónea y la define diciendo. "El delito imposible se da cuando la acción típica, a cuya ejecución tiende el designio del autor, no puede iniciarse o consumarse por la inidoneidad "de origen" de los medios empleados para realizarla, o bien (por) la inidoneidad de igual carácter o la inexistencia del objeto pasivo material sobre el que se emplean" (162).

No confundir con el delito putativo en donde no hay infracción a la ley penal por inexistencia de la norma.

Como ejemplo del delito imposible es el robar una cosa propia, apuñalar un cadáver.

Visto así el delito imposible, consideramos que en la importación o exportación de divisas en forma ilegal es difícil que pueda darse esta figura, ya que tendríamos que prescindir ya sea del objeto material, de los medios empleados o del sujeto pasivo.

6.4. PARTICIPACION

No confundir con la plurisubjetividad requerida en el tipo, ya que la participación consiste en la realización del delito por las acciones de varios sujetos.

La participación "es la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad" (163).

Los grados de participación que encontramos son:

a).- Autor.

- Intelectual.

- Material.

- Mediato.

b).- Coautor.

c).- Cómplice.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 13 contempla las anteriores formas de participación en el capítulo titulado "Personas Responsables de los Delitos", dicho artículo dice:

Artículo 13 "Son responsables de los delitos .

I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos.

III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y

IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilién a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa".

El reformado artículo 13 del Código Penal (1984) trata de las mismas personas responsables del delito cambiando en su redacción con un mejor lenguaje técnico jurídico, aumenta la situación de que el delito sea cometido por varios sujetos, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado (Fracc. VºI) deján-

dose para este caso los requisitos de excepciones del artículo 14:

El nuevo artículo 13 quedó de la siguiente manera:

ARTICULO 13: "Son responsables del delito :

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente.

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente en cumplimiento de su promesa anterior al delito, "

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado".

A continuación señalaremos cada uno de los grados de participación y su posible aparición en el delito que estamos estudiando.

1.- Autor.- Es quien toma parte directa en la comisión del delito. Encontrando aquí varias especies.

a).- Autor intelectual.- Es el sujeto que toma la resolución de cometer el delito: Es el que instiga o induce a otro a la comisión del ilícito. Es contemplado por el artículo 13 fracción I (fracción I reformado).

En el delito a estudio una persona puede inducir a otra a la importación o exportación de divisas no realizándolas por conducto del Banco de México o por cuenta y orden del mismo.

b).- Autor material.- Es el que realiza material o físicamente el delito. El artículo 13 en su fracción I lo contempla. (Artículo 13 fracción II reformado).

En nuestro delito de contrabando de divisas, sería el autor material el que importa o exporta materialmente las divisas en forma ilegal.

c).- Autor mediato.- Cuando un sujeto se vale de otro se le ha llamado autor mediato, mientras el que ejecuta es el autor inmediato. Art. 13 fracción II, V reformado).

El autor mediato en nuestro delito de contrabando de divisas sí puede presentarse, y sería cuando una persona se vale de otra para que se realice la importación o exportación de divisas ilegalmente.

2.- Coautor.- Surge cuando una persona junto con el autor realiza la conducta ilícita. (Art. 13 fracción III reformado).

La coautería es doble en nuestro delito a estudio ya que un sujeto puede junto con otro (autor) importar o exportar divisas en forma ilegal.

3.- Cómplice.- "Es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario" (164).

Viene siendo un auxiliador del actor en la comisión del delito. Se diferencia del encubridor, ya que de éste su auxilio es después de la elaboración o realización del delito, mientras que en el cómplice es antes. Es contemplado en el artículo 13 fracción III. (Fracción VI reformado).

Así pues, la complicidad puede operar en la comisión de nuestro delito, aportando una ayuda para su ejecución. Ejemplo: El sujeto que ayuda a otro a importar o exportar divisas ilegalmente, convirtiéndose en su cómplice.

6.5. ENCUBRIMIENTO.

El encubrimiento puede ser considerado como un grado de la participación que se contempla en el artículo 13 fracción IV del Código Penal (antes visto), pero también es considerado como delito autónomo, tal y como se aprecia en el artículo 490 del mismo ordenamiento jurídico-penal, que dice: "Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:

- I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.
- II.- No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada.
- III.- Requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.
- IV.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.
- V.- Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe, y

VI.- Adquiera, a sabiendas, ganado robado".

Las dos anteriores posturas se diferencian en que el artículo 13 fracción IV (fracción VII reformado) hace mención a conductas anteriores a la consumación del ilícito, mientras que el artículo 90, tipificada las conductas posteriores a su ejecución.

En el delito de contrabando de divisas, es totalmente admisible el encubrimiento de tal delito, tal y como se ha visto anteriormente.

Además de los grados de participación antes anotados, puede darse en el delito a estudio la asociación delictuosa y el pandillerismo, aplicándose lo dispuesto en el artículo 164 y 164 Bis del Código Penal. Sus diferencias radican en que la asociación delictuosa requiere de una organización con fines delictuosos; mientras que la segunda no es necesario ese requisito.

Artículo 164.- "Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizada para delinquir, por el sólo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido".

Artículo 164 Bis.- "Cuando se ejecuten uno o más delitos por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les correspondan por él o los delitos cometidos, la sanción de seis meses a tres años de prisión.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional, o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito".

6.6. CONCURSO DE DELITOS.

Esta situación se presenta cuando un sujeto realiza varias infracciones penales (delito); es decir, son varias lesiones jurídicas ya sea con una sólo conducta o varias..

El concurso de delitos pueden ser de dos maneras:

- 1.- Concurso ideal o formal.
- 2.- Concurso real o material.

1.- Concurso ideal o formal.- Existe unidad de acción y pluralidad de resultados o lesiones jurídicas. Se da cuando el agente, con una sólo conducta viola varios preceptos legales. Castellanos Tena dice, "se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sólo acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho" (145).

El artículo 58 del Código Penal vigente regula al concurso ideal en cuanto a la aplicación de la pena. Dicho artículo decía: "Siempre que con un sólo hecho ejecutado en un sólo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalan sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración".

Este artículo ha sido derogado con las reformas de 1984 para quedar las reglas más importantes al concurso ideal en varias disposiciones como son el artículo 10, 19, y 64.

Con estas reformas se define al concurso ideal "cuando con una sola conducta se cometen varios delitos" (artículo 18).

El artículo 19 dice: "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado".

Se señala la penalidad para el concurso ideal en el artículo 64, quedando: "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente del delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

2.- Concurso real o material.- Aquí encontramos pluralidad de acciones y pluralidad de resultados: es decir, el sujeto realiza varios delitos como resultado de varias conductas independientes.

Nuestro derecho ha contemplado este concurso real al hablar de la acumulación de delitos en el artículo 19 del Código Penal, el cual dice: "Hay acumulación; siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita".

La anterior disposición cambió con las reformas al Código Penal ya que con éstas el nuevo artículo 18 define al concurso ideal y real éste último es el que nos interesa en este inciso, y no se menciona a la acumulación. Así el artículo 18 define al concurso real al señalar que "cuando con pluralidad de conductas-

se cometen varios delitos".

Se aplica lo que se ha visto en el artículo 19 reformado respecto al delito continuado.

El artículo 64 del Código Penal menciona las reglas para la aplicación de la pena en caso de acumulación. Este artículo dice: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52".

Este artículo con las reformas de 1984, lo único de cambio esencial, es lo relativo a que ya no se señala como acumulación sino como concurso real. El nuevo artículo 64 en su segundo párrafo queda de la siguiente manera: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero".

Castellanos Tena respecto al artículo 64 señala que toma una posición ecléctica apegándose a los tres sistemas de aplicación de la pena que son:

- 1.- Absorción.- La aplicación de la pena mayor.
- 2.- Acumulación jurídica.- El legislador faculta al juzgador para que aumente la cuantía de la pena.
- 3.- Acumulación material.- La posibilidad de aplicar la suma de las sanciones de los demás delitos sin que exceda de cuarenta años.

6.6.1. CONCURSO IDEAL O FORMAL Y REAL O MATERIAL EN EL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.

El concurso real o material puede darse en nuestro delito a estudio ya que un sujeto que importe o exporte divisas que no sea por conducto del Banco de México o por cuenta y orden del mismo puede después robar un banco, cometer un homicidio, defraudar, etc.

También es aplicable al delito de contrabando de divisas el concurso ideal, en donde un mismo sujeto al realizar una sola conducta (importar o exportar divisas ilegalmente) se adaptará a 2- o más hipótesis o preceptos legales de carácter penal, tanto en delitos afines como de otra índole.

Así tenemos que la persona con su misma conducta de importar o exportar divisas en forma ilegal, lo puede hacer;

- Falsificando monedas (divisas).
- Falsificando documentos.
- Falsificando sellos.
- Robándolas.
- Defraudando.
- Cometiéndolo el delito de homicidio.

6.7. REINCIDENCIA.

Cuando un sujeto ha delinquido y es sentenciado y vuelve a delinquir, se convierte en lo que se ha llamado "reincidente".

La reincidencia se clasifica en dos formas:

- 1.- Reincidencia genérica.- El agente vuelve a delinquir en cualquier otro delito.

3.- Reincidencia específica.- Cuando el nuevo delito es de la misma especie.

El Código Penal vigente regula la reincidencia en su artículo 20, así como el 65 para la aplicación de las sanciones.

Artículo 20.- "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proveniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales".

Artículo 65.- "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuere por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y de segundo delitos, se aplicará esta suma".

En el delito de contrabando de divisas, si un sujeto importa o exporta divisas en forma ilegal y después de sentenciado

vuelve a cometer otro ilícito de diversa especie (genérico) o de la misma especie (específico) sería considerado reincidente.

Esta situación no apareció en México por la vida tan efímera de este delito y de su respectivo control de cambios así como también por la corrupción, que propició que estos delitos no llegaran a manos del juzgador ni siquiera a las del Ministerio Público, ya que sólo se llegaron a un "arreglo" a través del cohecho.

6.2. HABITUALIDAD.

Esta figura toma a la reincidencia como base, añadiéndole un agravante.

Cuando un reincidente vuelve a delinquir con la misma inclinación es considerado como delincuente habitual; es decir, comete tres infracciones en un período que no exceda de diez años.

El Código Penal lo contempla en el artículo 21 que dice "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Se aplicará también el artículo 22, 23 y 25 del mismo ordenamiento jurídico.

Artículo 22.- "En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno sólo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable".

Artículo 23.- "No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente".

Artículo 25.- "La libertad preparatoria no se concederá a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197, ni a los habituales o a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia".

En el delito a estudio nunca se contempló la habitualidad por las mismas razones que mencionamos en la reincidencia.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPITULO 6

- 158.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Editorial - Sudamericana. Buenos Aires Argentina. Décimo primera edición. Mayo de 1980. Pág. 459.
- 159.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 471.
- 160.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 474.
- 161.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". (Parte General). Editorial Porrúa S.A.- Duodécima edición. México D. F. 1978. Pág. 279.
- 162.- Jiménez de Asúa Luis "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. Pág. 400.
- 163.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. 283.
- 164.- Jiménez de Asúa Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Op. Cit. - Pág. 509.
- 165.- Castellanos Tena Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Op. Cit. 295-296.

CONCLUSIONES

- 1.- En la medida del control de cambios encontramos una intervención directa del gobierno en el mercado cambiario, regulando la importación o exportación de divisas. Esta medida es más bien un instrumento de política económica y entre sus objetivos encontramos evitar la fuga de capitales, disminuir el déficit de la balanza de pagos, la realización de la planificación doméstica, la creación de ingresos gubernamentales entre otros.
- 2.- De acuerdo a la estructura económica social y política del país es como se va adecuando una determinada clase de control de cambios realizándose clasificaciones para fines didácticos como la de Kramer, D'Arilin y Root para señalar que existe el sistema de un sólo tipo y el sistema de muchos tipos; Miguel Mancera-Aguayo establece una clasificación similar a la anterior apegándola a la realidad en México y que es: Integral o clásica que es un control rígido de la autoridad cambiaria y dual, en donde se da la existencia de la libre convertibilidad.

- 3.- México comenzó adoptando un sistema integral en una forma estricta, para posteriormente inclinarse al control dual con la existencia del mercado libre.
- 4.- Es menester para poder llevar a cabo un adecuado control de cambios, realizarlo a través de una acción legislativa que tendría una inversión en tiempo, y no efectuarse a través de decretos, acuerdos y circulares, lo cual se implantó en México en una forma arbitraria.
- 5.- En los sistemas de control de cambios podemos encontrar diversas formas de evasión de tales medidas como: La subfacturación de exportaciones, la sobrefacturación de importaciones, operaciones en el mercado negro entre otras.
- 6.- Como se ve en México, se ve en donde menos funcionaría el control de cambios por la gran extensión de nuestras fronteras y costas, por la ineficiencia de los empleados bancarios y del personal aduanero, por la diversidad de importaciones ya que nuestro país depende en una gran parte de los productos importados, por la gran afluencia y salida del

turismo y una de las razones principales es que tenemos como vecinos en la frontera norte del país a los Estados Unidos de Norte América, país que no tiene control de cambios y de que su moneda es una de las más fuertes en el mundo.

7.-El control de cambios ha funcionado en España durante la Segunda Guerra Mundial, así como en la mayoría de su trayecto histórico, por tener una burocracia gubernamental y bancaria de primera categoría; así como en países con economía centralmente planificada. España también estableció el llamado contrabando de divisas dentro de los "Delitos Monetarios"; este país insular se dió cuenta de la deficiencia de tales medidas en forma rígida llegando a suprimirlas para que apareciera un mercado con control cambiario menos estricto aunado a la libre convertibilidad.

8.-Importante es el estudio de nuestra historia ya que así conoceremos de dónde venimos, dándonos cuenta de los errores cometidos y de algunos de nuestros éxitos así como las condiciones de cada época, para así saber afrontar los problemas obteniendo nuevos éxitos.

- 9.- Como el control de cambios es una situación - de carácter internacional, indudablemente que la historia mundial afecta los contornos históricos de cada país, en nuestro caso particular de México.
- 10.- El llamado delito de contrabando de divisas - se encuentra ligado con la figura del contrabando en general, con el tipo de cambio y con las medidas del control de cambios.
- 11.- El contrabando en general es tan antiguo como el comercio mismo, cuando se comenzaron a poner restricciones a las mercancías en cuanto a su importación y exportación.
- 12.- El contrabando en las colonias de España en - América se proliferó por el inadecuado proteccionismo de ese país hispano.
- 13.- El tipo de cambio es el precio en moneda nacional que se paga por las monedas extranjeras - (divisas).
- 14.- Antecedente histórico del delito de cambio encontramos al trueque, siendo después utilizados productos de cierto valor como el oro, hasta llegar a la moneda. El oro fue utilizado como moneda por primera ocasión en el año 207 A. J.

- 15.- El sistema monetario de los países se basó - principalmente en el patrón oro y en ocasiones se optó por un sistema monometalista y bimetalista, variando entre el oro y la plata según la importancia que se le daba.
- 16.- La Primera Guerra Mundial fue la causante que muchos países adoptaran el control de cambios creyéndose que sólo se justificaba por causas bélicas.
- 17.- La crisis financiera internacional de 1931, afectó la economía mundial trayendo aparejada - que muchos países cayeron en déficit, devaluaron su moneda y adoptaron el control de cambios dándose cuenta así que estas medidas cambiarias no nada más eran aplicables para situaciones - bélicas.
- 18.- Con la Segunda Guerra Mundial la mayoría de - los países vuelven a adoptar el control de cambios, quedando después de 1959 sólo 11 países - con monedas convertibles libremente encontrando aquí a México.
- 19.- Dentro de la historia de México, en la época - prehispánica no encontramos antecedente alguno de las medidas cambiarias y por consiguiente -

del control de cambios y del contrabando de divisas ya que en dicha época no existía el dinero.

- 20.- En la época colonial se comienza a realizar medios de cambio con el oro y la plata y que por el debido proteccionismo de España se proliferó el contrabando de mercancía.
- 21.- La época independiente fue difícil por la destrucción económica social y política del país - viéndose graves problemas en el tipo de cambio.
- 22.- A pesar de que se ha dicho que el primer antecedente en el mundo sobre el control de cambios lo encontramos en Alemania en virtud de la guerra mundial, México, en la época de Santa Anna en 1838 prohibió la circulación de moneda extranjera en toda la república encontrando aquí un importante antecedente de tales medidas así como de su resultado negativo para México.
- 23.- Con el Presidente Porfirio Díaz surge la llamada Reforma Monetaria en 1905 auspiciando con ello la inversión extranjera en nuestro país y lográndose una estabilidad monetaria dándose una regulación en la oferta y demanda de divisas.
- 24.- Con la Revolución encontramos grandes fugas de

capital debido a los problemas por los que atravesaba el país agravándose tal situación con el Presidente Victoriano Huerta.

25.- El Presidente Venustiano Carranza se preocupó por la situación económica del país, más sin embargo obtuvo pocos resultados favorables a nuestra economía.

26.- La Primera Guerra Mundial afectó grandemente a la economía de nuestro país, encontrando aquí el régimen del Presidente Plutarco Elías Calles -- quien al querer dar solución a la problemática-económica de México, lo que consiguió fue sembrar la desconfianza.

27.- Al igual que en otros países, la crisis financiera internacional de 1931 afectó a México afrontando esta problemática al Presidente Pascual Ortiz Rubio produciendo una nueva incertidumbre y fugas de capital.

28.- Con el Presidente Lázaro Cárdenas se realiza un desarrollo económico del país, se aumentaron las importaciones, suprimió algunas medidas económicas de su antecesor y sobre todo logró rotundamente una implantación del control de cambios para solucionar los problemas de la época.

- 29.- Nuevamente, con la Segunda Guerra Mundial, México se ve afectado en su economía siguiendo desde entonces una vida económica paralela a las situaciones que acontecieron en los Estados Unidos de Norte América.
- 30.- En la época actual y dentro del contorno internacional encontramos una inflación y principalmente una recesión de los países industriales.
- 31.- En México, los problemas económicos se fueron acrecentando, originando así varias devaluaciones y un clima de desconfianza que propició una gran fuga de capital; llegándose a 1932 en que en sus inicios surgieron rumores sobre un posible establecimiento del control de cambios; los cuales fueron negados por el Presidente José López Portillo.
- 32.- 1932 además de ser un año de gran inestabilidad económica lo fue también en lo político, reflejándose esto en la sustitución del Lic. Mancera Aguayo Director del Banco de México por el Lic. Carlos Tello Macías.
- 33.- Como medida provisional para resolver el problema económico se instauró un nuevo mercado de cambios con dos tipos: el preferencial y el general, medios que acrecentaron la problemática.

- 34.- Para resolver la problemática de México y después de grandes presiones políticas, el Presidente López Portillo dictaminó dos Decretos. El Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada (que como ya sabemos fue más bien una "Estatización") y el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios (inventando el delito de "contrabando de divisas"). Disposiciones que además de ilegales pasan por encima de las garantías individuales, y que en lugar de resolver los problemas existentes los acrecentaron, propiciando una mayor fuga de capital.
- 35.- A partir del 10 de septiembre de 1982, se comenzó a decretar un sin número de disposiciones que pretendía reglamentar el ilegal control de cambios.
- 36.- El cambio de régimen Presidencial al parecer, se dio cuenta del error cometido por la anterior administración suprimiendo las medidas de control de cambios en forma rígida y del delito de contrabando de divisas para dar paso a un control más flexible; se vuelve a instalar como Director del Banco de México al Lic. Mancera Aguayo tratando así de terminar con el juego político existente en 1982.

37.- A partir del 30 de diciembre de 1982, en que se abroga el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios y con ello el delito de contrabando de divisas, se sigue reglamentando el control de cambios con mayor flexibilidad hasta llegar al 14 de diciembre de 1983 en el que se dan nuevas bases para tales medidas y ya no consideran su incumplimiento (identificación o exención ilegal) como delito de contrabando sino como mera infracción administrativa.

De lo anterior se puede apreciar que nuestros gobernantes no han aprendido nada de la historia y siguen repitiendo la infame historia de estas legislaciones jurídicas sin control y sin ninguna fundamentación como lo es el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios que junto con su invención ilegal del delito de contrabando de divisas forman parte de lo que podríamos llamar una ley efímera.

38.- A pesar de conocer la historia tanto mundial como la de México en particular, se ha visto la comisión constante de errores principalmente en materia económica, que mezclada con raticos políticos nos ha llevado al fracaso. Se ve así que la intervención estatal por lo general no

ha funcionado y menos aún en las casas de cambio
los cambiarios. Participando en lo personal de-
un sistema menos intervencionista y en el caso -
que nos ocupa de una libre convertibilidad de la
moneda.

39.- El delito de contrabando de divisas se encuen-
tra en el artículo 2o del Decreto que Establece
el Control Generalizado de Cambios publicado en
el Diario Oficial de la Federación el 1o de sep-
tiembre de 1932; teniendo sólo una vigencia de
dos meses veinte días; ya que fue abrogado por
el Decreto de Control de Cambios del 13 de di-
ciembre del mismo año (al cual entró en vigor -
hasta el 22 de diciembre).

40.- Encontramos como bases constitucionales del De-
creto el artículo 29 fracción I y 131 párrafo
segundo, así como diferentes legislaciones fis-
cales, aduaneras, bancarias, administrativas, -
etc., pero en ningún momento existe fundamenta-
ción legal alguna para que el Ejecutivo legisle
delitos, ya que esta facultad sólo compete al -
Congreso de la Unión tal y como lo señala el -
artículo 73 fracción VII de la Constitución.

41.- En materia legislativa, México ha tenido un -
atraso de cientos de años ya que no se resata-

la división de poderes, imperando la voz de una sola persona la cual se mueve por razones políticas comparándose así con la época feudal.

42.- Como se ha dicho en materia de control de cambios se debe llevar a cabo a través de una acción legislativa, situación que no se realizó y aún no se realiza en México, ya que sólo se quiere salir del paso a través de decretos y circulares.

43.- El Decreto en su artículo 2o establece el llamado contrabando de divisas y nos remite al Código Fiscal de la Federación en cuanto a sus sanciones, en donde se determinaba una pena de prisión de seis meses a doce años a la persona que delinquiera; pena que como se ve en el estudio dogmático nos parece exagerada; en virtud de que esta situación se encuentra envuelta en contornos políticos.

44.- Dentro de la naturaleza jurídica del control de cambios y del contrabando de divisas; México tampoco tomó la experiencia de otros países que sí realizan una "Legislación Cambiaria Represiva del Control de Cambios", en donde se discute si pertenece al Derecho Público Administrativo o al Derecho Penal.

México ha considerado como naturaleza jurídica - del delito de contrabando de divisas la base fi-
scal, siendo que en verdad es eminentemente penal
nico ya que no se toma dicha base fiscal de sus- traer al erario ciertas fuentes de ingresos jus- tificante de su persecución.

- 45.- Tampoco se determina una exacta distinción en - tre el contrabando considerado como delito o co- mo infracción no vicifudada al principio "NON - MIS DE IDEM", más sin embargo en la presente tes- sis se observa que sólo se tomó en consideración al contrabando como delito.
- 46.- El presente estudio es un análisis dogmático de un delito especial que más bien debe ser "deli- to contenido en ley particular", ya que no se encuentra en el Código Penal sino en el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, análisis dogmático de una disposición que a pe- sar de que ya no se encuentra en vigor; sirve - como ejemplo de lo que pueden hacer nuestros go- bernantes con una gran deficiencia y bajo un - juego político para mantenerse en el poder.
- 47.- Importante es también resaltar los principios - jurídicos fundamentales del delito, para poder-

llevar a cabo una mejor comprensión del análisis dogmático del delito de contrabando de divisas y que se resumirá en el siguiente cuadro sinóptico.

CUADRO SINOPTICO SOBRE EL ANALISIS DOCTRINAL
CO DEL DELITO DE CONTRABANDO DE DIVISAS.

-- CLASIFICACION { Delito.- de acción.- Material.- de lesión.- Instantáneo.- Doloso.
Simple.- Unisubsistente.- Unisubjetivo.- de oficio.- Federal.- Delito especial.

-- CONDUCTA. { De acción.- Exportar o importar divisas.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

- VIS ABSOLUTA
- VIS MAIOR
- MOVIMIENTOS, REFLUJOS
- SUEÑO
- HIPNOTISMO
- SONAMBULISMO

No operan

Puede operar Si es involuntario.

-- TIPO. { Artículo 2o del Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios.

- REFERENCIAS TEMPORALES.- No hay
- REFERENCIAS ESPACIALES.- No hay
- MEDIOS DE EJECUCION. - Si hay. Por conducto del Banco de México o por cuenta y orden del mismo.

CLASIFICACION DEL TIPO.

- Anormal
- Básico o fundamental.
- Subordinado.
- Casuístico alternativo.
- De dato.

- OBJETOS PROTECTIVOS.
- DE VALORACION JURIDICA - IMPORTACION, EXPORTACION, DIVISA.

- SUJETO ACTIVO - Cualquier persona.
- SUJETO PASIVO - El Estado. (Coincide con el sujeto ofendido).
- OBJETO MATERIAL. - El Estado.
- OBJETO JURIDICO. - La Economía Nacional.
- ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL DELITO. - No existen.

AUSENCIA DE TIPO.

{ Existe ausencia de tipo por no ser creación legislativa.

- TIPICIDAD.-

Adecuación de la conducta con el artículo 2o y lo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios.

ATIPICIDAD.-

No adecuación al tipo. Las causas de atipicidad que operan son:

- AUSENCIA DE CUALIDAD EXIGIDA POR LA LEY EN CUANTO A LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.- Sólo podría darse en el sujeto pasivo (Estado).
- FALTA DE OBJETO MATERIAL.- No opera.
- FALTA DE OBJETO JURIDICO.- Puede operar cuando desaparezca la Economía Nacional.
- CUANDO NO SE DEN LAS REFERENCIAS TEMPORALES O ESPACIALES EXIGIDAS EN EL TIPO.- No operan.
- POR NO PRESENTARSE EL HECHO POR LOS MEDIOS SEÑALADOS POR LA LEY.- Puede operar, al ser por medio del Banco de México o por cuenta y orden del mismo.
- SI FALTAN LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL HECHO.- No existen.
- POR NO DARSE LA ANTIJURIDICIDAD ESPECIAL.- No existe.

- ANTIJURIDICIDAD.-

Cuando habiendo adecuación a lo prescrito en el artículo 2o y lo no existe causa de licitud o de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE LICITUD.

- LEGITIMA DEFENSA.- No opera.
- ESTADO DE NECESIDAD.- Difícil de operar cuando haya un bien jurídico superior a la Economía Nacional.
- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- No opera.
- EJERCICIO DE UN DERECHO.- No opera.
- IMPEDIMENTO LEGITIMO.- Puede operar.

-- IMPUTABILIDAD. - Capacidad de querer y de entender en el campo del derecho penal.
Artículo 15 fracción II del Código Penal.

-- CULPABILIDAD. - (ver d. loco). Artículo 3 del C. P.

-- CONDICIONES OBJETIVAS DE IMPUTABILIDAD. - No se exige para nuestro delito.

-- IMPUTABILIDAD. - Artículo 54 del Código Fiscal de la Federación.
Se aplica cuando hay estado de prisión o suspensión de derechos.
Nulla.

IMPUTABILIDAD. - ESTADO DE FUROR SCIENTIA PERMANENTE. Puede operar.
ESTADO DE INCONCIENCIA TRANSITORIO. Puede operar.
SENTENCIA DE MUERTE. - Si opera (con las reformas ya no existe).
MENORES DE EDAD. - Si opera.

EXCUSAS. - I. - ERROR
ERROR DE HECHO INVOLUNTARIO. - Si opera.
ERROR DE DEFICIO. - No opera (se aplica para disminuir la penalidad con las reformas).
EXISTENTES PUTATIVAS. - Puede operar el estado de necesidad putativo.
OBLIGACION JURADICA. - Puede operar.
II. - NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.
ESTADO DE NECESIDAD CON BIENES DE IGUAL VALIA. - No opera.
TERROR FUNDADO. - Puede operar.
ENCUBIMIENTO DE DELINCUENTES Y ALIADOS. - Puede operar.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS. - No se prevén en nuestro delito.

EL DELITO CRIMINIS. - Nuestro delito de contrabando de divisas si recorre la línea interna y externa.

INTENTATIVA

- AGUARDIA. - Querer la importación o exportación de divisas.
- Una total ejecución.
- No realización de la importación o exportación por causas ajenas a la voluntad del agente.

- FUGA. - Querer la importación o exportación de divisas.
- Comienzo de ejecución.
- No realización de la importación o exportación por causas ajenas a la voluntad del agente.

CONSUMACION

Quando se integran los elementos del tipo que se refiere el artículo 20, § 1o.

DELITO PRINCIPAL. - Se difícil de realizar.

PARTE MATERIA, que comprende:

- Autor intelectual.
- Autor material.
- Autor mediato.
- Coautor.
- Cómplice.

ARRIBERAMIENTO.

{ No hay

DESISTIMIENTO

Artículo 12

a contrario sensu

- Querer la importación o exportación de divisas.
- Comienzo de ejecución.
- No realización de la importación o exportación por causas propias.

- ENCUBRIMIENTO. { Puede operar, lo mismo que:
- La asociación delictuosas.
- El pandillerismo.
- COCURSO DE DELITOS. { IDEAL o FORMAL. Unidad de acción y pluralidad de resultados. Sí opera.
REAL o MATERIAL. Pluralidad de acciones y pluralidad de resultados. Sí opera.
- REINCIDENCIA. { Nunca pudo darse por la duración efímera del delito.
- HABITUALIDAD. { Nunca pudo darse por la duración efímera del delito.

FUENTES DE CONSULTA

- FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Jiménez de la Oña Luis. "LA LEY Y EL DELITO". - Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina. Décimo primera edición. Mayo 1930.
- 2.- Parte Petit Casadador Celestino. "ELEMENTOS DE LA PARTE DE HECHO DEL DERECHO PENAL". - Editorial Porrúa S. A. Séptima edición. México D. F. 1932.
- 3.- Castellanos Tena Fernando. "ELEMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". (PARTE GENERAL). - Editorial Porrúa S. A. Duodécima edición. México D. F. 1972.
- 4.- Carrancá y Trujillo Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL". Editorial Porrúa S. A. - Décimocuarta edición. Abril de 1932. México D. F. 1932.
- 5.- Jiménez Huerta Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO" (TOMO I). Editorial Porrúa. Primera edición. México D. F. 1972.
- 6.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Editorial Porrúa. Séptima edición. México D. F. 1972.
- 7.- Friedman Irwin S. "EL CONTROL DE CAMBIOS" - (Aspectos Técnicos y Económicos). Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. Primera edición. México D. F. 1950.
- 8.- "PROBLEMAS CAMBIARIOS" del Instituto de Desarrollo Económico. Banca Internacional de Reconstrucción y Fomento, Washington D. C.
- 9.- Kramer Roland E., Maurice V. D'Azélin y Fran - cisco R. Post. "COMERCIO INTERNACIONAL". Compañía General de Ediciones S. A. México D. F. - Primera edición. 31 de Julio 1964.
- 10.- Jiménez Asensio Enrique. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPECIAL". (Derecho Penal Tributario y Fiscal, Capítulo VIII). Contrabando y Defraudación. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España. 1950.

- 11.- Fernández Luliane Pedro. "MERCADO ARGENTINO" (Volumen I y II) Buenos Aires Argentina, Diciembre de 1966. Ediciones DELFIN.
- 12.- Jauregui Carlos y Hãeiza José "REGLAMENTO DEL BANCO DE LA REPUBLICA" (Infracciones, Penalizaciones y Procedimientos). Edición 1954, 1957 y 1961. BANCO DE LA REPUBLICA S. A. Buenos Aires Argentina. 10 de abril 1953.
- 13.- Mancera Aguayo Miguel. "INCONVENIENCIA DEL CONTROL DE CAMBIOS". Banco de México S. A. - México D. F. Abril 20 de 1962.
- 14.- Torres Gastón P. "CURSO DE TEORIA DEL COMERCIO INTERNACIONAL" Editorial Catedra. México D. F. 1954. (Biblioteca del Banco de México S. A.).
- 15.- López Rasco Diego. "HISTORIA ECONOMICA DE MEXICO". (Tomo I y II). Editorial FORN CA - S. A. de C. V. Primera edición 1965. México D. F.
- 16.- Lara Flores Luciano. "EL TIPO DE CAMBIO" - Tesis profesional para obtener el grado de Licenciado en Economía. U.N.A.M. Escuela Nacional de Economía. México D. F. 1949. (Biblioteca del Banco de México S. A.).
- 17.- Pazos de la Torre Luis. "LA ESTABILIZACION DE LA B.F.C.M.". Editorial DELFIN. México D. F. - 1962. Primera edición. Septiembre de 1962. Quinta Impresión. Noviembre de 1962.
- 18.- Lic. Torres Ló la María Alberto "ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE CONTROL DE DO". Revista de la Facultad de Derecho. U.N.A.M. CAMPUSAL. Epoca II. Año V. Agosto 1963. Número 138.
- 19.- SEMEJO DE LA SITUACION ECONOMICA DE MEXICO. 1925-1975. FOMENTO CULTURAL DEL BANCAL A. C. Primera edición. Noviembre de 1978. - México D. F.
- 20.- Mancera Aguayo Miguel "COMERCIO EXTERIOR". - México D. F. Junio de 1962. Vol. 32. No. 6. Páginas 670 a 675 (Revista).
- 21.- CONTROL DE CAMBIOS EN MEXICO-DISPOSICIONES APLICABLES. BANCO DE MEXICO. Noviembre 20 de 1962. México D. F.

ASUNTOS LEGISLATIVOS Y OTROS.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO DE LA LEY DEL DISTRITO FEDERAL. EDITORIAL FORNIA. MEXICO D. F. 1922.
- 3.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. EDITORIAL FORNIA, S. A. MEXICO D. F. 1922.
- 4.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION (1922) EDICION DEL FORNIA, S. A. MEXICO D. F. 1922.
- 5.- LEGISLACION QUINQUENAL. EDITORIAL FORNIA MEXICO D. F. 1922.
- 6.- LEY MONETARIA. EDITORIAL FORNIA. - MEXICO - D. F. 1922.
- 7.- LEY ORGANIZACION DEL BANCO DE MEXICO S. A. Banco de México S. A. 1922.
- 8.- LEY QUE CREA LOS COMISAROS TITELANES PARA LAS ZONAS INFRACTILES DEL DISTRITO FEDERAL (C.O.F. 2 Agosto de 1922) EDITORIAL FORNIA, MEXICO D. F. 1922.
- 9.- LEY ORGANICA DE LA COMISION NACIONAL ECONOMICA. - EDITORIAL FORNIA. MEXICO D. F. 1922.
- 10.- VE DERECHO DEL ADELANTO DEL CRISTO DE JOSE ROYER COSTILLA. Bo. de septiembre de 1922 - Revista IN. C. W. No. 1400. Septiembre 15 de 1922.
- 11.- DECISION QUE ESTABLECE EL COMITADO GENERAL DE LA LEY DE CAMBIOS, Publicado en el Diario Oficial de la Federacion el 10 de septiembre de 1922.
- 12.- Telex Circulares - Publicadas en el Diario Oficial de la Federacion.
 - 41/22 del 12 de agosto de 1922.
 - 46/22 del 10 de agosto de 1922.
 - 51/22 del 6 de septiembre de 1922.
 - 51/22 del 14 de octubre de 1922.

- 13.- INDICE AL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 1932 (Hemeroteca de la U.N.A.M.).
- 14.- DECRETO DEL CONTROL DE CAMBIOS. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1932 vigente el 20 de diciembre de 1932.
- 15.- INFORME ANUAL 1932 del BANCO DE MEXICO. - México D. F. 1933.
- 16.- DECRETO POR EL QUE SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA - EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. - Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1934.
- 17.- DECRETO POR EL QUE REFORMA EL ARTICULO 23 BIS DE LA LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1933.
- 18.- ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE.- Editorial Cumbre S. A. Primera edición. México D.F. 1953 (Tomo 3 y 4).
- 19.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Ramón Sopena-S. A. Barcelona España 1956. (Tomo 1).

LA PRESENTE TESIS PROFESIONAL FUE ELABORADA
EN EL SEMINARIO DE DERECHO PENAL BAJO LA --
DIRECCION DEL DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT.