

24
501



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"ANALISIS DE LOS TIPOS CONTENIDOS
EN LA LEY GENERAL DE POBLACION"**

T E S I S

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

**P R E S E N T A :
VICTOR RAUL MONTES MARTINEZ**

MEXICO, D. F.

1986



**CIUDAD DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA ACADEMICA DE
EXAMENES PROFESIONALES**



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.

**ANALISIS DE LOS TIPOS CONTENIDOS EN LA LEY
GENERAL DE POBLACION.**

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	3
Consideraciones Generales	
I.- Ubicación Sistemática de los Delitos Migratorios.	
1.- Ley Penal Común y Ley Penal Especial	3
2.- Fundamento Jurídico de las Leyes Especiales	8
3.- La Ley General de Población como Ley Penal Especial	11
II.- De las Responsabilidades y Sanciones en Materia de Migración.	
1.- Responsabilidades en Materia de Migración	14
a).- Responsabilidades Administrativas	
b).- Responsabilidades Penales	17
2.- Requisitos Procesales	19
a).- Sanciones Administrativas	
b).- Ejercicio de la Acción Penal	
3.- Sanciones	20
CAPITULO II	22
Aspectos Político Criminales de los Delitos Migratorios	
I.- Introducción y Planteamiento	
1.- Perspectiva Político Criminal	
a).- Legitimación del Estado	
b).- La Función del Derecho Penal	23

	Pág.
b.a.).- Teorías de la Pena	24
b.b.).- Función de las Medidas de Seguridad	28
b.c.).- La Función del Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho	29
c).- Principios Rectores en Materia de Delitos Migratorios.	30
c.a.).- Características del Derecho Penal Mexicano	
c.b.).- Principio de Legalidad	32
c.c.).- Principio del Bien Jurídico	34
II.- Análisis de los Tipos Penales desde la Perspectiva Político Criminal.	36
a).- Determinación del Bien Jurídico en los Delitos Migratorios	
b).- Necesidad del Derecho Penal para su Protección	39
CAPITULO III	41
Análisis Dogmático de los Tipos Penales Contenidos en la Ley General de Población	
I.- Introducción y Planteamiento.	
1.- Importancia y Función del Análisis Dogmático	
2.- Sistemas de Análisis Dogmático del Delito	42
a).- Desarrollo Histórico de la Dogmática	
b).- Rasgos Característicos de los Sistemas Causalista y Finalista	45
b.a.).- Características del Sistema Causalista	46
b.b.).- Características del Sistema Finalista	47
c).- El Sistema del Delito en la Doctrina Penal Mexicana	49
d).- El Sistema a seguir en el presente trabajo	51

	Pág.
II.- Análisis Sistemático de los Delitos Migratorios	52
1.- La Tipicidad en los Delitos Migratorios	
a).- Concepto de Tipo y Tipicidad	
b).- Los Elementos Típicos en los Delitos Migratorios	53
b.a.)- La Conducta o Acción en cada uno de los tipos	
b.b.)- Otros Elementos Típicos	58
c).- La Atipicidad en los Delitos Migratorios	68
c.a.)- La Atipicidad por falta de elementos objetivos del tipo	
c.b.)- La Atipicidad por falta de elementos subjetivos del tipo	69
2.- La Antijuridicidad en los Delitos Migratorios	71
a).- Concepto de Antijuridicidad	
b).- La Antijuridicidad en los Delitos Migratorios	72
c).- Las Causas de Justificación en los Delitos Migratorios.	
c.a.)- Legítima Defensa	73
c.b.)- Estado de Necesidad Justificante	74
c.c.)- Ejercicio de un derecho	75
c.d.)- Cumplimiento de un deber	76
3.- Culpabilidad en los Delitos Migratorios	77
a).- Concepto y Estructura de la Culpabilidad	
b).- La Culpabilidad en los Delitos Migratorios	78
b.a.)- La imputabilidad en los Delitos Migratorios	
b.b.)- Posibilidad de Conocimiento o Conciencia de la Antijuridicidad.	79

	Pág.
b.c.)- Exigibilidad de otra conducta.	
c).- La Inculpabilidad en los Delitos Migratorios	80
c.a.)- Inimputabilidad.	
c.b.)- Error de Prohibición	81
c.c.)- Inexigibilidad de otra conducta.	
CAPITULO IV	82
I.- Aspectos Procesales de los Delitos Migratorios	
a).- Función Persecutoria	
a.a.)- Denuncia	83
a.b.)- Querrela	85
b.)- Otros Institutos	88
b.a.)- Requisitos de Procedibilidad	
b.b.)- Requisitos Prejudiciales	89
b.c.)- Obstáculos Procesales	90
c.)- Formas de Persecución de los Delitos en Materia Migratoria.	91
d.)- Extinción de la Acción Penal en los Delitos Migratorios.	95
d.a.)- Por muerte del delincuente	
d.b.)- Por Amnistía	
d.c.)- Por Perdón del Ofendido o del Legitimado para hacerlo.	96
d.d.)- Por Prescripción.	98
CONCLUSIONES:	108
BIBLIOGRAFIA	110

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

Todo pasante de una carrera profesional se vé precisado a elaborar un trabajo de tesis, para así obtener el derecho a su examen de grado.

Como es mi inquietud elaborar mi tesis profesional dentro del ámbito jurídico penal, elegí el tema de "Análisis de los Tipos Contenidos en la Ley General de Población", porque implica que uno de los objetivos del Estado es la regulación de los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, tal y como lo señala el propio ordenamiento, y para que esta regulación resulte efectiva se incluyeron a la Ley General de Población una serie de tipos penales que por su especialización no están contenidos en el Código Penal. Los tipos en estudio revisten características muy especiales en virtud de que en su mayoría van dirigidos para los extranjeros y en un mínimo para los nacionales, ya que los primeros son quienes pueden con su conducta ocasionar desequilibrio en la población.

La Ley General de Población contiene los tipos en estudio en un capítulo llamado de "Sanciones", en éste incluye sanciones administrativas, tales como arrestos, suspensión y destitución de empleo, cancelación de documentación migratoria, abstención de despachos en puer^{tos} mexicanos, expulsión del país; también incluye sanciones corporales que son de las que nos ocupamos en el presente estudio, ésto es, que sólo los tipos que incluyen pena de prisión son sobre los que versa esta tesis.

Este trabajo se basó en la Teoría Finalista de la Acción, teoría imperante en muchas legislaciones penales del mundo, por su versatilidad en el estudio del delito, aún cuando nuestra legislación

es eminentemente causalista, no impidió que estudiáramos los tipos contenidos en la Ley General de Población bajo los términos de esta teoría, - la cual fue iniciada en Alemania, siendo Hans Welzel, su principal exponente; para efectos de mayor comprensión señalamos las características - tanto de la Teoría Causalista como de la Finalista, así como las características de nuestro derecho.

El estudio de los tipos lo hicimos conforme a los elementos del delito en la teoría finalista y terminamos viendo los aspectos procesales de los delitos migratorios, tratando con ésto de aportar algún beneficio a nuestro derecho en esta materia.

He conjuntado en este trabajo a autores de gran reconocimiento académico, empero encontramos poca bibliografía relacionada con los delitos especiales dentro de los cuales se contemplan los tipos de la Ley General de Población, dentro de lo demás tratado en este estudio existe amplia información.

Importante es afirmar lo valiosa que resultó la ayuda del Dr. Moisés Moreno, quién fue discípulo de Hans Welzel al realizar su Doctorado en Bonn- Alemania, y quién me asesoró en cuanto a la debida aplicación de la Teoría Finalista de la acción en esta tesis, lo que realicé con gran cariño y con un deseo grande de que haya aportado algo a nuestro derecho.

ANALISIS DOGMATICO DE LOS DELITOS MIGRATORIOS

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES:

I.- UBICACION SISTEMATICA DE LOS DELITOS MIGRATORIOS EN EL ORDEN JURIDICO MEXICANO.

1.- Ley Penal Común y Ley Penal Especial:

La Ley en sentido amplio, es una fuente del Derecho junto con la costumbre, jurisprudencia, doctrina, tratados --internacionales y principios generales de Derecho.

La Ley Penal, es la fuente única del Derecho Punitivo; sin embargo hay quienes afirman que son fuentes del Derecho Penal: La Ley Penal, Los Tratados Internacionales y Las Leyes Penales Especiales estos vienen siendo Ley Penal, ya que comunes o especiales son Leyes Penales y en cuanto a los Tratados Internacionales, son también Ley Penal, ya que conforme a nuestra Constitución -- en su artículo 133, los Tratados Internacionales al ser aprobados -- por el Senado de la República, serán la Ley Suprema de toda la Unión, por lo que concluimos que la exclusividad como fuente del Derecho Punitivo, corresponde a la Ley Penal.

La exclusividad como fuente del Derecho Penal a la Ley, deriva del mandato Constitucional contenido en el artículo 14, párrafos 2° y 3° así como del artículo 7° del Código Penal, que establecen respectivamente: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales, previamente establecidos

en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y - conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (Artículo 14 Constitucional, párrafo 2°); "En los juicios del orden criminal queda - prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al deli- to de que se trata" (Artículo 14 Constitucional, párrafo 3°); "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (Artículo 7° del Código Penal).

La ley penal tomada en su sentido formal y mas - solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva, expresada median- te órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y estable- cen las sanciones. (1)

La ley penal en sentido estricto, ha sido identi- ficada con el llamado Código Penal, que es el que define las normas de naturaleza penal, integradas por tipo y punibilidad.

La norma penal es "aquella disposición jurídica - que determina el delito y la sanción respectiva (pena o medida de segu- ridad)"(2). Consta de elementos o partes que son: El precepto y la sanción; el primero contiene la figura delictiva y funciona en forma posi- tiva al mandar u ordenar y funciona en forma negativa, conteniendo una prohibición; la sanción, por su parte, abarca la punibilidad. Asimismo el maestro Porte afirma que los destinatarios del derecho penal son to- dos aquellos individuos sin distinción de ninguna especie, que tienen - obligación de acatar, de obedecer las leyes penales.

Sin embargo, es conveniente observar que las nor- mas de esa naturaleza no se encuentran exclusivamente en el Código Pe--

- (1).- Luis Jiménez de Azua. "La Ley y el Delito".- VI Edición 1973. Editorial Sudamerica- na. Impreso en Argentina.- Pág. 92
(2).- Celestino Porte Petit Candaudap. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Pe- nal".- V Edición.- Editorial Porrúa. México 1980.- Pág. 119

nal, pues existen ordenamientos diversos al mismo, y que forman parte de lo que la doctrina ha llamado Ley Penal y es el punto de vista que contempla el artículo 6° del Código Penal, al disponer que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo".

"Cuando una misma materia aparezca regulada -- por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general"

Jiménez de Azúa, dentro de lo que se denomina las formas de la Ley penal por su especialización, se refiere a las leyes penales codificadas, que son: el Código Penal común, el Código de Justicia Militar; y, en segundo término, las Leyes Especiales, comprendiendo bajo esta amplia denominación, no sólo las Leyes que particularmente definen delitos y establecen penas, sino las de índole civil, política, administrativa, que encierran infracciones y señalan una sanción penal. (3)

Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que: "no sólo son leyes penales las comprendidas en el Código Penal, sino -- otras de su contenido estrictamente represivo-penal insertas en Leyes Especiales o en Tratados Internacionales aprobados por el Senado de la República. (Artículo 76 fracción I de la Constitución General de la República)". (4)

"Deben ser consideradas como Leyes Especiales -- los Tratados Internacionales, que al tenor del artículo 133 Constitucional son con ésta y las Leyes del Congreso la Ley Suprema de Toda la Unión." (5)

- (3).- Luis Jiménez de Azúa. "La Ley y el Delito".- VI Edición, 1973.- Editorial Sudamericana. Impreso en Argentina.- Pág. 94
- (4).- Pavón Vasconcelos Francisco. " nociones de Derecho Penal Mexicano" (Parte General) Tomo I.- Editorial Jurídica Mexicana, 1961.- Pág. 71
- (5).- Raul Carrancó y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano".- XI Edición.- [Editorial Porrúa, 1976.- Pág. 169

Fuera del Código Penal, existen en casi todos - los países, un conjunto de disposiciones, del mas variado matiz, lo -- que la doctrina denomina legislación penal especial.

Mucho se ha discutido acerca de su existencia, algunos postulan por su supresión, apoyándose en el principio de la -- simplicidad y claridad de las normas jurídicas, entre ellos, GROIZARD (Código Penal de 1870 Tomo I página 142) el cual dice: "no somos partidarios de las Leyes Especiales; en la Ley común deben ser comprendidas todas las acciones elevadas por la Ley a la condición de delito". (6)

Otros, por el contrario, estiman que el Código Penal no debe estarse modificando constantemente y no puede encerrar - en su contenido, todos aquellos preceptos que demandan las nuevas circunstancias especialísimas, amén de aquellas que son especiales por la índole peculiar de su objeto. (7)

Puig Peña, hace distinción terminológica en - - cuanto a la acepción por medio de la cual debe comprenderse la legislación penal. En su acepción amplia, habla de la legislación penal especial propiamente dicha, donde se señala: "que es un conjunto de leyes penales vigentes, fuera del Código Penal, que describen delitos, establecen penas, y que fueron publicadas con la misión específica de constituir una norma penal especial". En la acepción estricta, sólo deben comprenderse las leyes típicamente penales que al margen del código, - se dictaron para describir figuras delictivas, singulares, y establecer las sanciones correspondientes. (8)

"La diferencia ya la aportó Saldaña; la Ley penal común contiene delitos comunes y la ley penal especial contiene delitos especiales, el delito común, es una figura descrita por el legislador para siempre y para todos; en cambio, el delito especial contiene

(6).- Federico Puig Peña. "Derecho Penal".- Tomo I.- Editorial Madrid. España.- Pág. 65

(7).- Puig Peña. Op cit.- Pág. 65

(8).- Puig Peña. Op cit.- Pág. 66. 67.

ne trazos singulares en su figura, pues sólo afecta a un determinado lugar, o a un grupo determinado o para un lapso determinado de tiempo". (9). Sólo deben quedar en la legislación penal especial, los propios delitos especiales.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que las leyes penales, no se circunscriben al contenido del código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la codificación general que, por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por su objeto, no pueden ser incluidas en una ley general, sino en disposiciones especiales, de hiendo agregarse que así lo reconoce el artículo 6° del Código Penal Federal, que expresa que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

En otra ejecutoria se dice: "No es exacto que la ley penal esté constituida exclusivamente por el código de la materia, sino que al lado del mismo, se hayan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello esas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que establezcan delitos e impongan penas para que, juntamente con el Código Penal del D.F. y Territorios Federales de 1931, que es la ley sustantiva penal federal, integren en su totalidad la ley penal." (Semanao Judicial de la Federación, Sexta Epoca. Tomo XXV pág. 73 Segunda Parte).

(9).- Puig Peña. Op cit.- Pág. 68

Al tenor del Derecho comparado, señalo a continuación disposiciones jurídicas que dan origen a leyes penales en ordenamientos de diversos países.

El artículo 604 del Código Penal de España de 1944, señala: "Los preceptos de las leyes penales especiales incorporadas al presente Código, se aplicarán con arreglo a las disposiciones del mismo, quedando subsistentes aquellas otras que no contradigan ni se opongan a lo establecido en el cuerpo legal".

El artículo 1º del Código Ecuatoriano, señala: "Leyes Especiales son aquellas que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de pena".

El artículo 4º del Código Penal de Argentina, establece: "Las disposiciones generales de este Código se aplicarán a todos los delitos especiales en cuanto éstos no dispusieren lo contrario". (10)

Tomando en consideración lo afirmado con anterioridad quiero señalar lo que sería el concepto de ley especial en materia penal: leyes especiales son aquellas normas no contempladas en el Código Penal y que contienen sanciones.

2.- Fundamento Jurídico de las Leyes Especiales.

Constitucionalmente, la fundamentación jurídica respecto de las Leyes Especiales, se contempla en el artículo 14, párrafos 2º y 3º, los cuales señalan respectivamente: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"; y, "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer -

(10).- Argentina Leyes y Decretos. Código Penal de la República Argentina y Leyes Complementarias.- Buenos Aires. Editorial Argentina.- Editora, S.A., 1960.- Pág. 4

por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". En cuanto al primero, su existencia es de gran trascendencia, habida -- cuenta que su base, su sostén es político, por constituir indudablemente la garantía jurídica más preciada, ya que a nadie podrá privársele -- de la libertad o de la vida, en tanto la conducta o hecho que se haya -- realizado no constituya delito, evitándose en consecuencia por parte -- del Estado toda arbitrariedad a éste respecto. Por lo que el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, es considerado el paladium de las libertades políticas, lo que explica su inclusión en las cartas Constitucionales y en la mayor parte de los Códigos penales de los estados modernos.

El principio de legalidad implica, en lo relacionado a los delitos especiales, que si éstos no están señalados en alguna de las leyes especiales con anterioridad al hecho, no podrá persona alguna ser privada de la libertad o de la vida, además de otorgar la garantía del proceso en cuanto a que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en los que se cumplan las formas lidadades del procedimiento..."

En cuanto al párrafo 3º, la prohibida aplicación del tipo o de la pena por analogía y mayoría de razón. Se dice que la - aplicación es analógica, cuando la pena prevista para una conducta ya - tipificada se impone a otra conducta semejante no tipificada; en otras palabras, "la analogía legis, consiste, en aplicar una norma jurídica - referente a un caso concreto, a otro semejante, no regulado por la Ley". (11)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha es

(11).- Parte Petit. Apuntamientos. Op cit. Pág. 143

tablecido: "Es de explorado derecho reconocer que por aplicación analógica, se entiende aquella interpretación mediante la cual el juzgador establece relaciones de semejanza a fin de comprender un caso no expresamente previsto por la ley, dentro de alguno de los mandamientos de ésta". (12)

La analogía exige como requisitos: a) un precepto jurídico referido a un caso concreto; b) un caso no regulado; c) semejanza entre el caso no regulado y el previsto por la ley.

De lo anterior se desprende que en un delito especial no previsto en la ley especial exactamente aplicable, no podrá imponerse pena alguna por estar prohibida en nuestra Carta Magna, ya que no podrán en consecuencia inferirse nuevos tipos de delitos, nuevas conductas aún cuando éstas presenten semejanza con las ya tipificadas.

En cuanto a la aplicación por "mayoría de razón", consistirá en imponer la pena prevista para una conducta ya tipificada a otra no tipificada considerada más grave. Una conducta no es más o menos grave por sí misma; lo es en función del número de bienes jurídicos que ataca o de la importancia de ellos. La comparación se hace entonces imposible; pues una vez modificado el bien jurídico, tienen que ser otros la conducta, el deber jurídico y la lesión al bien. Y lo que prohíbe la Constitución es la creación de nuevos tipos de delitos, nuevas conductas, aún cuando la nueva conducta a examinar se considere más injusta que la ya tipificada. (13)

En cuanto al Código Penal, el Artículo 7º señala que "el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de lo que se desprende que no habrá delito sin que la conducta -

(12).- Porte Petit. Op. cit.- Pág. 142

(13).- Eduardo Herrera y Lasso. "Garantías Constitucionales en Materia Penal".- Cuaderno No. 2 de: Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1964.- Pág. 23. 24.

esté sancionada por alguna ley penal y conforme a lo señalado en el -- presente estudio, este dispositivo en relación con la Constitución dan al individuo la garantía que se deriva del principio de legalidad. Aún más, en el Artículo 6° del Código Penal Federal se estipula, como ya -- se ha señalado con anterioridad, que: "Cuando se cometa un delito no -- previsto en este Código pero sí en una ley especial o en un tratado in ternacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Cód- igo y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo".

Se precisa además que "Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". Este artículo es el que da vida a las leyes especia- les en nuestra legislación.

El Código Penal constituye la Ley Penal por au- tonomía; pero así como su ámbito es el delito, el delincuente, la pe- na y las reglas de aplicación de las mismas, diversos delitos pueden -- ser tipificados en leyes especiales, que son, como dice el Código Pen- nal de Uruguay, los que contienen una norma y una sanción (Artículo 1° párrafo 2°). En estos casos, el tipo respectivo y la sanción se encuen- tran en la ley especial según el sistema de re-envío; en ambos casos -- sólo la parte general del Código Penal o sea el Libro Primero y en al- gunos casos las conducentes del Libro Segundo son aplicables. (14)

3.- La Ley General de Población como Ley Penal Especial.

La Ley General de Población que contiene la ma- teria de nuestro estudio, es considerada una ley especial, ya que in--

(14).- Raul Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá y Rivas. "Derecho Penal Anotado".- 3a. Edición.- Editorial Porrúa, 1971.- Pág. 31

cluye en su contenido tipos penales, dentro del capítulo de sanciones; estos tipos contienen a su vez, una norma y una sanción, que por su especialización se incluyen en esta ley.

La Ley General de Población es una ley de orden público y de observancia general en la República, conforme a su artículo 1º, lo que la hace de competencia federal, al igual que las demás leyes especiales. Esta ley tiene por objeto regular los fenómenos que afectan a la población, en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional; para ello, incluye tipos que contienen rasgos singulares en su figura, que afectan sólo a los extranjeros y algunos nacionales que estén relacionados con problemas demográficos y migratorios, pero principalmente va dirigida a los extranjeros que por motivo de su entrada y salida a nuestro país, violen los supuestos a que está condicionada su estancia, o su entrada a nuestro país sea diferente a la regulada por esta ley, o viole cualquier otro dispositivo regulado por la presente ley; y sólo los nacionales que -- con motivo de su relación con algún extranjero viole alguno de los supuestos señalados en la ley, podrá ser sujeto activo o participe en la comisión de algún delito previsto en esta ley especial.

Por su especialización, esta ley tiene limitada su acción, ya que no puede aplicarse a cualquier persona, en cualquier tiempo, toda vez que los delitos especiales que contiene, no están contemplados en ningún otro ordenamiento jurídico; además para su aplicación, ésto es, para el ejercicio de la acción penal, deberá ser mediante querrela que formule la Secretaría de Gobernación por conducto de las personas autorizadas para ello en su Ley Orgánica, situación totalmente diversa a la ley común que va dirigida a todos.

Por sus características ya descritas, es considerada una ley especial, ya que contiene en su capítulo de sanciones -

una serie de normas no contempladas en el Código Penal y que incluyen sanciones, dirigidas a los extranjeros y, excepcionalmente, a algunos nacionales que por su relación con algún extranjero viole los supuestos señalados en la Ley General de Población, y siempre y cuando la autoridad competente considere pertinente formular la querrela que se requiere conforme a su artículo 123.

II.- DE LAS RESPONSABILIDADES Y SANCIONES EN MATERIA DE MIGRACION.

1.- Responsabilidades en Materia de Migración.

La Ley General de Población, como hemos dicho, por sus características, es considerada una ley especial, por contener en su articulado normas no contempladas en el Código punitivo.

Esta ley regula en materia migratoria, la entrada y salida de extranjeros del país, así como la distribución y planeación de la población; por lo tanto, los delitos en materia de migración, son contemplados y sancionados por la ley, dentro del capítulo denominado de Sanciones.

Para sistematizar el conocimiento del Capítulo de Sanciones, haremos una breve referencia a las diversas clases de responsabilidades, a los responsables, a las sanciones y a las autoridades que tienen a su cargo la aplicación de las mismas.

Las responsabilidades en materia de migración, según se deriva de la Ley General de Población, pueden ser: Administrativas y Penales.

a).- Responsabilidades Administrativas.- Estas surgen por infracciones a diversas disposiciones de la Ley General de Población. En primer término son infractores y, por tanto, sujetos pasivos de las sanciones, los empleados de la Secretaría de Gobernación cuando queden comprendidos dentro de cualesquiera de los cinco supuestos que señala el artículo 93 y su sanción será la suspensión de empleo hasta por 30 días o destitución en caso grave.

En segundo término, son acreedoras a sanción, - las autoridades federales, estatales o municipales, que incurran en -- violaciones a la ley o a las disposiciones que reglamentan y su san- - ción, será multa hasta por cinco mil pesos y destitución en caso de -- reincidencia.

En tercer lugar, serán castigadas con multa has ta de un mil pesos o arresto hasta por treinta y seis horas, las perso nas que auxilien, encubran o aconsejen a cualquier individuo para vio- lar las disposiciones de la ley o su reglamento; señala este artículo 95, incongruentemente, que si el infractor no pagare la multa impuesta, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en -- ningún caso de quince días; si la sanción es de un mil pesos o arresto hasta por treinta y seis horas, el lógico suponer que si el infractor, no tiene para pagar la multa se quedará arrestado hasta por treinta y seis horas, por ser ésta una sanción alternativa, por lo que considero innecesario el señalar que no excederá de quince días, en virtud de -- que este precepto puede crear confusión y abuso en su aplicación.

En cuarto lugar, son sancionables, los sujetos que en materia migratoria, suscriban cualquier documento o promoción - con firma que no sea la suya y se le impondrá multa hasta de dos mil - pesos o arresto hasta por treinta y seis horas, sin perjuicio de las - penas en que incurra cuando ello constituya un delito; quiero hacer la aclaración de que en este precepto se vuelve a cometer el mismo error que en el anterior, en lo concerniente a la permuta que se hará en caso de que el infractor no pagare la multa impuesta. (Artículo 96).

Será sancionado con multa hasta de cinco mil pe sos al extranjero que no cumpla dentro del plazo fijado por la Secreta ría de Gobernación, la orden de salir del Territorio Nacional que se - fijó, por haber sido cancelada su calidad migratoria. (Artículo 97)

El artículo 110 señala que serán multadas las - empresas de transportes marítimos, hasta por tres mil pesos, cuando -- permitan que los pasajeros o tripulantes bajen a tierra sin que las au toridades migratorias den el permiso correspondiente.

Salvo casos de fuerza mayor, serán multados has ta por diez mil pesos, a las personas responsables, a la empresa corres pondiente, a sus representantes o a sus consignatarios, cuando el de-- sembarco de personas de transporte procedentes del extranjero sea efec tuado en sitios y horas que no sean los señalados. (Artículo 111)

Serán sancionadas las empresas navieras o aé- - reas hasta por cinco mil pesos, cuando transporten al país extranjeros sin documentación migratoria vigente, sin perjuicio de que sea rechaza do el extranjero y de que la empresa lo regrese, por su cuenta, al lu- gar de procedencia (polizones). (Artículo 112)

Cuando los capitanes o quienes hagan sus veces, de los transportes marítimos, desobedezcan una orden de conducir pasa- jeros extranjeros que hayan sido rechazados, ellos, la empresa propie- taria, sus representantes o sus consignatarios, serán castigados con - multa hasta de cinco mil pesos. A las empresas aeronáuticas se les im- pondrá la misma multa. En ambos casos se levantará una acta en la que se harán constar todas las circunstancias del caso. (Artículo 113)

Al que sin permiso de la autoridad migratoria - autorice y ordene partida de un transporte que haya de salir del Terrí torio Nacional, se le impondrá multa hasta de mil pesos. (Artículo 114)

El artículo 115, señala: "Se impondrá multa has ta de mil pesos o arresto hasta por treinta y seis horas a los extran- jeros que no cumplan con la obligación señalada en el artículo 26 de - esta ley y que consiste en que los extranjeros, que encontrándose en -

tránsito desembarquen en algún puerto nacional, con autorización del servicio de migración y permanezcan en tierra sin autorización legal -- por causas ajenas a su voluntad, deberán presentarse inmediatamente a las oficinas de migración correspondientes".

Ningún transporte marítimo podrá salir de puertos nacionales antes de que se realice la inspección de salida por las autoridades de migración y de haberse recibido de éstas la autorización para efectuar el viaje, salvo casos de fuerza mayor de acuerdo -- con las disposiciones de la Secretaría de Marina. La infracción a este artículo 28 será castigada con multa hasta de cinco mil pesos y en caso de reincidencia se dará a conocer a los cónsules mexicanos el nombre y la matrícula del barco infractor, a efecto de que no se le extiendan nuevos despachos para puertos mexicanos. (Artículo 116)

La persona que visite un transporte marítimo extranjero, sin permiso de las autoridades migratorias y a la persona -- que autorice sin facultades para ello, la visita, serán castigados con multa de quinientos pesos o arresto hasta por tres días. (Artículo 117)

El artículo 120 establece que toda infracción -- a la presente ley o a sus reglamentos en materia migratoria, fuera de los casos señalados en este capítulo, se sancionarán administrativamente con multa hasta de diez mil pesos según la gravedad de las violaciones y si el infractor no pagara la multa, arresto hasta por quince -- días a juicio de la Secretaría de Gobernación.

b).- Responsabilidades Penales.

Estas resultan precisamente de la comisión de -- alguno de los delitos previstos en la propia Ley General de Población.

En primer término, son sancionables penalmente, hasta con diez años de prisión, al extranjero que habiendo sido expul-

sado se interne nuevamente a territorio nacional sin haber obtenido -- acuerdo de readmisión. Y, al que no exprese su calidad de expulsado para obtener nuevo permiso de internación, se le aplicará la misma sanción. (Artículo 98)

En segundo término, al que habiendo obtenido -- permiso de internación por violaciones o incumplimiento a las disposiciones legales o administrativas, se encuentre ilegalmente, se le impondrá prisión hasta por seis años. (Artículo 98)

En tercer término, al extranjero que realice actividades para las cuales no esté autorizado, se le impondrá prisión -- hasta por 18 meses y multa hasta de tres mil pesos. (Artículo 100)

Al extranjero que por la realización de actividades ilícitas o deshonestas, viole los supuestos a que está condicionada su estancia, se impondrá pena hasta de dos años de prisión. (Artículo 101)

Se impondrá pena hasta de cinco años de prisión al extranjero que dolosamente haga uso o se ostente como poseedor de -- una calidad migratoria diferente de la que se le haya otorgado. (Artículo 102)

El artículo 103, señala que al extranjero que -- se interne ilegalmente en el país, se le impondrá hasta dos años de -- prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos.

Al extranjero que para entrar al país o ya internado, proporcione a las autoridades datos falsos con relación a su situación migratoria, se le impondrán las sanciones previstas en el Código Penal, y que pueden ser entre otras, la contenida en el artículo 247 fracción I, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 104 de esta ley.

Al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los artículos 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, y 118 de esta ley, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos. (Artículo 105)

Al mexicano que contraiga matrimonio con extranjero, sólo con el objeto de que éste radique en el país, se le impondrá pena hasta de cinco años de prisión, igual sanción se le aplicará al extranjero contrayente. (Artículo 107)

El artículo 118 señala que se impondrá pena de dos a diez años de prisión, a la persona que pretenda llevar o lleve - nacionales a trabajar en el extranjero, sin la autorización correspondiente. Igual sanción se aplicará al que pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país.

Al funcionario judicial o administrativo que dé trámite a divorcio o nulidad de matrimonio sin la certificación de legal estancia expedida por la Secretaría de Gobernación, se le impondrá la destitución de empleo o prisión hasta de seis meses o multa hasta de diez mil pesos o ambas a juicio del Juez.

2.- Requisitos Procesales.

a).- En relación a las sanciones administrativas, éstas se impondrán por acuerdo del Secretario, Subsecretario o del Oficial Mayor de la Secretaría de Gobernación, así como por los Directores Generales, Subdirectores Generales, Jefes y Subjefes de Departamento de la propia Secretaría, que tengan a su cargo o bajo sus órdenes servicios relacionados con las materias de la presente ley. (Artículo 121)

b).- El ejercicio de la acción penal por parte - del Ministerio Público Federal, en los casos de delito a que esta ley - se refiere, estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Se- cretaría de Gobernación. (Artículo 123)

3.- Sanciones.

En relación con las diversas clases de sanciones es factible enumerar las mismas en los siguientes términos:

- a).- Multa.
- b).- Arresto Administrativo.
- c).- Suspensión de Empleo.
- d).- Destitución de Empleo.
- e).- Cancelación de Documentación Migratoria.
- f).- Expulsión del País.
- g).- Abstención de Despachos para Puertos Mexica nos.
- h).- Prisión y Multa.

En relación a las autoridades que tienen a su car go la aplicación de las sanciones, las podemos enunciar de la siguiente forma:

- a).- Secretaría de Gobernación.
- b).- Consules Mexicanos.
- c).- Autoridades Judiciales.

En relación a los diversos sujetos pasivos de -- las sanciones, los podemos enunciar de la siguiente forma:

- a).- Extranjeros.
- b).- Nacionales.
- c).- Funcionarios Judiciales o Administrativos.

- d).- Empleados de la Secretaría de Gobernación.
- e).- Capitanes o quienes hagan las veces de Transportes Marítimos y Aéreos.
- f).- Empresas propietarias.
- g).- Representantes.
- h).- Consignatarios.

CAPITULO II.

ANALISIS DE LOS TIPOS EN LA LEY GENERAL DE POBLACION: ASPECTOS POLITICO CRIMINALES.

I.- Introducción y Planteamiento.

El presente análisis se hará desde dos perspectivas, a saber: una Política y otra Dogmática:

I.- Perspectiva Político-Criminal.

Dentro de la perspectiva política, se analizará el aspecto de la Política Criminal, al que compete determinar que hechos deben ser elevados a la categoría de delitos y condicionar, en su caso, la aplicación de penas y medidas de seguridad. Toda política criminal presupone una determinada concepción del Derecho penal, de su objeto y fines y, por supuesto, detrás de ella se encuentra una determinada ideología política. (1)

a).- Legitimación del Estado.

En el caso que nos ocupa, habrá que determinar: si se legitima que el Estado adopte medidas de carácter penal, tratando se de conductas reguladas en la Ley General de Población; si los intereses o bienes jurídicos que en esta Ley se tratan de proteger, son de -- aquellos que ameritan la intervención del Derecho Penal, o si su protección puede lograrse a través de alguna otra área del Derecho cuyas consecuencias sean menos drásticas que las penales. En relación a la materia de regulación, en nuestro ordenamiento jurídico sólo encontramos la Ley General de Población, misma que regula los fenómenos que afectan a la -- población, en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y -- equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social, --

(1).- Gonzalo Rodríguez Mourullo "Derecho Penal" Parte General. Ia. Edición.- Editorial Civitas, S.A.- Madrid, España, 1977.- Pág. 21

tal y como lo señala el artículo primero de la Ley; y no encontramos en otros ordenamientos regulaciones específicas aplicables. En la misma -- Ley General de Población, se encuentran contemplados ciertos hechos que han sido elevados a la categoría de delito y a los que se señalan las -- correspondientes penas o medidas de seguridad. Otras conductas son consideradas simplemente como infracciones, correspondiéndoles sanciones -- de carácter administrativo.

En el presente estudio, nos ocuparemos sólo del análisis de las conductas que tienen el rango de delito, y que tienen -- impuesta pena privativa de libertad, contempladas en los artículos 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 118 y 119 de la Ley General de Población. Del análisis que hagamos de cada una de ellas, desde esta perspectiva política criminal, podemos concluir si se justifica o no que respecto de ellos intervenga el Derecho penal y, por tanto, si se legitima o no, que el Estado haga uso de este instrumento respecto a las conductas reguladas en esta Ley.

El Estado sólo debe adoptar medidas de carácter penal, cuando éstas sean necesarias. Y toda vez que son necesarias las regulaciones que el Estado adopta respecto al extranjero en su legal estancia en el país, considero que queda debidamente legitimada la actitud del Estado, para estar dentro de un régimen de Derecho.

b).- La Función del Derecho Penal.

La función del Derecho penal puede verse desde -- diversos puntos de vista. Sin embargo, el que nos interesa será la función que se asigna al Derecho penal como programa normativo; perspectiva de la filosofía jurídica y de política criminal. Primero expondremos en forma sucinta las principales concepciones acerca de la función que debería corresponder al Derecho penal, concepciones que representan las

más importantes opciones posibles en los planos filosófico-jurídico y - de política criminal.

b.a.)- Teorías de la Pena.

b.a.a.)- Las tesis de la retribución.

La concepción más tradicional de la pena ha sostenido la necesidad de asignarle la función de retribución exigida por la justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe de quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido. Ello se ha fundado en razones religiosas, éticas y jurídicas. (2)

b.a.a.a.)- Desde el punto de vista religioso, - el cristianismo como otras religiones ha dado lugar a fundamentaciones tradicionales de la función retributiva de la pena. Así, el mensaje de Pío XII al VI Congreso Internacional de Derecho Penal, contenía el siguiente pasaje: "Pero el juez supremo, en su juicio final, aplica única mente el principio de la retribución. Este ha de poseer pues, un valor que no cabe desconocer" (3). Se parte de que existe un paralelismo entre la exigencia religiosa de justicia divina y la función de la pena.

b.a.a.b.)- La fundamentación ética de la retribución más absoluta se debe al filósofo Kant, según el cual el hombre - es un "fin en sí mismo", que no es lícito instrumentalizar en beneficio de la sociedad; que no sería éticamente admisible fundar el castigo del delincuente en razones de utilidad social. Que sólo es admisible basar la pena en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la justicia: La Ley Penal se presenta como un "imperativo categórico", es decir, como una exigencia incondicionada de justicia, libre de toda consideración, utilitaria como la protección de la sociedad u - otras. (4)

(2).- Santiago Mir Puig.- "Derecho Penal". Parte General.- 1a. Edición.- Editorial Promociones.- Publicaciones Universitarias.- Barcelona, España, 1984.- Pág. 35

(3).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 36

(4).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 36

"La pena ha de imponerse por el delito cometido, aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad.

b.a.a.c.)- La fundamentación jurídica propuesta por Hegel, para quien el carácter retributivo de la pena se justifica - por la necesidad de restablecer la vigencia de la "voluntad general", - representada por el orden jurídico, que resulta negada por la "voluntad especial" del delincuente, habrá que negar esta negación a través del - castigo penal para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general.

Aplicando el método dialéctico hegeliano: La - voluntad general (orden jurídico) es la "tesis", la negación de la misma por el delito es la "antítesis", y la negación de esta negación será la "síntesis", que tendrá lugar mediante el castigo del delito. En esta -- construcción, la pena se concibe como reacción (negación de la nega- -- ción) que mira al pasado (al delito y al restablecimiento del orden ju- rídico) y no como instrumento de fines utilitarios posteriores.

La función que le dan a la pena las teorías re-- tribucionistas puras, es precisamente el atribuirle por una u otra vfa, la función de realización de la justicia. Esta función se funda en una exigencia incondicionada ya sea religiosa, moral o jurídica de justicia, puesto que ésta no puede depender de conveniencias utilitarias, relativas de cada momento, sino que se impone con carácter absoluto. De ahí - que las teorías retribucionistas puras reciban el nombre de "teorías ab solutas". (5)

Detrás de las formulaciones de Kant y Hegel, co-- mo de sus seguidores, se haya por lo general una filosofía político li- beral, que ve en la proporción con el delito a que obliga la concepción absoluta de la pena, un límite de garantía para el ciudadano. No se po-

(5).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 37

de castigar más allá de la gravedad del delito cometido. (6)

El hecho de que en la actualidad las teorías absolutas no hayan encontrado apenas acogida en el Derecho penal, ni en la doctrina penal, se debe a que la función del estado moderno no se ve generalmente en la realización de la justicia absoluta sobre la tierra.

b.a.b.)- Las Teorías de la Prevención.

Las teorías de la prevención asignan a la pena - la misión de prevenir delitos, como medio de protección de determinados intereses sociales. Se trata de una función utilitaria que no se funda en postulados, religiosos, morales o idealistas, sino en la consideración de que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La pena no se justificaría como mero castigo del mal, res puesta retributiva frente al delito, sino como instrumento dirigido a - prevenir delitos futuros. (7)

Las teorías preventivas reciben el nombre de - - "teorías relativas"; ésto se debe a que las necesidades de prevención - son relativas y circunstanciales y van dirigidas todas las teorías rela tivas a la función de prevención de delitos. Sin embargo, existen dos - corrientes que concretan esta teoría de manera muy diversa y que son: - la doctrina de la prevención general y la de la prevención especial. (8).

b.a.b.a.)- La prevención general alude a la pre vención frente a la colectividad. Concibe la pena como medio para evi- tar que surjan delincuentes de la sociedad. Para Feuerbach, la pena sir ve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que de lincan; ésto es, opera como "coacción psicológica" en el momento abs- tracto de incriminación legal. La ejecución de la pena sólo tiene sentí do, para confirmar la seriedad de la amenaza legal.

(6).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 37

(7).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 39

(8).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 39 y 40

Mientras que la prevención intimidatoria se le llama también "prevención general negativa", hay quienes afirman que la prevención general también debe buscarse mediante la afirmación positiva del Derecho penal, como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el Derecho; a lo que le llaman "prevención general positiva". (9)

"Armin Kaufmann (10) atribuye los tres cometidos siguientes a la prevención general positiva, como vía que contribuye a acuñar la vida social: en primer lugar, una función "informativa" de lo que está prohibido y de lo que hay deber de hacer; en segundo lugar, la misión de reforzar y mantener la confianza en la capacidad del orden jurídico de permanecer e imponerse; por último, la tarea de crear y fortalecer en la mayoría de ciudadanos una actitud de respeto por el Derecho."

Ya que se afirma que con la prevención general negativa se corre el riesgo de la existencia de un "terror penal" derivado de una progresiva agravación de la amenaza penal, y mejor se intenta por una razonable afirmación de las convicciones jurídicas de la comunidad.

b.a.b.b.).- La prevención especial, tiende a prevenir los delitos que puedan proceder del sujeto que ya ha delinquido; la pena persigue, según ella, evitar que quien la sufre vuelva a delinquir. La prevención especial opera en el momento de la ejecución de la pena. Y se llama especial, porque va dirigida a individuos ya determinados y no a la generalidad de los ciudadanos.

Para Von Liszt, (11) la función de la pena, es la prevención especial por medio de la intimidación (del delincuente, -

(9).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 40

(10).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 41

(11).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 43

no de la colectividad), la corrección y la inocuización. Esto es, frente al delincuente no ocasional pero corregible debe perseguirse la corrección y resocialización por medio de una adecuada ejecución de la pena; frente al delincuente habitual incorregible, la pena ha de conseguir su inocuización a través de un aislamiento que pueda llegar a ser perpetuo.

Tuvo mucho éxito esta teoría, ya que introdujo - medidas de seguridad y una serie de instituciones que permiten dejar de ejecutar total o parcialmente la pena en delitos poco graves, cuando lo permiten las condiciones del delincuente como la "condena condicional", y la "libertad condicional", así como otras figuras que conoce el Derecho Comparado tales como la "suspensión del fallo que se han propuesto en el proyecto del Código Penal Español de 1980 y anteproyecto de 1983.

Sin embargo, en los últimos años ha perdido popularidad la prevención especial, sobre todo ante las dificultades prácticas y teóricas que presenta la resocialización. El delincuente habitual no puede a veces ser resocializado y tampoco le hace mella la intimidación de la pena; sus delitos son a menudo lo suficientemente graves como para que parezca razonable un apartamiento suficiente de la sociedad; por último, puede no resultar lícita, ya que en un Estado democrático la resocialización nunca debe ser obtenida contra la voluntad del penado.

b.b.)- Función de las Medidas de Seguridad.

La función que a éstas corresponde, es la prevención de los delitos frente a un sujeto peligroso (prevención especial).

Las medidas son respuesta a la peligrosidad del sujeto; las medidas no se imponen como realización de una amenaza legal prevista para reforzar un mandato o prohibición dirigida a los ciudadanos. Las medidas es un "tratamiento" que no responde a los mecanismos -

de conminación legal, norma imperativa e infracción. (12)

Si la función genérica de toda medida de seguridad es la prevención especial, a las distintas clases de medidas corresponden específicas funciones; así, las medidas asegurativas en sentido estricto (como los casos previstos en los puntos 2, 3 y 4 del artículo 24 del Código Penal), cumplen la función de resocialización.

b.c.).- La Función del Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho.

La retribución, la prevención general y la prevención especial, son diversos cometidos que distintas concepciones del Estado han asignado en diferentes momentos al Derecho Penal. No se trata de preguntar en forma abstracta, por la función de la pena, sino de la función de ésta en el Derecho penal propio de un Estado de Derecho.

La pena es un instrumento que puede utilizarse con fines muy diversos. En el Estado moderno se considera monopolio del Estado imponerla, por lo que su función dependerá de los cometidos que se atribuyan al Estado. En el Estado de base teocrática, la pena podía justificarse como exigencia de la justicia, análoga al castigo divino. En un Estado absoluto erigido en sí mismo, la pena es un instrumento -- tendencialmente ilimitado de sometimiento de los súbditos; fue la época del terror penal, consecuencia de una función de prevención general sin límites. El Estado liberal clásico preocupado, en cambio, por someter el poder al Derecho (Estado de Derecho) buscó antes la limitación jurídica de la potestad punitiva que la prevención de los delitos; la limitación se basó en principios abstractos e ideales, tales como la igualdad ante la Ley, la exigencia de justicia, base de la retribución. Constituir un límite al poder punitivo del Estado, que sólo podía castigar según lo merecido, pero tenía el defecto de la rigidez y obligaba también a extender la pena adonde no era necesaria. (13)

(12).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 51

(13).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 53

La progresiva aparición del Estado social, como - Estado intervencionista, prestó atención a la función de la prevención - especial que no había encontrado acogida en el Estado liberal clásico, - porque suponía admitir un distinto tratamiento penal para autores de un mismo delito, lo que chocaba con la igualdad ante la Ley, entendida en la forma absoluta del liberalismo.

"Posteriormente se hizo evidente, después de la guerra, la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes para - con la sociedad, sin dejar de ser "social", reforzase sus límites "jurídicos" en un sentido "democrático"; surgió así, la fórmula sintética -- del "Estado Social y Democrático de Derecho". El Derecho penal de un -- tal Estado habrá de asumir varias funciones, correlativas a los distintos aspectos que en él se combinan. En cuanto al Derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida de lo necesario para aquella protección. Ello ya constituye un límite - de la prevención. Pero en cuanto al Derecho penal de un Estado Democrático de Derecho, deberá someter la prevención penal a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de Derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el Derecho Penal." (14)

c).- Principios Rectores en Materia de Delitos - Migratorios.

c.a.)- Características del Derecho Penal Mexicano.

Nuestro Derecho se encuadra, en principio, dentro de un Derecho propio de un Estado de Derecho, en el que privan muchos de los criterios difundidos por la Escuela clásica, cuyo máximo re

(14).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 54

presentante fue CARRARA y en la que el valor supremo es el individuo, y el ordenamiento jurídico penal, debe protegerlo frente a cualquier intervención arbitraria del Estado. "Esta premisa produce como precipitados jurídicos-penales: vigencia incommovible del principio de legalidad: el Estado sólo puede imponer penas a ciertos hechos cuando exista una ley previa que así lo establezca; la pena es sustancialmente un castigo retributivo, cuya duración y gravedad habla de ser precisamente determinada en atención a la gravedad del hecho cometido". (15)

La Escuela Clásica, defendió una política criminal acorde con la ideología liberal de Derecho.

La política criminal señala en cada caso que bienes y en que medida deben ser protegidos por el Derecho Penal.

El Derecho regula comportamientos con relevancia en el mundo social exterior; por eso, el Derecho penal, sólo protege -- los bienes jurídicos más fundamentales para la vida ordenada en comunidad, castigando aquellos hechos que, por su trascendencia objetiva, representan una efectiva lesión o puesta en peligro de tales bienes. (16) el Derecho penal sólo sanciona aquellos atentados que se tornan más intolerables en contra de los bienes jurídicos más fundamentales del individuo y la comunidad.

Es necesario saber cuales son las relaciones que en materia penal vinculan al individuo con el Estado.

Para hacerlo posible se separó en dos etapas en que se muestra el Estado: la etapa de soberanía, en la cual el Estado aparece como investido del poder de castigar, correspondiendo al individuo una situación de sujeción (poder de un lado y subordinación del otro); y la etapa de autonomía, en la cual el Estado se presenta como titular de intereses públicos tutelados por la norma penal, entendida objetivamente, correspondiendo al individuo una obligación, es decir, -

(15).- Rodríguez Mourullo.- Op cit.- Pág. 21

(16).- Rodríguez Mourullo.- Op cit.- Pág. 22

una subordinación característica específica, que se concreta no en un simple padecer sino en un "omitir" todo lo que pueda comprometer el bien o el interés tutelado. (17)

c.b.)- Principio de legalidad.

Consiste en que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO. (Art. 14 Constitución, párrafo 2°)

El principio de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", consiste en que no puede considerarse a ningún hecho delito, si una ley no lo ha declarado así con anterioridad a su perpetración, ni puede imponerse pena alguna que no estuviese previamente establecida por la Ley. (18)

De lo anterior se desprende que ningún hecho podrá ser considerado delito sin la existencia previa de una ley que lo señale como tal, y que ésta haya entrado en vigor con anterioridad al hecho. En nuestro Derecho, el párrafo 2° del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, transcrito párrafos anteriores, claramente afirma que cualquier privación, será "conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El principio nullum crimen, nulla poena sine lege, es precisamente una de las bases fundamentales de toda Constitución Democrática y, por tanto, de todo Derecho penal de un Estado Democrático y de Derecho.

Este principio debe ser interpretado en forma extensiva, considerando en sí las penas y medidas de seguridad, ya que el

(17).- Giuseppe Bettiol "Derecho Penal". Parte General.- Editorial Temis.- Bogotá, Colombia. 1965.- Pág. 145, 146.- Traducción de José León Pagano.

(18).- Rodríguez Mourullo.- Op cit.- Pág. 49

precepto constitucional no es limitativo a ese respecto, sino todo lo contrario, ya que habla de leyes expedidas con anterioridad al hecho, lo que presupone la generalidad de éstas, independientemente que ésta corresponda a las llamadas leyes especiales o sean reguladas por normas administrativas.

El origen y significado del principio de legalidad, sin perjuicio de antecedentes más o menos lejanos, la formulación doctrinal del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en el sentido que hoy se le atribuye, tiene lugar en el siglo XVIII y puede considerarse mérito principal del italiano BECCARIA y del alemán FEUERBACH, éste último, fue quien lo formuló en estos términos latinos. (19)

El principio *nullum crimen nulla poena sine lege* tuvo desde su origen un doble significado: Político y Científico.

"Representa, en primer término, una lucha contra el *Ius Incertum*, contra la incerteza y la inseguridad características del Derecho penal de antiguos regímenes. En virtud del principio de legalidad, la potestad punitiva del Estado queda enmarcada dentro de los límites precisos, y los derechos individuales garantizados frente a cualquier eventual intervención arbitraria de los poderes públicos. Todos los ciudadanos pueden conocer con certeza, antes de emprender su acción, si ésta cae o no dentro de lo que la ley declara punible, y en ningún caso podrán ser sorprendidos a posteriori con una pena no establecida previamente". (20)

El principio de legalidad resulta, de este modo, consubstancial al Estado de Derecho. Esto implica, por un lado, que suele aparecer consagrado a nivel Constitucional como principio político-jurídico fundamental y básico, y por otro, que sea repudiado o, de hecho, quebrantado por los regímenes totalitarios. (21)

(19).- Rodríguez Mourullo.- Op cit.- Pág. 58

(20).- Rodríguez Mourullo.- Op cit.- Pág. 59

(21).- Rodríguez Mourullo.- Op cit.- Pág. 59

c.b.a.)- Garantías derivadas del Principio de -
Legalidad.

1.- Garantía Criminal. (Nullum crimen sine lege) ningún hecho puede ser considerado como delito, sin que una ley anterior lo haya calificado como tal.

2.- Garantía Penal. (Nulla poena sine lege) No podrá imponerse pena alguna que no haya sido previamente establecida -- por la ley.

3. Garantía Jurisdiccional. (Nemo Damnetur Nisi Per Legale Judicium). Nadie podrá ser condenado sino en virtud de sentencia firme pronunciada por Tribunal competente.

4.- Garantía de Ejecución. No podrá ejecutarse - pena alguna en forma distinta de la prescrita por la ley y los reglamentos. (22)

El principio de legalidad impone al Legislador - la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado.

c.c.)- Principio del bien jurídico.

c.c.a.)- Concepto de bien jurídico.

Se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos: en el sentido político-criminal, de aquello que merece ser - protegido por el Derecho penal, en contraposición, sobre todo, a los valores meramente morales; en el sentido dogmático, de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate, como objeto de la tutela jurídica. (23)

Todo Código Penal supone la realización más o me nos feliz, de un determinado objetivo político-criminal, que cuenta entre sus puntos básicos con la determinación de aquellos bienes que de--

(22).- Rodríguez Maurullo.- Op cit.- Pág. 49

(23).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 102

ben ser protegidos bajo pena. Esta determinación de los bienes a proteger penalmente, depende de los intereses y valores del grupo social que en cada momento histórico detenta el poder político. Los Códigos Penales no protegen intereses históricos ni valores eternos desvinculados de la estructura social de un lugar y un tiempo concretos." (24)

c.c.b.)- Bien jurídico y objeto material del delito.

Los bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material (el bien vida) y otros en una realidad inmaterial (el bien honor), pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su substrato. Aún cuando el bien descansa en una cosa corporal, su concepto no se agotará en el de ésta, puesto que requiere ser algo más que su ser cosa, "Los bienes son las cosas más el valor que se les ha incorporado", ésto es, el valor funcional que se les atribuye. (25)

"Sobre esta base cabe distinguir el objeto jurídico del objeto material del delito. El objeto jurídico del homicidio, el bien jurídico que ataca, es la vida en cuanto estado valioso para el Derecho, mientras que el objeto material o de la acción del delito es la persona cuya vida se ciega. También resulta esclarecedor el ejemplo del hurto. El objeto de la acción es la cosa sustraída y el bien jurídico, en cambio, la propiedad de la misma". (26)

"El concepto de bien jurídico es, pues, expresión de una relación dialéctica de realidad y valor. Un derecho penal protector de bienes jurídicos, no tutela puros valores en sí mismos sino realidades concretas: Ninguna protección jurídico-penal merecería el "Valor vida", si no encarnase en la vida de una persona real; el Derecho penal no ha de proteger el "valor vida" en cuanto tal valor, sino las vidas concretas de los ocupantes de la población. Pero por supuesto

(24).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 103

(25).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 103, 104

(26).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 104

que estas vidas reales no constituyen bienes jurídicos en cuanto meros datos biológicos, sino por su valor funcional para sus titulares y para la sociedad". (27)

c.c.c.).- Funciones del bien jurídico.

c.c.c.a.).- Función sistemática. "El Código Penal parte de los distintos bienes jurídicos protegidos en cada delito". (28)

c.c.c.b.).- Función de guía de la interpretación. "Una vez determinado el bien jurídico protegido en un delito, la interpretación (teleológica) podrá excluir del tipo respectivo las conductas que no lesionen ni pongan en peligro dicho bien jurídico, ejemplo: Si los delitos de lesiones atacan el bien jurídico de la salud o integridad física de una persona, la intervención quirúrgica curativa realizada con éxito no puede dar lugar al tipo de lesiones, porque no agrede a la salud ni a la integridad física. Falta por ello la antijuridicidad material de la conducta". (29)

c.c.c.c.).- Función de criterio de medición de la pena. "Dentro del margen de arbitrio que la ley concede al juez, la mayor o menor gravedad de la lesión del bien jurídico, o la mayor o menor peligrosidad de su ataque, puede servir de base a la concreta determinación de la pena". (30)

II.- Análisis de los Tipos Penales desde la perspectiva Político-Criminal.

a).- Determinación del Bien Jurídico en los delitos migratorios.

En el estudio que nos ocupa, habrá que determinar cuales son los intereses o bienes jurídicos que se tratan de prote-

(27).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 105

(28).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 106

(29).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 106

(30).- Mir Puig.- Op cit.- Pág. 106

ger por el Estado en cada una de las figuras delictivas en análisis, pa
ra, en base a ello, poder afirmar si se justifica o no la intervención
del Derecho Penal.

Consideramos que el bien jurídico tutelado en las
figuras delictivas en análisis de la Ley General de Población es "la po
blación"; lo anterior se deriva del artículo primero de la propia ley,
al afirmar: "Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de --
observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos
que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica
y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que par-
ticipa justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económi-
co y social".

Señalaremos en cada uno de los tipos en estudio
en que resulta afectada la población, ésto es, en su volumen, estructu-
ra, dinámica o distribución dentro del territorio nacional. El bien ju-
rídico en el caso que nos ocupa constriñe su aplicación exclusivamente
al territorio nacional. A grandes rasgos señalaremos a continuación -
cuál es el bien jurídico en cada uno de los tipos.

El artículo 98 señala como bien jurídico tutela-
do a "la población"; en un primer caso, la población resulta afectada -
en cuanto a su volumen y en un segundo caso, la población resulta afec-
tada en su estructura, ya que la internación por el hecho de lograrla -
por una omisión o el ocultamiento de haber sido expulsado, la interna--
ción se convierte en irregular e ilícita.

El artículo 99 también contiene como bien jurídi-
co tutelado a "la población", afectada en cuanto a su estructura, ya --
que aún cuando la internación fue legal, el extranjero se pone en una -
situación ilegal en el país, lo que altera la estructura de la pobla- -

ción.

En el artículo 100 el bien jurídico tutelado es igualmente "la Población", afectada en este caso en cuanto a su estructura, ya que al realizar el extranjero actividades para las cuales no está autorizado, altera la estructura de la población.

En el artículo 101 el interés tutelado es "la población", que se ve afectada en cuanto a su estructura, ya que al realizar el extranjero actividades ilícitas o deshonestas afecta la estructura de la población.

En el artículo 102 el interés tutelado es también "la población", en cuanto a su estructura ya que al hacer uso u ostentarse el extranjero de una calidad migratoria distinta de la que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado, varía la estructura de la misma.

En el artículo 103 el bien jurídico tutelado es "la población", afectada en cuanto a su volumen y distribución, ya que al internarse ilegalmente al país, al extranjero no se le puede controlar en cuanto a número y ubicación dentro del territorio nacional.

En el artículo 107 el bien jurídico tutelado es "la población", afectada en cuanto a su volumen, ya que la población aumentada; en cuanto a su estructura, por ser el fin registrado diferente al real, esto es, el extranjero contrayente radicaría en el país con un fin diferente al del matrimonio y en este caso un nacional afecta con su conducta a la población en los mismos términos que el extranjero, pero siendo el autor principal de este tipo.

En el artículo 118, el bien jurídico tutelado es "la población" afectada en cuanto a su volumen, por la emigración de sus nacionales, y en cuanto a su estructura, ya que está debidamente regulada la emigración colectiva de trabajadores en donde interviene la -

Secretaría de Gobernación necesariamente con fundamento en el artículo 135 del Reglamento de la Ley General de Población; ésto en cuanto al -- primer párrafo del artículo 118; por lo que hace al segundo párrafo, la población resulta afectada en cuanto al aumento del volumen, la estructura por quedar fuera de control, en cuanto a su dinámica, por cuestiones educativas, de salud pública, de capacitación profesional y técnica y de protección a la infancia; así como en cuanto a su distribución ya que con ésto aumenta el volumen de determinadas zonas creando desequilibrio.

Finalmente, en el artículo 119, el interés jurídico protegido, lo es también "la población", en cuanto a su estructura, ya que al cambiar la situación jurídica de los divorciantes, puede cambiar su calidad migratoria o condicionarse su estancia a cuestiones diversas a las que tenía en su matrimonio. Para poder celebrarse el divorcio se requiere que el domicilio conyugal se hubiera constituido en el territorio nacional y que además posea la calidad migratoria de: a) no inmigrante que puede ser en carácter de visitante, asilado político, estudiante o visitante distinguido; b) Inmigrante; y, c) Inmigrado.

b).- Necesidad del Derecho Penal para su protección.

Toda vez que el bien jurídico tutelado por los tipos penales contenidos en la Ley General de Población, en sus diversas acepciones es "la población", que es una de las partes integrales del Estado, junto con el territorio y el poder, es por lo que consideramos que debe ser protegido por el Derecho penal, ya que el Estado de Derecho no se daría con la ausencia de la Población, además de que la ley que contiene los tipos regula conductas específicas en materia migratoria, conductas no contempladas en ningún otro ordenamiento jurídico por

su especialización. Por lo que el Estado debe ejercer la facultad punitiva, dictando normas y sanciones para regular las conductas en materia de migración.

Ahora bien, ya que en el Código Penal no encontramos regulación expresa en cuanto a los delitos en materia de migración, es por lo que fue necesario el regular éstos en una Ley Especial, como lo es la ley en estudio, al contener en sí misma un capítulo de -- sanciones que abarca ciertos tipos penales.

Es relevante que el Estado por medio del Derecho penal proteja los bienes jurídicos señalados, ya que la destrucción o -- el daño de que sean objeto va en contra de los intereses del Estado, al afectar principal y directamente a la población nacional y por violar -- disposiciones de orden público y de observancia general en la República. El Derecho penal, por su parte, protege los bienes jurídicos mas fundamentales, castigando aquellos hechos que, por su trascendencia objetiva, representan una efectiva puesta en peligro o lesión de tales bienes; el Derecho penal no sanciona todos los atentados a esos bienes, sino -- los que se muestran más intolerables.

El Derecho penal, con frecuencia se preocupa de sancionar ataques contra bienes jurídicos e intereses que son al mismo tiempo objeto de regulación por parte de otros sectores del Derecho. De ahí que la definición de numerosos delitos, aparezca configurada en -- otros ordenamientos diferentes al Código penal; ya que no debemos considerar que el Derecho penal es el Código Penal, sino debemos tomar en -- cuenta tanto el Código Penal como todos los demás ordenamientos que con tengan en sí normas de carácter penal, ésto es, que definan delitos y -- señalen penas, y todas estas normas contenidas en diversos ordenamientos fueron dictadas por el Estado para proteger intereses o bienes jurí dicos que considera es su obligación proteger o tutelar.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DE LOS TIPOS PENALES CONTENIDOS EN LA LEY GENERAL DE POBLACION.

I.- INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO.

1.- Importancia y función del análisis dogmático--

co.

Desde la perspectiva dogmática, el punto de partida lo constituye la ley, tomada como dogma; el análisis consistirá, - por tanto, en desentrañar, por una parte, el sentido de la ley, es decir, el interpretarla para conocer su contenido, y, por otra, en cuestionarla en todo aquello que revele incongruencia interna o que no responda a una determinada concepción y a una realidad. No se trata, en consecuencia, de un análisis exegético, como sería en tratándose de los dogmas religiosos o morales, en donde no existe la posibilidad de crítica.

Por lo que hace a nuestro objeto de estudio, el análisis dogmático se circunscribe a desentrañar el sentido de la ley - respecto de los delitos en materia de migración, para efecto de determinar cuales son los ingredientes necesarios y suficientes que deben existir en el caso concreto para considerar a un hecho como delictivo que - pueda servir de presupuesto de una determinada consecuencia jurídica; - determinar los contenidos conceptuales de cada uno de los ingredientes y establecer cuales son, también, los ingredientes de cuya existencia - se derivaría la no existencia de un hecho punible. En otros términos, - como lo señala la doctrina tradicional, el análisis dogmático nos servirá para determinar los elementos o características que deben concurrir en un evento para considerarlo un hecho merecedor de una sanción penal, o bien para constatar lo contrario. (1)

Para el análisis dogmático de los delitos en ge-

(1).- Moises Moreno Hernández. "Apuntes de Teoría General del Delito" del Curso de Maestría en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

neral, desde que aparece la dogmática en su sentido moderno hasta nuestros días, siempre se ha procurado lograr un sistema que resulte congruente y proporcione soluciones adecuadas, surgiendo por ello distintos criterios de análisis. Una vez que la dogmática ha establecido que el delito debe ser entendido como un fenómeno jurídico, y que debe ser estudiado a partir de lo que la ley dice al respecto, se plantea la cuestión de cómo debe ser enfrentado dicho fenómeno, dándose origen a dos puntos de vista diferentes: el que considera que el delito debe ser entendido como un todo indivisible, monolítico, y el que lo considera como un todo compuesto de una serie de elementos y que para entenderlo es necesario descomponerlo en tales elementos. (2). De dichos puntos de vista, se ha impuesto en la ciencia del Derecho Penal el que establece que el delito sólo puede ser entendido si se parte del análisis de cada uno de sus componentes (concepción analítica). Ahora bien, no obstante esta opinión dominante, surge nuevamente la cuestión de cuáles y cuántos son esos ingredientes o elementos que deben concurrir en un hecho considerado delictivo. Dar respuesta a esta interrogante ha sido una tarea que ha ocupado a la dogmática desde sus orígenes hasta nuestros días, en que es dominante la idea de que para que una conducta sea delictiva, debe ser típica, antijurídica y culpable, es decir, que se adecue a la descripción que el Legislador hace en la ley de la materia de la norma, que sea contraria al orden jurídico en su totalidad y que sea reprochable a una persona. Para llegar a esta afirmación actualmente predominante, la dogmática ha pasado por un desarrollo histórico bastante largo. (3)

2.- Sistemas de análisis dogmático del delito.

a).- Desarrollo histórico de la dogmática.

Desde el inicio de la moderna dogmática, que parte de las elaboraciones de FRANZ VON LISZT en la década de los ochentas

(2).- Celestino Porte Petit. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa, México 1978. Pág. 239 y sig.

(3).- Moises Moreno Hernández. "Apuntes de Teoría General del Delito" del Curso de Maestría en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

del siglo pasado en Alemania, se han distinguido diversos sistemas de análisis del delito, en los que se ha ido perfeccionando la estructura del concepto del delito; cada uno de esos sistemas han tenido, por su parte, una determinada concepción filosófica y política de fondo, que han influido en gran medida en cuanto a los contenidos conceptuales de cada uno de los elementos o categorías que se han manejado en torno al delito.

Según señala Moisés Moreno en sus "Apuntes de Teoría General del Delito", "puede hablarse, así, de una primera etapa de la dogmática en que se da origen a un sistema conocido como "Sistema clásico" del delito, que se caracteriza, dadas las influencias que recibe, por manejar un concepto causal o naturalístico de acción, del que se derivan consecuencias para la conceptualización y estructura del tipo penal y de los demás componentes del delito. Este sistema, que puede datarse de la década de los ochentas del siglo pasado hasta la segunda década de este siglo, se ha caracterizado, igualmente, por partir de una distinción tajante entre una parte objetiva y una subjetiva del delito, correspondiendo la primera a la antijuridicidad y la segunda a la culpabilidad; resultando de ello el manejo de un concepto puramente objetivo de antijuridicidad, en donde no se reconoce la existencia de elementos subjetivos, y un concepto eminentemente psicológico de culpabilidad, compuesto únicamente de dolo y culpa, o uno en que, si bien se reconocen ingredientes valorativos (concepto normativo), prevalecen los elementos psicológicos; concepción que aun es manejada por algunos autores en la actualidad". (4)

Una segunda etapa de la dogmática, según indica Moisés Moreno, que se inicia en la segunda década de este siglo, conocida como el "Sistema Neoclásico" o "Teleológico", implica transformaciones importantes a las concepciones anteriores en virtud también de otras

(4).- Moisés Moreno Hernández. "Apuntes" véase también Eugenio Roul Zaffaroni. "Manual de Derecho Penal Parte General". Ediar Buenos Aires, 1977. Pág. 261 y sig.

influencias filosóficas, particularmente de la influencia de la filosofía de los valores. Muchos de los conceptos anteriores son cuestionados entre ellos el de culpabilidad, el del tipo y el de la acción misma, -- por no responder a una idea de un Derecho Penal referido a fines y a valores. Sin embargo, durante esta etapa, se siguió manteniendo el concepto causal o naturalístico de acción, un concepto de tipo en cuya estructura sólo excepcionalmente se reconocían elementos subjetivos, siguiéndose ubicando el dolo y la culpa en la culpabilidad; concepción que prevalece totalmente hasta la mitad de la década de los treinta y que es sostenida por la mayoría de los autores penalistas de habla hispana, entre ellos los mexicanos. (5)

A mediados de la década de los treinta, sigue señalando Moreno Hernández, empieza a desarrollarse una nueva concepción en la ciencia del Derecho Penal, que se caracterizó como el "Sistema Finalista", llamado así por partir de un concepto final de acción, -- que es el concepto final o básico de la estructura del delito. (6) Esta nueva concepción cuyo principal creador y exponente fue HANS WELZEL, se enfrenta a toda la sistemática anterior, que a partir de entonces es caracterizada como la "Sistemática Causalista", por partir del concepto causal o naturalístico de acción; rechaza los fundamentos filosóficos y políticos de ésta, que le confieren al Estado un poder absoluto, así como los distintos conceptos cuyos contenidos se derivan del concepto causal de acción; en cambio, parte de distintas bases filosóficas, con una determinada concepción del hombre, como un ser libre, capaz, etc., a -- quien se le puede exigir determinados comportamientos, que van a determinar el contenido del objeto de regulación de las normas penales. (7). Estas no pueden ni deben prohibir u ordenar meros procesos causales ciegos, como se deriva de la concepción anterior, sino procesos de sentido, en donde la voluntad humana no sólo es factor desencadenante del proceso, sino factor de dirección del mismo; es decir, las normas sólo pue--

(5).- Moises Moreno Hernández.- Op cit.

(6).- Moises Moreno Hernández.- Op cit, véase también Zaffaroni "Manual". Pág. 264

(7).- Op cit.

den prohibir u ordenar "acciones finales", tales como se dan en la vida real. (8). El Legislador, por tanto, no es omnipotente, sino que está limitado por la naturaleza misma de las cosas o, según WELZEL, por la estructura lógico-real o lógico-objetiva del objeto de sus regulaciones, que en este caso (de los delitos) lo constituye la acción o conducta humana. (9). Tal como se da en la vida real, ésto es, antológicamente hablando, la acción o conducta tiene una estructura determinada que el Legislador no puede modificar en el momento de sus regulaciones, sino que tiene que respetar si es que quiere que dichas regulaciones no sean falsas. (10). Conforme a la concepción finalista de la acción, dice Moreno Hernández, ésta se estructura de dos componentes esenciales, que son: la causalidad y la finalidad; es decir, de elementos objetivos y subjetivos. Al ser tomada en este sentido por el Legislador a la hora de la creación de los tipos penales, éstos deben tener una estructura -- que es determinada por el objeto de regulación de la norma que ellos -- describen. En otras palabras, el contenido del concepto de acción se ve reflejado en la estructura del tipo penal; y así como el tipo penal, -- también los otros componentes del concepto de delito se ven influenciados por el concepto mismo de acción.

Como consecuencia de lo ahora dicho, puede afirmarse según lo establece Moreno Hernández, que en la ciencia del Derecho penal son diferenciables dos sistemas fundamentales de análisis del delito: El Sistema Causalista y el Sistema Finalista. (11)

b).- Rasgos característicos de los sistemas Causalista y Finalista.

Dada la naturaleza de este trabajo, nos limitamos simplemente a señalar los rasgos característicos de cada uno de estos sistemas, para así poder luego determinar cuál de ellos es el adoptado por la doctrina penal mexicana y así también estar en posibilidad

(8).- Hans Welzel "Derecho Penal Alemán Parte General". Editorial Jurídica de Chile 1970. Pág. 53 y sig.; véase también Zaffaroni, "Manual". Pág. 277 y sig.

(9).- Hans Welzel, citado por Moises Moreno. Op cit.

(10).- Hans Welzel, citado por Moises Moreno. Op cit. Pág. 59

(11).- Moises Moreno H. Op cit.

de decidir cuál es el que aplicaremos para el análisis de los delitos - que nos ocupan. Para el señalamiento de estas características, seguimos igualmente lo establecido por Moreno Hernández en sus "Apuntes de Teoría General del Delito".

b.a.)- Características del Sistema Causalista.

1).- "Parte de un concepto causal o naturalístico de acción, concepto fundamentador de la estructura del delito" ;

2).- "Maneja un concepto mixto de tipo, aunque - en muchos casos acepta que el tipo sólo está compuesto de elementos objetivos, sean descriptivos o normativos, y sólo en algunos casos admite que está compuesto tanto de elementos objetivos como subjetivos; estos últimos, siempre y cuando el tipo lo señale de manera expresa, y se refiera a los ánimos, propósitos, intenciones, deseos, etc., que son elementos subjetivos en el autor, diferentes al dolo" ;

3).- "El fundamento del injusto lo constituye -- únicamente el "disvalor del resultado", por ser éste el elemento determinante en el injusto que se deriva del concepto causal de acción" ;

4).- "Por lo que hace a la culpabilidad, en el sistema causalista se distinguen dos grupos de autores: a).- Los que siguen un concepto puramente psicológico y consideran como únicos ingredientes de la culpabilidad al dolo y a la culpa, y b).- Los que manejan un concepto normativo, más propiamente dicho "mixto", de culpabilidad, entendida como un juicio de reproche, pero que tiene como ingredientes, junto a la imputabilidad y a la exigibilidad, también al dolo y a la -- culpa; es decir, rasgo característico en el sistema causalista" ;

5).- En virtud de la afirmación anterior, en el sistema causalista toda la materia del error es analizada a nivel de la culpabilidad, precisamente porque es ahí donde se encuentra el dolo y -

la culpa, que son los ingredientes que se ven afectados por el error. Por otra parte, es característico en el sistema causalista hablar de la distinción entre error de hecho y error de derecho, los que a su vez -- pueden ser vencibles e invencibles" ;

6).- "Los problemas de la tentativa, autoría y participación y concurso de delitos, son considerados como formas especiales de aparición del delito, recibiendo por ello un tratamiento diferente; etc." (12)

b.b.)- Características del sistema Finalista.

1).- "Parte de un concepto final de acción, considerado ya no como un mero proceso causal ciego, sino como un proceso de sentido, como un todo compuesto tanto de elementos objetivos como -- subjetivos, en donde destaca la finalidad" ;

2).- "El tipo penal, que tiene como función describir a la acción como materia que es de la norma, la describe en su totalidad, por lo que su estructura está compuesta tanto de elementos objetivos como subjetivos; es decir, se trata de un concepto mixto de tipo, pero, a diferencia del sistema causalista, en el sistema finalista todos se estructuran tanto de elementos subjetivos como objetivos, encontrándose entre éstos, en primer término, el dolo y la culpa. Según esto, ahora los delitos dolosos y culposos pueden ser distinguidos a nivel del tipo y no apenas a nivel de la culpabilidad" ;

3).- "Como consecuencia de lo anterior, también a nivel del tipo se plantea ya el problema del error, que afecta al dolo o a la culpa, distinguiéndose ahora entre el error de tipo y el -- error de prohibición; el primero se analiza al nivel del tipo y tiene como efecto la exclusión del dolo y de la culpa; el segundo, en cambio, se analiza a nivel de la culpabilidad y nada tiene que ver con el dolo

(12).- Moisés Moreno H. Op cit

o la culpa, sino que sólo afecta a la culpabilidad" ;

4).- "El fundamento del injusto lo constituye el "disvalor de la acción", entendida ésta como un todo compuesto de elementos objetivos y subjetivos" ;

5).- "La culpabilidad es entendida puramente normativa, como juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica por no haber actuado de diferente manera pudiéndolo hacer, siendo sus ingredientes necesarios: la imputabilidad (entendida ésta como capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y capacidad de motivarse de acuerdo a dicha comprensión), la cognoscibilidad o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad" ;

6).- "La conciencia de la antijuridicidad, según lo anterior, no es un ingrediente del dolo, como sucede en el sistema causalista, sino un componente independiente en la estructura de la culpabilidad" ;

7.- "Los problemas de la tentativa, autoría y participación y concurso de delitos, no son considerados como formas especiales de aparición del delito, como sucede en el sistema causalista sino como problema que se plantea a nivel de tipo y de la tipicidad y reciben el tratamiento que se deriva de manejar un concepto final de acción, etc. " (13)

De la aplicación de estos distintos criterios -- que se han señalado para el análisis de los múltiples problemas que plantea el Derecho penal, se ha constatado por la doctrina que la que los resuelve mejor y de manera más congruente es el sistema finalista. Esto, además, de acuerdo con los contenidos conceptuales que maneja respecto de cada una de las categorías, proporciona, como construcción jurídica, mayor seguridad jurídica a los individuos.

(13).- Moises Moreno H. Op cit.

Lo anterior quiere decir que la dogmática cumple una determinada función; proporcionar por una parte, las bases científicas en las que debe basarse la decisión política y, por otra, seguridad jurídica frente al poder estatal; y todo ello se logrará en mayor medida en tanto que las construcciones resulten mas acabadas y congruentes. (14)

Antes de entrar al análisis de las figuras delictivas contenidas en la Ley General de Población, señalaremos algunos rasgos característicos de la Doctrina Penal Mexicana, para efecto de precisar su ubicación dentro de los sistemas antes mencionados.

c).- El sistema del delito en la Doctrina Penal Mexicana.

En la Doctrina Penal Mexicana se manifiesta, por una parte, la influencia de las llamadas Escuelas Penales, de carácter eminentemente político-criminal, y, por otra, la de la dogmática jurídico penal. En los diferentes trabajos de los autores mexicanos de las primeras décadas de este siglo y particularmente de los autores del Código Penal de 1929 y 1931 se nota una gran influencia del pensamiento que caracterizó tanto a la Escuela Clásica como a la Escuela Positiva; es a partir de la década de los treinta cuando empieza a manifestarse con mayor amplitud la influencia de la dogmática, como puede verse ya en la Primera Edición del Derecho Penal Mexicano de Carranca y Trujillo, 1937, y, posteriormente en las obras de Porte Petit y Jiménez Huerta, quienes a su vez influyen en Castellanos Tena, Pavón Vasconcelos y otros. En todas las obras de estos autores se nota sobre todo la influencia de penalistas españoles, italianos y, por tanto, el pensamiento que caracteriza al sistema causalista. (15)

En la Doctrina Penal Mexicana actual, indica Mo-

(14).- Hans Weizel. "Derecho Penal Alemán Parte General". Pág. 73 y sig.; Gubernat Ordeig "¿tiene un futuro la Dogmática Juridicopenal", en "Estudios de Derecho Penal". Editorial Civitas.

(15).- Moises Moreno H. Op cit.

reno Hernández, (16), podemos señalar los siguientes rasgos característicos:

1.- "Un manejo frecuente de figuras y conceptos jurídicos elaborados por la escuela positivista italiana, como son: - reincidencia, peligrosidad, temibilidad, resocialización, readaptación, etc., que luego no resultan compatibles con los conceptos dogmáticos -- que se manejan en relación a la estructura del delito, como son: culpabilidad, dolo, culpa, etc. ;

2.- "Por lo que hace a la concepción dogmática - del delito, la doctrina mexicana dominante maneja conceptos propios del sistema causalista, como son:

a).- "Concepto causal o naturalístico de acción, estructurado de elementos puramente objetivos" ;

b).- "Concepto mixto de tipo, compuesto principalmente de elementos objetivos y excepcionalmente de elementos subjetivos distintos al dolo; se habla de un tercer grupo de elementos que son los elementos normativos". (17) ;

c).- "La culpabilidad es entendida por algunos - en un sentido puramente psicológico, compuesto sólo de dolo y culpa, y, por otros, en un sentido normativo, como juicio de reproche, pero estructurado también de elementos psicológicos". (18)

d).- "En virtud de lo anterior, la doctrina mexicana dominante trata el problema del error únicamente a nivel de la culpabilidad, partiendo de la clasificación entre error de hecho y error de derecho, encontrándose en algunos la utilización de las expresiones error de tipo y error de prohibición; lo propio sucede en la jurisprudencia penal mexicana". ;

(16).- Op cit.

(17).- Jiménez Huerta M. "Derecho Penal Mexicano". Tomo I. Editorial Porrúa. México 1972 Pág. 37 y sig.; Celestino Forte Fetti "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1976. Pág. 431 y sig.; Castellanos Iena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México 1977. Pág. 168

(18).- fernando Castellanos Iena. Op cit. Pág. 231 y sig.

e).- "Los problemas de tentativa, autoría y participación y concurso de delitos son considerados, al igual que lo hace el sistema causalista, como formas especiales de aparición del delito";

f).- "No hay comunidad de opiniones respecto del número de elementos que estructuran el concepto de delito, pues mientras que algunos consideran que estos son tres, otros piensan que son cuatro o cinco o incluso siete, los elementos esenciales del delito".

(19)

"También puede hablarse en la Doctrina Mexicana de la existencia de un grupo de pensamiento que se caracteriza como el sí tema lógico matemático del Derecho penal, sostenido por Olga Islas y Elpidio Ramírez entre otros, partiendo en muchos de sus conceptos de -- las elaboraciones de autores finalistas, como puede verse en relación -- al concepto de acción y a la ubicación sistemática del dolo y de la culpa. La estructuración que este sistema establece respecto del concepto de delito, varía considerablemente de lo que hace el resto de la doctrina mexicana". (20)

d).- El sistema a seguir en el presente trabajo.

Para el análisis de los delitos contenidos en la Ley General de Población, estamos en la posibilidad de seguir cualquiera de los sistemas antes señalados. Sin embargo, en virtud de las múltiples observaciones críticas que se le formulan al sistema causalista -- por las consecuencias a que llega en el tratamiento de ciertos problemas o por la dificultad que tiene para resolver otros, preferimos seguir los criterios del sistema finalista, por considerar que de él pueden derivarse mejores soluciones a los problemas y, además, mayor seguridad jurídica para los individuos. Esto último se deriva precisamente por el reconocimiento de una serie de niveles de valoración, cuyos con-

(19).- Porte Petit. "Apuntamientos". Pág. 246 y sig.; Carrancá y Irujillo. "Derecho Penal" "I". México 1955 pág. 177 y sig.; Castellanos Iena. Op cit. Pág. 129 y sig.

(20).- Moises Moreno H. Op cit.; véase también Olga Islas y Elpidio Ramírez. "La Lógica - del tipo en el Derecho Penal". Editorial Jurídica Mexicana. México 1970.

tenidos proporcionan al individuo mayores posibilidades de defensa frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Una vez lo anterior, debe precisarse que para el análisis de estos delitos, como el de cualquier otro delito, siempre hay que tomar como punto de partida a la ley, es decir, a lo que establece el tipo penal en particular, y en base a él analizar todo su contenido tomando también en consideración los contenidos conceptuales de las diversas disposiciones generales de la parte general del Código Penal, en base a lo que establece el artículo 6° del mismo. En dicha parte general encontraremos las indicaciones respecto de las formas de realización de la conducta típica, las clasificaciones de la misma, sus grados de realización, los que pueden intervenir en su realización e incurrir en responsabilidad, así como las circunstancias que dan origen a la no existencia de un hecho punible, etc.

Para poder entender adecuadamente el contenido - del tipo de cada uno de los delitos migratorios, resulta conveniente, - en primer término, analizar lo relativo al concepto de acción, de lo -- cual ya hemos indicado los diferentes conceptos que la doctrina ha elaborado. Una vez precisado el concepto de acción podemos interpretar el que está regulado en cada uno de los tipos contenidos en la Ley General de Población.

II.- Análisis sistemático de los Delitos Migratorios.

1.- La tipicidad en los Delitos Migratorios.

a).- Concepto de Tipo y Tipicidad:

El tipo, en términos generales, podemos entender lo, desde un punto de vista restringido, como la descripción concreta - de la materia de prohibición o de la preceptuación de la norma penal. (21). El encierra, por tanto, todos y cada uno de los componentes de el

(21).- Hans Welzel. Op cit. Pág. 76; Zaffaroni "Manual". Pág. 305 y sig.

objeto de regulación de las normas penales, es decir, de la acción. Sus componentes, por ello debe estar integrado tanto por elementos objetivos o externos, como por elementos subjetivos o internos. (22)

La tipicidad la definimos como la concretización de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo. Para que en un caso concreto se afirme la existencia de la tipicidad, es decir, de una conducta típica, deben darse todos y cada uno de los elementos que integran el tipo; de faltar alguno de ellos, por tanto, habrá atipicidad. (23)

El tipo en los delitos migratorios. Conforme a lo que establece la Ley General de Población en su Capítulo de Sanciones, se encuentran como tipos de delitos migratorios los siguientes: Artículos 98, 99, 100, 101, 102, 103, 107, 118 y 119.

b).- Los Elementos Típicos en los Delitos Migratorios.

En base a lo anteriormente dicho, para el análisis de los tipos en el Derecho Mexicano, consideraremos la existencia de elementos objetivos y subjetivos del tipo; para ello, previamente habrá que determinar cual es la conducta o acción que se regula en cada uno de ellos y luego constatar los otros ingredientes que exige.

b.a.)- La Conducta o Acción en cada uno de los Tipos.

b.a.a.)- Artículo 98. Esta disposición establece que: "Se impondrá pena... al extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión. Igual sanción se aplicará al extranjero que no exprese u oculte su condición de expulsado para que se le autorice y obtenga nuevo permiso de internación".

(22).- Moises Moreno H. Op cit.

(23).- Moises Moreno H. Op cit.

De la redacción de este primer artículo de la -- Ley General de Población, se desprende que la conducta, materia de la -- prohibición o del mandato, consiste en: "internarse nuevamente al Territorio Nacional" sin acuerdo de readmisión, implicando ésto la existencia de una expulsión previa del mismo extranjero; esto quiere decir que la norma no prohíbe sólo el internarse nuevamente al Territorio, sino -- siempre y cuando el extranjero haya sido expulsado y para este nuevo internamiento no obtiene el acuerdo de readmisión. Se trata en este primer caso de un delito de acción, por la existencia de una actividad consistente en internarse al Territorio, sin el acuerdo de readmisión.

La segunda parte de este mismo artículo se refiere a otra conducta del extranjero, consistente en "no expresar" u "ocultar" la condición de expulsado, al momento de solicitar permiso de internación; ésto implica, por supuesto, que el extranjero también ha sido previamente expulsado. En este segundo caso se trata de un delito de omisión, ya que se viola la norma que exige un comportamiento activo -- consistente en expresar o declarar la condición de expulsado.

b.a.b.)- Artículo 99.- "Se impondrá pena... al extranjero que habiendo obtenido legalmente autorización para internarse al país, por incumplimiento o violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó su estancia, se encuentra ilegalmente en el mismo".

A diferencia de lo que establece el artículo 98, en éste la conducta que se regula y prohíbe es "encontrarse ilegalmente en el país", situación que se da por el incumplimiento o violación de -- las disposiciones administrativas o legales a que se condiciona la estancia del extranjero en el país. Para determinar cuándo se incurre en esta conducta, habrá que observar cuales son las disposiciones administrativas o legales que establecen las condiciones para la estancia del

extranjero en el país, cuya violación puede presentarse haciendo lo prohibido u omitiendo lo ordenado por las mismas.

b.a.c.)- Artículo 100.- "Se impondrá... al ex--tranjero que realice actividades para las cuales no esté autorizado conforme a esta ley o al permiso de internación que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado".

Es claro que la ley aquí prohíbe "realizar actividades para las cuales no se está autorizado". Aun cuando se pueden --constatar cuáles son dichas actividades que la ley o el permiso de in--ternación prohíbe, lo cierto es que se trata de un tipo bastante abier--to, cuyo contenido se deja al arbitrio incluso de la autoridad o depen--dencia que otorga el permiso de internación. A la hora de la aplicación de esta ley, el juzgador se verá en la necesidad de indagar si la auto--ridad administrativa ha autorizado o no determinada actividad al extranjero.

b.a.d.)- Artículo 101.- "Se impondrá pena... al extranjero que, por la realización de actividades ilícitas o deshones--tas, viole los supuestos a que está condicionada su estancia en el --país".

El contenido de esta disposición viene a repetir en gran medida en lo que ya está dicho en el artículo 99, que se refiere a violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condiciona la estancia. Se trata. al igual que el artículo 100, de un -tipo particularmente abierto, ya que establece como objeto de regula--ción las "actividades ilícitas o deshonestas" cuyo alcance es de un contenido demasiado amplio, pues puede referirse a cualquier conducta de -las tipificadas en el Código Penal o en cualquier otra ley. Lo mismo se deja al juzgador para que en el caso concreto determine cuáles serían -

dichas actividades que pudieran haber violado los supuestos a que está condicionada la estancia del extranjero.

b.a.e.).- Artículo 102.- "Se impondrá pena... al extranjero que dolosamente haga uso o se ostente como poseedor de una calidad migratoria distinta de la que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado".

La conducta que aquí se regula consiste en "hacer uso de una calidad migratoria" u "ostentarse como poseedor de dicha calidad", distinta de la otorgada por la Secretaría de Gobernación. Se trata en ambos casos de una conducta activa.

b.a.f.).- Artículo 103.- "Se impondrá pena... al extranjero que se interne ilegalmente al país".

La conducta que aquí se prohíbe por la norma penal es "internarse ilegalmente al país". Aún cuando la ley en este caso no precisa qué es lo que debe entenderse por internación ilegal, debe entenderse que se refiere a los casos en que no se cumplen las calidades y requisitos que la propia ley señala para poder internarse legalmente al país. Los artículos 41 y siguientes de la Ley General de Población establece las calidades en que los extranjeros pueden internarse legalmente en el país; en tanto que los artículos 62 y siguientes establecen los requisitos que deben cumplir para internarse en la República. Es a ellos a los que habrá que estar, para poder afirmar en el caso concreto si ha habido o no internación ilegal; es decir, no se prohíbe la sola internación al país, sino la que se realiza sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, como exigencia típica. En esta expresión "internarse ilegalmente al país" pueden englobarse incluso algunas de las hipótesis señaladas en los puntos anteriores.

b.a.g.).- Artículo 107.- "Se impondrá pena... al mexicano que contraiga matrimonio con extranjero sólo con el objeto de que éste pueda radicar en el país, acogido a los beneficios que la

ley establece para estos casos. Igual sanción se aplicará al extranjero contrayente".

Es claro que la conducta que aquí se prohíbe es "contraer matrimonio con extranjero" o "contraer el extranjero matrimonio con mexicano"; pero se establece como exigencia típica que esta conducta se realice sólo con el objeto de que el extranjero pueda radicar en el país y se acoja a los beneficios que la propia ley establece para los que sin ese solo propósito contraen matrimonio.

b.a.h.).- Artículo 118.- "Se impondrá pena... a la persona que por cuenta propia o ajena pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación".

"Igual pena se impondrá a quien sin permiso legal de autoridad competente, por cuenta propia o ajena, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país".

En el primer párrafo de este artículo se señalan como conductas que son prohibidas por la norma penal, "pretender llevar" o "llevar nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero". Se prohíbe por tanto, no sólo las acciones consumadas, sino también la sola pretensión de realizarlas. Por otra, el tipo exige como lo precisaremos más adelante un elemento subjetivo que encierra el propósito o la intención, al decir "para trabajar en el extranjero". Además, se establece que dicha conducta se realice o pretenda realizar "sin la previa autorización de la Secretaría de Gobernación". La conducta aquí descrita, puede ser realizada "por cuenta propia o ajena".

Por lo que hace al segundo párrafo de este artículo, la conducta que se regula consiste en "pretender introducir" o "introducir" ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexica

no, de manera ilegal; acción que igualmente puede realizarse "por cuenta propia o ajena". No se ve otra la razón de la ley para que prohíba - la introducción ilegal de extranjeros "a otro país".

b.a.1.)- Artículo 119.- "Se le impondrá... al - funcionario judicial o administrativo que dé trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sin que se acompañe la certificación expedida por la Secretaría de Gobernación de su legal residencia - en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita -- realizar tal acto, o con aplicación de otras leyes distintas de las señaladas en el artículo 50 de la ley de nacionalidad y naturalización".

La acción que aquí se prohíbe al funcionario judicial o administrativo consiste en "dar trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros", sin que se acompañen la certificación correspondiente que debe dar la Secretaría de Gobernación respecto de la legal residencia en el país.

b.b.)- Otros elementos típicos.

Como se ha señalado previamente, el tipo de los delitos en general se estructura tanto de elementos objetivos como subjetivos, los que en principio se derivan de la misma estructura de la - conducta o acción que describe.

b.b.a.)- Elementos Objetivos.

Entre los elementos objetivos analizaremos la le sión o puesta en peligro del bien jurídico, los especiales medios o for mas de realización de la conducta y las modalidades de lugar, tiempo u ocasión, en caso de que así lo exija el tipo en particular, así como lo relativo a los sujetos que intervienen en la relación delictiva. (24)

b.b.a.a.)- Lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Toda actividad desplegada por algún sujeto, para que sea con-

(24).- Op cit.

siderada relevante para el Derecho penal, debe producir como resultado una lesión o por lo menos una puesta en peligro del Bien Jurídico que se trata de proteger por la norma que subyace en el tipo en particular. De no existir tal resultado faltará un elemento del tipo y, consecuentemente, estaremos ante un caso de atipicidad. Veamos ahora como se -- presenta dicho resultado en cada uno de los tipos contenidos en la Ley General de Población. Pero, previamente debe señalarse que en relación al resultado, los tipos se clasifican en tipos de resultado material y tipos de mera conducta o resultado formal.

Por lo que hace al tipo del artículo 98 de la -- Ley General de Población, primera parte, se trata de un tipo de mera -- conducta, ya que la lesión del bien jurídico se da por el solo hecho -- de que el extranjero expulsado se interne nuevamente a Territorio Na-- cional, sin haber obtenido acuerdo de readmisión. Lo propio puede de-- cirse respecto de la segunda parte, en que la norma se infringe por el solo hecho de no expresar o de ocultar la condición de expulsado para la obtención de nuevo permiso de internación.

Artículo 99: Delito de mera conducta; el resul-- tado formal se da por el mero hecho de encontrarse en el país, habien-- do incumplido o violado las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó su estancia al extranjero.

Artículo 100: El resultado se plantea al reali-- zar actividades para las cuales no se está autorizado. Al no precisarse en la Ley en qué consisten dichas actividades, no puede afirmarse -- de antemano que se trate sólo de un tipo de mera conducta, ya que la -- actividad no autorizada puede también producir un resultado material.

Artículo 101: Valen para este tipo los mismos -- comentarios hechos al artículo anterior, ya que la Ley habla de violar los supuestos a que está condicionada la estancia en el país por la --

"realización de actividades ilícitas o deshonestas", las que en el caso concreto podrán o no producir un resultado material.

Artículo 102: Delito de mera conducta, en que el resultado se da por el solo uso de una calidad migratoria distinta a la otorgada o por la sola ostentación de poseer dicha calidad.

Artículo 103: Delito de mera conducta; la lesión se da por el solo hecho de internarse ilegalmente al país.

Artículo 107: Delito de mera conducta; la lesión se da por el solo hecho de contraer matrimonio con el objeto de poder radicar en el país el extranjero.

Artículo 118: Delito de mera conducta, cuyo resultado se traduce ya sea en el pretender llevar o llevar nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero, "sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación", o bien, en pretender introducir o introducir al Territorio Mexicano o a otro país de manera ilegal a uno o -- mas extranjeros.

Artículo 119: Delito de mera conducta; el resultado se da por el solo dar trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sin acompañar la certificación requerida.

b.b.a.b.)- Especiales medios o formas de realización:

Artículo 98.- No exige medios o formas especiales de realización, ya que al internarse al país puede hacerse por - cualquier medio o forma. Podría decirse, sin embargo, que la forma es "sin haber obtenido acuerdo de readmisión", pero esto no es una forma de realización de la acción, sino una exigencia para que ella sea personalmente relevante. Ocultar la condición de expulsado puede, igualmente, realizarse por cualquier medio o forma.

Artículo 99.- Si exige medios especiales de realización de la acción, consistente en "encontrarse ilegalmente en el país", el medio es el "incumplimiento o violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condiciona la estancia"

Artículo 100.- No exige medios especiales; las actividades no autorizadas pueden realizarse por cualquier medio o forma.

Artículo 101.- El tipo exige que la violación de los supuestos a que está condicionada la estancia en el país, se concretice por la "realización de actividades ilícitas o deshonestas", éstas a su vez, pueden revestir distintas formas.

Artículo 102.- Si bien el tipo establece que la conducta se realice de manera dolosa, ésta no es un medio de realización; podría considerársele como una forma exigida expresamente por el tipo; sin embargo, ya que toda acción típica, para que lo sea, debe realizarse de manera dolosa o culposa, lo que aquí se establece, en todo caso, es que sólo se admite la forma dolosa, pero ésta es antes que nada un elemento subjetivo del tipo que analizaremos posteriormente. En consecuencia, el tipo del artículo 102 no exige medio ni forma especial de realización.

Artículo 103.- Tampoco exige medios o formas especiales, ya que la internación ilegal al país puede hacerse por cualquier medio o forma.

Artículo 107.- No exige medios especiales para contraer matrimonio con extranjeros, basta con que dicha conducta se realice con el objeto de que el extranjero pueda radicar en el país.

Artículo 118.- El tipo sólo exige, por una parte, que el pretender llevar o llevar nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero se haga "sin autorización previa de la Secretaría

de Gobernación", y, por otra, que el pretender introducir o introducir ilegalmente a extranjeros, sea "sin permiso legal de autoridad competente". Por lo que podría decirse que la conducta que se prohíbe se realiza en tal forma que no recaba dicha autorización o permiso.

Artículo 119.- El tipo señala que para que la conducta del funcionario judicial o administrativo, consistente en dar trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, se realice "sin que se acompañe la certificación expedida por la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país, etc."

b.b.a.c.).- Modalidades de lugar, tiempo u ocasión.

Artículo 98.- No exige modalidades. El tipo establece, sin embargo, que el hecho se realice en territorio nacional, al decir "internarse al territorio nacional".

Artículo 99.- También podría decirse que para que la acción sea penalmente relevante, el extranjero se encuentre ilegalmente "en el país", siendo ésto una exigencia respecto del lugar de la acción, aunque no sea un criterio generalmente aceptado.

Artículo 100.- No exige modalidades.

Artículo 101.- No exige modalidades.

Artículo 102.- No exige modalidades; el hacer uso u ostentarse como poseedor de una calidad migratoria distinta de la otorgada, puede hacerse en cualquier lugar, tiempo u ocasión

Artículo 103.- No exige modalidades.

Artículo 107.- No exige modalidades.

Artículo 118.- Podría considerarse que la modalidad de lugar sea el "extranjero" o el territorio mexicano, y, como modalidades de ocasión el que la acción se realice sin autorización o

**sin permiso, pero al respecto tampoco podria darse una afirmación ta--
jante.**

**Artículo 119.- Tampoco exige modalidades de lu-
gar, tiempo u ocasión.**

b.b.a.d.)- Sujetos.

Por lo que hace al sujeto pasivo de los delitos migratorios, si tomamos en consideración el contenido primero de la -- Ley General de Población, podríamos afirmar que dicho sujeto lo consti- tuye la "población en general", ya que el objeto de las disposiciones de dicha ley es precisamente regular todos aquellos fenómenos que le - afectan en su volumen, estructura, dinámica y distribución en el terrí- torio nacional, etc. Es decir, por lo que hace al sujeto pasivo habría identidad en cada uno de los tipos contenidos en la Ley mencionada.

En cuanto al sujeto activo, en cambio, no siem- pre se da dicha identidad, ya que si bien en la mayoría de los casos - lo es el extranjero, en otros también lo es el mexicano. En virtud de ello, lo determinaremos en cada uno de los tipos.

Artículo 98.- El sujeto activo tiene que ser ne- cesariamente un extranjero; de faltar dicha calidad, no podrá darse la autoría; en el caso concreto, se plantearía la posibilidad de que res- pecto de esta conducta también pudiera incurrir en responsabilidad un mexicano.

Artículo 99.- Sujeto activo: Extranjero.

Artículo 100.- Sujeto activo: Extranjero.

Artículo 101.- Sujeto activo: Extranjero.

Artículo 102.- Sujeto activo: Extranjero.

Artículo 103.- Sujeto activo: Extranjero.

Artículo 107.- Sujeto activo: Tanto Mexicano como extranjero. Dada la naturaleza de la acción, ambos concurren como coautores de la misma. Se plantearía, igualmente, la posibilidad de internación de otros sujetos que también incurrirían en responsabilidad, pero que seguramente no serían con la calidad de autores.

Artículo 118.- Sujeto activo: indeterminado; -- puede ser cualquiera, quién a su vez, puede realizar la acción por -- cuenta propia o ajena.

Artículo 119.- Sujeto activo: sólo lo será el -- que tenga la calidad de "funcionario judicial" o "administrativo". Junto a él podrían también incurrir en responsabilidad otros sujetos pero que al no tener la calidad exigida no serían autores del hecho.

b.b.b.)- Elementos subjetivos.

Al seguir para el análisis de los delitos migratorios los criterios o conceptos propios del sistema finalista, en la estructura del tipo habremos de analizar como sus elementos subjetivos al dolo y a la culpa, así como otros especiales elementos subjetivos -- en el autor según lo exija el tipo. Veremos si cada uno de los tipos -- contenidos en la Ley General de Población admiten dichos elementos.

b.b.b.a.)- Dolo o culpa.

Artículo 98.- Es un tipo doloso, ya que la internación del extranjero a territorio nacional después de haber sido -- expulsado y sin haber obtenido acuerdo de readmisión, supone la intención del extranjero, éste es el dolo al momento de la realización de -- la conducta. En la segunda acepción contenida en el tipo en estudio se contempla claramente que la conducta deberá ser "dolosa" ya que, el no expresar u ocultar su condición de expulsado, para obtener nuevo acuerdo o permiso de internación, conlleva incitadamente el dolo en la conduc

ta prevista en el tipo.

Artículo 99.- Este tipo puede darse tanto dolosa como culposamente la conducta, ya que este tipo señala que el extranjero se encontrará ilegalmente en el país, por incumplimiento o violación a las disposiciones a que se condicionó su estancia; y sucede que la -- Ley General de Población no describe cuales son exactamente las disposiciones, por lo que el sujeto activo podrá intencionalmente ponerse en el caso previsto en este artículo o imprudencial o negligentemente en dicha posición.

Artículo 100.- En este caso la conducta prevista deberá ser "dolosa", ya que invariablemente en la forma migratoria que recibe el extranjero al internarse al país, se le señala claramente las actividades para las cuales no esté autorizado, normalmente las actividades prohibidas son las relacionadas con las cantinas y bares así como las relacionadas con la prostitución entre otras. Este tipo presupone - que hayan sido debidamente señaladas las actividades para las cuales no esté autorizado, de lo contrario nos encontraríamos en el caso previsto en el artículo anterior.

Artículo 101.- Se puede presentar cualquiera de los dos elementos del tipo en estudio, ya que, el extranjero puede realizar actividades ilícitas (contrarias a derecho) o deshonestas (contrarias a la honestidad), sin el conocimiento, ya que en la mayoría de los casos, el extranjero desconoce la gran mayoría de las Leyes, reglamentos y acuerdos dictados, pudiendo con esto ponerse en una situación - - irregular de forma imprudente, además que el término honestidad se entiende como decencia, compostura y moderación en la persona, en sus acciones, o palabras, situación que se torna por demás interpretativa, basándose en la mayoría de los casos en las costumbres de cada pueblo, -- por lo que, lo que aquí pudiera ser considerado como deshonesto en otro

país podría no ser considerado así. Y, por otro lado, el tipo en estudio puede darse en forma dolosa, por así haber realizado la conducta el extranjero

Artículo 102.- Es doloso el tipo, ya que éste -- así lo exige.

Artículo 103.- Se puede presentar culposa o dolosamente, ya que el tipo en estudio se presenta sumamente amplio en cuanto a las formas de realización y puede ponerse el extranjero en una situación irregular imprudentemente o dolosamente.

Artículo 107.- Será doloso necesariamente tratándose del mexicano, ya que el tipo exige que el matrimonio se celebre sólo con el objeto de que el extranjero pueda radicar en el país, fin muy distinto al que persigue la institución del matrimonio; en cuanto al extranjero será también doloso ya que se presupone el acuerdo de voluntades que requiere todo contrato en nuestro país, además de ser en este caso el sujeto más interesado ya que será el beneficiado pudiendo por esto radicar en el país.

Artículo 118.- La conducta descrita en la primera parte de este artículo hace que el tipo sea doloso, ya que la persona que pretenda llevar o lleve nacionales a trabajar al extranjero, requiere conocimiento previo de la actividad a realizar, lo que hace eminentemente intencional la conducta. En cuanto a la segunda parte del tipo en estudio, será doloso, ya que el nacional deberá conocer los requisitos exigidos para la internación. En cuanto a la introducción ilegal de extranjeros a otro país, la conducta no podrá ser relevante para el Derecho Positivo Mexicano, por no correspondernos la competencia jurisdiccional en país distinto al nuestro; sin embargo, suponiendo sin conceder que nuestro Derecho fuera aplicable al caso concreto, podrían dar

se cualquiera de los dos elementos subjetivos del tipo, en virtud de -- que el nacional no está obligado a conocer los requisitos exigidos por el "otro país" para la internación de extranjeros.

Artículo 119.- Este es un tipo doloso, ya que el funcionario judicial o administrativo, siempre es sabedor de las condiciones y requisitos que deben guardar los solicitantes a un divorcio o nulidad de matrimonio y, por lo tanto, en este tipo no cabe la culpa.

b.b.b.b.)- Especiales Elementos Subjetivos en - el autor.

En este punto habrá que determinar si, además -- del dolo, el tipo de cada uno de los delitos previstos en la Ley General de Población, también requieren algún otro elemento subjetivo en el autor, como es un ánimo, propósito, deseo, etc.

Artículo 98.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Artículo 99.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Artículo 100.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Artículo 101.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Artículo 102.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Artículo 103.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

Artículo 107.- Si requiere. El elemento subjetivo que el tipo exige consiste en que la conducta "contraer matrimonio"

se realice "con el objeto de que el extranjero pueda radicar en el -- pafs."

Artículo 118.- No requiere. Podría decirse, sin embargo, que el propósito de llevar nacionales "para" trabajar en el -- extranjero, es un elemento subjetivo que debe darse en el autor para -- que se dé la realización típica.

Artículo 119.- No requiere un elemento subjetivo distinto al dolo.

c).- La atipicidad en los delitos migratorios.

Al afirmar que la tipicidad se da por la concurrencia de todos los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, la atipicidad podrá presentarse, por tanto, por la falta de cualesquiera de dichos elementos.

c.a.)-. La atipicidad por falta de elementos objetivos del tipo.

A nivel de los elementos objetivos, la atipicidad en los delitos migratorios puede darse por:

c.a.a.)-. Falta de acción, que podría presentarse por ejemplo:

Por no tratarse de una "nueva internación" al Territorio Nacional (Art. 98); no encontrarse ilegalmente en el país - -- (Art. 99); no realizar actividades no autorizadas (Art. 100); no hacer uso u ostentarse como poseedor de una calidad migratoria distinta de la otorgada (Art. 102); no contraer matrimonio (Art. 107); etc.

c.a.b.)-. Por falta de lesión o puesta en peligro del bien jurídico; es decir, por falta de resultado. Toda vez que -- la casi generalidad de estos delitos son de mera conducta, la ausencia

de tipicidad por falta de resultado está íntimamente ligado con la causa señalada en el punto c.a.a.)

c.a.c.)- Falta de especiales medios o formas de realización. Esta circunstancia sólo se presentará en aquellos tipos en que se exija la concurrencia de tales medios o formas de realización; - tal es el caso, por ejemplo, del tipo del artículo 99, que señala como medio la violación de disposiciones administrativas o legales a que se condiciona la estancia; o del artículo 101, que requiere de la realización de actividades ilícitas o deshonestas.

c.a.d.)- Falta de modalidades de lugar, tiempo u ocasión. También se dará sólo en los casos en que el tipo exija dicha modalidad, cosa que es raro en los delitos migratorios.

c.a.e.)- Falta de calidad en el sujeto. En los artículos 98, 99, 100, 101, 102 y 103, la atipicidad podrá darse porque el sujeto no sea extranjero; en el artículo 107 y 118 el sujeto puede ser tanto mexicano como extranjero; el 119 por falta de calidad de funcionario judicial o administrativo.

c.b.)- La atipicidad por falta de elementos subjetivos del tipo.

En este caso, la atipicidad podrá presentarse -- por la falta de dolo o de culpa, si es que el tipo puede concretizarse en ambas formas. En los casos en que el tipo, además del dolo, exija -- también otros elementos subjetivos en el autor, la atipicidad podrá darse igualmente por la falta de dicho elemento subjetivo.

c.b.a.)- La falta de dolo o culpa puede presentarse por la existencia de un "error de tipo" en el sujeto. El error de tipo es aquél que recae sobre alguno de los elementos objetivos del tipo y tiene como efecto la exclusión únicamente del dolo o también de la

culpa, según que se trace de un error vencible o invencible. (25)

En los tipos contenidos en la Ley General de Población puede darse este caso de error. Por ejemplo:

En el artículo 98, desconocimiento o ignorancia de la exigencia típica del acuerdo de readmisión.

En el artículo 102, cuando el extranjero hace uso de una calidad migratoria distinta a la otorgada sin el dolo exigido, conducta que en todo caso podría presentarse de manera imprudente.

En el artículo 107, que el mexicano crea que con trae matrimonio con extranjero en situación jurídica normal; etc.

c.b.b.).- La falta de dolo también puede plantearse, según lo ha considerado la doctrina tradicional, por coacción - que, a diferencia del error que afecta el aspecto intelectual, afecta el aspecto volitivo del dolo. Por tanto, si alguna de las conductas pre vistas en los tipos contenidos en la Ley General de Población se realiza por coacción habrá ausencia de dolo.

c.b.c.).- La atipicidad se podrá dar también por falta de elementos subjetivos en el autor distintos del dolo, en la medida en que el tipo lo requiera. Así, en el caso del artículo 107, la conducta será atípica si no se realiza con el objeto de que el extranje ro pueda radicar en el país.

(25).- Zaffaroni. Op cit. Pág. 345 y sig.; H. Welzel. Op cit. Pág. 107 y sig.

2.- LA ANTIJURIDICIDAD EN LOS DELITOS MIGRATORIOS.

Conforme al análisis sistemático del delito, una vez constatada la existencia de la tipicidad viene en consideración el estudio de la antijuridicidad de la conducta. Esto quiere decir que sólo se analizará este segundo elemento, siempre y cuando haya sido afirmada la existencia de los elementos típicos; por lo que, de existir alguna causa de exclusión de la tipicidad, no hay razón va de analizar la antijuridicidad. (26)

a).- Concepto de antijuridicidad.

En relación a la antijuridicidad se han elaborado diversos conceptos por la doctrina, se habla de un concepto formal y de un concepto material de antijuridicidad, así como de un concepto objetivo y de uno subjetivo. (27)

Desde el punto de vista formal, se entiende que la antijuridicidad es la relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico; de ahí que se diga que una conducta es antijurídica cuando es contraria a derecho. Materialmente hablando, se señala que la conducta es antijurídica porque lesiona o pone en peligro bienes jurídicos. Ambos conceptos no se contraponen sino que se complementan, por lo que la doctrina maneja los dos. (28)

Desde el punto de vista objetivo se considera la antijuridicidad como un juicio de valoración que se hace de la conducta típica por parte del ordenamiento jurídico en general. Otros autores señalan que el juicio de valoración es hecho por el juzgador, por lo que manejan un concepto subjetivo de antijuridicidad. De estos dos conceptos, el más acertado es el objetivo. (29)

(26).- Moises Moreno H. Op cit.

(27).- Porte Petit "Apuntes". Pág. 481 y sig.; Castellanos Iena. "Lineamientos". Pág. 180 y sig.

(28).- Zaffaroni. Op cit. Pág. 410 y sig.

(29).- Hans Welzel. Op cit. Pág. 182 y sig.

b).- La antijuridicidad en los delitos migratorios.

Como se ha dicho anteriormente, la antijuridicidad de la conducta se determina una vez afirmada la existencia de la tipicidad, y, para ello, se sigue un proceso inverso consistente en saber si la conducta típica no está amparada por una causa de licitud. De esta manera se afirma que una conducta es antijurídica cuando la realización típica, no está amparada por una causa de justificación o de licitud. Lo que habrá de determinar, por tanto, es si en el caso concreto - no opera alguna de esas circunstancias que la excluyen.

c).- Las causas de justificación en los delitos migratorios.

Para el desarrollo de éste, es preciso señalar - en primer lugar cuáles son las causas de justificación y, en segundo, - como operan en cada uno de los delitos migratorios.

Conforme a la opinión dominante en la doctrina, son causas de justificación: La legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber; también se habla de la obediencia jerárquica y de un impedimento - legítimo, pero respecto de ellas no hay comunidad de opiniones. Cada -- una de estas excluyentes se encuentran reguladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal y, en base a lo dispuesto por el artículo 6º del mismo Código, son aplicables para los delitos que se encuentran en la Ley General de Población.

Veamos ahora si alguna de ellas puede darse en - este tipo de delitos, sin entrar a mayores detalles respecto de los conceptos y requisitos de cada uno de ellos por estar señalados en la Ley.

c.a.)- Legítima defensa.

Esta excluyente implica la existencia de una --- agresión, con una serie de características, que sirve de fundamento a la acción de repulsa legítima, la que también requiere de ciertas características. Las conductas previstas en los tipos de los delitos migratorios, para que puedan ser justificados en virtud de legítima defensa, - tienen que revestir dichas características, que seguramente será difícil que se den.

La acción prevista en el artículo 98, de la Ley General de Población, consiste en internarse nuevamente al territorio nacional, difícilmente puede realizarse repeliendo una agresión, para que sea justificada. Tampoco el no expresar u ocultar la condición de - expulsado, puede darse en una situación de éstas.

No es dable la legítima defensa en la acción prevista por el artículo 99, consistente en encontrarse ilegalmente en el país, por incumplimiento o violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó la estancia.

Por lo que hace a la acción prevista en el artículo 100, que, como se ha dicho, es sumamente indeterminada, ya que consiste en "realizar actividades para las cuales no se esté autorizado", resulta problemático plantear este tipo de situaciones.

Lo propio puede decirse en relación a la acción prevista en el artículo 101.

Tampoco es admisible la legítima defensa en la conducta del artículo 102, consistente en hacer uso u ostentarse como poseedor de una calidad migratoria distinta de la otorgada.

No es admisible por lo que hace a la conducta -- del artículo 103.

Mucho menos puede admitirse la legítima defensa por lo que hace a la conducta de contraer matrimonio, prevista en el artículo 107.

Las conductas del artículo 118 tampoco pueden realizarse amparadas, por la legítima defensa.

Lo mismo vale para la conducta del artículo 119. c.b.)- Estado de necesidad justificante.

Esta excluyente implica que en el caso concreto existe una colisión de bienes jurídicos en la que se sacrifica el de menor valor para salvar el de mayor valor, a diferencia del estado de necesidad inculpante, en que los bienes que se encuentran en conflicto son de igual valor.

Por lo que hace al artículo 98, es dable el estado de necesidad justificante, en la medida en que el extranjero se internea nuevamente al país en virtud de la necesidad de salvar un bien de mayor valor, como sería su vida o su salud, por ejemplo.

Lo propio puede suceder en relación a la conducta del extranjero prevista en el artículo 99 o en el artículo 100, 102 y 103.

Por lo que hace al artículo 101, no es admisible en virtud de que la ley misma habla de la realización de actividades -- "ilícitas", lo que implica que no son justificadas.

No es admisible el que se haga valer el estado de necesidad en el caso del artículo 107, ya que el que contrae matrimonio ha de hacerse con el solo objeto de que el extranjero pueda radicarse en el país, a menos de que el hecho de radicarse en el país obedezca a una necesidad de salvar un bien jurídico de mayor jerarquía.

No es admisible el estado de necesidad en los artículos 118 y 119.

c.c.).- Ejercicio de un derecho.

Esta excluyente contemplada en el artículo 15 -- fracción V, consiste en: el obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la Ley.

La tipicidad del hecho no implica su antijuridicidad, la cual habrá de ser buscada, objetivamente a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma.

En el artículo 98, habrá ejercicio de un derecho cuando el extranjero haya obtenido acuerdo de readmisión o permiso de internación.

En el artículo 99, se ejercitará el derecho, -- cuando exista autorización especial, expedida por autoridad competente y conforme a requisitos fijados por la ley respecto de las actividades que dan origen al incumplimiento o violación de disposiciones a que estaba condicionada su estancia.

Artículo 100 y 101, habrá ejercicio de un derecho cuando las actividades que se realicen sean con autorización especial de autoridad competente y conforme a derecho.

Artículo 102, habrá cuando tenga autorización en los términos del párrafo anterior para ostentarse como poseedor de esa calidad migratoria.

En el caso del numeral 103, habrá ejercicio de un derecho, cuando su internación sea con autorización en los términos del artículo 99.

Respecto al numeral 107, habrá ejercicio de un -

derecho, cuando el matrimonio se celebre, teniendo el extranjero autorización de diferente naturaleza para radicar en el país.

En el caso del artículo 118, habrá ejercicio de un derecho, cuando exista autorización en los términos que hemos venido señalando para llevar nacionales a trabajar al extranjero.

Artículo 119, habrá la existencia de esta excluyente cuando exista por parte de la Secretaría de Gobernación autorización para la tramitación del divorcio.

c.d.).- Cumplimiento de un deber.

Esta excluyente procederá en los casos en que las personas sean extranjeros o nacionales, actúen cumpliendo un deber consignado en la Ley; esto es, que se actúa realizando una conducta ordenada por expreso mandato de la ley.

Este mandato puede emanar de una norma jurídica que puede ser: una Ley, un Reglamento o una simple ordenanza; o puede derivar de una orden de autoridad, debiendo entender por tal la manifestación del titular, de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento del derecho, mediante el cual se le exige al subordinado un -- comportamiento determinado.

La legalidad de la orden requiere: Competencia - del superior al dictarla; competencia del subordinado al cumplirla y -- ejecución de la misma en la forma prescrita por la ley.

Esta excluyente de responsabilidad difícilmente podría darse en tratándose de los delitos migratorios contemplados en - la Ley General de Población; por los requisitos que guarda esta figura el extranjero nunca podrá quedar incluido en este supuesto.

El único caso posible es el contemplado en el nu

meral 119, donde el funcionario judicial como administrativo, podrán -- dar trámite a divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, por la manifestación de voluntad de un superior investido de imperio a -- quién se le deba subordinación y conforme a derecho.

3.- Culpabilidad en los delitos migratorios.

a).- Concepto y estructura de la culpabilidad.

La culpabilidad es el tercer elemento esencial - del concepto de delito, conforme a la opinión dominante en la doctrina. Por lo que hace a su concepto y estructura, han habido diversos criterios, mismos que han dado origen a tres diferentes teorías.

Se habla de un concepto psicológico de culpabilidad, entendido como nexo psicológico entre el autor y su hecho y estruc turada únicamente de dolo y culpa, siendo la imputabilidad un presupues to de ella (30). Este concepto es el mas antiguo que ha manejado la doc trina penal y todavía encuentra defensores en la actualidad. (Teoría -- Psicológica de la Culpabilidad).

En la primera década de este siglo, empezó a ela borarse un nuevo concepto de culpabilidad (a partir de FRANK en 1907), que entiende ha ésta no como un mero nexo psicológico sino como un juicio de reproche, requiriendo en su estructura otros ingredientes, además del dolo y de la culpa, como son la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta (31). Este es uno de los conceptos que mayor aceptación ha adquirido en la doctrina penal tradicional. (Teoría Normativa de la Culpabilidad, más propiamente llamada Teoría Mixta de la Culpabilidad).

Con la teoría finalista se elabora un concepto -

(30).- Véase al respecto Fernández Doblado. "Teoría de la Culpabilidad". (Tesis Profesional).

(31).- Zaffaroni. Op. cit. Pág. 441 y sig.

puramente normativo de culpabilidad, entendido igualmente como juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, pero en cuya estructura desaparecen el dolo y la culpa y se incluyen otros elementos, que son: imputabilidad (entendida como capacidad de comprensión de la ilicitud de la conducta y capacidad de motivación), posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta (teoría normativa de la culpabilidad propia del sistema finalista). (32)

En virtud de seguir en el presente trabajo el sistema finalista, manejaremos este último concepto en relación a los delitos migratorios. Los problemas del dolo y de la culpa han sido vistos a nivel del tipo y de la tipicidad.

b).- La culpabilidad en los delitos migratorios.

Como en todo delito, en tratándose de los delitos migratorios la culpabilidad se analizará, una vez afirmada la existencia de una conducta antijurídica. De manera que si a nivel de la antijuridicidad se afirma la existencia de una causa de exclusión de ésta, la culpabilidad ya no tiene razón de ser analizada, por lo menos para los efectos de la pena.

Lo primero que debe verse para determinar si se hace o no el juicio de reproche al autor de una de las conductas previstas en la Ley General de Población, es si el sujeto es imputable o no. Para ello habrá que extraer los ingredientes de la propia ley penal.

b.a.).- La imputabilidad en los delitos migratorios.

Según se desprende de la fracción II del artículo 15 del Código Penal, interpretado a contrario sensu, la imputabili-

(32).- Moises Moreno N. Op cit.

dad es la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta y la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión. La mencionada disposición señala, como excepción que si la incapacidad es provocada entonces no será excluyente de responsabilidad. Para poder determinar si en el caso concreto el sujeto es imputable o no, habrá que proceder considerando si dicho sujeto padece o no un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado.

En principio, una vez afirmada la existencia de la antijuridicidad de la conducta en cada uno de los tipos de la Ley General de Población, se afirmará también la existencia de este primer requisito del juicio de reproche, que es la imputabilidad como si se constata que el sujeto no padece trastorno mental alguno ni desarrollo intelectual retardado; es decir, en la medida en que no se encuentre en las hipótesis de la fracción II del artículo 15 del Código Penal.

b.b.).- Posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad.

Una vez determinada la existencia de la capacidad psíquica anterior, habrá que analizar si el sujeto tuvo la posibilidad de conocer o bien si tuvo la conciencia de la antijuridicidad de la conducta, lo que se afirmará en la medida en que el autor de alguna de las conductas previstas en la Ley General de Población no se encuentre en alguna de las circunstancias que afectan dicha conciencia de la ilicitud como sería el caso del error de prohibición de que habla la parte final del primer párrafo de la fracción XI del artículo 15 o bien del artículo 59 bis del Código Penal.

b.c.).- Exigibilidad de otra conducta.

Para poder hacer el juicio de reproche se requiere

re, además, determinar que el sujeto, imputable y conconciencia de la antijuridicidad, actuó en circunstancias tales, que le era exigible un comportamiento diferente al que realizó (33). De manera que si no obstante haberse afirmado la existencia de los dos primeros ingredientes de la culpabilidad, al sujeto no le era exigible un comportamiento diferente, no se le puede hacer el juicio de reproche.

c).- La inculpabilidad en los delitos migratorios.

Según los conceptos de culpabilidad anteriormente señalados, las causas de inculpabilidad varían en razón de los elementos que lo componen, para el concepto que estamos manejando, las causas serán aquellas que afecten a cualquiera de los tres ingredientes mencionados, que son:

c.a.)- Inimputabilidad.

c.b.)- Error de prohibición.

c.c.)- Inexigibilidad de otra conducta.

c.a.)- La inculpabilidad por inimputabilidad en los delitos migratorios se dará cuando el sujeto, autor de dichas conductas se encuentre en alguna de las situaciones de las que habla la -- fracción II del artículo 15, es decir, cuando padezca un trastorno mental, sea transitorio o permanente, o cuando tenga un desarrollo intelectual retardado que afecten la capacidad de comprensión y de motivación.

El extranjero a que se refieren los tipos contenidos por la Ley General de Población puede encontrarse en esta situación, en la realización de cada una de las acciones ahí descritas. Lo propio puede decirse respecto del mexicano que también tiene interven--

(33).- Zaffaroni. Op cit. Pág. 441 y sig.

ción.

c.b.)- La inculpabilidad por error de prohibición en los mencionados delitos migratorios, puede presentarse según se deriva de la fracción II del artículo 15, porque crea que su conducta es "lícita", o bien, según el artículo 59 bis del Código Penal, porque en virtud de que su atraso cultural o aislamiento social, el sujeto realice la acción por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta.

c.c.)- La inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta se dará si, en el caso concreto, se constata, dadas las circunstancias que concurren en el hecho antijurídico, que al sujeto no le era exigible un comportamiento diferente; es decir, que no pudo actuar de otra manera. Tal situación se presenta, por ejemplo, cuando el sujeto actúa en estado de necesidad inculpante, es decir, en un estado en que los bienes que se encuentran en colisión son de igual valor y -- tiene que sacrificarse uno de ellos para salvar al otro. Esta excluyente de responsabilidad, difícilmente puede plantearse en tratándose de los delitos migratorios.

CAPITULO IV.

1.- ASPECTOS PROCESALES DE LOS DELITOS MIGRATORIOS.

a).- Función persecutoria.

La iniciación de la función persecutoria que las leyes de procedimiento acostumbra llamar de averiguación previa, tienen por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional para el ejercicio de la acción penal. La iniciación de la función persecutoria no queda al arbitrio del órgano investigador, sino -- que es menester para la iniciación de la investigación el cumplimiento de ciertos requisitos legales. Estos requisitos son: La presentación de la denuncia o de la querrela, entendidos como requisitos de procedibilidad, algunos autores, hablan de la flagrancia como forma de iniciación de la investigación.

Conforme al artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales para el D.F., y al artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, "la averiguación previa puede iniciarse de "oficio", por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo al artículo 21 Constitucional". (1)

Este principio denominado de la oficialidad, reconoce dos excepciones: primera cuando se trate de delitos en que sólo se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado, y la segunda, cuando la ley exige algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

La iniciación de oficio es violatoria del artículo 16 de nuestra Carta Magna, toda vez, que, de acuerdo con este precepto

(1).- Fernando Arilla Bas. "El Procedimiento Penal en México". VII Edición. Editores Mexicanos Unidos. S.A. México 1978. Pág. 60

to legal, el periodo de preparación de la acción penal o de iniciación de la función persecutoria, sólo puede ser iniciado previa denuncia, -- acusación o querrela.

a.a.)- Denuncia.

Es el acto por medio del cual una persona determinada hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio. (2)

Rivera Silva, señala que la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. (3)

De los anteriores conceptos se desprenden los siguientes elementos:

1.- Relación de actos o comisión de hechos. Consistente en un simple exponer lo acontecido describiendo los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente. La narración de éstos, puede ser verbal o escrita conforme al artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.- Hecha ante el órgano investigador. Esto es - que la narración de hechos debe hacerse al órgano investigador, teniendo por objeto que por la denuncia, el Representante Social se entere -- del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito. Conforme al artículo 116 que dispone: "quien tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio debe denunciarlo al Ministerio Público o a - cualquier funcionario o agente de policía en caso de urgencia."

Con buena técnica jurídica debe interpretarse -- que la denuncia hecha en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de la policía, no es de carácter procesal, sino lo es cuando el

(2).- Fernando Arilla Bas. Op cit. Pág. 60

(3).- Manuel Rivera Silva. "El Procedimiento Penal". XII Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. Pág. 110

funcionario o agente de la policía ponen en conocimiento al Ministerio Público de ella.

3.- Hecha por persona determinada. Que podrá ser cualquiera que tenga conocimiento de la comisión de un delito, y siempre y cuando lo haga en los términos previstos para el ejercicio de un derecho, esto quiere decir, que deberá señalar nombre y domicilio y demás generales que le soliciten, ya que está prohibida actualmente la de l a c i o n a n i m a y la delación secreta, que vedaban el conocimiento al in cu l p a d o de la persona que la acusaba o denunciaba.

El denunciante es pues, un transmisor o comunicador de conocimientos, es quién participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo.

Denunciante puede serlo cualquier persona independientemente de su condición y circunstancias, y al margen inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictivos a título de ofendido, o del conocimiento inmediato que de éstos posea en calidad de testigo. (4)

La denuncia ¿Es potestativa u obligatoria? . Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan la obligación tanto a cualquier persona, como a funcionarios públicos que tengan conocimiento de la comisión de un delito o de su probable existencia, de participarlo al Ministerio Público. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace referencia alguna a dicha obligación, sin embargo, si observamos que ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que en realidad, ésta no existe. (5)

(4).- Sergio García Ramírez. "Curso de Derecho Procesal Penal". IV Edición. Editorial Porrúa. México 1963. Pág. 285.

(5).- Arilla bas. Op cit. Pág. 61

García Ramírez, estima este mandato, esto es, el contenido del artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales como constitutivo de un genuino deber jurídico, provisto de sanción, debe correlacionarse y limitarse a la luz del artículo 400 del Código Penal, que fija los supuestos del delito de encubrimiento y establece su punición. Habrá, pues, deber de denunciar, cuando de lo contrario se incurriera en encubrimiento. Lo anterior rige para el común de las personas, no así, para los funcionarios públicos contemplados en el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales ya que éstos tienen -- sanción específica en la Ley de Responsabilidades. (6)

Arilla Bas señala, que la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, puesto que los actos de favorecimiento en el tipo de encubrimiento han de ser positivos. (7)

Los efectos de la denuncia, en términos generales son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor, la cual está regida por el principio de legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la Ley.

a.b.)- Querrela.

Se puede definir como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo de manifiesto de que se persiga al autor del delito. (8)

Arilla Bas la define como la imputación de la -- perpetración de un delito, hecha por el ofendido a personas determinadas pidiendo se les sancione penalmente. (9)

De los anteriores conceptos se desprenden los si

(6).- García Ramírez.- Op cit. Pág. 284

(7).- Arilla Bas. Op cit. Pág. 61

(8).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 120

(9).- Arilla Bas. Op cit. Pág. 61

guientes elementos:

1.- Una relación de hechos, que deben ser constitutivos de un delito perseguible a instancia de parte ofendida, señalado en el Código Penal u otra Ley. Esta relación puede hacerse verbalmente o por escrito, describiendo los hechos sunuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

2.- Que esta relación o imputación sea hecha por la parte ofendida. Es un requisito indispensable que la querella seà hecha por la parte ofendida, pués en los delitos que se persiguen por querrela se ha estimado que entre en juego un interés particular.

Para los efectos de la querella, se reputa parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la ouerella, a toda persona que haya sufrido algùn perjuicio con motivo del delito y, trattándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquellos legalmente. Cuando hablamos de persona, nos referimos indistintamente a personas físicas y personas morales, las cuales también pueden ser sujeto pasivo de la comisión de un delito perseguible por querella y éstas podrán ser formuladas por apoderados con mandato general para pleitos y cobranzas y cláusula especial para tales fines, sin que sea menester cubrir mayores requisitos; así como los organismos del Estado quienes tienen a su vez funcionarios designados para tal efecto, conforme lo establezca su Reglamento Interior o su Ley Orgánica según sea el caso.

Las personas físicas, también podrán ser representados con poder en los mismos términos que para las personas morales, menos en los casos de Raptó, Estupro o Adulterio, en los que sólo se -- tendrá por formulada directamente por los ofendidos. Existen dos casos

de excepción en cuanto a que pueden querellarse personas distintas al ofendido, sin poder para ello y son: 1º, en los casos de raptó, en que puede querellarse el marido de la raptada, si fuera casada y ; 2º, en el caso de injuria, difamación o calumnia, hecha en ofensa de un difunto, con anterioridad a su fallecimiento, en que pueden querellarse el cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos.

3.- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga al autor del delito. La querella tiene el beneficio de poder extinguir la acción penal por medio del "Perdón", por lo que es indispensable que haya el deseo de persecución del autor del delito al no haber uso de ese derecho y en otras palabras es necesario que se acuse, - pués, con ésta se pone en relieve que no hay perdón ni expreso ni tácito.

El Código Penal, contiene algunos delitos que se persiguen por querella necesaria y son: Raptó, Estupro, Adulterio, Golpes o Violencia, Injurias, Difamación, Calumnias, Abuso de Confianza, - Abandono de Personas, Robo y Fraude cometido entre cónyuges, Daño en -- Propiedad Ajena, Lesiones, Delitos Migratorios y otros contemplados en diversas Leyes Especiales. (10)

El artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que: es necesaria la querella en los casos que así lo determinen el Código Penal u otra Ley. Tal es el caso de la Ley General de Población, quién señala en su artículo 123 que el ejercicio de la acción penal quedará sujeto a la querella que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, existen muchos otros contemplados en - Leyes Especiales diversas.

(10).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 120 y sig.

b).- Otros Institutos.

"La denuncia (en los delitos perseguibles de oficio) y la querrela (en los perseguibles a instancia de parte) son requisitos indispensables para la iniciación del procedimiento, sin embargo existen otros institutos de los cuales ni en la práctica ni en la doctrina se han deslindado con pulcritud. Para la clara inteligencia señalamos : (11)

b.a.)- Requisitos de Procedibilidad

b.b.)- Requisitos Prejudiciales.

b.c.)- Obstáculos Procesales.

b.a.)- Los requisitos de procedibilidad, son los que ha menester llevar para que se inicie el procedimiento.

"Con la denuncia y la querrela, se citan como requisitos de procedibilidad, la exitativa y la autorización: la exitativa consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero, para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la nación que representa o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, Fracción II del Código Penal). En esencia, la exitativa es una querrela acerca de la cual la ley fija a quién representa a los ofendidos (al país o a sus agentes diplomáticos) para los efectos de su formulación". (12)

La autorización, es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común. Esta figura se ha discutido su clasificación afirmando algunos autores que constituye un requisito de procedibilidad, en tanto otros afirman que es un obstáculo procesal o requisito prejudicial. (13)

(11).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 128

(12).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 128

(13).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 129

El Maestro Manuel Rivera Silva, en su libro "El Procedimiento Penal", considera que las leyes cambian de postura según las diversas autorizaciones que registran y que en algunas la preceptuación es clara, en tanto que en otras bastante discutible. Así un ejemplo se desprende del artículo 109 de nuestra Carta Magna donde se expresa, que la negativa del desafiado "no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero..." con lo que propiamente acepta que la acusación ya se inició, no pudiendo ser ésta otra cosa que el procedimiento en el cual consta la acusación. De esta manera, si se inició el procedimiento, la autorización en examen no es requisito de procedibilidad. Porque la Ley de Responsabilidad vigente en su artículo 22 establece: "De toda instancia o escrito que se reciba en la Cámara de Diputados, bien sea procedente de particulares, de algún Juez o del mismo interesado, que se relacione con la --responsabilidad de delitos comunes de algún funcionario con fuero..." -- si el escrito procede de algún Juez es porque el procedimiento se inició e incluso principió el ejercicio de la acción penal, lo que indica que la autorización que se trata no es requisito de procedibilidad. -- (14)

b.b.).- Como típicos casos de requisitos judiciales, tenemos los previstos en los artículos 270 y 359 del Código Penal, así como el artículo 43 del Código Fiscal; en donde en el primero no se podrá ejercitar acción penal contra el raptor que se case, hasta que se declare nulo el matrimonio y en el segundo caso no se puede ejercer acción penal contra el calumniador cuando esté pendiente el juicio relacionado con el delito imputado calumniosamente. Por último, no se presenta la acción procesal penal en los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación, sino hasta el momento en que la Secretaría de Hacienda manifieste que el Fisco sufrió o pudo sufrir perjuicio.

(14).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 129

En los casos citados, los requisitos prejudiciales son: La declaración de nulidad de matrimonio; la terminación del juicio; y la manifestación de perjuicio hecha por la Secretaría de Hacienda.

Objeto de polémica por la mala redacción de los artículos ha sido la Ley General de Población (artículo 123) ya que aparece un curioso requisito prejudicial consistente en que el ejercicio de la acción penal (no la iniciación del procedimiento) estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, cuya ausencia impide el ejercicio de la acción penal, pero no la iniciación de un procedimiento, así pues, es posible en buena técnica jurídica la iniciación de un procedimiento, pero no el ejercicio de la acción penal. (15)

Quizá el Legislador quiso establecer verdaderamente delitos perseguibles por querrela necesaria, mas tal situación riñe con el texto del artículo 123 de la Ley General de Población, que alude al ejercicio de la acción penal, siendo también recordar que no es posible que un Organó del Estado, tenga en sus manos la querrela cuando ésta solamente opera en delitos en que se afectan principalmente intereses particulares, y en los delitos de la Ley General de Población existe predominantemente un interés social. (16)

b. c.)- Obstáculos Procesales. Los cuales técnicamente no suspenden la iniciación del procedimiento, ni detienen el ejercicio de la acción penal, cabe citar los que la Ley registra como causas suspensoras del procedimiento (artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. y el artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales), siendo pertinente hacer la observación de que la violación a un requisito de procedibilidad, como la falta de querrela (en los casos que es necesaria) crea, dada la situación de hecho, -

(15).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 131

(16).- Rivera Silva. Op cit. Pág. 131

un obstáculo procesal: como no es posible destruir lo hecho, se impide su continuación.

c).- Forma de persecución de los delitos en materia migratoria.

Constitucionalmente, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, quien estará bajo la autoridad y mando de aquél. (Artículo 21 Constitucional)

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal..." (Artículo 102 Constitucional)

De lo anterior se desprende que la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, será durante todo el procedimiento. Ésto es, desde su iniciación, mediante la forma en que tenga noticia del delito, hasta el pedir la aplicación de las sanciones.

Conforme al artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dentro de las atribuciones del Ministerio Público, corresponde según su fracción V, el perseguir los delitos del orden federal.

El Ministerio Público Federal, tendrá noticia de un delito por la presentación de una denuncia o querrela, en los términos señalados en el punto anterior, o por flagrancia, ésto conforme al artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala: "Los funcionarios y agentes del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal, de que tengan noticia, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público Federal. Posteriormente a la noticia que tenga el Ministerio Público, éste deberá practicar las diligencias necesarias para

el conocimiento de la verdad histórica, en el caso de la denuncia y la querrela, se citarán testigos, se practicarán periciales, inspecciones, etc., en el caso de flagrancia, el Ministerio Público Federal, tratándose de un delito que se persiga de oficio deberá dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar -- que el delito se siga cometiendo y en general impedir que se dificulte la averiguación." (Artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Ya después de practicadas todas y cada una de las diligencias, medidas y providencias, con el fin de conocer la verdad sobre los hechos considerados como delictivos, el Ministerio Público, deberá resolver sobre si ha quedado o no integrado el cuerpo del delito y la resunta responsabilidad y de ser así, podrá ejercitar la acción penal.

Hasta este punto, el Ministerio Público actúa como autoridad, esto es, hasta el ejercicio de la acción penal, ya que éste tiene la exclusividad del ejercicio de la acción penal, conforme al artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, y al hacer uso de la exclusividad deviene de la fracción I del mismo, pudiendo promover la incoación del procedimiento judicial, esto es, en otras palabras, se consigna la averiguación previa a un Juez y desde ese momento el Ministerio Público tendrá el carácter de parte en el juicio que se inicie, donde para poder continuar con la obligación de persecución de los delitos, podrá solicitar las órdenes de comparecencia y aprehensión que sean procedentes; pedir el aseguramiento precautorio de bienes para

os efectos de reparación del daño, rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados; hasta pedir la aplicación de las sanciones; y en general hacer todas las promociones que sean necesarias para la tramitación regular de los procesos. También intervendrá en los seguimientos de los juicios en segunda instancia y en la tramitación de amparos relacionados con la persecución de los delitos.

En materia migratoria, la función del Ministerio Público Federal en la persecución de los delitos es la misma ya descrita, toda vez que la Ley General de Población es una Ley de orden federal, de las llamadas Leyes Especiales. Aquí el Ministerio Público tendrá noticia de los delitos por flagrancia, denuncia o querrela de delitos en ocasiones diversos a los en estudio, y al percatarse de que los sujetos son extranjeros es cuando el Ministerio Público solicita la querrela a la Secretaría de Gobernación. Pero tratándose de la noticia que tiene el Ministerio Público, sobre la existencia de delitos contemplados en la Ley General de Población, podrá ser por cualquiera de las formas aludidas, toda vez que el artículo 123 de la propia Ley tenga la intención de ser el instrumento por el cual los delitos previstos en su Ley fueran perseguibles por querrela de parte, sin embargo su mala técnica jurídica, describe una situación totalmente distinta a la intención; lo que acontece con este artículo es que sólo sujeta a la querrela el ejercicio de la acción penal, último acto que ejerce el Ministerio Público como autoridad, lo que nos permite pensar sobre cual es la conducta a seguir en el lapso que deja vacío y que es desde la noticia que tenga el Ministerio Público hasta el ejercicio de la acción penal.

Es importante advertir que si la redacción del artículo 123 fuera más afortunada, el Ministerio Público, tendría noti-

cia de los hechos posiblemente delictuosos en materia migratoria, por la querrela que en cada caso formulara la Secretaría de Gobernación por conducto de las personas designadas para tal efecto. Pero la situación es muy distinta, ya que conforme a la actual descripción de este artículo, el Ministerio Público, podrá tener conocimiento de los hechos que en materia migratoria puedan ser delictivos, por cualquiera de los medios señalados por la Ley; podrá iniciar un procedimiento, llevar a cabo todas las actividades inherentes a él y sólo necesitará de la querrela para ejercer la acción penal en contra del presunto responsable, -- quedando al arbitrio de la Secretaría de Gobernación, el formular o no la querrela correspondiente.

Esto ha hecho que la querrela, posea diversas -- acepciones a la luz del Derecho Procesal Penal: es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercita, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta, así como del pliego o escrito en que se satisface tal condición. (17)

Por lo que en el caso de los delitos migratorios previstos en la Ley General de Población, haciendo uso de una debida -- técnica jurídica de interpretación, sólo el ejercicio de la acción penal está sujeto a la querrela, que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, quedando en libertad el Ministerio Público Federal de tener conocimiento de hechos e iniciar una averiguación y con ésto un procedimiento, sin necesidad de la querrela. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 113, señala que la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes: Fracción I. -- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado. Por lo que es importan

(17).-- Sergio García Ramírez, Victoria Acosta de Ibarra. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" - III Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 25

te afirmar la no dependencia de la querrela en los delitos migratorios, para el inicio del procedimiento.

d).- Extinción de la acción penal en los delitos migratorios.

La acción penal se extingue:

d.a.)- Por muerte del delincuente.

d.b.)- Por amnistía.

d.c.)- Por perdón del ofendido o del legitimado para hacerlo.

d.d.)- Por prescripción.

d.a.)- Conforme al artículo 91 del Código Penal la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con los que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto y objeto de él.

El artículo 91, me parece comete un error, al señalar que sólo la muerte del delincuente extingue la acción penal, ya - que excluye al presunto responsable, esto es, contra quien ya se ejerció acción penal pero no se le ha dictado sentencia que lo califique como delincuente. Por otro lado, es lógico pensar que al morir el sujeto activo, no habrá sobre quien recaiga el castigo.

d.b.)- Por Amnistía.

La amnistía es el acto del Poder Legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas. (18)

(18).- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Tomo I. Pág. 136. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

La amnistía aparece pues, como una medida de carácter político, tendiente a apaciguar los rencores o resentimientos in separables de los hechos sociales y políticos.

La amnistía está sujeta a las condiciones y términos que señale la ley que la conceda. Es facultad del Congreso de la Unión y conforme al artículo 92 del Código Penal extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, pudiendo abarcar toda clase de delitos, aunque normalmente se aplique a delitos políticos, tales como la sedición, invitación, incitación o instigación a la rebelión, conspiración, y quienes formando parte de grupos e impulsados por móviles políticos, han perpetrado otros ilícitos, con el fin de alterar la vida institucional del país, que no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro. (19)

La amnistía se aplica a toda categoría de personas que la misma ley determine, a diferencia del indulto que lo concede el ejecutivo y es individual. Nuestra última ley de amnistía fue la de 1978.

Si no se expresan debidamente los términos de la citada ley, se entenderá que se trata de un acto legislativo, de alcance general y se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito; así lo interpretó el alcance de la ley de amnistía, -- del 18 de mayo de 1976 publicada en el Diario Oficial del 20 de mayo. -- (20)

d.c.).- Perdón del ofendido o del legitimado para hacerlo.

El artículo 93 del Código Penal atinadamente uti liza los términos de ofendido o legitimado para otorgar el perdón, ya -

(19).- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Tomo I. Pág. 136. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

(20).- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Tomo I. Pág. 136. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

que no siempre es el ofendido el que se querrela directamente, por eso García Ramírez prefiere el término de legitimado, ya que éste será tanto el ofendido mismo, como una tercera persona.

El perdón sólo procede respecto de los delitos - que pueden perseguirse por querrela de parte, figura mencionada a principio del presente capítulo.

El perdón puede concederse, conforme al artículo 93 del Código Penal, hasta antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y siempre y cuando el reo no se oponga al otorgamiento de éste. La legislación de Veracruz le dió un mejor tratamiento a esta figura, desde el proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz, realⁱzado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de 1979, se hablaba del perdón del legitimado, término que en el Código Penal vigente de Veracruz de 1980 se denominó representante legítimo, término no muy afortunado; y el perdón puede otorgarse hasta antes de que la sentencia ca^use ejecutoria, terminología en cambio, sumamente afortunada.

Conforme a nuestro Código Penal, el perdón extⁱngue la acción penal, pero sólo respecto de los delitos que se persiguen por querrela y siempre y cuando se conceda antes de pronunciarse sentencia de segunda instancia, beneficiando sólo al inculpa^do en cuyo favor se otorgue. (Artículo 93 del Código Penal)

El perdón es absoluto e incondicional, ésto es, que no puede otorgarse en forma parcial o estar condicionado a tal o --cual cosa porque en el momento que se otorga surte sus efectos, extⁱnguiendo la acción penal sin que exista medio o forma de invalidarlo, --existiendo una excepción a la regla de incondicionalidad en el perdón; tal es el caso del delito de abandono de familia (Artículo 338), que se ñala: que para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido, pueda --producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantida--

des que hubieren dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar - fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponde.

Toda vez que conforme al artículo 123 de la Ley General de Población, el ejercicio de la acción penal estará sujeto a - la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación; y -- que conforme a su reglamento interior, el Director General Jurídico es la persona facultada para formular la querrela, de lo que se desprende que los delitos previstos en la ley en estudio, la acción penal se inicia con la querrela y por lo mismo se extingue con el perdón. Por lo -- que una forma de extinguir la acción penal en los delitos migratorios - será el perdón, el cual podrá ser otorgado por la misma persona faculta da para presentar la querrela que es el Director General Jurídico.

Al otorgarse el perdón al extranjero quien es el sujeto activo en la mayoría de los casos y los nacionales en los casos previstos en los artículos 107, 118 y 119 de la Ley General de Población, se extingue la acción penal. El perdón deberá ser absoluto e incondicional, en los términos del artículo 93 del Código Penal, sin perjuicio de que se apliquen las penas por los delitos perseguibles de oficio, toda vez que la figura en estudio procede solamente en los delitos perseguibles por querrela necesaria.

d.d.).- Prescripción.

La prescripción la define Vela Treviño como el - fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirse el - ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas. (21)

En nuestro derecho existe la figura de la pres--

(21).- Sergio Vela Treviño. "La Prescripción en Materia Penal". Editorial Trillas, Enero 1983. 1a. Edición. México D.f. Pág. 57

cripción en diversas legislaciones, como lo es en la civil donde contiene dos acepciones: positiva y negativa, la primera es una forma de adquirir la propiedad por la posesión continuada de 5 años o más; y la negativa, que consiste en la pérdida de derechos por haber transcurrido - determinado tiempo. Pero en el presente estudio tratamos lo correspondiente a la legislación penal, estando esta figura debidamente contemplada, ya que existe una regulación normativa en nuestro Código Penal.

La prescripción penal opera como las demás prescripciones, con el simple transcurso del tiempo, existiendo variantes como lo son: la prescripción de la acción persecutoria y la prescripción de la sanción (22). "La acción penal como derecho de persecución nace cuando se ha cometido un delito, si no lo ejercita el ministerio público, reclamando del órgano jurisdiccional, la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al delincuente. Consecuentemente, la prescripción de la acción supone una inactividad del ministerio público por todo el tiempo que la ley señala como suficiente para extinguirse por su no ejercicio o actuación de ese derecho de persecución". (Amparo directo 2793/1960 -- Santos Rodríguez Moravel. Resuelto el 2 de Marzo de 1961 por unanimidad 4 votos. Ponente: Sr. Mtro. Rivera Silva. Srío. Lic. Victor Manuel Franco. 1a. Sala. Boletín 1961, pág. 223). (23)

En cuanto a la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta la penalidad impuesta en el fallo y el transcurso de un término legal al que debía durar y una cuarta más pero que de ninguna manera excederá de quince años. (Amparo directo 459/61 Silvestre Barrientos. Resuelto el día 28 de Junio de 1962 por unanimidad de votos. Ponente: Sr. Mtro. Alberto R. Vela, Srío. Lic. José Ma. Ortega. 1a. Sala. Informe 1962 pág. 59). (24)

(22).- Vela Ireviño. Op cit. Pág. 58

(23).- Vela Ireviño. Op cit. Pág. 58

(24).- Vela Ireviño. Op cit. Pág. 59

La limitación a la facultad expresiva del Estado la regula el Estado mismo, ya que nos encontramos en un estado de derecho en el cual es reconocida la facultad punitiva de éste para perseguir y sancionar delitos (jus puniendi), pero éste también se ha fijado sus propias limitaciones y se las ha fijado el órgano encargado de aplicar y hacer efectivo el sistema represivo, a éste se le ha denominado Derecho Penal Sustantivo. En nuestro derecho penal se encuentra regulada la prescripción penal en el código de la materia en sus artículos -- 100 al 118, lo que significa que la existencia de ese conjunto de normas que a nivel de Derecho Penal Objetivo tratan y regulan el fenómeno que por su propio contenido implican una limitación legal a la facultad represiva del Estado, ésto es, una limitación al Derecho Penal Subjetivo o "Jus Punendi". (25)

En los artículos 100 y 101 primer párrafo del Código Penal se encuentra la norma que obliga al Estado a respetar la regulación de la prescripción.

Dice el artículo 100: "Por la prescripción se extingue la acción penal y las sanciones, conforme a los artículos siguientes".

El primer párrafo del Art. 101 dice: "La prescripción es personal y para ello sólo bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley".

El órgano del estado facultado para perseguir -- los delitos es el Ministerio Público, titular monopolístico de la acción persecutoria, y que su facultad deviene del artículo 21 Constitucional, el cual establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

(25).-- Vela Treviño. Op cit. Pág. 60

El ministerio público puede según nuestra organización estatal, revestir la función federal o local que en nuestro caso sería de el Distrito Federal, pues en cualquiera de éstos, el ministerio público está regido por un conjunto de normas que forman sus respectivas leyes orgánicas. "En consecuencia debemos buscar en ellas el fundamento para la limitación en el cumplimiento de la facultad que tiene de perseguir los delitos". (26) Respecto del ministerio público del fuero común, éste es de el Distrito Federal, éste se rige por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y que en su artículo 1º inciso IV, dice que entre las funciones del ministerio público está "ejercitar la acción penal", interpretando este concepto a contrario sensu, se traduce en que el ministerio público puede abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos que no proceda como serían: la falta de la querrela, el otorgamiento del perdón y otros; ya que siendo el ministerio público el titular monopolista de la acción penal debe éste resolver sobre su operancia. Pero cuando el ministerio público actúa ante el órgano jurisdiccional, ya no tiene facultades como autoridad y por lo tanto no puede resolver respecto a la prescripción, pero sí podrá promover la declaración de la misma, conforme a los artículos 6 y 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dice el artículo 6º : "El ministerio público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imutable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el Capítulo IV, Título I, Libro Primero, del Código Penal, o en los casos de amnistía, prescripción, y perdón o consentimiento del ofendido".

(26).- Vela Treviño. Op.cit. Pág. 61

Dice el artículo 8°: "En el segundo caso del artículo 6°, el agente del ministerio público presentará al Juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado". (27)

Por lo que se refiere al Ministerio Público Federal, éste se rige por las normas establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que en su artículo 2° señala que la institución del Ministerio Público Federal, presidida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 constitucional, tendrán las siguientes atribuciones... - - Fracc. V.- Perseguir los delitos del orden federal; a mayor abundamiento el artículo 7° señala: "La persecución de los delitos del orden federal comprende; Fracc. I: En la averiguación previa..., lo que significa que como autoridad deberá fundar el ejercicio de la acción penal con la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, lo que permitirá que éste haga un estudio respecto a la prescripción, y toda vez que al encontrarse facultado previa fundamentación a ejercitar la acción penal, también está facultado para no ejercitarla."

En cuanto a la representación del Ministerio Público Federal ante el órgano jurisdiccional, se contempla en la Fracc. II del propio Art. 7° del ordenamiento invocado, entre otras cosas que podrá plantear las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento..., de lo anterior se desprende con claridad que el Ministerio Público Federal podrá pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la prescripción, -- siendo ésta una causa de extinción de la acción penal.

Las anteriores disposiciones se encuentran sujetas a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Penales en su

(27).- Véase Treviño. Op cit. Pág. 62

artículo 137 que señala: "El Ministerio Público no ejercitará la acción penal... Fracc. IV.- cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal."

Ahora nos referimos a los jueces que como órganos estatales de hacer efectiva la limitación del Estado a la persecución y sanción del delito y los delincuentes. (28)

El artículo 101 del Código Penal es claro y definitivo cuando señala en su Fracc. II: "La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplen de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso."

"De acuerdo a la redacción anterior, la prescripción puede ser estudiada por el juzgador en el momento mismo en el que se le invoque o se percate de ella, sin existir procedimiento especial alguno para que el juzgador aborde las cuestiones relativas a la prescripción, sino que simplemente se estudia y se resuelve en el sentido que sea". (29)

En cuanto a la legislación del Distrito Federal, no existe mandamiento aplicable para el caso en particular, como lo hay en la legislación federal, en su artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala: "El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes: Fracc. IV.- "Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal".

De lo anterior se desprende la obligación que -- tiene el juzgador de estudiar la prescripción siendo ésta una causa de

(28).- Vela Treviño. Op cit. Pág- 63

(29).- Vela Treviño. Op cit. Pág. 64

extinción de la acción penal, previa a dictar un auto de término.

Podemos decir que la prescripción de la acción persecutoria funciona de la siguiente manera:

- 1.- En un año si el delito sólo mereciere multa.
- 2.- Si además de la multa el delito tiene otra sanción, que sea corporal, alternativa o accesoria, se atiende a la sanción corporal.
- 3.- Habiendo sanción corporal, nunca la prescripción de la acción puede ser inferior a tres años.
- 4.- Para determinar el curso de la prescripción habiendo sanción corporal, se tiene que estar al término medio aritmético de la pena señalada en abstracto al delito de que se trate.
- 5.- Para los delitos perseguibles por querrela se aplicará un año desde que se conoce el delito y delincuente y tres años si no ocurre eso.

En relación a la prescripción de las sanciones legalmente impuestas, el fundamento lo encontramos en el artículo 100 del Código Penal que establece que por la prescripción se extinguen las sanciones.

El artículo 103 del Código Penal dice que los términos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuas y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Debemos entender por sustraerse a la acción de la autoridad, cuando el condenado sin gozar del beneficio de libertad caucional se convierta en un prófugo, ésto es, que el reo se sitúe fue-

ra del alcance de la autoridad, como sería el cambiar de estado y de -- nombre sin dejar huella.

La prescripción de las sanciones la podemos entender de la siguiente manera:

1.- La sanción pecuniaria prescribe en un año y sólo se interrumpe por el embargo de bienes para hacerla efectiva (Art. 113 y 115 del Código Penal).

2.- La sanción corporal prescribe por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más, -- que nunca excederá de quince años, y ésta sólo se interrumpe aprehen-- diendo al reo. (Art. 113 y 115 del Código Penal).

3.- La privación de derechos civiles o políticos prescribirá en 20 años. (Art. 116 del Código Penal).

4.- Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará tanto tiempo como el que falte de la -- condena y una cuarta parte más de ese tiempo, pero estos dos períodos -- no excederán de 15 años.

En materia de delitos migratorios la prescrip-- ción opera respecto de la acción en los términos previstos por el artículo 107 del Código Penal, relacionado a los delitos perseguibles por -- queja de parte ofendida o querrela de parte, ya que conforme al artículo 123 de la propia Ley General de Población, los delitos migratorios -- estarán sujetos a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, de lo que se deriva:

1.- La acción penal prescribirá en 1 año, conta-- do desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente.

2.- La acción penal prescribirá en 3 años ind~~ep~~ndientemente de las circunstancias señaladas en el punto anterior.

3.- Pero si llenado el requisito de la querrela, ya se hubiere deducido la acción ante los tribunales se observarán las reglas aplicables a los delitos perseguibles de oficio.

La prescripción de las sanciones opera en los delitos migratorios bajo las mismas reglas que para los demás delitos, ésto es, para la sanción pecuniaria la prescripción opera en un año; las demás sanciones prescriben por el transcurso de un término igual al que debfan durar o falte cumplir de la condena, más una cuarta parte más -- del tiempo, no pudiendo exceder de quince años en ninguno de los casos. La interrupción de la prescripción de las sanciones con la aprehensión del reo y en cuanto a la sanción pecuniaria con el embargo de bienes.

La aplicación de las causas de extinción de la -responsabilidad penal se aplica a los extranjeros en la misma medida -- que a los nacionales, con una salvedad, que será, que no obstante se haya extinguido la responsabilidad penal, se aplicará para los casos previstos por los artículos 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107 y 116 de la Ley General de Población, la cancelación de la calidad migratoria y el extranjero será expulsado del país sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos si todavfa --son aplicables. Lo anterior se encuentra previsto en el propio artículo 105 de la ley en estudio.

A mayor abundamiento, no obstante que el extranjero se encuentre dentro de alguna de las causas de extinción de la responsabilidad penal, como serfan la amnistía, el perdón, el indulto o la prescripción, exceptuando por lógica la muerte, al extranjero se le cancelará su calidad migratoria y será expulsado del país sin previo jui--

cio, en los términos del artículo 105 de la Ley General de Población y 33 de nuestra Constitución.

CONCLUSIONES.

- 1.- La Ley Penal la constituye no sólo el Código Penal, sino también los Tratados Internacionales y todos y cada uno de los ordenamientos que contengan normas que establezcan delitos e impongan penas.
- 2.- En materia de delitos especiales la exacta aplicación deriva del -- principio de legalidad, así como del párrafo tercero del propio artículo 14 Constitucional que se refiere a la prohibida aplicación -- analógica y aún más por mayoría de razón.
- 3.- Dentro de un régimen de derecho como es el nuestro, se legitima que el Estado adopte medidas de carácter penal respecto a las conductas reguladas en la Ley General de Población.
- 4.- En nuestro Derecho Penal, el valor supremo es el individuo y nuestro ordenamiento jurídico penal debe protegerlo frente a cualquier intervención arbitraria del Estado. (Principio de Legalidad)
- 5.- En los tipos penales contemplados en la Ley General de Población el bien jurídico tutelado es "la población", siendo ésta una de las partes integrantes del Estado junto con el territorio y el poder, situación que obliga al Derecho Penal a proteger a "la población" ya que sin ésta no se daría el Estado de Derecho.
- 6.- La Doctrina Penal Mexicana caracteriza el pensamiento del sistema -- causalista, derivado de la influencia de penalistas españoles e italianos desde el origen de la dogmática a partir de la década de los 30'.

- 7.- La Ley General de Población requiere reformarse para hacerla acorde con las necesidades actuales, mejorando su técnica jurídica, ya que hasta ahora los tipos que incluye violan en su mayoría el principio de legalidad
- 8.- Procesalmente urge reformar el artículo 123 ya que hay que realizar una mas afortunada redacción con el fin de que la querrela dé origen al procedimiento y no sólo a la acción penal como desafortunada mente se afirma.

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

- 1.- LA LEY Y EL DELITO
Luis Jiménez de Azúa
Editorial Sudamericana
Sexta Edición, 1973.
Impreso en Argentina.

- 2.- APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL
Celestino Porte Petit Candaudap
Editorial Porrúa, S.A.
Quinta Edición, 1980
Impreso en México

- 3.- MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO
Francisco Pavón Vasconcelos
Editorial Porrúa, S.A.
Sexta Edición 1984
Impreso en México

- 4.- DERECHO PENAL MEXICANO
Raul Carrancá y Trujillo
Editorial Porrúa, S.A.
Onceava Edición, 1976
Impreso en México

- 5.- DERECHO PENAL
Federico Putg Pena
Tomo I
Editorial Madrid
Impreso en España

- 6.- CODIGO PENAL ANOTADO
Raul Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá Rivas
Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición, 1971
Impreso en México
- 7.- GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL
Eduardo Herrera y Lasso
Cuaderno No. 2 del Instituto Nacional de Ciencias Penales
1a. Reimpresión, 1984
Impreso en México
- 8.- DERECHO PENAL, PARTE GENERAL
Gonzalo Rodríguez Mourullo
Primera Edición, 1977
Editorial Civitas, S.A.
Impreso en Madrid, España
- 9.- DERECHO PENAL
Santiago Mir Puig
Editorial Promociones
Publicaciones Universitarias
Barcelona, España, 1984
- 10.- DERECHO PENAL, PARTE GENERAL
Giuseppe Bettiol
Editorial Temis, 1965
Traducción de José León Pagano
Bogotá, Colombia.

- 11.- APUNTES DE TEORIA GENERAL DEL DELITO
Curso de Maestría INACIPE
Dr. Moisés Moreno Hernández
México, 1985.
- 12.- MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL
Eugenio Raúl Zaffaroni
Editorial Ediclar
Buenos Aires, Argentina, 1977.
- 13.- DERECHO PENAL ALEMÁN, PARTE GENERAL
Hans Welzel
Editorial Juz de Chile, 1970
- 14.- ESTUDIOS DE DERECHO PENAL
TIENE UN FUTURO LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL
Gimbernat Ordeig
Editorial Civitas
- 15.- DERECHO PENAL MEXICANO
Tomo I
Mariano Jiménez Huerta
Editorial Porrúa
México, 1972.
- 16.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
Fernando Castellanos Tena
Editorial Porrúa
México, 1977.

- 17.- LA LOGICA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL
Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez
Editorial Jurídica Mexicana
México, 1970.
- 18.- TEORIA DE LA CULPABILIDAD
Fernández Doblado
Tesis Profesional.
- 19.- EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO
Fernando Arilla Bas
Editores Mexicanos Unidos, S.A.
Séptima Edición, 1978
Impreso en México
- 20.- EL PROCEDIMIENTO PENAL
Manuel Rivera Silva
Editorial Porrúa, S.A.
Duodécima Edición, 1982
Impreso en México
- 21.- CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL
Sergio García Ramírez
Editorial Porrúa, S.A.
Cuarta Edición, 1983
Impreso en México
- 22.- PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra
Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición, 1984
Impreso en México.

23.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO

Tomos I al VIII

Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.

Editorial Porrúa, S.A.

Primera Reimpresión, 1985

Impresos en México

24.- LA PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL

Sergio Vela Treviño

Editorial Trillas, S.A. de C.V.

Primera Edición, 1983

Impreso en México.

25.- NOCIONES DE DERECHO PENAL MEXICANO

Tomo I

Francisco Pavón Vasconcelos

Editorial Jurídica Mexicana

México, 1961

Impreso en México.