

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



**Estudio Dogmático del Artículo 98 Parte Primera
de la Ley General de Población**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CARLOS QUESNEL MELENDEZ

MEXICO, D. F.

1984



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.

	Pág.
Introducción.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES	
1.- Antecedentes Históricos y Legislativos de la Condición de Extranjeros y de la Facultad de Expulsión..	7
1.- Antecedentes de Indole Internacional.....	9
2.- Antecedentes de Indole Nacional.....	18
CAPITULO II	
LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE	
1.- Naturaleza Jurídica de la Ley General de Población.	41
2.- Contenido de la Ley General de Población Vigente...	44
3.- Sanciones de la Ley General de Población Vigente...	49
CAPITULO III	
INTERNACION Y EXPULSION DE EXTRANJEROS	
1.- Internación de los Extranjeros.....	57
A.- Factores que Influyen para que los Estados impongan condiciones a la entrada de los Extranjeros.....	57
B.- Exposición del Procedimiento en las diversas calidades Migratorias para internarse a los Estados Unidos Mexicanos.....	59
2.- Expulsión de Extranjeros.....	76
A.- La Expulsión como Acto Soberano de un Estado.....	76
B.- El Artículo 33 Constitucional.....	83
C.- Derecho Comparado.....	89
CAPITULO IV	
ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 98 DE LA LGP	
1.- El Delito y su Clasificación.....	105
2.- La Conducta y la Ausencia de Conducta.....	117
3.- La Tipicidad y la Atipicidad.....	130
4.- La Antijuridicidad y las Causas de Justificación...	133
5.- La Imputabilidad y la Inimputabilidad.....	147
6.- La Culpabilidad y la Inculpabilidad.....	154
7.- La Punibilidad y las Excusas Absolutorias.....	166
8.- La Vida del Delito.....	171
9.- La Participación Delictuosa.....	173
10.- El Concurso de Delitos.....	176
Cuadro Resumen del Estudio Dogmático.....	185
Conclusiones.....	189
Bibliografía.....	195

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

El progreso económico, político y social de una Nación tiene como soporte esencial al Derecho, que marca los lineamientos básicos que rigen a una sociedad, los cuales, en virtud de la característica esencial de las normas jurídicas, - deberán ser cumplidas en forma obligatoria por los integrantes de un Estado. De la acertada regulación jurídica y del fiel cumplimiento de las normas, depende el desarrollo o el estancamiento de ese Estado.

La población se conforma como uno de los elementos constitutivos de un Estado, alcanzando a veces un cierto grado de - homogeneidad en la misma.

Cuando un Estado logra integrarse en un sólo grupo homogéneo, nace un concepto de nacionalidad que lleva a sus integrantes a asumir una actitud solidaria de protección para evitar la desintegración de la homogeneidad que se ha logrado, - creándose para tal fin instrumentos de la más diversa índole para tratar de preveer cualquier eventualidad que pueda poner en peligro esa estabilidad. Es aquí en donde el Derecho aparece como columna esencial de toda sociedad, salvaguardando los ideales valorativos más grandes de todo grupo social.

Por ello, se han creado normas con características distintas acordes a las circunstancias de la época, del lugar y de la situación imperante en cada comunidad.

En nuestro país, la Ley General de Población surge como - respuesta a los ideales de integración nacional de los mexicanos, configurándose como una ley de eminente interés público y de carácter esencialmente político, en cuanto encarna en el principio aceptado con plena validez en el Derecho Internacional y -

en razón del cual todo Estado libre tiene como poder o atributo inherente su soberanía, la cual es esencial para su propia conservación. He ahí el fundamento filosófico-jurídico de la facultad de expulsión que tiene nuestro país, pudiendo ser llevada a cabo única y exclusivamente por el Presidente de la República, el cual tiene la potestad de expeler del territorio nacional en forma inmediata y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero considerado indeseable para nuestro país.

Por ello, llevaremos a cabo primeramente el estudio de los antecedentes históricos de la condición de los extranjeros así como de la facultad de expulsión, hasta llegar así a la Ley General de Población, de la cual estudiaremos su naturaleza, su contenido y las sanciones para el caso de su incumplimiento, sin olvidar el tomar en cuenta las disposiciones de su Reglamento correspondiente.

Dentro de las disposiciones que regulan la figura de la expulsión, encontramos precisamente nuestro artículo a estudio que es el artículo 98 de la Ley General de Población, delito que se constituye como especial por estar contenido fuera de las disposiciones del Código Penal. Acorde al mismo, es menester llevar el análisis de las diferentes formas de entrada y de salida legalmente establecidas para los extranjeros.

Examinados todos los anteriores conceptos, y sirviéndonos - los mismos para ponernos en antecedentes, desarrollaremos el estudio dogmático jurídico-penal del artículo 98 de la Ley General de Población, de conformidad con la teoría tetratémica que considera como elementos esenciales del delito a la conducta, a la tipicidad, a la antijuridicidad y a la culpabilidad, considerando a la punibilidad como una consecuencia del delito.

Agradezco la atención que el H. Jurado dedique a esta Tesis, esperando con exaltación sus sabias orientaciones e indicaciones que contribuirán a cimentar la formación de mi vida profesional.

EL SUSTENTANTE

Ciudad Universitaria, D.F., Octubre de 1984.

CAPITULO I

I.- Antecedentes Históricos y Legislativos de la Condición de Extranjeros y de la Facultad de Expulsión. 1.- Antecedentes - de Indole Internacional. 2.- Antecedentes de Indole Nacional.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA CONDICION DE EXTRANJEROS Y DE LA FACULTAD DE EXPULSION.

1.- ANTECEDENTES DE INDOLE INTERNACIONAL

El estudio de la historia de la condición de extranjeros, que tiene raíces tan profundas por remontarse en su origen a conceptos religiosos y supersticiosos del más antiguo paganismo, es provechoso e indispensable llevarlo a cabo a efecto de establecer directrices y fundamentar una opinión en el presente estudio.

Primeramente, es menester definir lo que debemos entender por la palabra "extranjero".

Extranjero proviene del latín "extrenau"- extraño, seguido de el adjetivo "ero"-que "es o viene de país de otra soberanía, - es decir, natural de una Nación con respecto a los naturales de cualquier otra" (1)

Actualmente nos es muy difícil entender que en otras épocas - los extranjeros fueren vistos con recelo y considerados como fuera del Derecho nacional, pues en nuestros tiempos, dado el alcance de la civilización y del comercio, es el propio interés de los Estados el que induce a considerarlos exactamente iguales a sus propios nacionales.

Más no ha sido siempre así. El concepto moderno de extranjero difiere notablemente de la concepción que se ha tenido de él en épocas pretéritas. Foustel de Coulanges nos dice que "en la más remota antigüedad, el extranjero se caracterizaba por no participar en el culto público a los dioses de la ciudad, sólo los iniciados podían gozar del beneficio de la protección

divina, todo aquél del grupo era, ipso facto, un extranjero" (2).

El pueblo tenía una institución propiamente en forma, de las primeras que encontramos en los albores de la humanidad, ésta era el "Ostracismo", el cual fué introducido por el gobierno de Clístenes a fines del siglo VI a. de J.C., quién primero - concedió la ciudadanía a todos los habitantes del Atica aún - cuando fueran extranjeros domiciliados en ella o esclavos mediante el beneficio de la emancipación. Hecho ésto, estableció un gobierno netamente democrático y para ello instituyó - como su defensa al "Ostracismo", que servía para lanzar de Atenas a los perturbadores del régimen popular por acuerdo del pueblo mismo, destierro temporal que duraba diez años, y el - cual se hacía por medio de un referéndum secreto en el que se preguntaba en el Agora del pueblo si existía alguien en la República a quién imponer esta pena, inscribiendo cada ciudadano su voto en una concha u ostra, de aquí su nombre de "Ostracismo" o voto de las conchas, por oposición a otras maneras - de votar, que era levantando las manos y si seis mil votantes, que no constituían la mayoría de la población, se pronunciaban en sentido afirmativo, el incurso en la pena debería abandonar el territorio del Atica así como sus dependencias, durante el tiempo que duraba el destierro. Como observamos, en esta institución el gobernante Clístenes concedió primero la ciudadanía a todos los habitantes del Atica, así como a los extranjeros y a los esclavos, reforzando así su gobierno democrático, pero para no encontrar tropiezos con los opositores de su régimen político usaba la figura del destierro por diez años, lo - cual significaba para él una arma muy poderosa, pues era una medida eminentemente política, sin concederle al expulsado ninguna garantía ni medio de defensa alguno.

En Atenas, en que constituía una honra el tener el Templo de la Piedad para recibir a los extranjeros, se fijó para su residencia un barrio especial, en el que vivían como encarcerados obligados a pagar altísimos impuestos y vendidos como si fueran esclavos los renuentes a cubrirlos.

En Grecia se tuvo ya un concepto menos religioso del extranjero, distinguiendo el sistema social griego entre ciudadanos, metekos y bárbaros, siendo los dos primeros los que podían llamarse propiamente extranjeros, puesto que los bárbaros eran los enemigos por excelencia de las ciudades griegas, los cuales podían y debían ser ejecutados en el mismo lugar donde se les encontrara.

Pasquale Fiore nos dice: "Cuando Alejandro Magno proclamó en un edicto célebre que todos los hombres honrados cualquiera que fuese su procedencia y origen, debían ser mirados como hermanos y que sólo los criminales eran extranjeros, incurrió en un glorioso anacronismo, pues Grecia estuvo muy lejos de aceptar en su legislación ese noble principio" (3)

Aristóteles nos refiere los tres Poderes constituidos en la República en particular y en cada especie de Estado, que el Poder Deliberante es de hombres sabios y respetables que deben armonizar entre sí los demás Poderes y con la especie de gobierno que impera frente al Poder Ejecutivo y Judicial. Respecto al primero, dice que la Asamblea General decide soberanamente la paz o la guerra, celebra o deshace alianzas, hace leyes, estatuye libremente acerca de las penas de muerte, confiscaciones, destierros, exige responsabilidades a los magistrados, etc.

Hacia el año 350 a. de J.C., Aristóteles concede un carácter

absoluto al Poder, al Órgano miembro de la República, como la facultad absoluta sobre el destierro de los ciudadanos de dicha entidad, observando que son un grupo de sabios y que deliberaban sobre la expulsión de los ciudadanos.

También la poderosa y civilizada Roma, señaló a los extranjeros fuera del círculo de privilegiados del Derecho Civil, de todos los sistemas del Jus Quiritum, que era el Derecho exclusivo de los ciudadanos romanos, y de las fórmulas de las acciones legales y sacramentales, lo cual nos muestra que su pueblo no quiso compartir con los demás sus excelencias.

En la Ley de las Doce Tablas se designa varias veces a los extranjeros como enemigos, "lo cual justificaba hasta cierto punto, la facultad que se tomaba de expulsar de la ciudad cuantas veces lo aconsejaba la razón del Estado o la carestía, como sucedió a propuesta de Junio Penno, Papio Celso y otros. El orador romano vituperaba esta costumbre declarándola inhumana" (4).

Dentro de la Ley de las Doce Tablas existía el famoso principio "Adversus Hostes Perpetua Autoritas" por el cual la autoridad o potestad del pretor peregrini era absoluta en sus decisiones - y el expulsado no tenía derecho alguno a invocar la aplicación de otras normas, desconociendo si hayan existido causas para - la expulsión o algún procedimiento especial y su forma de aplicación, aunque lo más probable es que sí hayan existido por ser los romanos muy formalistas en todas sus manifestaciones jurfdicas, especialmente en las que se refieren al Jus Civile, Dere-cho aplicable a los ciudadanos romanos, y a la creación del pretor peregrini que dá origen al Jus Gentium, conjunto de normas que se le aplicaban a los extranjeros.

En todo se manifestó la inferioridad de los extranjeros en Roma. Respecto a los honores, no podían usar la toga, el -prenomen -nombre que entre los romanos precedía al de la familia- ni cosa análoga. Fueron despojados del derecho de -Ciudad, del Jus Quiritum, del derecho de Censo y Sufragio, -del Connubium y del de patria potestad, no podían ser patronos ni tener propiedad quiritaria, así como tampoco les era permitido testar o heredar.

Para obtener justicia no se permitía a los extranjeros comparecer ante el Magistrado que la administraba a los ciudadanos romanos, hecho éste que, como veremos más adelante, se repite en nuestros tiempos con respecto a los extranjeros a quienes se aplica nuestro artículo 33 Constitucional.

Respecto a la condición de los extranjeros por parte del pueblo hindú, nos remitimos al Código de Manú que era el libro -fundamental tanto político como religioso en la India, en don de se consideraba al extranjero como paria, es decir, inexistente, puesto que su vida real no tenía ningún valor para la Ley y por tal motivo su expulsión se realizaba sin ningún trámite no concediéndosele garantía alguna.

Al hacer referencia a la condición de extranjeros en el pueblo hebreo, podemos hacer una distinción de tipo cronológico en dos etapas: primeramente, cuando era una población de tipo errante o nómada, y posteriormente cuando se vuelven sedentarios instalándose definitivamente en Palestina.

En el primer período únicamente se realizaban operaciones comerciales con los extranjeros, sin que éstos tuvieran más relaciones ni injerencia con los hebreos.

En cuanto a la segunda etapa, en el "Exodo", Moisés dicta varias leyes para ser aplicadas cuando se llegare a la tierra prometida, es decir, no fueron medidas tomadas por las circunstancias, sino que éstas fueron el producto de un espíritu previsor que legisla para el futuro, ya que Moisés nunca llegó a la tierra de Canaán, concretamente en el Pentateuco que se remonta aproximadamente al año de 1240 a. de J.C., se hace patente esta legislación dada por Moisés de acuerdo con el Mandato Divino, por lo cual, siguiendo este pueblo los preceptos de la Biblia, trata bien a los extranjeros. Además, las operaciones mercantiles que con ellos realizaban, traen como consecuencia que la expulsión de extranjeros en el pueblo hebreo sea muy restringida.

De lo anteriormente manifestado se desprende la severidad de las legislaciones antiguas respecto de los extranjeros, quizá con excepción del pueblo hebreo, y la desigualdad de los privilegios de éstos en comparación con los que tenían los nacionales, los cuales tenían supremacía en todo, considerando pertinente aclarar que no llama tanto la atención la citada facultad de expulsión romana que, como vimos, fue tildada de justificada a pesar de en nuestro concepto no lo era, debido a que si el extranjero se equiparaba al esclavo y se le negaba todo derecho, no es de extrañar que estuviera privado de defensa en el caso de expulsión.

Por lo que se refiere a la Edad Media, época llena de barbarie y violencia que comprende desde la caída del Imperio Romano en el siglo V hasta el descubrimiento de América en el siglo XV - ambos siglos después de J.C., la condición de extranjeros fue muy precaria, llegándose éstos a convertir en esclavos del dueño de la tierra en que se establecieran, teniéndose sobre ellos

en no pocos lugares derecho sobre su vida y sobre su muerte; para entrar en algún territorio tenían la obligación impuesta por los señores feudales de pagar sumas por concepto de impuestos sufriendo además penosas condiciones, sufriendo toda clase de abusos, por lo que su permanencia en algún lugar no se prolongaba por mucho tiempo. No solamente se expulsaba injustificadamente a los extranjeros, sino que se llegaba incluso hasta su muerte para el caso de desobediencia.

En los tiempos modernos es en Inglaterra donde observamos que a partir de 1837 con la Reina Victoria se regularizó la parte correspondiente a la condición de los extranjeros; pero no fue sino hasta 1843 cuando Mr. Hutt presentó un "Bill" -proyecto- de Ley en Inglaterra- en la Cámara de los Comunes tendiente a mejorar la condición de los mismos, aunque este "Bill" fue de echado por considerársele demasiado liberal, para ser aprobado al fin por el Estatuto Séptimo y Octavo Victoria, promulgado - en fecha 6 de agosto de 1844.

Algunos Estados como Austria (Código Austriaco artículo 33) y los Estados Alemanes (Código Prusiano, introducción, artículos 41 al 43), se fundan en la reciprocidad. Los hay sin embargo como Holanda, en su Ley del 15 de mayo de 1929, Estados que - establecen que el Derecho Civil del reino es igual para extranjeros y nacionales, a no ser que una Ley especial declare expresamente lo contrario.

El Código Civil Italiano en su artículo tercero, igualó la condición de los extranjeros a la de sus nacionales, y ha sido - Italia quién primero y más propugnó por el mejoramiento de la - situación de aquéllos; es tan rica la legislación italiana en disposiciones a este respecto, que únicamente nos es dable con

signar, para darnos cuenta de lo que se debe a este país, un párrafo de Pasquale Fiore cuya obra ya hemos citado y lo sostenido por Pisanelli en la Exposición de Motivos de las disposiciones de Derecho Internacional Privado del nuevo Código que en su época se presentó al Parlamento.

Pasquale Fiore dice: "Cualesquiera que fuesen las limitaciones impuestas por las legislaciones que regían en los diversos Estados italianos antes de la unificación, es un hecho reconocido por todos, que el Código Italiano ha dado un loable ejemplo de justicia equiparando los extranjeros a los ciudadanos en el goce de los derechos civiles. No habiendo subordinado tan completa asimilación a ninguna condición de reciprocidad, puede afirmarse con razón que ha sido el primero entre los Códigos modernos en proclamar los derechos privados del hombre, determinados y regidos por la propia Ley como derechos de la personalidad humana, independientes de las relaciones territoriales" (5)

Por su parte, Pisanelli expresa en la Exposición de Motivos ya mencionada: "Tres fases ha recorrido la legislación sobre este punto. En un principio, considerando a la persona jurídica como creación de la Ley, estaba excluido el extranjero de toda participación en el Derecho. La utilidad común hizo que se templase después aquélla exclusión por el principio de la legislación francesa. Más en estos tiempos en que los extranjeros se establecían en los diversos territorios o Estados con tanta frecuencia, no es útil ni justo buscar en sus legislaciones ni en los tratados la medida de sus derechos. La justicia y hasta la utilidad exigían que se reconociese y se proclamase el gran principio de que el Derecho Privado pertenece al hombre, y se admitiese indistintamente a la plena participación del mismo, así a los nacionales como a los extranjeros. Esto ha hecho

el nuevo Código Italiano en su artículo tercero, y estoy seguro de que sus disposiciones sobre este punto serán la norma - que sigan los Códigos o Leyes de los demás pueblos" (6)

De lo expuesto, se desprende que la tendencia ha sido, desde tiempos remotos, la de igualar al extranjero con el nacional de un Estado, y para ello se ha enriquecido el Derecho con - normas y doctrinas elaboradas para ese fin.

Nuestro pensamiento desde luego es que para que exista igualdad entre el nacional y el extranjero, lo primero que se tiene que conceder a éste en toda su plenitud, es el disfrute to tal de las garantías Constitucionales que son principio y fin de todo el Derecho.

Es de admitirse sin embargo, que el goce de ciertos derechos - sea reservado exclusivamente a los nacionales del Estado cuando su fundamento sea el estado político y la limitación impuesta a los extranjeros tenga como base el interés público. Esto atañe al derecho de permanecer en el territorio de un Estado, y de no ser expulsado del mismo por motivos de seguridad interior (derecho de residencia), y derivándose este derecho de la relación pública es exclusivo de los ciudadanos, pues dicha relación se reproduce por medio de la ciudadanía entre el nacional y el gobierno. Todos los extranjeros tienen el indiscutible - derecho de permanecer en el territorio de los Estados, pero ese mismo derecho está supeditado a la condición de que no se haya perdido la facultad de permanecer en él; que como dice Fiore : "En resumen es la facultad natural perteneciente a cada hombre del uso inofensivo de su libertad en todo el mundo. Así como - la Ley Civil de cada país puede reglamentar el uso de las facultades naturales del hombre y limitar su ejercicio por razones - de interés público, así también se comprende que la Ley positiva

puede legitimar en ciertos casos la expulsión de los extranjeros del territorio del Estado" (7)

2.- ANTECEDENTES DE INDOLE NACIONAL

Una vez realizada la conquista de México por los españoles el 15 de octubre de 1522, Carlos V de España, nombra Capitán General y Gobernador de la Nueva España a Hernán Cortés. Durante su gobierno no encontramos ninguna expulsión de las tierras mexicanas encontrando en cambio esta figura en la época del Virreinato en la cual se expide el Decreto de Expulsión de fecha 27 de febrero de 1777 por el Emperador Carlos III de España, en contra de los Jesuitas que había en todos sus dominios, el cual expulsó de todas sus posesiones de España e Indias, Islas Filipinas y demás adyacentes, a los religiosos de la Compañía de Jesús, así sacerdotes como coadjutores -Jesuitas que aún no contaban con la profesión solemne- o legos que hubieran hecho la primera profesión y a los novicios que hubieran querido seguirlos ocupándose de todas las temporalidades de la Compañía en sus dominios. Se llevó en el más absoluto secreto firmando el Emperador, y expulsándose alrededor de 678 individuos, la mayor parte formada por mexicanos que se veían expulsados de su país por un Emperador extranjero. Casi todos murieron en el camino a Veracruz y las causas que motivaron su expulsión no se expusieron en el decreto, aunque se conoce que fueron principalmente por oponerse a las órdenes del Emperador. Aquí podríamos concluir un antecedente de nuestro actual artículo 33 Constitucional.

Es propiamente la época colonial la que reviste aspectos de mayor interés respecto del extranjero en nuestro país, es en esta época cuando hay una distinción más definida entre el natural y el extranjero; por natural se entiende todo aquél que hu-

biera nacido en dominios españoles aunque fuera de padres - extranjeros, como lo estableció la Recopilación de Indias de 1567 o bien como lo señalaba la Novísima Recopilación de Indias de 1805 en su artículo 22, al decir que todo el que naciera en el extranjero, pero que fuera hijo de padre español y se casaba con mujer natural era admitido a oficio mexicano, menos de gobernador, alcalde mayor o corregidor, pero con sólo vivir veinte leguas tierra adentro y ejercer algún oficio en el lugar, era admitido al goce de pastos comunales para sus ganados.

Puede afirmarse que el pensamiento jurídico político que inspiró a los diferentes ordenamientos legales que se expedieron desde la consumación de la Independencia, llevó siempre consigo una tendencia generosa a favor de los extranjeros. De una manera u otra, a través de nuestra historia post-independentista, denotamos que se ha tratado de incorporar a los extranjeros al pueblo mexicano bajo las mejores condiciones para ellos.

Para ratificar lo anterior, es menester resaltar las más importantes disposiciones en materia de extranjería, las cuales están contenidas en diferentes documentos jurídico-políticos de nuestro país, excepto quizá los primeros años posteriores a nuestra Independencia, que se trató de descolonizar por todos los niveles a la reciente Nación, siendo ésto lógico en virtud de los tres siglos de colonización y el miedo por el intento de recolonización y consecuente sojuzgación. Por ello se creó una conciencia de aversión a todo español residente en nuestro país, aunque cabe mencionar que esta reacción no fue contra el hispanismo en sí, ya que aún en nuestros días seguimos conservando los mexicanos un sentimiento

nacionalista característico de nuestra idiosincrasia. Por dicho sentimiento, se expidió el Decreto del 20 de marzo de 1819 mediante el cual se ordenó la expulsión de todos los españoles del territorio nacional. Este decreto se modificó el 20 de diciembre de 1827 disponiendo que esa expulsión "no afectara a los españoles que hubieran prestado servicios distinguidos a la Independencia y acreditado su afición a nuestras instituciones, así como tampoco a los hijos de éstos que no hayan desmentido la conducta patriótica de sus padres" (artículo 7). Además, se limitó temporalmente la expulsión en el sentido de condicionarla resolutoriamente al reconocimiento de la Independencia Mexicana por parte de España (artículo 15). Ambos decretos expulsorios de españoles fueron obra de circunstancias, ya que reconocida que fue por España la Independencia de la Nación, los españoles, lo mismo que los demás extranjeros, han tenido siempre abiertas las puertas de la República, en la que han encontrado una hospitalidad franca y la oportunidad de labrarse una fortuna al abrigo y bajo la amplia protección de nuestras leyes.

Como ya lo denotamos, es el movimiento armado independentista el que hace surgir la política migratoria, y así José María Morelos y Pavón en su famosa obra "Los Sentimientos de la Nación" categóricamente afirma que no deben admitirse extranjeros si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.

A partir de los Elementos Constitucionales elaborados a posteriori del inicio de la Independencia por Don Ignacio López Rayón, uno de los líderes del Movimiento Insurgente, se percibe la tendencia de incorporar a los extranjeros a la población mexicana; en dicho texto se declara que todos los "vecinos de fuera" que favorecieran a la libertad y a la Independencia nacionales, serían protegidos por nuestras Leyes.

En la Constitución de Apatzingán de fecha 14 de octubre de 1814, se otorgó la ciudadanía mexicana a todos los nacidos en América, reputándose como ciudadanos también a los extranjeros que profesando la religión católica, apostólica y romana, no se opusieran a la libertad nacional. Además, se establecía que la base de la representación nacional de la población estaba compuesta de los naturales y de los extranjeros que se reportaran como ciudadanos de la misma.

En la Constitución Gaditana de 1812, se consideraran españoles a todos los hombres libres nacidos en los dominios de las Españas, tanto la metropolitana como la de ultramar; y a los hijos de éstos prescindiendo de su condición racial o de cualquier otra particularidad; esta consideración otorga a todos los individuos una pretendida y falsa condición de igualdad para todos los individuos miembros de la Monarquía española.

El Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821 proclamado por Don Agustín de Iturbide, comprendió bajo el nombre de "Americanos" no sólo a los nacidos en América sino a los europeos, africanos y asiáticos residente en ella. A todos ellos Iturbide se dirigió para exhortarlos mediante su Plan, lo que indica en su pensamiento que no tenía en mente ninguna discriminación racial ni distinción entre extranjeros y no extranjeros.

En el artículo 15 de los Tratados de Córdoba del 24 de agosto de 1821, se otorgaron amplias facilidades a los europeos avencindados en la Nueva España para trasladarse con su fortuna a donde les conviniese o para permanecer en el país.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822 incorporó al pueblo mexicano a todos los habitantes del "Imperio" que hubiesen reconocido el Plan de Iguala y la Independencia nacional, así como a los extranjeros que arribaran posteriormente al territorio nacional y jurasen fidelidad al Emperador y a las Leyes, llegando a conceder al extranjero derechos políticos siempre y cuando hubiesen aportado beneficios al Estado.

Mientras tanto en el Acta de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824, se estableció como garantía para todo habitante de la República la de recibir pronta, completa e imparcial justicia y la de ser juzgado por tribunales previamente establecidos y conforme a las Leyes dadas con anterioridad, sin distinción entre mexicanos y extranjeros.

Garantías análogas se instituyeron también en la Constitución Federal de 1824 en su Título V, Sección 7.

En el gobierno republicano de Don Guadalupe Victoria, por decreto expedido por el Congreso el día 20 de diciembre de 1827 (es decir, la Ley de Expulsión de españoles), se otorgan facultades al gobierno durante seis meses, para hacer salir del país a todos aquéllos cuya permanencia se juzgare sospechosa; ya con anterioridad se había decretado por el Congreso (el día 10 de mayo de 1827) que ningún español por nacimiento podía ejercer cargo ni empleo eclesiástico civil o militar de nombramiento de los poderes generales, excepto el Episcopal hasta que el Rey de España reconociese la Independencia, dejándoles el goce de los sueldos.

En las postrimerías del gobierno de Don Guadalupe Victoria, el

día 20 de marzo de 1829, es dictada por el Congreso la segunda Ley de Expulsión de los españoles, dictándose en algunos Estados de la República Leyes por demás severas con el fin de que los españoles no pudieran permanecer dentro de ellos, los cuales al salir expulsados eran empujados hasta mar abierto con una violencia irresistible, notando que los Congresos de los Estados dictaban Leyes con todo género de vejaciones en contra de los expulsados, ordenándose incluso no sólo ocupar las rentas de los españoles expulsados, sino también las de los que habían logrado quedarse.

Bajo el gobierno de Antonio López de Santa Anna, se dicta la tercera y última Ley de Expulsión de españoles, "Ley del Ostracismo", llamada también la "Ley del Caso" de fecha 23 de junio de 1832. Se le llamó así porque al cabo de una lista de 51 personas que debían ser desterradas por el gobierno, se decía que éste haría lo mismo con todos los que se hallasen "en su caso", sin definir cuál era éste.

Posteriormente, se reafirma el respeto a los derechos de los extranjeros en las Bases Constitucionales de la República Mexicana de 23 de octubre de 1835, así como por las Siete Leyes Constitucionales o Constitución Centralista de 1836, que reconoce a los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano que respeten la religión, las Leyes del país y el gobierno y la protección en sus derechos que legalmente les corresponden. El artículo 17 de esta Constitución Centralista establecía: "Corresponde a las atribuciones del Presidente de la República: Fracción XXIII.- Dar o negar el pase a los extranjeros para introducirse a la República y expeler de ella a los no naturalizados que le sean sospechosos"

En 1838, bajo el gobierno de Anastasio Bustamante y con motivo

de la Invasión Francesa a nuestro país, se ordenó la expulsión de los franceses no casados con mexicanas, lo cual más tarde, en 1867 bajo el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, reclama el gobierno de Francia por la expulsión de sus nacionales durante esta intervención, lo que Maximiliano de acuerdo con el gobierno de Francia resuelve someter al arbitraje de la Reina Victoria de Inglaterra para que decidiera sobre dicho litigio, sin saber nunca en que forma se llegó a resolver.

De igual manera se reitera en los documentos Constitucionales posteriores, tales como las Bases Orgánicas del año 1843, que además concedían la facultad al Presidente de la República para poder expulsar del país a los extranjeros perniciosos (artículo 86, fracción XXIV) y el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de fecha 15 de mayo de 1856 que consignó el principio de reciprocidad internacional, en el sentido de que los extranjeros disfrutarían en México de las garantías otorgadas a sus nacionales, siempre y cuando éstos las disfrutasen en el país al que aquéllos perteneciesen.

Don Mariano Otero en el año de 1848, dejaba sentir la necesidad de expedir una Ley que hiciera renunciar la condición de extranjero en todo contrato en que aquél podría invocar el beneficio de la extranjería.

La Constitución de 1857 en materia de nacionalidad asumió exclusivamente el principio de "jus sanguini", reputando como mexicanos por nacimiento sólo a los individuos nacidos dentro o fuera del territorio de la República pero de padres mexicanos (artículo 30, fracción I). Interpretando a contrario sensu esta disposición, ninguna persona a pesar de que hubiese nacido en México, adquiriría la nacionalidad mexicana si sus progenitores no

eran mexicanos.

Aunque el tópico de la nacionalidad no suscitó ninguna discusion en el Congreso Constituyente, se puede deducir mediante el análisis de las circunstancias históricas que prevalecían en la época en que se forjó y expidió dicha Constitución, - que existía en el ánimo colectivo de los Diputados una búsqueda hacia la consolidación y el afianzamiento de la mexicanidad. Las pocas décadas de vida independiente que habían transcurrido desde 1821 hasta 1856, dejaron en efecto una dolorosa huella contra los extranjeros y sus hijos residentes en el territorio nacional, quienes generalmente abrigaron la esperanza de que se mermaran las instituciones republicanas y se substituyesen violentamente por las formas monárquicas. Era pues, indiscutiblemente lógico que esa amarga experiencia influyera en el espíritu de los Diputados Constituyentes para rechazar el principio de "jus solii" como base de la nacionalidad mexicana y los condujera a proclamar únicamente como ya lo afirmamos el principio de "jus sanguini" que plasmaron en el ordenamiento Constitucional de 1857.

En su artículo 33, expresamente declaró que los extranjeros gozaban de las garantías establecidas por el propio ordenamiento "salvo en todo caso la facultad que el Gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso". El mismo precepto impuso al extranjero "la obligación para los gastos públicos de la manera que dispongan las Leyes, de obedecer y respetar las instituciones, Leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las Leyes acuerden a los mexicanos".

Al interpretar el artículo 33 de la Constitución de 1857, en lo que atañe a la citada facultad expulsora, la Suprema Corte con-

sideró que ésta incumbía exclusivamente al Ejecutivo de la Unión, es decir, al Presidente de la República; o sea, que el concepto de "Gobierno" se refería a este alto funcionario, - que la propia facultad no podía ser controlada por la jurisdicción y que el amparo no podía tener cabida respecto a la apreciación moral de ser pernicioso un extranjero, tanto por dejar el artículo 33 esta calificación al Presidente, puesto que a él es a quien dá la facultad de expulsión, cuanto por no ser posible que los tribunales fallen o decidan sobre apreciaciones morales.

El Congreso de la Unión expidió la Ley de Extranjería y Naturalización en 1886, Ley que es conocida como "Ley de Vallarta" y que vino a reglamentar los artículos Constitucionales de 1857 fijando el concepto de igualdad entre nacionales y extranjeros en el goce de derechos civiles y garantías individuales.

Si bien es cierto que los extranjeros fueron teniendo cada vez más derechos y beneficios, es en la época porfirista en que la prodigalidad hacia éstos se puso de manifiesto al darles todo tipo de libertades con ánimo de no obstaculizarlos en sus inversiones otorgándoles además concesiones para explotar los recursos naturales del país, así como los servicios públicos, situación que la historia se ha encargado de registrar fielmente y que nos dice que hasta el año del inicio de la Revolución, - los extranjeros eran dueños de grandes latifundios agrícolas y ganaderos, de casi toda la minería, etc.

Ante la actitud sumisa del General Porfirio Díaz, los miembros del Parlamento Liberal en su Manifiesto a la Nación del 1° de julio de 1906, firmada por los hermanos Flores Magón, Sarabia y otros, determinaron que los extranjeros por el sólo hecho de adquirir bienes inmuebles se hacían ciudadanos mexicanos, per

diendo con ello su nacionalidad de origen.

Así llegamos a la Constitución de 1917, la cual al comentarla juristas mexicanos establecen que los Constituyentes se percataron de la imperiosa necesidad de establecer el imprescindible ajuste entre las normas jurídicas que determinasen los requisitos de integración de nuestra población nacional y la realidad circundante.

A diferencia de lo que ocurrió en la formación de la Constitución de 1857, el Congreso Constituyente de Querétaro ya discute el tema de la nacionalidad mexicana.

Se regula por fin la internación, estancia, permanencia y salida de los extranjeros, y se establece que dentro del Estado mexicano todo extranjero, independientemente de su condición migratoria, es titular de las garantías Constitucionales, con la misma magnitud como lo son los mexicanos.

La situación Constitucional de los extranjeros en México en cuanto a las prohibiciones de que están afectados, se demarca por exclusión frente a la posición que dentro de la Constitución ocupan los nacionales.

En el artículo 33 Constitucional se establece: "Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país"

A pesar de que llevamos a cabo un análisis por demás amplio - del artículo 33 Constitucional en otra parte del presente trabajo, consideramos pertinente establecer en este apartado histórico sus antecedentes más inmediatos, como son los debates que se originaron en virtud de la creación de dicho artículo en el Congreso Constituyente de 1917. Creemos que para el caso, es oportuno volver la vista al pasado para tratar de captar la verdadera situación de los extranjeros en relación con este tan importante artículo Constitucional, es decir, la intención del Constituyente al elaborar dicho precepto.

Para ello, nos referimos a la 59a. Sesión del Congreso Constituyente celebrada el día 24 de enero de 1917 (Diario de los Debates, tomo II, número 72).

El C. Secretario Lizardi da lectura al dictámen de la Comisión del artículo 33 y del Voto Particular: "La primera parte del artículo 33 del Proyecto de Constitución es sustancialmente igual a la del artículo del mismo número de la Constitución de 1857; el segundo párrafo del Proyecto es el que se ha modificado totalmente... La Comisión no considera arreglada a la justicia la facultad tan amplia que se concede exclusivamente al Ejecutivo de la Unión para expulsar al extranjero que juzgue pernicioso, inmediatamente, sin figura de juicio y sin recurso alguno. Esto es presuponer en el Ejecutivo una infalibilidad que, desgraciadamente, no puede concederse a ningún ser humano. La amplitud de esta facultad contradice la declaratoria que la precede en el texto después de consignarse que los extranjeros gozarán de las garantías individuales, se deja al arbitrio del Ejecutivo suspenderlas en cualquier momento, supuesto que no se le fijan reglas a las que deba atenerse para resolver cuando es inconveniente la permanencia de un extranjero, ni se concede

a éste el derecho de ser oído, ni medio alguno de defensa. La Comisión conviene en la necesidad que existe de que la Nación pueda revocar la hospitalidad que haya concedido a un extranjero cuando éste se hubiere hecho indigno de ella, pero cree que la expulsión, en tal caso, debiera ajustarse a las formalidades que dicta la justicia; que debieran precisarse los casos en los cuales procede la expulsión y regularse la manera de llevarla a cabo; pero como la Comisión carece del tiempo necesario para estudiar tales bases con probabilidades de acierto, tiene que limitarse a proponer que se reduzca un tanto la extensión de la facultad concedida al Ejecutivo, dejando siquiera el Juicio de Amparo al extranjero amenazado de la expulsión. Esta garantía que consultamos está justificada por la experiencia, pues hemos visto casos en que la expulsión de un extranjero ha sido notoriamente injusta, y en cambio, se han visto otros en que la justicia nacional, reclamaba la expulsión y sin embargo no ha sido decretada. No encuentra peligrosa la condición que se dé cabida al Recurso de Amparo en estos casos, pues la tramitación del juicio es sumamente rápida, tal y como lo establece la fracción IX del artículo 107. Los casos a que se refiere el artículo 33 son poco frecuentes; bastará con dejar abierta la puerta al Amparo para que el Ejecutivo, se aparte de toda irreflexión o apasionamiento cuando se disponga a hacer uso de la facultad de que se trata. No falta quien tema que la intervención de la Corte de Justicia en estos casos frustrará la resolución del Ejecutivo, pero en nuestro concepto no está justificado ese temor; la Corte no hará sino juzgar derechos, apreciarlo desde el punto que lo haya planteado el Ejecutivo, examinar si puede considerarse con justicia inconveniente la permanencia de un extranjero en el caso particular de que se trata. En la enmienda que propone desaparecerá de nuestra Constitución el matiz de despotismo de que aparece revestido el Ejecutivo en tratándose

de extranjeros y que no figura en ninguna otra de las Constituciones que hemos tenido ocasión de examinar. Por lo tanto consultamos a esta H. Asamblea la aprobación del artículo en la forma siguiente: "Artículo 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la Sección I, Título primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera..."

Sala de Comisiones.- Querétaro de Arteaga, 18 de enero de 1917.- Luis G. Monzón.- Enrique Colunga.- Enrique Recio"

Respecto al anterior dictámen de la Comisión, en el texto del artículo tal y como se propuso, no aparece ninguna parte que textualmente le otorgue al extranjero el Recurso de Amparo, - por lo que existe una incongruencia total entre la disertación transcrita y el proyecto del artículo. De cualquier manera, - la intención ahí está.

A continuación, el Voto Particular de los C.C. Francisco J. Mugica y Alberto Román: "C.C. Diputados: Considerando los suscritos, miembros de la Comisión Dictaminadora que en las razones aducidas por la mayoría de los miembros de esta Comisión para dictaminar en la forma en que lo hicieron sobre el artículo 33 del Proyecto de Constitución presentado por el C. Primer Jefe, hay tantas razones en pro como en contra verdaderamente fundamentales, tanto para que subsista como para que se suprima la parte relativa del artículo a debate, en que se dice que las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de la facultad de expulsar a extranjeros perniciosos no tendrá recurso alguno, he-

mos resuelto presentar el mismo artículo 33 en la forma que sigue: "Artículo 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la Sección I, título primero de la presente Constitución, pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo: I.- A los extranjeros que se inmiscuyan en asuntos políticos. II.- A los que se dediquen a oficios inmorales (toreros, jugadores, negociantes en trata de blancas, enganchadores, etc). III.- A los vagos, e-brios consetudinarios e incapacitados físicamente para el trabajo, siempre que aquí no se hayan incapacitado en el desempeño de sus labores. IV.- A los que en cualquier forma pongan -trabas al Gobierno legítimo de la República o conspiren en contra de la integridad de la misma. V.- A los que en caso de pérdida por asonada militar, motín o revolución popular, presenten reclamaciones falsas al Gobierno de la Nación. VI.- A los que representen capitales clandestinos del Clero. VII.- A los Ministros de Cultos Religiosos cuando no sean mexicanos. VIII.- A -los estafadores, timadores o caballeros de industria. En todos estos casos la determinación que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad no tendrá recurso alguno, y podrá expulsar en la misma forma a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente bajo el concepto de que en este último caso sólo procederá -contra dicha resolución el recurso de Amparo. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, ni hacer denuncias o adquirir concesiones para explotar productos del subsuelo, si no manifiestan antes ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las Le

yes y autoridades de la Nación". Con esta redacción nos hemos propuesto garantizar, por una parte, la protección efectiva - que deben tener los extranjeros que vengan a nuestro país siempre que sean útiles, liberándolos de cualquier abuso del jefe del Poder Ejecutivo, y poner a éste en condiciones de obrar - violenta y rápidamente cuando se trate de extranjeros que por cualquier motivo deban habitar en el país. Por tales razones pedimos a esta Honorable Asamblea se sirva dar su voto en pro del artículo 33 Constitucional en la forma en que lo presentamos los suscritos.

Sala de Comisiones.- Querétaro de Arzaga.- 18 de enero de 1917.-
Francisco J. Mújica.- Alberto Román"

A continuación, el Proyecto del C. Primer Jefe Constitucionalista Don Venustiano Carranza, leído por el mismo Secretario Lizardi: "El artículo 33, señores Diputados, en la forma en que lo ha presentado el C. Primer Jefe, en su proyecto, tiene una pequeña circunstancia que hizo que la Comisión se dividiese en opiniones. Voy a leerles el proyecto del ciudadano Primer Jefe. El artículo 33 del proyecto del Primer Jefe dice así: "Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la Sección I, título primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo: I.- A los extranjeros que se inmiscuyan en asuntos políticos. II.- A los que se dediquen a oficios inmorales - (toreros, jugadores, negociantes en trata de blancas, enganchadores, etc). III.- A los vagos, ebrios consuetudinarios e incapacitados físicamente para el trabajo, siempre que aquí no se hayan incapacitado en el desempeño de sus labores. IV.- A los que en cualquier forma pongan trabas al gobierno legítimo. V.- A los que en caso de pérdida por asonada militar, motín o revo-

lución popular, presenten reclamaciones falsas al Gobierno - de la Nación. VI.- A los que representen capitales clandestinos del Clero. VII.- A los Ministros de los Cultos Religiosos. VIII.- A los estafadores, timadores o caballeros de industrias. IX.- Podrá expulsar en la misma forma a todo extranjero cuya permanencia en el país juzgue inconveniente, bajo - el concepto de que, en este último censo, sólo procederá contra dicha resolución el Decreto de Amparo. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. La mayoría de la Comisión acordó que debería suprimirse esta parte del dictámen; la determinación que el Ejecutivo tiene que dictar en uso de esta facultad, no tendrá recurso alguno con objeto de que los extranjeros que fuesen expulsados por el Ejecutivo, en vista de que según su criterio, fuesen nocivos a la Nación, tuviesen el recurso de Amparo. Esto hubiera sido sumamente peligroso, porque de esta manera más valdría que no existiera el artículo 33, en el supuesto de que en la - mayoría de las veces, la Suprema Corte impediría al Ejecutivo expulsar a algún extranjero, con lo cual se acarrearían serias consecuencias al Gobierno. El Voto Particular tiende precisamente a subsanar este error. Está conforme el Voto Particular en que es necesario dejar al Ejecutivo, alguna vez, el derecho absoluto, la gran facultad de poder expulsar a algún extranjero sin recurso alguno; pero también consideramos que en algunos casos sería muy peligroso que el Ejecutivo estuviese investido de un poder tan amplio para echar del país a cualquier extranjero. Por esta razón al formular el voto, enmendamos el proyecto haciendo una enumeración de individuos que desde luego caen bajo la sanción del artículo 33, quienes en ningún país tienen garantías. Esas garantías las otorga el dictámen de la mayoría. Nosotros las quitamos, y restringimos las facultades dadas al Ejecutivo para poder expulsar a cualquier extranjero poniéndolo en condiciones de poder obrar cuerdamente cuando expulse a algu

no de los que se enumeran en la fracción, que son perniciosos no sólo en México sino en cualquier parte del mundo. Quería - hacer esta aclaración para que la Honorable Asamblea resuelva con pleno conocimiento de la diferencia entre el Voto Particular y el Dictámen de la Comisión" (Diario de los Debates. Tomo II, número 80.

Como se capta de la simple lectura de lo anteriormente consignado, tanto el C. Primer Jefe, como la Comisión y el Voto Particular, vieron el peligro de dejar al Ejecutivo la amplitud - de la facultad de expulsión que constituía tan grave peligro - en contra de los derechos del hombre y por lo mismo en los tres proyectos transcritos en el presente trabajo, se enumeró a los extranjeros que podrían ser expulsados sin juicio previo y sin otorgárseles recurso alguno. Pero también en los tres mismos proyectos se manifestó que en determinados casos debía subsistir el Juicio de Garantías para el expulsado. Se incurre lamentablemente también en errores, ya que aparte de esos casos, para el Ejecutivo sigue subsistiendo esa facultad, por lo que se vuelve a incurrir en última instancia en otorgar la presuntamente atacada facultad discrecional dada al Ejecutivo. También es verdad que el texto del artículo aprobado no contiene expresamente la autorización para que el extranjero haga uso del amparo, lo cual no es necesario, pues al tener el goce completo de garantías tiene el del citado juicio, siempre que expresamente no se lo niegue la propia Constitución, negativa - que no podremos encontrar en nuestra Carta Magna; y a mayor abundamiento, el artículo 33 no implica la imposibilidad del extranjero para valerse del amparo, sino la facultad del Ejecutivo para no necesitar un juicio anterior a la expulsión. Pero este lamentable error, constituido por la frase "Sin necesidad de juicio previo", niega sistemáticamente el amparo al extranjero quejoso que recurre a la protección de la Justicia Federal,

como si el único fundamento del Juicio de Garantías fuera la violación del artículo 14 Constitucional; es cierto que se presta a confusiones el asunto, pero no estriba la violación en la garantía de audiencia contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional; sino que hay algo más consistente que estudiaremos ampliamente en un capítulo posterior al abordar la facultad de expulsión como un acto soberano del Estado.

Llegamos ahora al estudio de los antecedentes de la Ley que contiene nuestro delito a estudio, es decir, de la Ley General de Población.

Uno de los antecedentes más directos de la Ley General de Población, es la Ley de Migración del 13 de agosto de 1930 y su Reglamento del 6 de junio de 1932, el cual fue derogado en el año de 1950.

Posteriormente a la Ley de Migración de 1930, entró en vigor la Ley General de Población promulgada el 24 de agosto de 1936 y publicada en el Diario Oficial del 29 de agosto del mismo año (8).

Esta Ley estaba dividida en títulos, el primero llamado "Organización" con dos capítulos; el segundo denominado "Demografía" constituido por cinco capítulos; el tercero "Migración" con ocho capítulos; el cuarto denominado "Turismo" con tres capítulos; el quinto con el nombre "De la Identificación Personal" con seis capítulos y el sexto "Disposiciones Generales" con solamente un capítulo. Este capítulo contenía las sanciones a esa Ley entonces vigente; y la cual entró en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial siendo abrogada dando paso a la Ley General de Población del 23 de diciembre

de 1947. (9)

Esta Ley se divide en cinco capítulos; el primero de ellos de nominado "Organización y Competencia"; el segundo "Demografía"; el tercero "Inmigración"; el cuarto "Emigración" y el último "Sanción". El Reglamento de esta Ley es del 27 de abril de 1962 y fue publicado el 3 de mayo del mismo año, abrogando el Reglamento de 1950. A esta Ley se le hicieron dos reformas, la primera expedida el 24 de diciembre de 1949 y publicada el 27 del mismo mes y año. (10)

La segunda reforma se expidió el 29 de diciembre de 1960 y se publicó en el Diario Oficial del 30 de diciembre próximo siguiente, entrando en vigor esta reforma el primero de enero de 1961. Esta segunda reforma consistió en modificaciones o adiciones en casi todos los artículos incluyendo el capítulo de sanciones.

Así llegamos hasta nuestra Ley vigente. La Ley General de Población entró en vigor el día 4 de enero de 1974, abrogando la Ley del mismo nombre del año de 1947 así como sus reformas, derogándose además todas las disposiciones que se opongan a esta Ley, y expidiéndose el Reglamento de la actual Ley el día 10 de enero de 1980.

Bástenos por ahora manifestar lo anterior respecto a nuestra Ley General de Población vigente, ya que la misma será ampliamente estudiada en apartado posterior.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española "Vox", Edit. Bibliograf, S.A., Barcelona 1967, p. 236
- (2) Foustel de Coulanges, "La Ciudad Antigua", Edit. Romana, Buenos Aires 1966, p. 270
- (3) Fiore, Pasquale, "Derecho Internacional Privado", Ed. 1960, Barcelona 1968, p. 32
- (4) Fiore, Pasquale, Op. Cit., p. 35
- (5) Fiore, Pasquale, Op. Cit., p. 53
- (6) Código Civil Italiano de 1865, Exposición de Motivos, Leyes de Italia, Roma 1980
- (7) Fiore, Pasquale, Op. Cit., p. 82
- (8) Diario Oficial de la Federación, No. 52, T. XCVII
- (9) Diario Oficial de la Federación, No. 47, T. CLXV
- (10) Diario Oficial de la Federación, No. 49, T. CLXXVII

CAPITULO II

LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE

1.- Naturaleza Jurídica de la Ley General de Población. 2.- Contenido de la Ley General de Población Vigente. 3.- Sanciones de la Ley General de Población Vigente.

II.- LA LEY GENERAL DE POBLACION

1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.-

El orden jerárquico normativo en el Derecho Mexicano se refiere al problema de la ordenación jerárquica de los preceptos pertenecientes a un sistema, complicándose extraordinariamente cuando el sistema corresponde a un Estado de tipo federal. Tomando en consideración esta circunstancia, haremos especial referencia al orden jurídico en nuestro país.

El artículo 40 Constitucional establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa, Democrática, Federal, compuesta de Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley fundamental. Mientras que el artículo 41 establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos que es competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

El principio que determina las atribuciones que respectivamente corresponden a los Poderes de la Unión y de los Estados, es el que consagra el artículo 124 de la propia Constitución, el cual a la letra dice: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

De acuerdo al artículo 49 de la Constitución, el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos

Poderes en una persona o Corporación, salvo el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de nuestra Carta Magna. En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades para legislar.

El capítulo II de la Constitución Federal se refiere a la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo; el capítulo III al Poder Ejecutivo, y el IV al Judicial.

El precepto fundamental del orden jerárquico normativo del Derecho Mexicano lo formula el artículo 133 Constitucional, el cual establece: "Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados". Aquí tenemos el principio de la Supremacía de la Constitución.

El precepto anterior rebela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados en nuestro derecho: - 1) Por la Constitución; y 2) Por las Leyes Federales y por los tratados internacionales. Las Leyes Federales y los tratados internacionales, tienen, en consecuencia, el mismo rango jerárquico normativo.

La Ley General de Población es una Ley de carácter federal. Encontramos su fundamento en el artículo 73 fracción XVI, el cual faculta al Congreso para dictar Leyes sobre emigración e inmigración, materias que quedan comprendidas dentro de la Ley. Es

tablece dicho artículo: "Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: fracción XVI.- Para dictar Leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República..."

Por lo expuesto, podemos ver que la Ley General de Población, siendo de carácter federal, se encuentra al igual que la Constitución y los tratados que se celebran por el Presidente con aprobación del Senado, dentro de los dos grados superiores de la jerarquía normativa en nuestro derecho; pero aclarando, que sólo la Constitución Federal tiene un rango superior a las - Leyes Federales y a los tratados.

La Ley General de Población es formalmente una Ley con un sistema de penas o de sanciones penales que se imponen a los que cometan los delitos tipificados en dicha Ley.

Los delitos del orden federal, son los previstos en las Leyes Federales y en los tratados, en este concepto quedan comprendidos los delitos que tipifican la Ley General de Población; por lo que el Juez de Distrito en materia Penal (artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) es el que tiene la facultad de decir el Derecho en caso de controversia.

Refiriéndonos a los delitos consignados en la Ley General de Población cabe señalar respecto al objeto jurídico de los mismos, la necesidad de proteger las finalidades e intereses que persigue la misma Ley en su política migratoria y selectiva de extranjeros, agregando que nuestra Ley a estudio en su aspecto constitutivo así como en el represivo, es una Ley de eminente interés público y de carácter esencialmente político, - en cuanto encarna en el principio aceptado con plena validez -

en el Derecho Internacional y en razón del cual todo Estado soberano tiene como poderoso atributo inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación, la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue libremente prescribir. De acuerdo con esta atribución inalienable nuestra Constitución ha señalado las reglas que encuentran desarrollo en la Ley General de Población, dentro de las cuales el Gobierno Federal debe desenvolver la política migratoria del país, subordinando el contenido de la legislación que se dicte a aquellas normas fundamentales, y sin dejar de considerar los extranjeros que hayan penetrado al país, y después de hallarse en él comprometan la seguridad o perturben el orden público, no pueden invocar ni constitucional ni moralmente el derecho de permanecer en el territorio nacional.

2.- CONTENIDO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE.- La Ley General de Población vigente consta de 23 artículos, organizados en 7 capítulos, teniendo además artículos transitorios.

El capítulo I lleva por denominación "Objeto y Atribuciones" y dispone esencialmente que la Ley presente es de aplicación federal, teniendo la misma por objeto regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional. Explica que el fin de la misma es que la población logre una participación justa y equitativa de los beneficios del desarrollo económico y social, siendo el Poder Ejecutivo por medio de la Secretaría de Gobernación quien resolverá los problemas demográficos nacionales promoviendo las medidas necesarias para ello, y creando el Consejo Nacional de Población para el mismo objetivo.

El capítulo II se llama "Migración", el cual define las facultades específicas de la Secretaría de Gobernación en cuanto al orden migratorio, reiterando la función de vigilancia de la misma, establece las facultades del servicio de Migración así como las bases para las empresas de Transporte Terrestre, Marítimo o Aéreo.

El capítulo III es el de "Inmigración", en donde establece que es la Secretaría de Gobernación quien determinará el número de extranjeros cuya internación puede permitirse, aunque la misma ley establece prioridades en cuanto a quiénes son los extranjeros que tienen preferencia para internarse a nuestro país; así mismo, establece las diferentes calidades migratorias existentes, entre ellas las de No Inmigrantes, Inmigrantes, Inmigrados y otras, las cuales conocemos como Categorías Especiales.

A pesar de que es materia de otro apartado dentro de este mismo trabajo, haremos una breve referencia acerca de la constitución de cada una de las susodichas calidades migratorias.

Respecto a la calidad de No Inmigrante, tenemos con que nuestra ley a estudio considera a los siguientes dentro de este concepto:

- a) Turistas
- b) Transmigrantes
- c) Visitantes
- d) Consejeros
- e) Asilados Políticos
- f) Estudiantes
- g) Visitantes Distinguidos
- h) Visitantes Locales
- i) Visitantes Provisionales

Considera la ley de referencia como Inmigrantes los siguientes:

- a) Rentistas
- b) Inversionistas
- c) Profesionales
- d) Cargos de Confianza
- e) Científicos
- f) Técnicos
- g) Familiares

A continuación, establece los requisitos que debe reunir un sujeto para poder gozar de la calidad de Inmigrado.

Por último dentro de este apartado, establece quiénes pueden ser sujetos de lo que conocemos como Categorías Especiales, mismos - que pueden ser:

- a) Permisos de Cortesía
- b) Miembros de Tripulación
- c) Diplomáticos, Agentes Consulares y Funcionarios Gubernamentales.

Asimismo, establece dicha ley los requisitos que los extranjeros deben cumplir para poder internarse al territorio nacional, los cuales son:

- I) Presentar Certificado Oficial de Buena Salud Física y Mental, expedido por las autoridades del país de donde procedan, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación;
- II) Aprobar el examen que efectúen las autoridades sanitarias;
- III) Proporcionar a las autoridades de Migración bajo protesta de decir verdad, los informes que les sean solicitados;
- IV) Identificarse por medios idóneos y auténticos y, en su caso, acreditar su calidad migratoria;

- V) Presentar Certificado Oficial de sus antecedentes, - expedido por la autoridad del lugar donde hayan residido habitualmente, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación; y
- VI) Llenar los requisitos que se señalen en sus permisos de internación

A continuación, la Ley establece algunas obligaciones de las - autoridades judiciales y administrativas relacionadas con el - cumplimiento y obligaciones afines en materia de población.

El capítulo IV se intitula "Emigración", el cual como su nombre lo indica, determina algunas disposiciones en relación a esa - materia. Establece las obligaciones al respecto de la Secretaría de Gobernación, define a los emigrantes los requisitos que deben llenar para poder emigrar y los mismos en el caso de trabajadores mexicanos que vayan a prestar sus servicios a otro - país. Aquí cabe una crítica a nuestra ley a estudio, y no sólo a la misma sino en general a toda la estructura jurídica que - nos rige ya que aquí tenemos un claro ejemplo de leyes que son vigentes, que están plasmadas en nuestro ordenamiento jurídico, que lucen con todo su esplendor en un texto legal, pero que, - sin embargo, sólo sirven para estar plasmadas luciendo su belleza, su utopía, pero completamente aisladas de la realidad ya - que su cumplimiento no se lleva a cabo, ya que si así fuera - traería, y no es ninguna exageración, la revolución misma a nuestro país. En el presente caso nos referimos en particular a la enunciación que hace nuestra ley a estudio acerca de los requisitos que deben llevar los trabajadores mexicanos que vayan a - prestar sus servicios a otro país, ya que en la generalidad de los casos, no se cumplen los mismos, ya que si se cumplieran debidamente no sería posible para los llamados "indocumentados"

ir a trabajar al otro lado de la frontera norte, causando una desestabilización para nuestro país, lo que causaría graves problemas sociales si se llevara a cabo el fiel cumplimiento de esta disposición.

El capítulo V se refiere a la "Repatriación", primeramente, define quienes son los repatriados, estableciendo nuevamente facultades al respecto a la Secretaría de Gobernación.

El capítulo VI lleva por título "Registro de Población e Identificación Personal". Esta facultad se le otorga a la Secretaría de Gobernación; respecto de los individuos residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero. Se señala la -finalidad de ese registro, así como sus objetivos.

A continuación, viene el capítulo de "Sanciones". En el siguiente apartado llevaremos a cabo un estudio minucioso de las sanciones comprendidas en la Ley General de Población; por ahora, sólo haremos una breve referencia sobre las mismas.

Primeramente se establecen las sanciones para los empleados de la Secretaría de Gobernación, por ser los más facultados en esta materia de población. A continuación se establecen las sanciones de las autoridades federales, estatales y municipales.

Es el artículo 98 de nuestra ley a estudio el que es materia del presente trabajo, y el que determina la sanción hasta de 10 años de prisión y multa de \$5,000.00 al extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión. Sólo nos limitaremos en este -apartado a mencionarlo, puesto que como ya lo afirmamos, será estudiado en forma por demás amplia en el siguiente apartado.

Asimismo, se señalan las penas en que incurren los extranjeros

que por algún motivo violan disposiciones de esta ley, así como quiénes son las autoridades competentes para llevar a cabo el cumplimiento de las sanciones.

Por último, se encuentran en nuestra ley de estudio los artículos transitorios en los cuales encontramos que la Ley General de Población entró en vigor el día 4 de enero de 1974, abrogando en su artículo transitorio primero la Ley General de Población del 23 de diciembre de 1949.

3.- SANCIONES DE LA LEY GENERAL DE POBLACION VIGENTE.- Es el último capítulo que las regula en nuestra ley a estudio. El primer paso será definir a la sanción. García Maynez, en su "Introducción al Estudio del Derecho", dice que la sanción "es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado" (1)

El Derecho, que por su naturaleza coercible puede hacerse cumplir por medio de la fuerza en el caso de su incumplimiento, tiene también como característica fundamental que es público, ya que sólo el Estado tiene el derecho de usar esa fuerza, de lo que se deduce que únicamente el Estado puede imponer sanciones jurídicas.

La coercibilidad representa una expectativa de ser realizada. Su realización es la coacción; ésta, según el maestro Preciado Hernández, es el acto, mientras que aquélla representa la posibilidad de coacción. La coercibilidad es el fondo, la exigencia racional de una posible coacción actual. La norma jurídica sin la coercibilidad no sería jurídica y sin la coacción no podría sobrevivir ya que no alcanzaría su plena realización. La coer-

ción es la realización forzada de las sanciones, por ello cuando el legislador impone una pena, ésta es coercible, pero si esa sanción no es cumplida voluntariamente por el infractor de la norma, ésta se hace cumplir por la fuerza, es decir, se le aplica la sanción por medio de la coacción.

La fuerza fundamental en nuestras leyes mexicanas de este poder del Estado, lo encontramos en el artículo 21 Constitucional reformado por Decreto Presidencial de 2 de febrero de 1983 que se refiere a la potestad sancionadora del Estado y el cual a la letra dice:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa y arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

Ahora bien, ¿qué entendemos por sanción?

Sanción es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado. Asimismo, existen dos tipos de sanciones, las propiamente dichas y las penas que están

reglamentadas por el Código Penal vigente. Las sanciones se distinguen de las penas por exclusión de las marcadas en el artículo 24 de nuestro Código Substantivo Penal.

Las penas y medidas de seguridad son:

- 1) Prisión
- 2) Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad
- 3) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos
- 4) Confinamiento
- 5) Sanción pecuniaria
- 6) Prohibición de ir a lugar determinado
- 7) Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito
- 8) Amonestación
- 9) Apercibimiento
- 10) Caución de no ofender
- 11) Suspensión o privación de derechos
- 12) Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- 13) Publicación especial de sentencia
- 14) Vigilancia de la autoridad
- 15) Suspensión o disolución de sociedades
- 16) Medidas tutelares para menores, y
- 17) Las demás que fijen las leyes.

De lo anterior, y analizando la Ley General de Población, es de verse que las sanciones propiamente dichas son:

- a) La multa

- b) El arresto
- c) La Expulsión
- d) La deportación; y como penas sólo la prisión.

La multa y el arresto son el modo común de sanciones dentro de los reglamentos administrativos, únicos autorizados por la Constitución para que las autoridades administrativas hagan cumplir sus reglamentos gubernativos y de policía; tienen afinidad a ciertas penas como la prisión y la sanción pecuniaria de que nos habla el Código Penal, pero tienen sus características propias que los diferencian de éstas.

El segundo grupo de sanciones que impone nuestra ley a estudio y que no son sanciones propiamente dichas, son cancelaciones de permisos para la estancia del extranjero en México que ha otorgado el Ejecutivo por medio de la Secretaría de Gobernación, y por otra parte, cuando algún extranjero sin este permiso es expulsado de nuestro territorio nacional, no se le está sancionando sino que se le está devolviendo a su país para no causarle ningún daño cuando no ha cometido ningún ilícito, pues si lo hiciera, primeramente tendría que someterse a las leyes para cumplir la pena y entonces podrá salir del país.

El tercer grupo es el de las penas, que en la ley a estudio se reducen a dos: la prisión y la mal llamada "multa", que es la sanción pecuniaria y que se aplica sobre todo a personas morales que ayudan a la comisión de delitos en materia de migración.

A continuación, haremos un esbozo de cada una de las sanciones contenidas en la Ley General de Población:

La multa es "una sanción de carácter pecuniario, consistente en

el pago de determinada cantidad de dinero"(2)

El arresto para el mismo Pallares "consiste en la privación de la libertad en un lugar diverso del destinado a sufrir la pena de - prisión y que no excede la privación de quince días en la legisla- ción vigente"(3)

La deportación es la resolución de una condición a la que se suje- ta la estancia del extranjero dentro del territorio nacional, una solución del problema de autodefensa del Estado que de acuerdo a la convivencia internacional sujeta la estancia de los extranje- ros dentro del territorio nacional a una condición resolutoria, - no pudiendo hacer reclamaciones otros países.

La prisión es el castigo legalmente impuesto por el Estado al de- lincuente para conservar el orden jurídico.

La sanción pecuniaria se divide en dos: multa y reparación del da- ño, por lo que la consideramos como el castigo legalmente impues- to cristalizado en una reparación de tipo económica.

La Expulsión es una institución de Derecho Público Interno que s^ó lo puede ejercitar en nuestro orden normativo el Jefe del Ejecuti- vo, por medio de la cual dicho funcionario puede ordenar la sali- da de un extranjero que considere indeseable para nuestro país. - Por ahora, nos limitaremos en este apartado a la anterior defini- ción, ya que la figura de la expulsión la estudiaremos ampliamen- te en el capítulo próximo siguiente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) García Maynez, "introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa, México 1978, p. 284
- (2) Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, 4a. Edic., México 1963, p. 523
- (3) Pallares, Eduardo, Op. Cit., p. 95

CAPITULO III

INTERNACION Y EXPULSION DE EXTRANJEROS

1.- Internación de los Extranjeros. A.- Factores que influyen para que los Estados impongan condiciones a la entrada de los Extranjeros. B.- Exposición del Procedimiento en las diversas Calidades Migratorias para internarse a los Estados Unidos Mexicanos. 2.- Expulsión de los Extranjeros. A.- La Expulsión como Acto Soberano de un Estado. B.- El Artículo 33 Constitucional. C.- Derecho Comparado.

I.- INTERNACION DE LOS EXTRANJEROS.

A) FACTORES QUE INFLUYEN PARA QUE LOS ESTADOS IMPONGAN CONDICIONES A LA ENTRADA DE LOS EXTRANJEROS.

En la actualidad las prácticas rigoristas en contra de los extranjeros han sido sustituidas por medidas históricamente menos severas pero que, en el fondo, tienen igualmente cierto rigorismo, puesto que pueden causar también muchos perjuicios. Nos referimos aquí a la expulsión de extranjeros que se divide a nuestro juicio en expulsión propiamente dicha y en deportación, medidas con las cuales se pueden originar graves injusticias si se aplican arbitrariamente.

Aún cuando la evolución que ha tenido la condición de los extranjeros ha sido muy favorable, llegando incluso a imperar el principio de la igualdad jurídica de los nacionales y extranjeros, sin embargo ha seguido vigente al mismo tiempo el derecho de los Estados a prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirla sólo en los casos o bajo las condiciones que los mismos quieren imponer. De esta última aseveración se deduce que los extranjeros pueden ser expelidos cuando no cumplan con todas las condiciones que un país les haya impuesto tanto para su entrada como para su residencia en su territorio.

Son muy variadas las causas por las que un Estado impone condiciones a la entrada de extranjeros, como son factores de índole social, económico, demográfico y político, los cuales con su unificación constituyen un solo derecho, el derecho que tienen los países para restringir el ingreso de los extranjeros a su territorio.

Los factores más importantes son los siguientes:

1) Sociológico.- Existen países cuyas políticas, por la fuerte emigración que padecen, tratan de conservar a sus nacionales - en el extranjero organizándolos de manera que resistan a la asimilación. Estas políticas pueden ser perjudiciales a los Estados que admiten a esos extranjeros pues por lo regular se van formando castas o grupos de individuos por cualidades, que desde el punto de vista social son perjudiciales para la integración de la sociedad del Estado de residencia, por lo que es necesario que los países tomen medidas de control a ese respecto para que los extranjeros entren con una mentalidad distinta en beneficio de la integración sociológica del país en que radiquen. Mientras que otros Estados requieren de políticas de emigración en virtud de su sobrepoblación o como consecuencia de crisis económicas que producen la - falta de trabajo, es igualmente permisible para el Estado de residencia controlar la entrada de los extranjeros pues se comprende que éstos vienen en busca de oportunidades de trabajo para su permanencia y en esas condiciones la competencia que los extranjeros le hagan a los nacionales de un país, será injusta y desproporcional pues tenderá a abaratar la mano de obra entre otros muchos aspectos.

2) Económico.- Causa serios trastornos económicos competir contra los nacionales. Al invertir en aspectos vitales de la economía se inmiscuyen en la seguridad nacional de un país, por lo que debe existir un rígido control. En nuestro país, los extranjeros que invierten aquí capitales deben de sujetarse a los lineamientos legales establecidos por la Ley para Promover la - Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

3) Demográfico.- Cuando existe un superávit demográfico que resulta de baja mortalidad y sobre todo de la alta tasa de natalidad de un Estado, que viene a ser más grave la situación. Por

otro lado, los salarios bajos en distintos países, como el nuestro, suelen crear una fuerte inmigración de trabajadores a los países con un ingreso per cápita superior, originándose un éxodo importante de extranjeros en cuya virtud también se haría precaria la situación de los países si no tuvieran la facultad de prohibir o controlar aquellas inmigraciones.

4) Político.- El derecho que tienen los países para prohibir o para admitir la entrada de extranjeros es una de las finalidades más trascendentales por las que un Estado se forma, buscando salvaguardar su integridad como persona jurídica y la de todos y cada uno de sus componentes. Ahora bien, cuando un Estado hace uso de su facultad de expulsión con base a los factores sociales, económicos, demográficos o políticos que lo caracterizan, lo puede llevar a cabo de dos maneras: o bien expeliendo al extranjero que no cumpla con los requisitos específicos de ingreso y permanencia en el país, o expeliendo al extranjero que por su conducta insidiosa sea peligroso o perjudicial para las instituciones del país de residencia, aún cuando aquél esté cumpliendo con todos los requisitos de ingreso y permanencia. En el primer caso nos encontramos con una expulsión específica que ha sido denominada "deportación", y en el segundo - la figura de la expulsión propiamente dicha.

B) EXPOSICION DEL PROCEDIMIENTO EN LAS DIVERSAS CALIDADES MIGRATORIAS PARA INTERNARSE A LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Las calidades migratorias de los extranjeros son: No Inmigrantes, Inmigrantes e Inmigrados.

a) No Inmigrantes: Los No Inmigrantes pueden constituirse de cualquiera de la siguiente manera:

1) Turistas.- De los criterios que sigue la Secretaría de Gobernación, podemos decir que cualquier persona de nacionalidad distinta a la mexicana, podrá solicitar permisos ante las embajadas o consulados del lugar donde se encuentre para documentarse como turista, salvo en los casos en que no exista reciprocidad internacional, entonces la autoridad de migración remitirá la solicitud de internación al Sector Central en donde previo a acuerdo del Oficial Mayor de la Secretaría podrá resolver después de un exhausto estudio de la solicitud. El extranjero podrá internarse para cualquier tipo de diversión, por motivos de salud, investigación científica, actividad artística o deportiva sin beneficio económico alguno. La temporalidad máxima para permanecer en el territorio nacional es de seis meses improrrogables salvo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito en los que la Secretaría podrá otorgar un período suficiente para que el extranjero salga del país. Cuando un turista sale del país, la autoridad de migración sellará y recogerá el documento para remitirlo a la Oficina de Control Migratorio sita en el Distrito Federal. En ocasiones los extranjeros se documentan como turistas pero por una temporalidad menor a los seis meses; en estos casos, se podrá autorizar una extensión de ese permiso hasta por los ciento ochenta días que es el máximo en estos casos, desde luego a juicio de la Secretaría y comprobando tener fondos suficientes para su manutención en el país.

El turismo constituye para nuestro país, la calidad migra

toria más solicitada al igual que en todo el mundo. Asimismo, el turismo se constituye en la actualidad como el segundo rubro más importante por concepto de ingresos de divisas en nuestro país. Es por ello que nuestras autoridades deben de cuidar al máximo los excesivos trámites administrativos que son típicos en nuestra burocracia nacional. Podemos afirmar que en nuestro país, en la generalidad de los casos, no sólo se cumplen las normas respectivas, sino que se les dan toda clase de facilidades a los turistas extranjeros con el fin de que disfruten más nuestra patria. A pesar de ello, mucho nos falta aún por hacer para satisfacer las exigencias de un turismo que no sólo quiere de México un lugar de recreo barato, sino que quiere encontrar en él un mínimo de preocupaciones posible. Y como el primer contacto que tienen los turistas extranjeros lo es con las autoridades migratorias, es menester que las mismas sean lo más efectivas posible.

- 2) Transmigrantes.- El destino final de estos extranjeros es otro país, es decir, sólo van de paso por el nuestro, la Secretaría autoriza un tiempo para permanecer en nuestro territorio a dichos individuos. suficiente para cruzarlo si es por tierra o suficiente para conseguir un avión que los conduzca al lugar donde deseen llegar. Estos extranjeros serán autorizados para permanecer hasta por treinta días improrrogables, no pudiendo solicitar cambio de calidad o caracterísitca migratoria. Bajo ningún motivo podrá entrar al país un extranjero en rutas adyacentes a la República Mexicana. Estos permisos deberán ser verificados por el funcionario, expidiendo la

visa en el puerto de entrada; o bien si la Secretaría lo juzga conveniente podrá exigir que se acrediten previamente ante el Servicio Central. Estos extranjeros al abandonar el territorio nacional deberán entregar el documento que los ampare durante su estancia, el cual será sellado y remitido por las autoridades de migración a la Secretaría de Gobernación. Los extranjeros a quienes se les otorgue la calidad de transmigrantes, deberán comprobar que ya cuentan con el permiso de admisión hacia el país que se dirijan.

Supuestamente, esta calidad migratoria debería de ser - una de las más solicitadas para nuestras autoridades migratorias, ya que México se ha constituido como consecuencia de su posición geográfica, como un puente especialmente para centroamericanos que tratan de pasar a los Estados Unidos de Norteamérica en busca de oportunidades de trabajo. Como es necesario que cuenten ya con el permiso de admisión, en este caso el de los Estados Unidos, y como generalmente no lo tienen, no les conviene a dichos extranjeros solicitar esta característica ya que sólo tendrían treinta días improrrogables en el caso de obtenerla, para permanecer en el país, prefiriendo obtener la calidad de turistas para así tener más tiempo para buscar la manera de buscar introducirse al país vecino.

- 3) Visitantes.- Previa solicitud presentada a la Secretaría de Gobernación por el extranjero (cuando se trate de cambio de calidad migratoria) su representante legal de la empresa o institución que requiera los servicios del extranjero, podrá autorizar la Secretaría a éstos para documentarlo como No Inmigrante visitante para poder desem

peñar alguna actividad remunerada o no remunerada. Dicha autorización será concedida hasta por seis meses y podrá solicitarse la prórroga por otro período igual, el cual a juicio de la Secretaría y previa comprobación de la necesidad de que el extranjero continúe desempeñando el cargo para el cual ha sido autorizado, podrá llegar hasta a dos prórrogas más para hacer un máximo de dos años de permanencia en nuestro país. Además se podrán autorizar las entradas y salidas múltiples a nuestro país. La empresa que contrate los servicios de un extranjero como visitante, deberá comprobar con documentos fehacientes que está legalmente constituida, que se encuentra al corriente del pago de sus obligaciones fiscales, además de manifestar las actividades específicas que hará el extranjero durante el tiempo que resida en nuestro país. Desde luego la Secretaría podrá señalar el lugar de residencia del extranjero cuando así lo considere pertinente. Los visitantes serán admitidos para ejercer una actividad remunerada o lucrativa. Será responsable solidariamente con el extranjero respecto a las sanciones a que se haga acreedor y costeará los gastos de repatriación la empresa, institución o persona que contrate los servicios de aquél. - La prórroga a que tiene derecho el extranjero y a la cual ya hicimos referencia, deberá solicitarse treinta días antes de su vencimiento, por escrito y con los requisitos que la Ley señale, o que a juicio de la Secretaría hacen falta. Por todo ello, vemos que los visitantes son los extranjeros No Inmigrantes que pueden desarrollar actividades remuneradas o lucrativas con permiso del Estado.

4) Consejeros.- La temporalidad máxima de permanencia en el

país, es de hasta seis meses improrrogables. Necesitan permiso previo de la Secretaría de Gobernación para ser documentados. Se les autorizan entradas y salidas múltiples pero su estancia en cada caso no puede ser mayor de un mes improrrogable. Presentan pasaporte en regla en caso de necesitarlo y pagan impuesto migratorio. Este tipo de No Inmigrantes está previsto generalmete para extranjeros que asistan a consejos de administración de empresas o para que presten asesoría a las empresas.

- 5) Asilados Políticos.- Consiste la autorización para estos extranjeros en protegerlos cuando huyen de persecuciones políticas provenientes de su país de origen. El extranjero de cualquier país del continente americano será provisionalmente admitido por las autoridades migratorias y deberá permanecer en el puerto de entrada hasta que la Secretaría determine la calidad migratoria necesaria. - El extranjero deberá aclarar los motivos de su persecución, sus antecedentes, datos para efectos de identificación así como el transporte utilizado. Si el perseguido proviene de un país distinto del continente americano, su entrada estará sujeta a la autorización previa de la Secretaría de Gobernación.

México se ha convertido en el máximo exponente en el continente americano de los casos relativos al asilo político, y por ello es considerado como un país defensor de los derechos humanos. El primer Presidente de México en los tiempos modernos de nuestro país que llevó a cabo una política abierta a estos individuos, lo fue Lázaro Cárdenas, permitiendo a un gran número de españoles residir en nuestro país, al estar en desacuerdo con la situación

prevaliente en ese entonces en su país de origen. Afortunadamente esta inmigración trajo consecuencias muy positivas para nuestras instituciones culturales. Ello sentó las bases para futuras acciones gubernamentales en el sentido de favorecer las políticas abiertas a los asilados políticos. Desde nuestro punto de vista, y a pesar de los efectos positivos que puedan traer políticas en ese sentido, se debe de ser muy estricto al otorgar esta clase de concesiones ya que generalmente los asilados políticos traen una manera de pensar que debe ser respetada - por toda la humanidad, pero que en un momento dado puede ser perjudicial para nuestras instituciones; además - de ello, muchas veces se abusa de la petición de esta característica, solicitando la característica de asilado político sin realmente serlo.

- 6) Estudiantes.- La admisión de extranjeros que deseen llevar a cabo estudios, continuar con éstos, perfeccionarlos en cualquier escuela oficial o privada reconocida, - deberán solicitarlos a la Secretaría de Gobernación, por escrito, acompañando una carta certificada de la escuela especificando su admisión y otros documentos que acrediten su solvencia económica. Asimismo, comprobarán tener fondos económicos suficientes para su manutención en el país. Los estudiantes extranjeros no podrán realizar actividades por las cuales reciban remuneración alguna, y solamente podrán practicar su profesión o llevar a cabo su servicio social con la anuencia de la Secretaría. De acuerdo a los convenios en materia internacional, y a la lógica elemental de hermandad entre todos los hombres, se permite estudiar a los extranjeros en instituciones -

mexicanas tal y como, a través de diversos sistemas educacionales, se permite a los estudiantes mexicanos llevar a cabo estudios en instituciones de diversas partes del mundo, y tal y como el autor de la presente tesis - pretende de todo corazón hacerlo para empezar la vida profesional llena de nuevas y maravillosas experiencias.

- 7) Visitante Distinguido.- En casos especiales y de manera excepcional, podrán otorgarse permisos de cortesía para internarse y residir en el país hasta por seis meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes. La Secretaría de Gobernación podrá renovar estos permisos cuando lo estime conveniente.
Es importante esta característica en virtud de los beneficios que aunque en forma indirecta, trae el que personas famosas o importantes de todo el mundo nos visiten por motivos políticos, económicos, religiosos, artísticos, etc.
- 8) Visitantes Locales.- Las autoridades de migración podrán autorizar a los extranjeros a que visiten puertos marítimos o ciudades fronterizas sin que su permanencia exceda de tres días.
- 9) Visitantes Provisionales.- La Secretaría de Gobernación podrá autorizar como excepción hasta por treinta días, el desembarco provisional de extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicios internacional, cuya documentación carezca de algún requisito secundario. En estos casos deberán constituir depósito o fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de

su nacionalidad o de su origen, si no cumplen con el requisito en el plazo concedido.

b) Inmigrantes: Los Inmigrantes pueden ser:

- 1) Rentistas.- Los Inmigrantes rentistas además de cumplir con las disposiciones de formalidad exigidas por la Secretaría de Gobernación, tal y como lo son solicitar la calidad migratoria por escrito, internarse al país en el tiempo que ordene la Secretaría, etc., deberán justificar ante la misma Secretaría que poseen una suma no menor de \$6,000.00 mensuales o que disfruten de las rentas que les producen sus depósitos traídos del exterior. Asimismo, cuando el extranjero se interne al país con algún familiar que depende directamente de él, aumentará la suma anterior en \$1,000.00 mensuales por cada persona, con exclusión de los menores de edad de quince años que lo acompañen, desde luego la Secretaría podrá aumentar o disminuir las cantidades enunciadas si las circunstancias lo justifican. Nunca podrá desempeñar actividades en las cuales reciba sueldo el extranjero mientras subsistan las condiciones originales de su internación, o sea, como rentistas.

Es inverosímil que una ley tan importante para el desarrollo de nuestro país, determine aún cifras tan ridicuculas; aunque cabe mencionar que la propia ley le otorga facultades a la Secretaría de Gobernación para poder aumentar o disminuirlas, creemos que en virtud de la situación económica tan frágil por la que atraviesa nuestro país, sería muy conveniente establecer un sistema flexible de aplicación de las cantidades en que de acuerdo a ciertos parámetros objetivos de medición, fuera posible adecuar nuevas cifras en forma rápida y precisa a

las transformaciones económicas producto de una situación económica difícil. No solamente se aplicaría este sistema a las cantidades requeridas a varias características migratorias para satisfacer los requerimientos legales, sino también a las multas que se establecen en caso de incumplimiento de la misma. Creemos que lo más viable sería un sistema similar al del Código Penal, - aunque no necesariamente que se tomara como parámetro de medición el salario mínimo; aunque también pudiera funcionar.

- 2) Inversionistas.- Mediante escrito podrá un extranjero solicitar su internación al país, especificando el tipo y lugar de la inversión. Por lo que respecta al lugar, cuando el extranjero pretenda establecerse en el Distrito Federal o en alguna zona aledaña a éste, la inversión exigida por la Secretaría será de \$1'000,000.00 y de \$300,000.00 cuando la inversión se realice en algún lugar distinto al mismo. El interesado deberá además presentar certificado de depósito de \$20,000.00 - expedido por la Nacional Financiera, a disposición de la Secretaría de Gobernación para garantizar que se - realizará la inversión.

Aplicamos en este apartado los mismos conceptos expresados con relación a los rentistas respecto a las ridículas cifras determinadas por la ley. Por un lado, sería muy difícil en esta ley determinar parámetros que nos auxiliaran a establecer en forma más objetiva las cifras que se deben de requerir a los inversionistas, ya que un país sediento de capitales como el nuestro y ante una situación tan crítica como la que estamos ahora viviendo, se tiene muchas veces que someter a lo pedido por los inversionistas. De ahí la relevancia de

encontrar fórmulas más convenientes para atraer capitales sin perjudicar nuestra soberanía nacional. A pesar de lo anterior, podemos decir que nuestra Ley a estudio no es tan relevante con respecto a determinar los requisitos para ser inversionista, ya que existe una ley que bastante técnicamente ya lo establece, nos referimos a la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera.

- 3) Inversionistas en Valores.- Para que la Secretaría de - Gobernación autorice a los extranjeros para llevar a cabo alguna inversión relacionada con valores, será necesario que lo hagan sobre certificados, títulos o bonos emitidos o garantizados por instituciones nacionales de crédito o emitidos por instituciones descentralizadas o de participación estatal. La inversión debe ser una cantidad mensual requerida al inversionista. Creemos que no sólo a los inversionistas en valores, sino a los inversionistas en general, no les interesa tanto que se establezcan diversidad de requisitos o no, sino que un inversionista vendrá a México porque ve en él una situación de paz y prosperidad que será lo que le garantizará la inversión.

- 4) Profesionistas.- Solamente en casos excepcionales y siendo autorizados además de la Secretaría de Gobernación, por la Dirección General de Profesiones, los extranjeros podrán desempeñar su profesión, se podrá permitir el - desempeño de la profesión a un extranjero cuando sea eminente en su especialidad y se sujete a las leyes y digposiciones aplicables. Concederá permiso la Secretaría

cuando los extranjeros sean maestros de materias desconocidas o que se conozcan pero que no haya quien las imparta; también cuando se trate de profesores especializados y sea positiva la opinión de la Secretaría de Educación Pública.

En forma por demás rigurosa, la Secretaría de Gobernación deberá de seleccionar a los candidatos que soliciten esta calidad migratoria. No podemos darnos el lujo de permitir un desplazamiento de profesionistas mexicanos por profesionistas extranjeros. Tienen que demostrar fehacientemente su valía.

- 5) Cargos de Confianza.- Normalmente para que un extranjero sea autorizado, deberán de tomarse en cuenta las disposiciones señaladas por la Ley y su Reglamento de Población, como son: la internación deberá de ser solicitada por la empresa que desee contratar los servicios del extranjero por el representante legal, institución o persona establecida y que venga operando en el país con dos años de anticipación a la fecha de la solicitud salvo que se trate de una industria necesaria, que el cargo que vaya a desempeñar el extranjero sea de responsabilidad y confianza absoluta a juicio de la Secretaría. Quien contrate al extranjero será responsable de los gastos que se originen por la expulsión del mismo.

La Secretaría de Gobernación debe ser muy cuidadosa en este renglón, ya que la práctica nos ha demostrado que las empresas transnacionales abusan de esta facultad que les otorga nuestra ley a estudio. Se debe de establecer muy específicamente cuáles son verdaderamente los cargos de responsabilidad y confianza absoluta para evitar estos abusos.

- 6) **Técnicos y Trabajadores Especializados.**- La solicitud de internación deberá ser presentada por empresa, instituto o persona domiciliada en el país, y justificar a la vez la necesidad permanente de utilizar los servicios del técnico o trabajador especializado, quien tiene la obligación de instruir cuando menos a tres mexicanos - salvo que la Secretaría lo eximiera de dicho requisito. Característica importantísima para impulsar nuestro desarrollo económico es precisamente ésta, ello en virtud de la obligación que se impone de instruir cuando menos a tres mexicanos. Bien aplicada esta disposición, será fuente inagotable de conocimientos y, por ende, de progreso.
- 7) **Dependientes Familiares.**- Formulará la solicitud el interesado bajo cuya dependencia económica vayan a vivir los extranjeros y quien deberá de acreditar su calidad de Inmigrante, de Inmigrado o bien que ostente la nacionalidad mexicana. Comprobará el interesado el lazo familiar que lo une con el extranjero. Se autorizará la internación de los hijos, nietos o hermanos cuando éstos siendo varones sean menores de edad o bien estén incapacitados para trabajar. El solicitante acreditará que tiene fondos suficientes para mantener a las personas que vayan a vivir de él, Esto en virtud de que los extranjeros que vayan a internarse como dependientes o familiares tienen prohibido por ley desempeñar cualquier actividad remunerada o lucrativa.
- 8) **Extranjero(a) casado(a) con mexicano(a) o con hijos nacidos en el país.**- El extranjero que desee obtener la cali

dad de Inmigrante porque contrajo matrimonio con mexicano(a) o haya procreado hijos en México, podrá solicitar autorización siempre y cuando el mexicano(a) acredite su personalidad de tal con documentos fehacientes, es decir, con acta de nacimiento. Ya habiendo comprobado el extranjero tener relación directa de parentesco con mexicano, deberá comprobar tener fondos suficientes para mantener al cónyuge o bien a sus hijos o cualquier trabajo que le permita vivir con decoro siendo éste desde luego lícito y honesto. A pesar de que la Constitución en su artículo 30 apartado B fracción II establece que en el presente caso se adquiere la nacionalidad automática cuando se satisfagan los dos requisitos que impone y que se traducen por un lado en el matrimonio con mexicano(a), y por otro, el establecimiento del domicilio dentro del territorio nacional; la Ley General de Población y su Reglamento introducen un nuevo requisito consistente en la solicitud que deberá presentar el extranjero para obtener la nacionalidad mexicana. De lo anterior, se infiere que la Ley General de Población y su Reglamento van más allá de la Constitución, y por ende, van en contra de la misma; más a pesar de ello, consideramos más apropiados los términos a que se refieren dichas disposiciones legales toda vez que toman en cuenta la voluntad del extranjero quien finalmente tiene el derecho de decidir si quiere o no adquirir nuestra nacionalidad, la cual no se toma en consideración en la Carta Magna en virtud de que en ella se configura una imposición ipso facto por el matrimonio con mexicano(a) adquiriendo la nacionalidad mexicana.

- c) Inmigrados: La única manera de obtener la calidad de Inmigrado, desde luego previo acuerdo del Oficial Mayor de

la Secretaría de Gobernación, es que los extranjeros - hayan ostentado la calidad de Inmigrante por un período de cinco años y haber cumplido con las condiciones que la Secretaría les haya impuesto. La solicitud para obtener esta calidad migratoria, deberá ser sometida dentro de los seis meses siguientes al vencimiento del cuarto refrendo, ya que si se vence este plazo el extranjero correrá el riesgo de ser sancionado con multa que va de \$200.00 a \$10,000.00 (cifra que igualmente encontramos ridícula), y en caso de no cumplir con la multa, podrá ser encarcelado hasta por quince días, esto cuando la solicitud se presente después de los seis meses del vencimiento. Si la solicitud es presentada después del año de vencimiento del cuarto refrendo, el extranjero perderá todo derecho de obtener la calidad de Inmigrado.

- d) Categorías Especiales.- Estas categorías son especialísimas, y pueden ser:
- 1) Permisos de Cortesía.- Podrá autorizar la Secretaría permisos de cortesía para internarse y residir en el país a personas prominentes, determinando en qué casos y con qué limitaciones se delegará esta facultad en los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano.
 - 2) Miembros de Tripulación.- Cuando algún barco llegue a cualquier puerto mexicano, los Jefes de Población designarán a algún agente de migración para que vigile la nave por el tiempo que esté en el puerto mexicano, sin tomar en cuenta la nacionalidad de los tripulantes o pasajeros.
 - 3) Diplomáticos, Agentes Consulares y Funcionarios Gubernamentales.- La Secretaría de Relaciones Exteriores deberá notificar a la Secretaría de Gobernación cuando algún Diplomático, Agente Consular o funcionario gubernamental se internen al país o bien cesen en sus funciones.

2.- LA EXPULSION DE LOS EXTRANJEROS

A) LA EXPULSION COMO ACTO SOBERANO DEL ESTADO

La Expulsión, junto con la Deportación y la Extradición, es una de las limitaciones al derecho de estancia de los extranjeros. Llevaremos aquí primeramente un breve estudio de la Deportación y de la Extradición, con el fin de estar en posibilidades de diferenciar claramente a la Expulsión de estas dos figuras.

La Deportación es el acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Gobernación cancela la autorización para que el extranjero permanezca en el país, este extranjero podrá ser - Inmigrante o No Inmigrante, aplicándose esta figura generalmente a personas que dejan de satisfacer los requisitos necesarios para poder seguir teniendo una estancia legal en nuestro país y se constituyen entonces como una carga social, - existiendo el derecho de conducirlos a la frontera y hacerlos salir del territorio nacional. No es un acto realizado en - beneficio de la justicia mancillada de otro Estado, sino un acto tendiente a proteger al deportante. La Deportación no constituye una facultad discrecional para el Ejecutivo.

La Extradición "es la entrega por un Estado a otro del individuo perseguido por la comisión de un delito común o crimen internacional en el territorio de un Estado y que intenta ocultarse en el territorio de otro Estado" (1)

La Extradición es regulada generalmente por las Leyes internas de un Estado y por los tratados internacionales bilaterales, aunque también llega a ser regulada por tratados multilaterales.

La jurisdicción de un Estado en materia penal descansa sobre el principio de la necesidad que tiene de reprimir los crímenes que se cometan, aplicándose entonces el principio de territorialidad del Derecho. El castigo de los delitos como medio de represión es a la vez para el Estado una obligación y un derecho. Como obligación, el Estado debe hacer todo lo que sus medios le permitan para castigar los delitos cometidos contra cualquier habitante de su territorio, no importando clase, sexo o nacionalidad. Ocurre frecuentemente que el autor del delito huye a otro país en donde se cree a salvo de la Ley del Estado en el cual se perpetró el acto delictuoso, y, en efecto, al suceder ésto el Estado ofendido no puede hacer nada ya que cesa el ejercicio de su soberanía en cuanto ha traspasado las fronteras de su territorio, el Estado en que se encuentra el infractor no puede castigarle, puesto que no ha sido agraviada ni su Ley ni su sociedad, por lo que para castigarle sería necesario obtener pruebas, lo cual resultaría imposible. Para evitar todas estas situaciones, que pueden dejar impune cualquier delito, los Estados llegan a la celebración de tratados de Extradición, de los cuales existen muchos vigentes entre varios Estados, y en virtud de los cuales los Estados signatarios se comprometen en entregar a las autoridades del otro a las personas que hayan cometido delito dentro del territorio de este último y que hubieran escapado al de aquél. La Extradición afecta tanto al fugitivo el cual ha huído antes o durante el juicio, como a aquél que ha escapado del lugar en que se encontraba recluso.

Existen tres formas de Extradición: por la vía diplomática; - por la vía judicial y por la vía mixta.

La Extradición por la vía diplomática se lleva a cabo por medio de la Secretaría de Relaciones al pedir que se entregue un in-

dividuo que a su juicio cometió un delito, de acuerdo con el Derecho Internacional Público; a esta forma de petición se objeta la intervención de poder en una materia que no le corresponde; es decir, que la Secretaría no es en materia penal ninguna autoridad para hacer esa petición.

Respecto a la segunda forma, interviene un juez que se dirige a la policía del Estado extranjero para pedirle que se le remita tal o cual delincuente; se objeta como en la anterior la intervención del Poder Judicial, en materia que le corresponde al Ejecutivo, ya que no tiene facultad de entablar relaciones con Estados extranjeros.

La tercera forma es la más aceptada ya que en ella se mezclan las dos formas de petición anteriores y no resulta herido ningún derecho.

Actualmente se han firmado infinidad de tratados relativos a esta materia, pudiéndose determinar elementos que en la generalidad de los casos aparecen en mayor o menor grado, y los cuales son:

- a) Estan exceptuadas de la Extradición las personas perseguidas por razones políticas ;
- b) La entrega obligatoria de delincuentes comunes sólo se efectúa si existe un tratado previo de extradición;
- c) Ordinariamente, los ciudadanos propios no son entregados al Estado que los reclama;
- d) Se entrega comúnmente sólo a los individuos que han perpetrado delitos comunes graves;
- e) Al delincuente entregado sólo se puede juzgar por el delito que motivó la extradición;
- f) La extradición puede ser negada cuando según las Leyes del Estado al que se reclama la entrega del reo no pue

de ser cumplida la sentencia dictada contra él por haberse cumplido el plazo de prescripción por otros fundamentos legales. Esta regla no es aplicable a las personas acusadas de la comisión de crímenes internacionales;

- g) La Extradición puede ser negada también cuando en el territorio del Estado al que se pide la entrega del reo fue dictada resolución judicial de sobreseimiento de la causa objeto de la extradición, y dicha resolución está en vigor.

En tanto, la Expulsión "es un acto generalmente administrativo, mediante el cual un Estado intima y llegado el caso coacciona a uno o más individuos que se encuentran sobre su territorio, a que lo abandonen en un plazo generalmente corto y perentorio, prohibiendo su reingreso"⁽²⁾

Como una consecuencia del derecho de los Estados a admitir o no en su territorio a los extranjeros, existe también el derecho de expulsarlos, sin tener en cuenta si éstos residen en forma temporal, se encuentran de tránsito en el país o ya han fijado su domicilio permanente en él .

El derecho de Expulsión por parte de un Estado con respecto a los extranjeros residentes en él, ha sido motivo de serias controversias; la teoría jurídica rechaza implacablemente las soluciones extremas a este problema, parece tan inadmisibles que un Estado pueda arbitrariamente expulsar de su territorio a los extranjeros que si han ingresado al país es por virtud de una promesa tácita o expresa de garantías en cuanto a sus intereses fundamentales, pero es inadmisibles también que se siga tolerando a cualquier extranjero solamente porque fue admitido, no importando la conducta que haya seguido durante su -

estancia en el país. Si cada Estado debe cargar con las cargas que representan algunos de sus nacionales, es injusto que tengan también que soportar las de extranjeros o habitantes de otros países.

La Expulsión del extranjero por una causa baladí es condenada por el Derecho Internacional, pero se tiene que admitir la justicia de la expulsión por lo menos en los siguientes casos, - mismos que son aceptados en la práctica del Derecho Internacional y recopilados siguiendo el criterio del maestro Alfredo Verdross:

- "1) Poner en peligro la seguridad y el orden del Estado de residencia, por ejemplo, mediante la agitación política, enfermedades infecciosas, modales inmorales;
- 2) Ofensa inferida al Estado de residencia;
- 3) Amenaza u ofensa a otros Estados;
- 4) Delitos cometidos dentro o fuera del país;
- 5) Perjuicios económicos ocasionados al Estado de residencia por ejemplo, mendicidad, vagabundeo o incluso simple falta de medios
- 6) Residencia en el país sin autorización"(3)

Las causas legítimas de Expulsión son de tal naturaleza que difícilmente pueden sujetarse a demostración palpable cuando el Estado al cual pertenece el extranjero, desea buscar por sí mismo la culpabilidad de éste; y por otra, la situación de un Estado que se ve perjudicado en sus intereses es tan delicada, que diversos Estados establecen en sus Leyes facultades a ciertos funcionarios superiores, para aplicar la Expulsión conforme a su criterio y sin necesidad de procedimiento judicial, - (facultad discrecional). Pudiera considerarse como legítima la Expulsión que se hace bajo la circunstancia de que interven

ga en su caso una autoridad superior, lo que hara' poco probable un atropello injustificado, y el Estado al que pertenezca un extranjero expulsado puede ordinariamente confiar en la buena fe de los altos funcionarios de un Estado civilizado - que sólo podría ponerse en duda mediante la repetición de ex pulsiones notoriamente infundadas.

Ahora bien, podemos decir que es perfecto que quede establecido el derecho de un Estado de expulsar de su territorio a los extranjeros que puedan perturbar el bienestar público; pero - en el ejercicio de este derecho, al igual, que en el caso de la admisión de un extranjero, no debe mostrarse discriminación alguna contra los nacionales de un Estado en particular. En este caso, el gobierno extranjero tendría el derecho de inves tigar las razones de expulsión de sus nacionales. Existen - precedentes a este respecto; especialmente en el desarrollo - de las relaciones entre las grandes potencias y los pequeños Estados, en los que constan reclamos como los siguientes: "En 1895 Gran Bretaña obtuvo una indemnización de Nicaragua, por la expulsión de 12 súbditos británicos que habían sido arres tados y expulsados bajo la acusación de haber participado en la rebelión Mosquito. En el caso Bluefields los Estados Unidos, basándose especialmente en el tratado de 1867, solicitaron que los dos prisioneros norteamericanos fuesen informados de los cargos formulados contra ellos y de la prueba en que los mismos se basaban admitiendo, sin embargo, el derecho de Nicaragua a expulsarlos siempre que las acusaciones fueran reales. En 1920 los Estados Unidos deportaron a Rusia, a un grupo de anar quistas y socialistas que habían emigrado de este país hacia los Estados Unidos, y cuyas actividades en apoyo de sus principios políticos, fueron considerados como perjudiciales. En 1926 el gobierno de Panamá decidió expulsar a R.O. Marsh y otros basándose en sus actividades subversivas entre los indios

de San Blas, y los Estados Unidos después de recibir una solicitud para que prestaran su colaboración, consideraron que no existía razón alguna para que Panamá no pudiese manejar - el asunto en forma independiente, de acuerdo con este criterio se firmó sin inconveniente el decreto de Expulsión" (4)

En la jurisprudencia de los tribunales internacionales tenemos respecto a la Expulsión de extranjeros la siguiente Ejecutoria en el caso de la Comisión de Reclamaciones Belga-Venezolana, reclamación de "Paquet 1903 en donde actuó como - árbitro el Sr. Fritz: que el derecho de expulsar extranjeros del territorio nacional o prohibir su entrada a él es - generalmente reconocido; que cada Estado se reserva a sí mismo el ejercicio de este derecho con respecto a la persona de un extranjero, si lo considera peligroso para el orden público, o por consideraciones de elevado carácter político, pero su aplicación no puede invocarse excepto para esa finalidad que por otra parte, la práctica general entre los gobiernos, es dar explicaciones al gobierno de la persona expulsada si éste las pide, y cuando ellas son rehusadas, como en el caso que se considera, la Expulsión puede considerarse como un acto arbitrario de tal naturaleza que exige reparación, lo que se agrava en el caso presente por el hecho de que los atributos del Poder Ejecutivo, según la Constitución de Venezuela, no abarcan la facultad de prohibir la entrada al territorio nacional o su Expulsión de él de los extranjeros domiciliados, a quienes el gobierno sospeche que son perjudiciales al orden público" (5)

Se concibe que pudiendo la Expulsión de un extranjero causarle tan serios trastornos, el Estado deba antes de dictar y efectuar la orden relativa, tomar toda clase de precauciones que garanticen la justicia del acto. La teoría y la -

práctica, establecen debidamente la distinción entre la Expulsión en tiempo de guerra y la Expulsión en tiempo de paz, ya que la dureza con que se realizan las Expusiones del primer caso, no serían justas en el segundo.

En la teoría la Expulsión no es un castigo, sino una medida protectora de carácter administrativa que puede efectuarse en ciertos casos con todo género de consideraciones. El derecho que tiene el Estado de expulsar a los extranjeros perniciosos está consignado por nuestras leyes en el artículo 33 de la Constitución y los términos de su cumplimiento no han sido aún reglamentados, no existiendo por tanto, condiciones especiales como en otros países para la aplicación material del mencionado derecho.

Según las Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tenemos que con respecto a la expulsión de extranjeros se han dictado entre otras las siguientes:

- 1) Si aparece que el agraviado no sufre enfermedad contagiosa alguna, por acreditarlo así el dictámen pericial de dos médicos, procede conceder la suspensión del acto reclamado que consiste en el reembarco de extranjeros sospechosos de padecerlo, pues no se trata propiamente de la aplicación de las Leyes sobre salubridad pública, y por lo mismo, la sociedad y el Estado, ningún perjuicio resienten.- Semanario Judicial de la Federación, t. XXXVIII, pág. 2045.
- 2) Si se reclama en amparo la expulsión del país de un extranjero, por orden del Ejecutivo Federal, y el quejoso no rinde prueba alguna para demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, debe negarse la protección federal.- Semanario Judicial de la Federación, t. LV, pág. 308.

- 3) Comprobado que un extranjero se está dedicando a actividades de diversa naturaleza de aquéllas para las cuales la Ley se le permitió la entrada temporal al país, la multa y la orden de expulsión dictadas en su contra por la Secretaría de Gobernación, no son violatorias de garantías.- Semanario Judicial de la Federación, t. LVII, pág. 2929.

Respecto a los extranjeros perniciosos, la misma jurisprudencia de la Corte nos dice:

- 1) Según la fracción XVI del artículo 2 de la Ley de Secretarías de Estado, corresponde a la de Gobernación la aplicación del artículo 33 Constitucional, esto es, del acuerdo presidencial de expulsión de extranjeros, que se funda en este precepto y los actos de ejecución son imputables directamente a dicha Secretaría y sus facultades a este respecto, no tienen limitación alguna en cuanto tienden naturalmente a ese propósito y la detención del interesado sólo es un medio para cumplir las ordenes de expulsión dictadas por el Presidente de la República y por lo mismo, no pueden considerarse inconstitucionales.- Semanario Judicial de la Federación, t. LXXXVI, pág. 3103.
- 2) La pena de relegación a que se contrae el Código Penal federal, debe ser decretada por la autoridad judicial; pero si se trata de cumplimentar la orden de expulsión del país decretada por el Presidente de México, en vista de las facultades que le concede el artículo 33 Constitucional, como para la debida ejecución de tal orden es necesario que las autoridades ejerzan un poder material sobre la persona del afectado, claro es que debe restringirse su libertad o internarlo en uno de los es-

tablecimientos controlados o bajo la dirección de las autoridades federales, como es el penal de las Islas - Mariás.- Semanario Judicial de la Federación, t.LXXXIX, pág. 691. (La pena de relegación a que se refiere esta sentencia, no existe en la actualidad. La relegación fue eliminada de la escala de sanciones del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, por Decreto de 4 de diciembre de 1943, y suprimida de nuevo por Decreto de 30 de diciembre de 1947. En su virtud se dispuso en todos los casos en que el Código Penal - u otras Leyes señalen prueba de relegación, debe aplicarse a la prisión).

- 3) Conforme al artículo 33 Constitucional, el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el país y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente; y contra el ejercicio de esta facultad es improcedente conceder la suspensión, porque se trata del cumplimiento de un precepto constitucional del que puede hacer - uso discrecionalmente el Ejecutivo, siendo la detención en tal caso, sólo una medida para cumplimentar las órdenes dadas en virtud de esa facultad.- Semanario Judicial de la Federación , t. LX, pág. 409, XV, pág. 25, y 860; y XVI, pág. 59 y 1587.

B) EL ARTICULO 33 CONSTITUCIONAL

Necesidad prominente para entrar al estudio del artículo 33 Constitucional, es llevar a cabo primeramente una semblanza del artículo 1 Constitucional, en virtud de sus amplísimos alcances en todo nuestro sistema jurídico. Está basado en los mismos -

principios filosófico-jurídicos que muchos años después inspiraron la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en 1948. Establece la supremacía de la dignidad de la persona humana sobre el Estado, concediendo a éste un derecho prominente de autoprotección en casos de emergencia en que su existencia misma se vea amenazada diciendo textualmente:

"Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

En este artículo primero Constitucional no se establece diferencia alguna entre nacionales y extranjeros. La persona humana por el hecho de encontrarse dentro del territorio nacional, goza de todas las garantías constitucionales sin ninguna excepción. El Estado, sin embargo, podrá suspenderlas en los casos y con las condiciones que la misma Constitución establece en el artículo 29.

En tanto, el artículo 33 Constitucional establece:

"Artículo 33.-Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, título primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

El artículo 33 Constitucional es más conocido por los legos por su excepción que por su regla; se refiere específicamente a los extranjeros y consta de cuatro partes bien delimitadas que podemos encuadrar de la siguiente forma:

1a.) "Son extranjeros los que no posean las calidades de terminadas en el artículo 30..."

Tenemos una definición negativa o por exclusión del extranjero, la cual no se ajusta a los cánones clásicos de dar un género próximo y una diferencia específica. Es extranjero lo que no es nacional, de aquí que para saber lo que es lo uno, tenemos que saber lo que es lo otro. Sin embargo, analizando el artículo 30, vemos que tampoco contiene una definición de nacionales por la vía del género próximo y la diferencia específica. Antes bien, hace una relación de las cualidades jurídicas que debe reunir una persona para considerarse mexicana. Si bien esta forma de proceder repugna a los principios de la lógica, es en cambio desde el punto de vista legislativo no sólo conveniente sino hasta aconsejable. Ya advertían los romanos lo peligroso de definir en Derecho, y - quien haya alguna vez intentado elaborar una definición en Derecho, no digamos ya de los alcances de los conceptos que nos ocupan, sino de otros más modestos, sabrá que el aforismo latino está más que justificado. Gracias al concepto que da la Constitución, en México tan es extranjero el nacional de otros países como el apátrida.

2a.) "...Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, título primero de la presente Constitución..."

En plena confirmación de lo expresado por el artículo - primero, se reitera que los extranjeros no están exentos de la protección legal que el Estado mexicano otorga a sus habitantes en general, entendiéndose por habitantes no sólo a -

los residentes que lo sean permanentemente o semipermanentemente, sino aún a los transeúntes, ello a consecuencia de lo dispuesto por el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes"⁽⁶⁾

3a.) "...pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente..."

Esta es la parte del artículo 33 que resulta más familiar para los no versados en la ciencia jurídica. Y es también donde nos encontramos al principio de la frase la palabra "pero", conjunción adversativa que "denota que un concepto se contrapone a otro anterior"⁽⁷⁾ En esta tercera parte del artículo 33 es donde se ve el reparo o la dificultad de que no siempre se le conceden todas las garantías constitucionales al extranjero, sino que se limita al presente caso, no dejándole medio de defensa alguna. Así pues, el artículo 33 no obliga al Ejecutivo de la Unión a fundar y motivar la causa de la Expulsión y este derecho ha sido ejercido por el Poder Ejecutivo en la forma literal que dicho artículo le concede.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ajustado también a la interpretación de este criterio y existen infinidad de Ejecutorías que sostienen que el Juicio de Amparo no procede contra la Expulsión de extranjeros. Bástenos recordar la jurisprudencia definida que se expresa en la siguiente forma:

"Conforme al artículo 33 Constitucional, el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el país inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, y contra el ejercicio de esta facultad, es improcedente conceder la suspensión porque se trata del cumplimiento de un precepto constitucional del que puede hacer uso discrecionalmente el Ejecutivo, siendo la detención en tal caso, sólo una medida para completar las órdenes dadas en virtud de esa facultad"⁽⁸⁾

Esta jurisprudencia se ha continuado aplicando hasta la fecha y la larga lista que la apoya es impresionante, sólo conviene citar aquí una Ejecutoria que rompe esta uniformidad y que fue dictada en el Amparo interpuesto por Velasco Tovar Luis y Coagraviados, en octubre de 1951, y cuyo extracto es el siguiente:

"Aún cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, ésto no significa que los extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el artículo primero, Capítulo I de la Constitución, por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada y motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales"⁽⁹⁾

El Doctor San Martín y Torres cita otra Ejecutoria que a la letra dice:

"Aunque el espíritu del artículo 33 de la Constitución es el de que en forma rápida y efectiva la suprema autoridad de la República puede y hasta debe librar a la sociedad y al Estado

de elementos perniciosos, sin embargo el alcance de la facultad discrecional y privativa para la aplicación de dicho precepto no debería traducirse en una facultad arbitraria o inconsulta, ya que nunca dicho artículo pudo ni debió suponer que dentro del orden constitucional de tipo democrático, hay alguna autoridad por eminente que ésta sea, que quede relevada de fundar en ley sus actos"⁽¹⁰⁾

En algunas legislaciones se ha atribuido a las autoridades administrativas y en otras al Poder Ejecutivo como sucede - en nuestro país, la facultad de decretar la Expulsión de los extranjeros, y lo que es más, sin que éstos tengan recurso alguno, privándoles en esta forma del goce de las garantías a que tienen derecho.

No podemos suponer respecto a México, que el Poder Ejecutivo sea infalible o inmaculadamente justo, sin que esta suposición deje de constituir una verdadera injusticia contra los extranjeros. Puede el Poder Ejecutivo abusar o equivocarse y decretar una Expulsión sin verdaderos motivos, pues el error es inherente a la condición humana, además de que la historia nos ha demostrado que la mayoría de las veces el Presidente de México en turno, y debido al sistema político característico de nuestro país, abusa de las facultades que le confiere nuestra Constitución.

Para terminar con este apartado, transcribiremos aquí las - siguientes palabras del maestro Don Ignacio Burgoa:

"No basta que un orden jurídico reconozca y respete la liber tad y en general los derechos del hombre como persona; es ne

nester también que instituya los medios para conseguir ese respeto o para remediar su inobservancia. Si no lo hace, sus autores, o engañan al pueblo colocándolo en la indefensión ante los ataques de las autoridades, o se muestran inmutables ante las exigencias humanas y, sobre todo, ante las reclamaciones de su mismo propósito, consistente en proteger la personalidad del hombre. Una legislación que contenga como garantías supremas los derechos propios de la persona y que a su vez omite proveer de ésta de los medios idóneos para hacerlos respetar es, cuando menos, incompleta, si no es que ineficaz en ese aspecto"⁽¹¹⁾

C) DERECHO COMPARADO

Pasemos ahora a llevar a cabo un análisis de diversas legislaciones, en su mayoría de nuestro continente, para poder estar en mayor aptitud de darnos cuenta objetivamente de los aciertos y errores en que incurre nuestra legislación con respecto a las disposiciones legales referentes a la Expulsión de extranjeros.

1) España.- Casi para finalizar la Edad Media, el 31 de mayo de 1492, los reyes católicos de España dictaron un decreto de Expulsión de todos los dominios españoles en contra de los judíos no bautizados que en ellos se encontraran, dándoles el plazo de cuatro meses para salir y poder vender todos los bienes que ahí tuvieran, con la prohibición de sacar monedas ni metales preciosos, todos bajo pena de confiscación, prohibiendo a sus súbditos que los acogieran u ocultaran; "...ya con anterioridad se habían decretado otras expulsiones en ese mismo reino"⁽¹²⁾

Desafortunadamente en España se admite la Expulsión de extranjeros así como la de los propios nacionales mediante la aplicación del "destierro", lo que en México no existe ni aún como pena como lo constata el artículo 22 Constitucional.

2) Ecuador.- El Decreto número 895 del 24 de junio de 1950 así como la Ley de Extranjería y Naturalización del 16 de febrero de 1938 se encargan de regular esta materia de la Expulsión en ese país. Transcribiremos los artículos de esta última ley que tienen relación con la Expulsión:

Artículo 37.- El gobierno podrá obligar a salir del territorio nacional a los extranjeros que hubieren entrado en él con violación de una o más de las disposiciones contempladas en esta ley, o cuando la infracción sea posterior a su ingreso; y en general a todos aquéllos cuya residencia en El Ecuador constituyan un peligro para la moral, el orden público y las buenas costumbres según las normas que regulan la expulsión de extranjeros.

Artículo 38.- Especialmente, el gobierno puede expulsar de su territorio nacional a todo extranjero que se encuentre en uno de los siguientes casos:

- 1) A los delincuentes, aún después de haber cumplido su condena;
- 2) A los delincuentes comunes que por haber delinuido en el extranjero no puedan ser juzgados en El Ecuador por falta de competencia de sus jueces;
- 3) A los extranjeros que infringieren las leyes que regulan el tráfico del opio y otros estupeficientes;

4) A los extranjeros que no fuesen útiles para el progreso del país por falta de conocimientos, de industria, o de medios económicos, o a juicio de autoridad competente.

Artículo 39.- Para proceder a la Expulsión, las autoridades de policía de oficio o por denuncia particular, harán constar en forma sumaria la culpabilidad del extranjero y elevarán todo lo actuado al Ministro de Gobierno, el cual si encuentra fundadas todas las razones de la Expulsión, expedirá el acuerdo respectivo y lo comunicará a la Cancillería. El trámite lo hará en todo caso con citación del extranjero, quien podrá aducir la defensa que tenga por conveniente ante la autoridad que inicie el juzgamiento. La defensa será apreciada y juzgada por el Ministro de Gobierno.

Artículo 40.- Dictada la Expulsión, se procederá por la autoridad de policía que indique el Ministro de Gobierno, a hacer salir del territorio al extranjero que hubiere sido motivo de ella, dentro de un término que no exceda de quince días a contarse desde la fecha en que el extranjero fue notificado con la orden de expulsión.

Artículo 41.- El extranjero que fuere rechazado por la autoridad de inmigración encargada de vigilar la Expulsión, podrá reclamar verbalmente o por escrito - ante la primera autoridad política del lugar, - quien resolverá a la brevedad posible dicha solicitud.

Artículo 42.- El Poder Ejecutivo podrá declarar sin efectos - una resolución de Expulsión, si las causas que la motivaron hubieren desaparecido y en tal ca-

so, el extranjero podrá volver al país.

Antes de terminar con las disposiciones sobre la materia de - Expulsión con que cuenta El Ecuador, es menester mencionar - el Reglamento de la Ley de Extranjería y Naturalización, mis mo que contiene diversas disposiciones que explican aún más explícitamente los procedimientos para llevar a cabo dicha figura de acuerdo a la forma en que se presenta.

3) Argentina.- De la República de Argentina nos encontramos con una ley, la Ley número 4144 del 22 de noviembre de 1902 que trata sobre la residencia y Expulsión de extranjeros, - así como con el Decreto número 536 del 15 de enero de 1945 y en el cual se encuentran los artículos siguientes:

Artículo 1.- El Poder Ejecutivo podrá ordenar la salida del territorio nacional a todo extranjero que haya sido condenado o sea perseguido por los tribunales extranjeros, por crímenes o delitos comunes.

Artículo 2.- El Poder Ejecutivo podrá ordenar la salida de - todo extranjero cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público.

Artículo 3.- El Poder Ejecutivo podrá ordenar que se impida la entrada a todo extranjero cuyos antecedentes autoricen a incluirlo entre aquéllos a que se refieren los dos artículos anteriores.

Artículo 4.- El extranjero contra quien se haya decretado la Expulsión, tendrá tres días para salir del país pudiendo el Poder Ejecutivo como medida de seguridad pública ordenar su detención hasta el momento del embarque.

4) Brasil.- De la República de Brasil tenemos un decreto con el número 479 de fecha 8 de junio de 1938 y que establece en los siguientes artículos:

Artículo 1.- Es posible de Expulsión el extranjero que bajo cualquier forma atente contra la personalidad internacional del Estado, el orden público o social, la tranquilidad y la moral pública y la economía popular, o que se torne nocivo por los procedimientos que emplee.

Artículo 2.- Está sujeto a la Expulsión, el extranjero que:

1o. Bajo cualquier forma:

- a) Atente contra la dignidad de la patria;
- b) Atente contra la seguridad de la propiedad o de la libertad de trabajo;
- c) Cometa un delito electoral doloso o fraudulento;
- d) Cometa contrabando, falsifique moneda o títulos de créditos y cartas oficiales (Estados, D.F. o Municipios), o establecimientos de crédito;
- e) Practicar lenocinio, tráfico de mujeres, corrupción de menores, violencia carnal, estupro, desfloramiento, ultraje público al pudor, peculado, quiebra estelionato, abuso de confianza, extorsión, sociedad secreta;
- f) Ejercer el tráfico ilícito de tóxicos o estupefacientes, el que de cualquier modo se preste a distribuirlos o venderlos;
- g) Sea vagabundo o mendigo o se convierta en carga al poder público;
- h) Sea considerado elemento pernicioso al orden público por la policía de otro país;

- i) Haya sido expulsado de otro país;
 - j) Haya entrado al territorio nacional con infracción de las leyes;
 - k) Haya sido condenado en El Brasil por crimen inafianzable o condenado en otro país por crímenes de esa naturaleza o haberse evadido
- 1) Perturbar en cualquier forma el libre funcionamiento de las asociaciones profesionales.
- 2o. En todos los demás casos no previstos en la ley, la Ley de Inmigración y la reglamentación prevén varios casos de Expulsión (deportación); los que no legalizaren su permanencia, los que se ostenten con falsos documentos migratorios y los que atenten en contra de la seguridad nacional. El condenado en país extranjero se considerará probado con el certificado expedido en debida forma por funcionario competente, con la vista o certificación del informe de gobierno.
- 3o. No será expulsado el extranjero que:
- a) Tenga más de 25 años de residencia en el país legítimamente;
 - b) Tenga hijos vivos brasileños, oriundos de matrimonios legítimos.
- 4o. La documentación de nacionalidad brasileña se le suspende al expulsado.
- 5o. En cuanto no se consuma la Expulsión, el Ministro de Justicia y Negocios Internacionales podrá ordenar o mantener detenido al expulsado por el tiempo necesario.
- 6o. La Expulsión podrá ser revocada, desde que cesan las causas que la motivaron.

7o. El extranjero expulsado que regresare al territorio nacional antes de la revocación de la Expulsión, por la simple verificación del hecho, será sujeto a prisión de dos a cuatro años, la cual cumplida será nuevamente expulsado.

Párrafo único.- Para ese efecto, el Ministro de Justicia y Negocios Internacionales, providenciará para que sean sometidas u ordenadas a las autoridades de policía los puntos de entrada de los extranjeros, como autoridades consulares que proveerán el embarque, tomándosele su ficha sinaglética acompañada de su fotografía e índice dactiloscópico.

8o. El Presidente de la República será el único juez de la conveniencia u oportunidad para la Expulsión o su revocación, cualquier caso será sometido al Ministro de Justicia y Negocios Internacionales, de oficio, por iniciativa de policía o mediante representación fundada.

I.-En el proceso de Expulsión, debe constar la fotografía e índice dactiloscópico del expulsado;

II.- El recurso judicial administrativo intentado, en cuanto no se dicte sentencia definitiva, el Ministro de Justicia y Negocios Internacionales no podrá usar de la facultad conferida.

9o. Toda Expulsión se le comunicará al extranjero que podrá ser reconsiderada dentro de diez días contados desde el día que tuvo conocimiento del mismo.

10o. Después de condenado por cualquier delito o crimen, será expulsado.

5) Perú.- Este país tiene una ley que trata sobre la expulsión y trato a los extranjeros, se identifica con el número 4145 y es de fecha 22 de diciembre de 1920 estableciendo en diferentes artículos lo siguiente:

Artículo 6.- Pueden ser expulsados individualmente del territorio nacional, los extranjeros que hubieren entrado fraudulentamente con violación de esta ley y de las demás sobre exclusión, o los que traficaren con mujeres o los reincidentes condenados en el país por los delitos que merezcan pena de penitenciaria, o los que por actos ilícitos constituyan un manifiesto peligro para la tranquilidad pública o la seguridad del Estado.

Artículo 7.- No se aplicarán las disposiciones del artículo anterior a los extranjeros que estuviesen domiciliados conforme a los incisos II y III del artículo 46 del Código Civil, ni a los casados con mujer peruana con quien vivieren normalmente, ni a los viudos de mujer peruana.

Artículo 8.- La orden de expulsión de los extranjeros debe ser materia de una resolución expedida en Consejo de Ministros, con especificación de sus motivos. En la orden se concederá al extranjero el plazo de tres a quince días para abandonar el territorio nacional, y si no lo hiciere, será expulsado por las autoridades de policía.

Artículo 9.- El Poder Ejecutivo podrá declarar sin efecto esas resoluciones de expulsión, si las causas que la motivaron hubieren desaparecido.

Artículo 10.- Las autoridades ante quienes se hubiera hecho la reclamación de que se ocupa el artículo 4, deberán otorgar al extranjero reclamante, en el mismo día que ésta

se le presentare, un comprobante de haber sido formulado.

6) Estados Unidos de Norteamérica.- La Constitución de este país establece que el Congreso tiene poder para excluir totalmente a súbditos extranjeros de los Estados Unidos o para prescribir los términos y condiciones de acuerdo con las cuales puedan ellos entrar, pudiendo tener su política declarada al respecto, llevada a cabo exclusivamente a través de los funcionarios ejecutivos sin intervención judicial.

"Así, el poder de Expulsión de extranjeros o cualquier clase - especificada de ellos en el país, puede ser ejercitada enteramente mediante funcionarios ejecutivos, o bien, el Congreso - puede llamar en su ayuda al Poder Judicial para verificar algunos de los derechos controvertidos de los cuales el Congreso hace depender el derecho del extranjero para permanecer en el país, y puede establecer un sistema de registro e identificación de los miembros de aquella clase dentro del país, y adoptar así las medidas convenientes para poner en ejecución el sistema establecido. Pero cuando el Congreso decida llevar a cabo una política que sometiera a los extranjeros que habrían de ser excluidos de los Estados Unidos a penas infamantes en trabajos forzados o confiscación de propiedades, tal legislación debería someterse a la decisión judicial para determinar su constitucionalidad"(13)

Podemos afirmar que la política llevada a cabo por los Estados Unidos no solamente en materia de Expulsión sino en general con respecto a la Inmigración y a la Emigración, depende no tanto de su legislación, sino que depende en mayor o menor grado del factor económico, es decir, en los Estados Unidos la posibilidad de que se dé la figura de la Expulsión es mayor cuando no

se requiera gran cantidad de mano de obra, y, por el contrario, la posibilidad de que se configure la figura de la Expulsión será menor cuando necesiten de mano de obra. Desafortunadamente es nuestro país a quien le han tocado vivir las perjudiciales consecuencias de esta política en virtud de que millones de compatriotas se ven en la necesidad de ir al otro lado de la frontera norte en busca de mejores oportunidades. Por ello es necesario establecer que en los Estados Unidos, a pesar de que en su legislación se establece discrecionalmente la figura de la Expulsión, en la práctica se aplica de muy diversas maneras dependiendo más que nada del factor económico.

7) Otras Constituciones.- Con respecto a la República del Paraguay, tenemos la siguiente disposición Constitucional:

Artículo 36.- Los extranjeros gozan del territorio de la República, de los derechos civiles del ciudadano, de acuerdo con las leyes reglamentarias de su ejercicio, ... si atentaren contra la seguridad de la República o alterasen el orden público, el gobierno no podrá disponer su Expulsión del país de conformidad con las leyes reglamentarias.

Por su parte, la República de Venezuela hace referencia a la figura de la Expulsión en su siguiente artículo Constitucional:

Artículo 32.- Podrá en todo tiempo el Ejecutivo Federal haberse o no suspendido las garantías constitucionales, impedir la entrada al territorio de la República o expulsarlos de él, por el plazo de seis meses a un año si se tratase de nacionales o por tiempo indefinido si se tratase de extranjeros, a los individuos afiliados a cualquiera de las doctrinas antes dichas, cuando considere que su entrada al territorio

rio de la República o su permanencia en él pueda ser peligrosa o perjudicial para el orden público o la tranquilidad social.

Aunque se establece una Expulsión temporal para los nacionales, vemos que al igual que en España con la figura del "destierro", se pueden expulsar a los propios venezolanos, lo que como ya - lo manifestamos, no se podría hacer en nuestro país. Esta medida de policía se decreta por la autoridad administrativa o ejecutiva, no implicando la comisión de un delito y sí un estado de peligrosidad conocido o presunto en base a los antecedentes del extranjero que se poseen sobre su conducta anterior o presente.

En la República de Costa Rica, el legislador ha aludido expresamente a esta distinción en cuanto ha dicho: "La imposición de medidas de seguridad (entre la que se incluye la Expulsión de extranjeros), no impedirá la Expulsión administrativa del extranjero en los casos previstos por la ley"⁽¹⁴⁾

Respecto a la República de Guatemala, tenemos el Decreto del Poder Ejecutivo número 1781 de fecha 25 de enero de 1936 y cuyo texto es el siguiente: "El Poder Ejecutivo tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar del territorio nacional a todo extranjero, sin excepción cualquiera que sea el motivo y - sin expresión de causa de la Expulsión, cuya permanencia juzgue inconveniente para el país". (Por ser de fecha posterior - esta Constitución, es una copia de lo dispuesto por la nuestra). Tanto la Constitución Política de Cuba en su artículo 19, como la de Haití en sus artículos 15 y 16 establecen de modo expreso la "sumisión de los extranjeros a las leyes del país y a sus autoridades, y el quebrantamiento de las mismas dará lugar a la Expulsión"⁽¹⁵⁾

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) G. Tunkin, Curso de Derecho Internacional, T. I, Edit. Progreso, Moscú 1980, p. 287
- (2) Enciclopedia Omeba, T. XI, Buenos Aires 1961, p. 657
- (3) Verdross, Alfredo, "Derecho Internacional Público", Edit. - Argos, Buenos Aires 1978, p. 295
- (4) Fenwick, "Derecho Internacional", Edit. Seuzach, 4a. Edic. Madrid 1975, p. 306
- (5) Fenwick, Op. Cit., p. 308
- (6) Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 44a. Ed. México 1984
- (7) Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española "Vox", Edit. Bibliograf, S.A., Barcelona 1967, p. 236, p. 1278
- (8) Jurisprudencia definida de la SCJN, Apéndice al T. XCVII
- (9) Jurisprudencia definida de la SCJN, Apéndice al T. XCV
- (10) San Martín y Torres, "Nacionalidad y Extranjería", Compendio, Buenos Aires 1969, p. 136
- (11) Burgoa Orihuela, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 17a. Edic., México 1981, p. 33
- (12) Esquivel Obregón, Toribio, "Apuntes para la Historia del - Derecho en México, Edit. Porrúa, México 1947, pp. 129 y ss.
- (13) Pasquel, Leonardo, "Las Constituciones de América", Edit. Andrade, México 1945, pp. 25 y ss.
- (14) Legislación de la Defensa Política en las Repúblicas Americanas, Comité Consultivo de Emergencia para la Defensa Política, T.I, Montevideo, 1947, pp. 709 y ss.
- (15) La Organización Constitucional en Iberoamérica, México 1954, pp. 42 y ss.

CAPITULO IV**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 98 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION**

1.- El Delito y su Clasificación. 2.- La Conducta y la Ausencia de Conducta. 3.- La Tipicidad y la Atipicidad. 4.- La Antijuridicidad y las Causas de Justificación. 5.- La Imputabilidad y la Inimputabilidad. 6.- La Culpabilidad y la Inculpa-
bilidad. 7.- La Punibilidad y las Excusas Absolutorias. 8.- La Vida del Delito. 9.- La Participación Delictuosa. 10.- El Con
curso de Delitos.

ARTICULO 98 PARTE PRIMERA DE LA LEY GENERAL DE POBLACION

"Se impondrá pena hasta de diez años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión".

1.- EL DELITO Y SU CLASIFICACION.

La palabra "delito" proviene del latín "delinquere", que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, desviarse del sendero marcado por la ley. En nuestro presente estudio, el artículo 98 de la Ley General de Población se constituye como un delito, en virtud de que el supuesto descrito por el legislador configura una conducta que se aparta de lo establecido por el régimen normativo.

Vanos han sido los esfuerzos que se han empleado a través de la historia al tratar de llegar a una definición universal, filosófica y científica del delito, ya que este concepto está íntegramente ligado a las realidades sociales y humanas que cambian según épocas y pueblos.

A pesar de lo anterior, enunciaremos aquí lo que la Filosofía ha entendido como delito, definiéndolo como "la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal"⁽¹⁾

Por otra parte, encontramos también una definición sociológica del delito realizada por Rafael Garófalo estructurando un concepto de delito natural, viendo en él "una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de probidad y de piedad, según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad"⁽²⁾ A pesar del esfuerzo de Garófalo para llevar a cabo una definición válida para todos los pueblos y épocas, no logró su objetivo en virtud de la restricción de la misma.

Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas, considerándolo - como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto ex terno del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"⁽³⁾ Conforme al pensamiento de este autor, el delito es la violación de una ley que ha sido previamente - dictada por el Estado con el fin de proteger la seguridad de - los ciudadanos, por lo que precisa en todos los casos de un ca rácter punitivo.

Dentro del concepto jurídico del delito, éste es formalmente - definido por el artículo 7 del Código Penal para el Distrito - Federal en Materia Común y para toda la República en Materia - Federal, diciendo que es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Esta definición no escapa a la crítica ya que, como lo veremos posteriormente, no siempre existirá una pena al cometerse un ilícito penal.

Existen dos corrientes opuestas para llevar a cabo el estudio jurídico esencial del delito. La concepción Unitaria o Totalizadora lo considera indivisible en sus elementos; no se puede siquiera dividir el delito para llevar a cabo su estudio; el delito se constituye como un todo y como tal debe ser estudia do para comprender su verdadero sentido jurídico. La concepción Analítica o Atomizadora hace una división del delito a - través de sus elementos constitutivos, estudiándolos uno a - uno específica y profundamente, no perdiendo de vista a pesar de lo anterior, que el delito es una unidad. Respecto a dichos elementos constitutivos, existe una polémica acerca de cuáles son y cuáles no lo son. En nuestra doctrina, son las concep cio

nes tetratómicas y pentatómicas las que más se han aceptado por la Doctrina.

Uniéndonos al criterio Atomizador del delito, podemos llegar a un concepto jurídico sustancial del mismo, el cual sólo puede obtenerse dogmáticamente del total ordenamiento jurídico penal tal y como lo afirma el maestro Jiménez de Asúa, al decir que el delito "es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, - imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁽⁴⁾ De esta definición se desprenden como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, - la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Por nuestra parte, consideramos como elementos esenciales del delito a la conducta, a la tipicidad, a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

La imputabilidad no puede ser considerada como elemento esencial del delito, puesto que se configura como el presupuesto de la culpabilidad, en virtud de que para que exista el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, debe existir necesariamente la capacidad de querer y entender por parte del sujeto activo del delito en el ámbito del Derecho Penal.

La punibilidad tampoco puede considerarse como elemento esencial ya que una conducta humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le esté sancionando penalmente, por lo que podemos considerar a la punibilidad como una consecuencia del delito.

Esencia "es lo que constituye la naturaleza de las cosas y re presenta en ellas lo permanente e invariable"⁽⁵⁾, por lo que las condiciones objetivas de punibilidad tampoco pueden ser e elementos esenciales del delito, ya que sólo aparecen en forma ocasional.

CLASIFICACION DE NUESTRO DELITO A ESTUDIO.

Se han llevado a cabo muy diversas clasificaciones del delito. Anotaremos aquí, las que a nuestra consideración son las más importantes.

1) EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

Esta clasificación distingue las violaciones a la ley en atención a su gravedad entre crímenes, delitos y faltas o contravenciones (clasificación tripartita), y la que sólo establece la diferencia entre delitos y faltas (clasificación bipartita), la cual tuvo alguna importancia en el Código Penal de 1871, - perdiendo la misma en los Códigos de 1929 y de 1931, que se en cargan sólo de los delitos en general, subsumiéndose en los Có digos Penales los crímenes, mientras que acertadamente las fal tas son de competencia administrativa y carecen de naturaleza propiamente penal.

La conducta contraria a los derechos nacidos del contrato social prevista en el artículo 98 de la Ley General de Población configura un delito, conteniendo en el mismo la pena aplicable. A pesar de no estar contenido dentro del Código Penal, esta - conducta antijurídica es un delito tipificado dentro de una - ley especial, de ahí que sea considerado dentro de los delitos especiales.

2) SEGUN LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD

De acuerdo a esta clasificación los delitos pueden ser de acción o de omisión. Los de acción "son aquéllos en los cuales - las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como - causa determinante un hecho positivo del sujeto"(6)

En los delitos de omisión "las condiciones de que deriva su - resultado reconocen como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio"(7)

A su vez, los delitos de omisión se han distinguido entre delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión. - Los primeros se configuran "cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley"(8), es decir, en la falta de una - actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.

Para Liszt, los delitos de comisión por omisión, también llamados impropios o falsos delitos de omisión, "son aquéllos - en que no existe la realización voluntaria de un movimiento corporal que deberá ser realizado, dando con ello la producción de un resultado material"(9)

Nuestro delito a estudio requiere de una conducta de acción ya que es necesario un movimiento positivo del extranjero - que ha sido expulsado por internarse nuevamente a territorio nacional sin el respectivo acuerdo de readmisión.

3) POR EL RESULTADO

De acuerdo a esta clasificación, los delitos pueden ser formales o materiales. Los delitos de resultado formal, también

llamados delitos de simple actividad o de acción, son aquéllos en los cuales para su integración se requiere solamente la realización de la conducta del individuo, sea ésta acción u omisión. No es necesario para que se agote el tipo penal la producción de un resultado externo.

En tanto, los delitos de resultado material sí requieren la producción de un resultado objetivo para que se agote el tipo penal; no se sanciona la conducta en sí misma, sino que es necesario para su integración que haya un resultado en el mundo externo.

Para Carrara, los delitos formales son "aquéllos que se consuman con una simple acción del hombre, la cual basta sin más para violar la Ley"⁽¹⁰⁾ Delitos materiales "son aquellos que para ser continuados necesitan un determinado resultado, que es lo que únicamente se considera como infracción de la Ley" (11).

Nuestro delito es un delito formal ya que el delito no requiere para su integración de la producción de un resultado externo, siendo por lo tanto un delito de mera conducta, es decir, se sanciona la acción por sí misma.

4) POR EL DAÑO QUE CAUSA

Esta clasificación responde a la relación del daño resentido con el sujeto pasivo de un ilícito, dividiéndose en delitos de lesión y delitos de peligro.

Los delitos de lesión causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por las leyes que han sido violadas.

Los delitos de peligro no causan un daño directo a dichos intereses, sino que solamente los ponen en peligro. El peligro es - la contingencia inminente de que suceda algún mal.

El delito a estudio es de peligro ya que en ningún momento causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, sino que solamente los pone en peligro.

5) POR SU DURACION

Desde nuestro punto de vista, esta clasificación es inminentemente subjetiva. Aún así, la tomaremos en cuenta en el presente estudio. Subjetiva, porque no es loable determinar perfectamente, en forma objetiva, la duración de un delito y sus efectos.

Instantáneos.- Se integra el tipo en el mismo momento de su consumación. Es decir, el carácter de instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria, aquí lo importante es si con la unidad en la conducta se consuma el delito, entonces será un delito instantáneo.

En las reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984, vigentes a partir del día 12 de abril del mismo año, se definen los delitos instantáneos diciendo que "son aquéllos que se configuran cuando - la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Instantáneos con Efectos Permanentes.- En un sólo momento se consuma el delito, pero las consecuencias permanecen a través del tiempo, se ataca el bien jurídicamente tutelado en una sola acción consumándose el delito, pero sus efectos perduran por un determinado tiempo o bien para siempre.

Continuados.- Se cometen varias conductas pero existe solamente una lesión jurídica única. Se considera como continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución ya que existe una lesión jurídica pero una pluralidad de acciones.

En el artículo 7 reformado, vigente a partir del 12 de abril del año que transcurre, en su fracción III, se definen a estos delitos diciendo que existe un delito continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

Permanentes.- También contemplado en el artículo 7 reformado en su fracción II como continuo, el Código Penal determina que existirá un delito permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo. En este tipo de delitos, permanece la consumación misma prolongándose la conducta en el tiempo y existiendo un propósito firme del estado mismo de la ejecución.

Nuestro delito a estudio, no olvidando la crítica a esta clasificación, se puede encuadrar a la misma como un delito instantáneo ya que la acción de introducirse a territorio nacional se perfecciona en el sólo momento de esa internación, colmándose, en consecuencia, el tipo penal.

6) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

Dentro de esta clasificación se distingue entre delitos dolosos, culposos y preterintencionales. En las reformas vigentes a partir de abril de este año, nuestro Código Penal contempla esta clasificación al delimitar tres clases de delitos: los intencionales, los no intencionales y los preterintencionales, esto determinado en el artículo 8.

El artículo 9 reformado del Código Penal establece:

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

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

Nuestro delito a estudio se configura como un delito doloso al llevarse a cabo la conducta, ya que se presupone que al haber sido expulsado un extranjero del país volviéndose a introducir al mismo, existe la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

7) EN RAZON DE SU COMPOSICION

Los delitos simples son aquéllos en que la lesión jurídica que provoca una norma violada es inescindible, es decir, el ilícito penal está constituido por una sola lesión.

En tanto que los delitos complejos se configuran por una lesión jurídica que está constituida por dos o más infracciones, existiendo una síntesis de conductas ilícitas en una sola norma.

El delito a estudio es simple en virtud de que consiste exclusiva y llanamente en la acción de internarse en forma ilegal a nuestro territorio, siendo por lo tanto la lesión jurídica única.

8) POR EL NUMERO DE ACTOS

En razón a la cantidad de actos que integran la acción típica, los delitos pueden llevarse a cabo por un solo acto (delitos uni

subsistentes); o por dos o más actos (delitos plurisubsistentes) en que existen como una unificación de varios actos bajo una sola figura.

En el presente delito a estudio se configura dentro de esta clasificación un delito unisubsistente, ya que según el número de actos que integran la acción típica se reducen en este caso a uno solo, esto es, el introducirse ilegalmente al territorio nacional.

9) POR EL NUMERO DE SUJETOS

Por la cantidad de sujetos que intervienen en la ejecución del delito, los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

Unisubjetivos son aquéllos que solamente requieren de un sujeto para la colmación del tipo penal, en tanto, por requerimiento expreso de un tipo, los plurisubjetivos necesitan de dos o más sujetos para que se pueda llevar a cabo la consumación de un ilícito.

Nuestro delito a estudio es claramente unisubjetivo ya que para realizarlo es suficiente la actuación de un solo sujeto que se interne al territorio nacional habiendo sido expulsado con anterioridad, el tipo no exige dos o más individuos.

10) POR LA FORMA DE SU PERSECUCION

Atendiendo a esta clasificación, los delitos pueden ser de querrela necesaria o por oficio.

Los delitos de querrela son aquéllos cuya persecución solo procede si se denuncian hechos delictivos por medio de la persona

ofendida. El órgano persecuidor no puede poner en marcha la maquinaria jurídica procedimentaria para investigar un delito si no ha sido previamente motivada por el ofendido. En nuestro Derecho se requiere esta iniciativa de la parte ofendida para que pueda haber ejercicio de la acción penal a los delitos que generalmente son considerados como privados, tales como el rapto, el estupro, el adulterio, una forma del daño en propiedad ajena, injurias, difamación, etc. Esta querrela de la parte ofendida es exigida por nuestro Derecho con el fin de evitar perseguir oficiosamente algunos delitos que por su naturaleza pudieran ocasionar más daños que la impunidad del delincuente, excepto que el ofendido así lo quiera.

Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en los que tan solo teniendo conocimiento la autoridad de la realización de presuntos hechos delictivos, tiene el deber de investigar, perseguir y castigar a los que cometieron esos hechos, sin necesidad de la querrela del ofendido.

En el caso materia de este trabajo, nuestro delito es perseguible de oficio ya que al ser del conocimiento de cualquier autoridad, por ese solo hecho, está obligada a actuar.

11) EN FUNCION DE LA MATERIA

En relación a esta clasificación, los delitos pueden ser delitos comunes, federales, oficiales, militares o políticos.

Los delitos comunes son todas aquellas conductas que su tipicidad está contemplada en leyes locales y castigadas también por autoridades locales.

En los delitos federales las conductas antijurídicas, típi-

cas y culpables están contenidas en leyes de materia federal, — es decir, leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los cometidos por empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y enumerados en diversas disposiciones de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Los delitos militares son contemplados en el Código de Justicia Militar, y serán aplicados siempre y cuando estén en ejercicio como tales. El artículo 13 Constitucional prohíbe extender su — jurisdicción sobre personas ajenas al Ejército.

Los delitos políticos son aquéllos que atentan contra el Estado en su orden interno o externo. Al respecto, el Doctor Eduardo — López Betancourt expresa: "El delito político se justifica cuando se derriba el orden fijado por un tirano... Nuestro Código Penal sigue sin lugar a dudas el criterio objetivo, tal vez influenciado por el pensamiento de los maestros José Angel Ceniceros y Luis Garrido, quienes entre otros fueron autores del Código de 1931. No define a los delitos políticos, sólo se limita a describirlos en su artículo 144..."(13)

El delito a estudio se constituye dentro de esta clasificación como un delito federal, ya que el mismo está contemplado dentro de una ley de carácter federal como lo es la Ley General de Población.

12) CLASIFICACION LEGAL

No es propio llevar a cabo el estudio de esta clasificación en el presente trabajo, ya que nuestro delito a estudio no está contemplado dentro del Código Penal sino dentro de una ley especial.

2.- LA CONDUCTA Y LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

Para Pavón Vasconcelos "el delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social"⁽¹⁴⁾ Es así como se identifica la palabra "hecho" con delito. En tanto, - la palabra "conducta" en el campo del Derecho Penal significa que todo delito contiene un comportamiento humano. Dicho fenómeno fáctico se conoce como "hecho", "conducta", "actividad", "acto", etc. El mismo Código Penal utiliza varias expresiones para referirse a ese comportamiento, tal y como "acto", "omisión", "hecho", "hechos", "acción", etc.

Existe una diferenciación entre conducta y hecho. Mientras la palabra "conducta" solamente requerirá una mera actividad del sujeto, el término "hecho" incluirá además de la conducta, cuando así lo exija un tipo penal, un resultado material.

En nuestro criterio es preferible hablar de conducta en virtud de que no todos los tipos exigen un resultado material; pudiendo salvar el problema que representa un tipo penal que exige - un resultado material, denominándolo "conducta de resultado material", en tanto que por "conducta" se entiende la sola actividad del sujeto.

La palabra "conducta" es preferible ante otros términos "no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino por reflejar también - el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integran un comportamiento dado"⁽¹⁵⁾

Así pues, con los elementos descritos anteriormente, podemos lograr una definición de conducta manifestando que "es el - comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (16)

ELEMENTOS PSIQUICO Y FISICO DE LA CONDUCTA.

Todas las formas de conducta que describen las figuras típicas constituyen el factor psíquico, es decir, la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad o inactividad omitiendo voluntariamente un actuar esperado y exigido por la ley. Por medio del factor psíquico se da un movimiento corporal con determinado significado respecto al autor, es decir, el elemento psíquico llega a la persona con su acto. Mientras que existe siempre en una conducta además de la voluntad delictiva - del sujeto, un movimiento o inercia del cuerpo, lo cual deja huella de un modo u otro en el mundo exterior.

En nuestro delito a estudio, como en toda conducta antijurídica, existen tanto el elemento interno, que es la voluntad del extranjero expulsado para reinternarse al territorio mexicano sin tener el correspondiente acuerdo de readmisión, como el elemento externo que es el llevar a cabo materialmente esa reinternación.

SUJETOS DEL DELITO

Los sujetos de un delito pueden ser los sujetos activos o los sujetos pasivos.

Sujeto Activo del Delito.- Solamente el ser humano puede ser sujeto activo del delito, ya que sólo él puede actuar voluntariamente y ser imputable.

El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario y el que participa en su comisión se conoce como sujeto activo secundario. Los llamamos sujetos activos secundarios "ya que afloran en ulterior plano en virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación"(17)

También los animales fueron considerados en otros tiempos sujetos activos, por lo que fueron humanizados y considerados capaces de delinquir. Se pueden distinguir tres períodos respecto a la idea de considerar como sujetos activos a los animales: a) Fetichismo o humanización.- Se consideró a los animales como sujetos capaces de cometer hechos delictivos; b) Simbolismo.- Se castigaba a los animales como ejemplo para la sociedad, aunque se reconocía que los animales no podían delinquir; c) - Sanción al propietario.- Se reconocen a los animales como cosas que tienen un dueño, y es a éste a quien se le impone una sanción como responsable del animal dañoso.

Se presenta también la polémica sobre si las personas morales - pueden ser o no sujetos activos de un delito. Para Pavón Vasconcelos: "Sigue teniendo valor el criterio que limita la responsabilidad de las personas morales al campo del Derecho Privado, y fundamentalmente al aspecto patrimonial, en orden a la inaplicación, por cuanto a ellas respecta, del concepto de imputabilidad. La persona moral no delinque"(18)

Igualmente, Castellanos Tena estima que: "Las personas jurídicas no pueden ser sujetos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito" (19)

Por su parte, para González de la Vega: "El artículo 11 no contra

ría la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser en nuestro Derecho posibles sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo, establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica el que comete el delito y no la entidad moral" (20)

Contrariamente a lo anterior, Carranca y Trujillo opina que: "En nuestro Código sí se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas" (21)

Por nuestra parte, consideramos que las personas jurídicas, no pueden delinquir, aunque como lo veremos a continuación, sí pueden constituirse como sujetos pasivos del delito.

Sujeto Pasivo del Delito.- El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. Cuello Calón entiende por sujeto pasivo del delito - "el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito" (22)

Carrara por su parte, lo define como "la persona que sufre directamente la acción sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito" (23)

Debemos aquí distinguir entre sujeto pasivo y ofendido. Aunque generalmente hay coincidencia entre ambos, a veces se trata de sujetos diferentes. Como ya lo dijimos, el sujeto pasivo es el titular del derecho violado, mientras que el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la comisión del delito, siendo por ello también el ofendido conocido como el sujeto pasivo del daño.

Pueden ser sujetos pasivos del delito cualesquiera de los siguientes:

- a) La persona física.- Es el sujeto pasivo que se presenta en el mayor número de delitos. Puede ser sujeto pasivo después de su nacimiento o aún antes de ello;
- b) La persona moral o jurídica.- Puede ser también sujeto pasivo de la infracción penal, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio o el honor;
- c) El Estado es sujeto pasivo en el campo específico de determinados delitos, como en el delito objeto del presente trabajo, el cual se constituye como un delito que atenta contra la seguridad exterior de la Nación;
- d) La colectividad, en algunos delitos como aquéllos contra la economía o la moral pública.

Ni los muertos ni los animales pueden ser sujetos pasivos. En el caso de los primeros, específicamente en el caso de presentarse los delitos de violación del sepulcro o la profanación de un cadáver, serán los familiares del muerto o la sociedad del sujeto pasivo.

Por todo lo anterior, podemos afirmar lo siguiente: En nuestro delito a estudio el sujeto activo del delito es el extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión; el sujeto pasivo, al ser el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, es el propio Estado. Como en la generalidad de los casos, la figura del ofendido recae en la misma persona del sujeto pasivo, es decir, es también el Estado quien resiente el daño causado por la infracción penal.

OBJETOS DEL DELITO

Los objetos de delito pueden ser el objeto jurídico y el obje-

to material.

El objeto jurídico es el bien jurídicamente protegido que la conducta delictiva lesiona, bien jurídico tutelado mediante el poder coercitivo llevado a cabo por el Estado.

El objeto material esta constituido por la persona o cosa sobre quien recae el daño derivado de la conducta criminal.

El objeto jurídico en el presente delito a estudio es la seguridad de la Nación; ya que es el bien jurídicamente protegido por la Ley. Un individuo nativo de otro país que se introduce ilegalmente al nuestro, sin el respectivo acuerdo de readmisión habiendo ya sido expulsado, por ese sólo hecho, atenta contra la seguridad nacional. El objeto material será el Estado, ya que sobre él recae el peligro.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Es uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva por cualquiera de las siguientes causas:

a) Vis Maior.- Se presenta una actividad o inactividad involuntarias que se ejercen sobre el cuerpo de un sujeto en forma material por medio de una fuerza exterior a él de carácter irresistible, fuerza que proviene de la naturaleza o de seres irracionales.

La Vis Maior sí se puede dar en el delito a estudio, ya que un sujeto se puede hallar compelido por una fuerza de tales características, que habiendo sido expulsado, se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión, - un ejemplo de ello, sería que se expulsara a un guatemalteco, -

éste se fuera a Guatemala y ahí sucediera el desbordamiento de un río siendo el sujeto empujado hasta tierras mexicanas.

b) *Vis absoluta*.- También conocida como fuerza física exterior irresistible, esta causa de ausencia de conducta se configura cuando un sujeto lleva a cabo un hecho considerado como vehículo pero actuando involuntariamente impulsado por una fuerza exterior de carácter físico que proviene de otro hombre, y por lo cual el sujeto activo se convierte en un mero instrumento de una voluntad ajena.

La *Vis absoluta* también se puede dar en nuestro delito a estudio ya que pueda existir una fuerza generada por un sujeto que compela físicamente a otro, que habiendo sido expulsado de nuestro territorio nacional se interne nuevamente a él en forma obligatoria habiéndolo llevado hasta territorio mexicano, esto no sólo de palabra sino de obra, es decir, no solamente usando medios intimidatorios para crearle un estado psicológico de miedo o temor, sino que físicamente lo introduce a nuestro territorio.

c) *Movimientos reflejos*.- Son actos temporales que un sujeto lleva involuntariamente a cabo como producto de un descontrol de sus propios medios locomotivos del sistema central del ser humano. A pesar de que sería mucho muy difícil que se presentase, podría ser que un individuo expulsado de nuestro país, en un momento de stress, lleve a cabo un movimiento automatizado producto del sistema nervioso del ser humano, atravesando la frontera siempre y cuando no haya podido controlar su voluntad ni retardarla.

d) El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.- Los tres estados son fenómenos físicos que afectan la voluntad del hombre.

El sueño es el estado fisiológico de descanso del cuerpo humano y de la mente inconsciente que se traduce en una acción pasiva, la cual puede originar movimientos involuntarios del sujeto con posibles resultados dañosos.

El sonambulismo es un estado fisiológico anormal e involuntario donde una persona en estado de sueño lleva a cabo una acción positiva deambulando sin sentido pero que puede igualmente llevar a cabo una conducta que se traduzca en la posible realización de daños.

El hipnotismo es una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial, casi siempre producida por otro ser humano, en el cual el sujeto hipnotizado pierde la noción de lo que está haciendo mientras dura ese estado.

Respecto a estos tres fenómenos físicos que afectan la voluntad del hombre, es decir, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, creemos que solamente los dos últimos se pueden configurar en nuestro delito a estudio ya que el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en que su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

Como ya lo habíamos manifestado, nuestro delito a estudio se puede configurar mediante una conducta de acción. Por ello, es de deducirse que no puede darse entonces el sueño por constituirse éste por medio de una conducta pasiva. En tanto en el sonambulismo y en el hipnotismo, el sujeto puede llevar a cabo conductas de índole positivo, es decir, conductas de movimiento o de acción.

Un extranjero expulsado de nuestro país, en un estado sonambólico, se reintroduce sin acuerdo de readmisión a nuestro territo-

rio. Voluntariamente no quería reintroducirse sin acuerdo de readmisión, pero en un estado de inconciencia como lo es el sonambulismo, lleva a cabo esa acción ilícita. Igualmente, en el hipnotismo se podría aplicar este caso, en que una persona que ha sido vedada de su voluntad por medio de la hipnosis llevada a cabo en su mente por otra persona, es obligada a reinternarse a nuestro territorio, siempre y cuando esta persona que ha sido hipnotizada haya sido expulsada con anterioridad y además no cuente con el respectivo acuerdo de readmisión.

3.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD

La tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto por el legislador. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.

Nuestra Constitución Política en su artículo 14 establece:

"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 delito de que se trata". De acuerdo a esto, no existe delito sin tipicidad. A falta de tipo penal, una conducta antisocial, antijurídica y culpable, no podrá considerarse como delito.

Existen deferencias entre los términos tipicidad y tipo penal.

El primero ya quedó definido, en tanto el tipo penal es la creación legislativa que el Estado hace de una conducta dentro de la Ley.

Para Mezger, "el tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita por la Ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal; es, dicho en otras palabras, un -

presupuesto de la pena" (24)

Para Jiménez de Asúa el tipo legal "es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito, mientras que la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo penal concreto" (25)

Para Pavón Vasconcelos tipo legal "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella - una sanción penal. En tanto el mismo autor le otorga a la tipicidad significado idéntico al de adecuación típica" (26)

CLASIFICACION DE TIPOS PENALES

El maestro Castellanos Tena clasifica los tipos penales en la forma siguiente:

- 1) Por su composición: a) normales y b) anormales;
- 2) Por su ordenación metodológica: a) fundamentales o básicos b) especiales, c) complementados;
- 3) En función de su autonomía o independencia: a) autónomos o independientes, b) subordinados;
- 4) Por su formulación: a) casuísticos, b) amplios;
- 5) Por el daño que causan: a) de daño o de lesión, b) de peligro. (27)

A continuación, daremos una explicación de la clasificación anteriormente descrita, aplicándola a nuestro tipo a estudio.

- 1) Por su composición:
 - a) Normales.- Jiménez de Asúa distingue entre tipos normales

y anormales. (28) Los normales son aquéllos que se integran con elementos objetivos, es decir, al determinar los tipos penales, el legislador se limita a hacer una descripción objetiva.

- b) Anormales.- Describe el tipo penal además de elementos objetivos, conceptos que requieren una valoración subjetiva, la cual depende de diversos factores culturales, sociológicos, morales, etc.

2) Por su ordenación metodológica:

- a) Fundamentales o básicos.- Son aquéllos que constituyen de acuerdo a sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales. Son dichos tipos los que constituyen la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código Penal.
- b) Especiales.- Son los que se forman con los elementos del tipo fundamental, agregándose a ellas nuevas características, por lo que el tipo que se forma adquiere vida propia excluyendo la aplicación del básico, por lo que no se subordina a este último.
- c) Complementados.- Se integran mediante el tipo básico - nuevos elementos que se traducen en circunstancias específicas o peculiaridades distintas, quedando subordinados al tipo fundamental, por lo que no tienen los tipos complementados vida independiente.

Tanto los especiales como los complementados pueden ser:

- a) Cualificados o agravados, y
- b) Privilegiados o atenuados, dependiendo de su penalidad con respecto al tipo fundamental.

3) En función de su autonomía o independencia:

- a) Autónomos.- No requieren de ningún otro tipo para te-

ner existencia o vida propia.

- b) Subordinados.- En virtud de su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, el cual en todos los casos es autónomo, existen en razón de la vida misma del básico, al cual no sólo lo complementan, sino se subordinan.

4) Por su formulación:

- a) De formulación amplia.- Son aquéllos en que se describe una hipótesis única en forma genérica, en la que se pueden comprender multitud de modos en su ejecución. - Son también llamados de formulación libre o de manera elástica.

- b) De formulación casuística.- Se describen en estos tipos varias formas de ejecutar el ilícito. Dentro de esta clasificación se distingue entre alternativamente formados y acumulativamente formados.

Los alternativamente formados prevén diversas hipótesis de comisión, de manera que el tipo se colma indistintamente con la realización de una de esas hipótesis. Los acumulativamente formados requieren de la comisión de la pluralidad de actos delictuosos autónomos entre sí, es decir, para que se colme el tipo, se requiere del concurso de todas las hipótesis previstas en el mismo.

5) Por el daño que causan:

- a) De daño o de lesión.- Cuando el tipo tutela el bien jurídico frente al daño consistente en su destrucción o disminución.
- b) De peligro.- Cuando el tipo protege el bien jurídico

del peligro que en un momento dado pueda amenazarle, es decir, contra la posibilidad de ser dañado.

Nuestro tipo penal a estudio lo podemos encuadrar dentro de la anterior clasificación de los tipos del modo siguiente:

Es un tipo normal en virtud de que es claro y preciso, ya que las palabras empleadas se refieren a situaciones meramente objetivas, no se requiere establecer una valoración de ningún tipo, es decir, en ningún momento se deja a la interpretación de tipo subjetiva, todo está claramente dentro del tipo penal, o sea, dentro del artículo 98 de la Ley General de Población.

Es un tipo especial ya que el tipo básico sería el artículo 103 de nuestra misma ley a estudio, o sea, la internación al territorio nacional sin permiso del Estado mexicano, exigiéndose además de esto en el artículo 98 que haya sido expulsado con anterioridad suprimiendo al primer delito.

Es además un delito autónomo o independiente, ya que tiene vida por sí mismo, o sea, no depende su existencia de ningún otro tipo penal.

Es un delito de formulación amplia ya que no existen varias hipótesis para que se pueda cometer el ilícito, sino que sólo de una manera puede llevarse a cabo como claramente lo establece nuestro delito a estudio, es decir, que habiendo sido expulsado se introduzca nuevamente un extranjero a territorio nacional sin acuerdo de readmisión.

Por último, el artículo a estudio es de peligro en virtud de que tutela el bien jurídicamente protegido, es decir, la seguridad nacional contra la posibilidad de ser dañada.

LA ATIPICIDAD

Constituye el aspecto negativo de la tipicidad. Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, es decir, cuando el comportamiento humano delictuoso no se adecúa con toda precisión al tipo penal que constituye la descripción que hace el legislador de alguna conducta que considera antijurídica, por faltar al menos uno de los requisitos que prevea el mismo tipo.

Debemos establecer la diferencia entre atipicidad, concepto ya definido anteriormente y ausencia de tipo penal.

La ausencia de tipo penal supone la no previsión de una conducta antijurídica dentro del marco de la ley, ya sea porque el legislador lo omite intencionalmente o porque las circunstancias hayan hecho pasar una conducta como inadvertida para el legislador.

Las causales específicas de atipicidad pueden resumirse en la forma siguiente:

a) Ausencia de la calidad exigida por el tipo respecto al sujeto activo.- Esta causal se presenta cuando el sujeto activo del delito no reúne las características mínimas necesarias que le exige la ley para poderse constituir como tal.

En nuestro delito a estudio, sí se exige determinada calidad en cuanto al sujeto activo, ya que se requiere en primer lugar que el mismo sea un extranacional; además es necesario que dicho sujeto activo hubiera sido ya expulsado de nuestro país y que se interne nuevamente a nuestro territorio nacional. Lo anterior

quiere decir que si dicho sujeto no fuese extranjero o no hubiera sido expulsado con anterioridad, habría ausencia de la ca li dad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo, y por lo tanto, se conformaría una causa de atipicidad.

2) Ausencia de la calidad exigida por el tipo respecto al sujeto pasivo.- Esta causa de atipicidad se configura cuando el sujeto pasivo de un delito no satisface en sus extremos los - requisitos mínimos que exige el tipo para que se pueda configurar el delito.

Como ya quedó establecido en el apartado referente a la conduc ta, el sujeto pasivo de la misma en el delito objeto del presente estudio es el Estado. Por ello, es evidente que el tipo no exige ninguna calidad especial para el mismo, por lo que - creemos que no es posible que se dé esta causa de atipicidad en nuestro delito a estudio.

3) Ausencia del objeto material o del objeto jurídico.- Como ya quedó establecido, el objeto material de nuestro delito ma te ria del presente trabajo es el Estado, ya que es a quien le recae el peligro; mientras que el objeto jurídico es la segu ri dad nacional, ya que es el bien protegido por la ley.

Por lo anterior, creemos que no se puede configurar la ati pi ci dad ni por falta del objeto material, y ni por falta del obje to jurídico, en virtud de lo siguiente: si hubiera falta de - objeto material, es decir, si no existiera el Estado, no podríamos hablar ni siquiera de delito, ya que la vida de éste es producto de la existencia misma de un estado de derecho. = Ahora bien, no puede haber causa de atipicidad por falta de - obje to jurídico en virtud de que por el simple hecho de intro

ducirse nuevamente el extranjero ya expulsado del territorio nacional sin acuerdo de readmisión, pone en peligro el bien jurídicamente tutelado que es la seguridad nacional, y que en este caso específico consiste en no seguir los lineamientos de orden jurídico que el Estado mexicano ha determinado en sus disposiciones legales, independientemente de la intención que tenga o no el extranjero de poner en peligro la seguridad del Estado con su conducta.

4) Ausencia de referencias temporales o espaciales.- Entendemos por referencias temporales que se exigen en un delito, cuando éste requiere como elemento un plazo o término para que se realice la conducta delictiva; y por referencias espaciales - las características que se exigen en un delito con relación al lugar donde se debe de dar la conducta antijurídica.

Por todo ello, deducimos que en el delito que nos ocupa la falta de referencias temporales o espaciales, no son motivo de atipicidad puesto que el tipo no exige ni referencias de tiempo ni de espacio.

5) No realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.- En algunos tipos penales se exigen determinados medios para llevar a cabo la ejecución del hecho delictuoso; pero de la simple lectura del delito objeto de nuestro estudio, se desprende que no se exige ningún elemento específico para la comisión del mismo, siendo por esto que como ya lo determinamos, es un tipo de formulación amplia, por lo que no puede configurarse esta causa de atipicidad.

6) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto.- Esto se presenta cuando determinados tipos exigen en el sujeto

activo un elemento de carácter subjetivo vinculado con la voluntad del agente o con el fin que se persigue.

El delito a estudio no exige ningún elemento subjetivo en el sujeto activo, por lo que su ausencia no constituye una causa de atipicidad.

7) La Antijuridicidad especial.- Se configura en situaciones especialísimas, cuando el mismo tipo comprende también una justificante para poder obrar en determinada forma. Por ello se obtiene que en el delito a estudio no existe ninguna justificante que dé origen a la antijuridicidad especial, por lo que no puede constituirse en este caso como causa de atipicidad.

4.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

No basta que una conducta esté tipificada en la ley penal, sino que requiere además que lesione un bien jurídico y vaya contra los ideales valorativos de la comunidad, o como el maestro Carrancá y Trujillo los llama, "normas de cultura", en contraposición a las leyes físicas. (29)

Una conducta será antijurídica en tanto se compruebe que es contraria a una norma en virtud de que una misma conducta - puede ser lícita o ilícita. El Maestro Jiménez Huerta expresa: "Cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas de Derecho, nos hallamos ante un acontecimiento injusto o antijurídico" (30)

Para Jiménez Huerta, "una conducta es delictiva cuando lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la - comunidad, por lo que una conducta será antijurídica cuando resulte contraria a una norma"⁽³¹⁾

Para Pavón Vasconcelos, "la antijuridicidad es un desvalor - jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas de Derecho"⁽³²⁾

En tanto para Castellanos Tena, "lo antijurídico es lo con- trario al Derecho, y la antijuridicidad radica en la viola- ción del valor o bien protegido a que se contrae el tipo pe- nal respectivo"⁽³³⁾

Por su parte, Porte Petit define a la antijuridicidad apogán- dose a una noción negativa de la misma, diciendo que "se ten- drá como antijurídica una conducta adecuada al tipo cuando - no se pruebe la existencia de una causa de justificación. - Concurren dos condiciones para tener una conducta como anti- jurídica: a) la violación de una norma penal; y, b) la ausen- cia de una causa de justificación"⁽³⁴⁾ Este concepto no es - muy preciso desde nuestro modo de ver, puesto que más bien es un criterio equivalente al de ilegalidad.

CRITERIOS DE LA OBJETIVIDAD

Se distingue entre criterio objetivo y criterio subjetivo. Es- ta polémica proviene al tratar de determinar qué es lo antiju- rídico; si se debe de tomar en cuenta la conducta objetiva o bien en función del sujeto que lleva a cabo la conducta delic- tiva.

El criterio objetivo parte de la doctrina. Lo antijurídico es

objetivo al ligar el acto con el Estado, no siendo antijurídico lo captado por el dolo, sino que lo es el deber de no violar las normas legales.

Para Ignacio Villalobos, "la valoración de los actos es objetiva: el homicidio es un desvalor jurídico o un antijurídico. Por tanto es acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de violación" (35)

El criterio subjetivo consiste en determinar que lo antijurídico nace de una contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma, o sea que la antijuridicidad sólo puede concebirse en razón al autor de la conducta, por lo que se unen dos conceptos en uno solo, antijuridicidad y culpabilidad. Una conducta no puede ser antijurídica sino es considerada mediante el elemento culpabilidad. No es suficiente que una conducta sea contraria al Derecho, sino que debe de existir un juicio de reproche al autor de esa conducta en virtud de existir un quebrantamiento de las normas que como elemento del Estado y por lo tanto súbditos del Derecho, debe respetar.

Conforme a las definiciones de antijuridicidad expresadas con anterioridad, nos adherimos al criterio objetivo de la misma, ya que como lo dice Ignacio Villalobos: "Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto; sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico" (36)

LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y LA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

Von Liszt desarrolla un dualismo dentro de la antijuridicidad. "Desde un punto de vista formal, un acto será antijurídico, -

cuando transgreda a una norma establecida por el Estado contrariando lo mandado o prohibido por la ley. Desde un punto de vista material, una conducta será antijurídica cuando resulte contraria a la sociedad". (37)

Para Jiménez de Asúa, esta clasificación de la antijuridicidad se debe rechazar, argumentando que "Von Liszt confundía la antijuridicidad formal con la tipicidad, por lo que existe solamente la antijuridicidad material que es la antijuridicidad - propiamente dicha". (38)

Estamos de acuerdo con Pavón Vasconcelos y con Jiménez de Asúa al considerar que es innecesaria esta concepción dualista, ya que la contrariedad formal con el orden jurídico no integra la esencia de lo antijurídico.

Lógicamente, nuestro delito a estudio no sólo integra una conducta típica y culpable, sino que a todas luces el internarse un extranjero expulsado a territorio nacional sin acuerdo de readmisión constituye un acto antijurídico ya que ataca los valores normativos de la sociedad mexicana.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

El elemento negativo de la antijuridicidad es su ausencia, la cual está constituida por cualquiera de las causas de justificación. Veamos pues, cuáles son estas causas, mismas que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, por lo que no se configura uno de los elementos esenciales del delito como es la antijuridicidad.

Según la opinión de nuestro maestro Eduardo López Betancourt, "es de tomarse en cuenta la idea que han empezado a manejar - diversos jurispensalistas, en el sentido de que sólo hay dos - causas de justificación, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. Esta idea se basa en el análisis filosófico esencial de cada una de las tradicionales causas de justificación; así por ejemplo, en esencia, la legítima defensa se presenta para defender la vida o los bienes propios en su forma de ejercicio de un derecho, pero cuando se defiende la vida o los bienes ajenos, se está ante el cumplimiento de un deber. Igual fenómeno sucede en las otras diversas causas de justificación, por lo cual, sin lugar a dudas, este criterio resulta atractivo"(39)

Las causas de justificación que tradicionalmente se han manejado son las siguientes:

1) La Legítima Defensa.- La legítima defensa es la repulsa - inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual y antijurídica, de la cual deriva un peligro inminente para el atacado o para terceras personas en sus bienes jurídicamente protegidos.

El artículo 15 en su fracción III del Código Penal contempla esta causa de justificación estableciendo a la letra que: -

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: - fracción III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente...".

ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

Para Carrancá y Trujillo, "los elementos de la legítima defensa se pueden concretizar en los siguientes:

- a) Una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho;
- b) Contra una persona, su honor o sus bienes;
- c) El rechazo de esa agresión, verificado por el agredido o por un tercero
- d) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión;
- e) Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales"⁽⁴⁰⁾

El primer elemento que se contempla en todas las definiciones es la agresión. Mezger entiende este concepto como "la conducta de todo ser (racional o irracional) que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos"⁽⁴¹⁾, en tanto Von List define a la agresión como "todo hecho de poner en peligro por medio de un acto positivo una situación existente, jurídicamente protegida"⁽⁴²⁾

Para poder concebir dicha agresión como una causa de justificación, debe ser actual, es decir, debe suscitarse en el presente, pues de lo contrario, si la agresión fuese pasada la reacción a la misma constituiría una venganza, por otro lado, si ésta fuese futura, se estaría en disposición de prevenir la defensa a través de la intervención de la autoridad o de evitarla por cualquier otro medio.

Asimismo, la agresión debe tener el carácter de violenta, es decir, de notorio ímpetu lesivo, y su naturaleza debe ser anti jurídica, la cual, por contradecir las normas objetivas de valo

ración, le dá legitimidad a la reacción defensiva.

De la agresión debe resultar un peligro inminente de daño, y como lo afirma Carrancá y Trujillo, "es inminente lo que está por suceder prontamente, a virtud de la agresión actual"⁽⁴³⁾

Además la agresión debe de recaer en la persona, honor o bienes tanto del mismo que se defiende como de un tercero a quien se defiende; en otras palabras, la amenaza del mal puede poner en peligro la integridad física o corporal del agredido, su libertad, su reputación y todos aquellos bienes en general que son materia de la protección jurídica.

Por su parte, Soler afirma "que todo bien puede ser legítimamente defendido, si esa defensa se ejerce con la moderación que haga racional el medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido"⁽⁴⁴⁾

Además, Carrancá y Trujillo agrega que "la defensa o repulsa de la agresión, debe ser necesaria y proporcionada a ésta, pues si tales requisitos no se satisficieran, la defensa sería excesiva por innecesaria o desproporcionada. Es necesario para la integridad de la legítima defensa la inexistencia de otro medio utilizable para evadir el mal que amenaza con la agresión; ésto nos hace concluir que el agredido no tuvo a su alcance en el instante de realizarse la agresión, el probable empleo de cualquier otro medio para superar el peligro. Es decir, la defensa debe ser proporcional a la agresión, con lo cual se tiende a establecer un justo equilibrio entre el acto agresivo y su repulsa, dejando al margen toda posibilidad de exceso en la defensa"⁽⁴⁵⁾

En los casos siguientes no se considera legítima la defensa:

- a) Cuando no se configure la defensa con todos y cada uno de los elementos requeridos por el párrafo primero, fracción III del artículo 15 del Código Penal;
- b) Cuando sea el agredido el que haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;
- c) Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

Los dos últimos párrafos de la fracción III del artículo 15 del Código Penal, señalan la presunción de la existencia de la legítima defensa.

En el primer caso, se establece la presunción de la legítima defensa cuando el acusado que durante la noche rechazare, en el mismo momento de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

El siguiente caso establece la misma presunción para el que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiere en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los cuales tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Las presunciones de la legítima defensa son excepcionales, y se reducen única y exclusivamente a las establecidas en los párrafos anteriormente descritos, siendo consideradas como legítimas

defensa privilegiadas, ya que por su mismo carácter de presunciones, excluyen la posibilidad de exigir proporcionalidad en la repulsa a la agresión, además de que la carga de la prueba la tiene la Representación Social en relación a demostrar que no se actuó con legítima defensa.

De acuerdo a todo lo anteriormente manifestado respecto a la legítima defensa y al análisis del artículo 98 de la Ley General de Población, creemos que no se puede configurar ninguna situación que dé nacimiento a una legítima defensa en dicho artículo. No sería lógico pensar que por una defensa legítima un extranjero que habiendo sido expulsado, se interne nuevamente a territorio nacional sin acuerdo de readmisión.

2) El Estado de Necesidad.- Para Pavón Vasconcelos, el estado de necesidad "es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio" (46)

Para Cuello Calón, el estado de necesidad "es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona" (47)

En tanto, Von Liszt define el estado de necesidad como "un estado de peligro presente que amenaza los intereses por la Ley y en la cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses jurídicamente protegidos" (48) Esta definición caracteriza con precisión la situación que nace del derecho que proviene de la necesidad que constituye un conflicto entre los propios intereses jurídicos y los ajenos, sin mayor solución que el sacrificio de los unos o de los otros.

Respecto a la naturaleza jurídica del estado de necesidad, es menester distinguir si el bien salvado representa igual o diferente valor respecto al sacrificado. He ahí donde reside el criterio de diferenciación para saber si estamos ante una causa de justificación o de una causa de inculpabilidad. Se presenta el estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de menor valor al bien salvado, en tanto habrá ilicitud o antijuridicidad en la conducta cuando el interés sacrificado sea de igual o de mayor valor al salvado.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

Los elementos del estado de necesidad según el maestro Pavón - Vasconcelos, son los siguientes:

- "a) La existencia de un peligro real, grave e inminente.- El peligro debe de ser real, lo cual nos hace deducir que no se puede ser solamente producto de caso objetivo del peligro real más que el exámen subjetivo. Circunstancia objetiva lo es también la inminencia de dicho peligro, es decir, que amenace con respecto al requisito de gravedad, - éste debe ser de resultados trascendentes;
- b) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos protegidos propios o ajenos;
- c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente;
- d) Que se lesione o destruya un bien jurídicamente protegido por el Derecho.- Se lesiona un bien protegido por las normas jurídicas pero se salva uno de mayor valor;
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.- Esto implica que si hubiere posibilidad de emplear un medio que pueda ser puesto en práctica con menor daño y que por ello sea menos aconsejable y menos dañoso, la acción será plenamente inculpinable; desde luego que este requisito deberá ser valorado de acuerdo con las circunstancias

subjetivas y objetivas del caso" (49)

Existe exceso en el ataque en el estado de necesidad, si el ata que llevado a cabo por el sujeto que se encuentra en un estado necesario es mayor al indispensable. Por ello, es menester insistir en la importancia del elemento proporcionalidad que debe existir entre el bien salvado y el ataque recibido.

Diferencias entre el Estado de Necesidad y la Legítima Defensa.- La principal diferencia entre ambas difuras es que mientras en la legítima defensa se configura una reacción, en el estado necesario existe una acción o ataque a bienes jurídicos. Además, en la legítima defensa se crea una lucha, es decir, frente al bien jurídicamente protegido que está siendo amenazado y lo cual hace necesaria la repulsa, existiendo un interés ilegítimo del agresor, en el estado de necesidad surge un conflicto entre intereses legítimos, salvando el del valor jerárquicamente mayor.

Excepción Legal del Estado de Necesidad.- Un sólo caso de estado de necesidad culpable tipifica nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción IV in fine que establece: "No se considera que opere en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro"

Casos de Estado de Necesidad contemplados en la Ley.- Los casos que expresamente contempla la ley de estado de necesidad son los siguientes:

- a) El conflicto en la Ley de bienes jurídicamente protegidos como resultado de una situación de peligro, debiéndose escoger entre la vida del ser en formación y la vida de la madre. - La Ley considera al igual que la razón, a la vida del feto - como bien menor, con el fin de salvaguardar la vida de la madre.

Se aplica aquí perfectamente el principio de la preponderancia de intereses;

- b) El robo de famélico está previsto en el artículo 379 del Código Penal, mismo que a la letra dice: "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sólo vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". En el robo de indigente existe una lesión a bienes jurídicamente protegidos como lo son la propiedad, la posesión o el uso, pero esa conducta es llevada a cabo por un sujeto que sin engaños ni medios violentos, y en razón de la necesidad tan imperiosa de satisfacer necesidades de sí mismo o de su familia, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar unode mayor jerarquía.

Por lo que se refiere al delito que nos ocupa estudiar en el presente trabajo, creemos que sí se puede presentar esta excluyente de responsabilidad que es el estado de necesidad de muy variadas formas. Tenemos un caso muy ejemplificativo. - Un guatemalteco que habiendo sido expulsado, al volver a su país se encuentra con que es perseguido físicamente por los militares de ése país, por lo que ante el peligro objetivo de perder la vida, no solamente engendrado en su mente, se reinserta al territorio mexicano violando el bien jurídicamente menor en esos momentos, que sería la seguridad nacional. Se configuraría entonces un estado de necesidad que favorecería al extranjero que se reinterna al territorio nacional.

- 3) Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.- Nuestro Código Sustantivo Penal establece en la fracción V del artículo 15 como excluyente de responsabilidad "obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley"

Respecto al obrar en cumplimiento de un deber, se distingue - entre dos situaciones: a) los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público que pesa sobre el sujeto; y b) los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos como resultado de su vivir en sociedad. En ambos casos las acciones son lícitas, careciendo absolutamente de antijuricidad.

En tanto, el ejercicio de un derecho implica la facultad que - le extiende la Ley a un sujeto para poder llevar a cabo una - conducta que en otras circunstancias se consideraría como antijurídica.

Para Pavón Vasconcelos, el ejercicio de un derecho "se origina como causa de jurisdicción: 1) en el reconocimiento hecho por la Ley sobre el derecho ejercitado, y 2) de una facultad o autorización otorgada en forma ilícita por la autoridad competente" (50)

Dentro de las figuras anteriores se incluyen las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas - con motivo del ejercicio de corregir hasta antes de las reformas que entraron en vigor a partir del 12 de abril de 1984, correspondientes al Código Penal, por lo que dichas lesiones no entran más dentro de este apartado.

No encontramos manera alguna en que se pudiera presentar cualquiera de estas figuras en nuestro delito a estudio.

4) Impedimente Legítimo.- También es una causa que excluye la - incriminación el contravenir lo dispuesto en una Ley Penal -

dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo.

Dejar de hacer configura por supuesto una conducta de omisión, existiendo por ende, una imposición de deber jurídico de obrar. Se aplica quí igualmente el principio del interés preponderante como en el estado de necesidad.

Para nuestro maestro Eduardo López Betancourt, el impedimento legítimo se define "como la conducta omisiva típica donde el sujeto deja de hacer porque existe una circunstancia suprallegal que se lo impide" (51)

Esta causa excluyente de responsabilidad es jurídicamente imposible de aplicación en nuestro delito a estudio. No podemos concebir que un extranjero que habiendo sido expulsado, se reinterne al territorio nacional sin acuerdo de readmisión en virtud de encontrarse justificado por un impedimento legítimo.

Esta causa de incriminación penal está determinada en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal. Los autores del Código Penal de 1931 suprimieron de las disposiciones legales el impedimento insuperable, arguyendo que en el concepto de legítimo se puede incluir tanto el impedimento que hubiera podido ser superado como el impedimento que no lo hubiera podido ser.

Desde nuestro punto de vista, y estando de acuerdo con la opinión de Pavón Vasconcelos, impedimento legítimo e impedimento insuperable son conceptos distintos. El primero es una real causa de justificación, en tanto el segundo, por tratarse de un impedimento de hecho, se daría en forma de ausencia de conducta.

5.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

Para que una acción sea incriminable, además de típica y antijurídica, requiere que sea culpable. Ahora bien, solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Por nuestra parte, adoptamos el criterio de que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pero existen sin lugar a dudas otros puntos de vista. Por ejemplo, nuestro maestro Eduardo López Betancourt sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de todo el delito, y para sostener su criterio nos señala: "Que basta el simple criterio procesal formal para asegurar que la capacidad de querer y entender es imprescindible para la configuración del delito; dicho de otra manera, debe partirse del innegable hecho que solo pueden cometer delitos los capaces de querer y entender en el campo del Derecho Penal"⁽⁵²⁾ Por supuesto, también existen autores que consideran que la imputabilidad es un elemento esencial del delito, dentro de ellos se encuentra el sabio maestro español Luis Jiménez de Asúa quien así lo precisa en su obra "La Ley y el Delito".

Imputar es atribuir una situación a un sujeto, por lo cual debe ser siempre un sujeto a quien se le pueda hacer una imputación, y para el Derecho Penal, solo puede ser imputable aquél que por sus condiciones síquicas es sujeto de voluntariedad.

Para la Escuela Clásica la teoría de la Responsabilidad Moral se formula en base a la expresión de la personalidad del delincuente, el cual es igual a todos los hombres y debe ser juzgado no por lo que es, sino por los actos que ejecuta apreciados jurídicamente. Por otro lado, la teoría de la Responsabilidad Moral funda la responsabilidad del delincuente en dos cualidades

generales a todos los hombres: la imputabilidad y la responsabilidad; solamente cuando existan estos dos elementos el individuo puede ser culpable de un delito.

Ahora bien, la imputabilidad significa capacidad para que pueda atribuirse al hombre su conducta externa. Esa capacidad su pone dos elementos: razón clara y voluntad libre.

El elemento razón o discernimiento es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta; falta el discer nimiento en los menores de edad, en los locos, en los imbeciles, en los idiotas, en los enfermos mentales, etc., porque para el legislador no están en condiciones de apreciar el valor ético de sus propios actos. Por otro lado, la voluntad libre se cons tituye como la facultad de autodeterminación del hombre en sus acciones.

"El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria, pero su voluntad queda libre para determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad" (53)

Así tenemos, que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Para el maestro Castellanos Tena es necesario que para que el sujeto conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, de be tener capacidad de decidirse en función de lo que conoce; luego entonces, la actitud intelectual y volitiva constituye "el presupuesto necesario de la culpabilidad, es decir, la im putabilidad es la posibilidad condicionada a la salud mental y al desarrollo del autor para obrar según el justo conocimien

to del deber existente" (54)

Como ya lo establecimos, algunos autores consideran como términos totalmente independientes a la imputabilidad y a la culpabilidad, estimándolos como elementos autónomos del delito. A diferencia de estos autores hay quienes manejan la culpabilidad con un amplio contenido y en ella precisamente dan cabida a la imputabilidad. No obstante, una tercera corriente, partiendo de la base de que para que un sujeto pueda ser culpable debe tener la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, sosteniendo que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad, y por ende, no es elemento esencial del delito.

En nuestro delito a estudio la imputabilidad se traduce en que el individuo que fue expulsado, al entrar de nuevo a nuestro suelo patrio sin acuerdo de readmisión, goce de la capacidad de querer y entender en el ámbito del Derecho, es decir, que dicho individuo cuente con el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el momento del acto antijurídico.

LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el elemento negativo de la imputabilidad, siendo aquéllo el conjunto de las causales capaces de anular el desarrollo o salud mental careciendo así el sujeto de aptitud psicológica para delinquir.

Desde el punto de vista de la teoría tradicional, las causas de inimputabilidad pueden ser:

- a) Trastornos mentales permanentes.- En este supuesto podemos encuadrar a los locos, idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales - y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones que constituyan conductas señaladas como delictivas por el legislador. Respecto a los inimputables por estas causas, - nuestro Código Penal en su artículo 68 dispone que serán - recluidos en manicomios o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo a un régimen de trabajo. Así mismo -agrega el artículo 68- en igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan en los términos que determine el Código Adjetivo Penal. Es indudable que en estos casos opera la imputabilidad, sin embargo, el Código Penal sólo hace referencia a los trastornos mentales transitorios para excluir la responsabilidad de quienes en tales condiciones ejecutan hechos ilícitos y solamente se refiere a los enfermos mentales permanentes en la forma anteriormente descrita, de lo cual inferimos que en relación a los trastornados permanentes sostiene erróneamente la imputabilidad. En nuestro delito a estudio si el extranjero expulsado por alguna razón incurriera en alguno de estos su puestos de los trastornos mentales permanentes, y bajo ellos se internara nuevamente al territorio nacional, se aplicaría una causa de inimputabilidad.
- b) Trastornos mentales transitorios.- A este respecto, nuestro Código Sustantivo Penal es más preciso, al establecer en la fracción III del artículo 15 lo siguiente: "hallarse el acusado, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por un trastorno

mental involuntario de carácter patológico y transitorio". De la fracción anterior se desprenden tres supuestos de estados de inconsciencia transitorios: 1) inconsciencia por el empleo de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; 2) inconsciencia motivada por tox infecciones; y 3) inconsciencia por trastornos mentales de carácter patológico.

Las Acciones Libres en su Causa.- Son conductas que realiza un inimputable y a pesar de ello son estimadas por el Derecho como manifestaciones de voluntad de un sujeto en forma libre y consciente en su origen.

Las "acciones liberal in causa" se reducían en un principio específicamente a las conductas realizadas por un sujeto - inimputable a causa de la ingestión de bebidas embriagantes, pero la dogmática contemporánea del delito, trata de darles ese carácter a aquellas incapacidades originadas por el sueño, hipnotismo, sonambulismo, etc.

- c) Miedo grave.- De conformidad a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, mismo que se refiere a las excluyentes de responsabilidad y la cual a la letra dice: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor..." - En esta fracción, el legislador erróneamente hace referencia al miedo grave y al temor fundado como si se tratara de figuras similares. Sin embargo, esto no es así ya que el miedo - grave constituye una causa de inimputabilidad en tanto que - el temor fundado es causa de inculpabilidad, el cual analizaremos más adelante. El miedo grave se origina en procesos causales psicológicos, se engendra en la imaginación, y al respecto podemos decir que el miedo grave va de adentro ha-

cia afuera, en contraposición al temor fundado, que se considera va de afuera hacia adentro. Como resultado del miedo grave puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo, y por ello, constituye una causa de inimputabilidad ya que afecta la capacidad o aptitud psicológica. Esto nos lleva a determinar que sí puede existir esta causa de inimputabilidad que es el miedo grave en nuestro delito a estudio. Supongamos que un extranjero expulsado sale del país atravesando la frontera de México hacia Guatemala, pero al hacerlo siente un miedo tan extremo de que alguien le pueda causar un daño, que ante esos pensamientos decide que lo más pertinente es regresar a suelo mexicano aunque no cuente con el respectivo acuerdo de readmisión, ello en virtud de un miedo gravísimo que lo lleva hasta un grado de inconsciencia y por ende de inimputabilidad. Este miedo que se crea en la conciencia, es no más que producto de pensamientos que tiene el individuo sin que nadie ni nada lo esté coaccionando para llevar a cabo una conducta, por ello al darse esta causa en el extranjero, se está configurando un verdadero automatismo en su forma de actuar, respondiendo solamente al interior de su mente, y respondiendo a ella, misma que se cristaliza en él en forma de miedo, y misma reacción automática que lo llevará a actuar de una manera en que sólo piense en su salvación llevando una conducta a pesar de su ilicitud.

- d) La Sordomudez.- El artículo 67 del Código Sustantivo Penal ordena que los sordomudos que delincan, sean recluidos en escuelas o establecimientos especiales para sordomudos por todo el tiempo que fuere necesario para su educación o instrucción. La sordomudez tiene la presunción legal de la falta de discernimiento del sujeto por carecer de

los sentidos que son vitales para las relaciones humanas. La ley pone bajo el amparo de la Justicia Pupilar a la sordomudez por ser ésta un estado de incapacidad natural, colocándolo además bajo el régimen de tutela, con el fin de educar e instruir a los sordomudos que delinquen para crear en ellos un sentido de responsabilidad ante la sociedad. - Por otro lado, el artículo 67 considera erróneamente que sólo los sordomudos que no saben leer ni escribir pueden cometer delitos, siendo que pueden existir sordomudos con suficiente educación que también pueden llevar a cabo conductas ilícitas; además, el Código no hace distinción entre los sordomudos de nacimiento y los que perdieron esos sentidos después.

LOS MENORES DE EDAD

Los menores de edad infractores se encuentran regulados bajo un régimen jurídico especial. El Código Penal eliminó del ámbito de validez personal de la ley a los menores infractores al establecer que los menores de edad que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por todo el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Los menores de edad son inimputables por no contar legalmente con la capacidad jurídica de querer y entender en el campo del Derecho Penal, por lo que quedan excluidos totalmente de la ley penal, siendo solamente sujetos a medidas correctivas y educativas.

En el párrafo anterior hemos señalado nuestro criterio, con lo cual disentimos con la opinión de nuestro maestro Eduardo López Betancourt, para quien: "Los menores de edad están sujetos a un

régimen especial ya que dentro de los menores de edad encontramos imputables e inimputables. El tratamiento diverso que se da a los menores de edad es equiparable al tratamiento también diverso que se da a los miembros de las Fuerzas Armadas, quienes están sujetos a un régimen diverso al del común de las gentes" (55)

6.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino que además requerirá que sea culpable. Una conducta será culpable cuando debido a la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el acto, surge una reprochabilidad al primero.

Para Ignacio Villalobos, "la culpabilidad consiste en el abuso de las facultades capaces de dirección racional (conciencia y voluntad) y por tanto de inhibición con desprecio del orden jurídico o en el descuido con que se aplican a determinar la conducta sin miramiento a los resultados nocivos para que otros puedan sobrevenir" (56)

Mientras la antijuridicidad es la oposición del acto al Derecho, la culpabilidad es la oposición del sujeto al mismo. De este concepto parten las dos principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

Para la teoría psicológica de la culpabilidad, ésta se considera como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Mientras que el elemento intelectual denota el conocer que la conducta realizada es contraria al Derecho, el elemento

emocional supone un concepto volitivo.

En tanto para la concepción normativa de la culpabilidad, el porqué de la misma lo constituye un juicio de reproche que - se origina de la comparación de la conducta con determinadas normas diversas a las realizadas, es decir, la culpabilidad nace de una especial estimación entre la conducta que llevó a cabo un sujeto y el deber ser jurídico ordenado por disposiciones normativas que le exigían una forma de actuar.

Adhiriéndonos sin reservas a lo establecido por Ignacio Villalobos, la valoración normativa de la culpabilidad está - incluida dentro de la actitud psicológica del sujeto, ya que ésta trae consigo todo el proceso de valoración, de reproche y aún de punibilidad"⁽⁵⁷⁾

FORMAS DE CULPABILIDAD

Tradicionalmente se han aceptado dos formas de culpabilidad: el dolo y la culpa. A ellas se agrega otra más: la preterintencionalidad. Explicaremos a continuación cada una de ellas:

1) El Dolo.- Según Castellanos Tena, "el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"⁽⁵⁸⁾

Jiménez de Asúa define al dolo como "la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito"⁽⁵⁹⁾

Para Cuello Calón, el dolo consiste "en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso"⁽⁶⁰⁾

LOS ELEMENTOS DEL DOLO

Algunas teorías consideran como el más importante elemento

del dolo a la voluntad (teorías de la voluntad), y otras al conocimiento que se tenga del hecho querido (teorías de la representación).

LAS ESPECIES DEL DOLO

Diversas clasificaciones de dolo han sido llevadas a cabo por los estudiosos del Derecho. Siguiendo el pensamiento del maestro Castellanos Tena, llevaremos aquí el estudio de las especies de mayor importancia práctica. Así, tenemos como especies de dolo:

- a) Dolo Directo.- Es aquél en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico, es decir, el resultado coincide plenamente con la intención del sujeto. Para Cuello Calón, el dolo es directo "cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente"⁽⁶¹⁾
- b) Dolo Indirecto.- Hay dolo indirecto cuando el resultado no sólo se limita en el perseguido por el agente, - sino que a sabiendas de él, surjan otros resultados delictivos aparte del querido.
- c) Dolo Indeterminado.- Se tiene la intención genérica de llevar a cabo una conducta delictiva aunque no persigue un resultado delictivo en especial.
- d) Dolo Eventual.- Se configura cuando el agente actúa voluntariamente y prevé la posibilidad de que surjan diferentes resultados delictivos al querido, lo que en última instancia es lo mismo que si los hubiera deseado.

En el delito que nos incumbe en el presente trabajo, se aplicarían ejemplos concretos a cada tipo de dolo de la

siguiente manera:

Se configuraría el dolo directo cuando el extranjero que fue expulsado quisiera reinternarse al territorio mexicano y así lo llevase a cabo. Con su conducta voluntariamente realizada consiguió el resultado querido.

Habría dolo indirecto en el caso de que el extranjero expulsado para poder reintroducirse en forma ilegal a nuestro país, cerrara de un modo especial la corriente de un río o que la condujera hacia un lugar diferente, produciendo con ésto un delito en materia federal de aguas.

Mientras, el dolo indeterminado se podría configurar en el caso de que en una manifestación antigubernamental en Guatemala se introdujeran sus integrantes al territorio nacional mexicano, y que entre ellos hubiera una persona que anteriormente había sido expulsada de nuestro país, sucediendo ésto sin la voluntad de dicho sujeto de reintroducirse a nuestro país.

Por último, el dolo eventual se puede dar en el caso de que un extranjero anteriormente expulsado de nuestro país, en su afán de reintroducirse ilegalmente, se esconda en un buque mexicano y con ese fin destruya una compuerta, dando como resultado que el buque se hunda. El sujeto no quería hundirlo sino que sólo se quería reinternar a nuestro territorio nacional.

- 2) La Culpa.- La culpa es otro de los grados o especies de la culpabilidad. Para Cuello Calón, la culpa "es obrar - sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, - previsible y penado por la ley" (62)

Para Ignacio Villalobos, "una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o no pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo"(63)

De esta definición podemos desprender los elementos de la culpa, las cuales son:

- a) Un actuar voluntario, positivo o negativo;
- b) La realización de un tipo penal;
- c) El no querer ni consentir la realización del acto antijurídico;
- d) Que ese acto se deba a negligencia, imprudencia, falta de atención, etc.

TEORIAS DE LA CULPA

Veremos a continuación las diferentes teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la culpa:

- 1) Teoría de la Previsibilidad.- Considera su principal exponente, Carrara, "que la culpa radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho"(64) Una conducta será culpable debido a la negligencia mostrada por el sujeto en forma voluntaria.
- 2) Teoría de la Prevenibilidad.- Para Brusa, "no es suficiente el elemento previsibilidad, sino que es necesario el carácter de evitabilidad para integrar la culpa; no habrá juicio de reproche si el resultado es inevitable"(65)
- 3) Teoría del Defecto en la Atención.- Para Angliolini, "la ley impone el deber de poner atención a las dispo

siciones por un defecto en su atención al realizar el acto"(66)

Por nuestra parte, consideramos que la culpa existe cuando hay un resultado típico y antijurídico que el sujeto al llevar a cabo una conducta no buscó y que se hubiese podido evitar si se hubieran tomado las providencias mínimas necesarias establecidas por la ley o por los usos o costumbres.

Como ya lo habíamos establecido en el apartado de la clasificación de los delitos, nuestro delito a estudio debido a su propia naturaleza contiene una conducta dolosa; el extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin el respectivo acuerdo de readmisión, sabe que necesitará actuar de una manera dolosa antijurídica contraviniendo los valores normativos de la sociedad mexicana, y a pesar de esa conciencia representada por el hecho de conocer que se está cometiendo un acto contra Derecho, lleva a cabo sus fines internándose a nuestro territorio.

FORMAS DE CULPA

Las maneras en que se puede configurar la culpa son:

- a) Culpa Consciente.- Es también llamada con previsión o con representación. Se trata de que el agente prevé la posibilidad de un resultado penalmente tipificado pero no lo desea; abriga la esperanza de que en ningún momento se objetivizará;
- b) Culpa Inconsciente.- Es conocida también como culpa sin previsión o sin representación. Se configura en el caso de que el agente no prevea la posibilidad de que emerja el resultado típico; en otras palabras, a pesar de que el hecho era previsible, no previó lo que debió haber previsto;

Con respecto a estas formas de culpa, sólo podemos decir que no podemos encuadrarlas dentro de nuestro delito a estudio en virtud de la naturaleza dolosa de nuestro tipo penal.

LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad. Para Jiménez de Asúa "esta definición es tautológica, sosteniendo que la inculpabilidad es la absolución del sujeto en el juicio de reproche"⁽⁶⁷⁾ Creemos que la anterior definición podría caber dentro de la teoría normativista de la culpabilidad.

Desde un punto de vista sicologista, la inculpabilidad se configura cuando se hayan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad.

En nuestro delito a estudio habría inculpabilidad por ejemplo en el caso de que el extranjero expulsado se reinternara a nuestro país por algún error esencial de hecho invencible, como lo veremos más adelante.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

En sentido estricto, las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (ataca el elemento volitivo). Ambas causas consisten en lo siguiente:

- a) Error Esencial de Hecho Invencible.- Para estudiar esta causal, es menester primeramente distinguir entre error de derecho y error de hecho.

El error de derecho no es reconocido en el Derecho Positivo Mexicano, pues la ignorancia de las leyes o un erróneo conocimiento de las mismas no son causas suficientes para configurar la inculpabilidad.

Por lo que se refiere al error de hecho, se subdivide en error esencial y en error accidental.

Para que el error de hecho esencial sea capaz de producir la inculpabilidad, es necesario que sea invencible, lo cual quiere decir que puede recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad.

Por lo que respecta al error esencial invencible y al error accidental, éstos no dan causa suficiente para poder hacer nacer la inculpabilidad, ya que el primero excluye al dolo pero no a la culpa, mientras que el segundo recae únicamente sobre los elementos accidentales o sobre circunstancias de tipo objetivo, como son la aberratio ictus y la aberratio in persona.

La aberratio ictus se traduce como el error o desviación en el golpe y se da cuando el resultado es diferente al deseado, pero el daño sí es equivalente al daño propuesto.

La aberratio in persona se configura en el caso de existir un error sobre la persona objeto del delito.

El error esencial de hecho invencible está contemplado en las fracciones VI y VII del artículo 15 del Código Penal. La fracción VI contempla como excluyente de responsabilidad el ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar; en tanto la fracción VII considera a la excluyente de responsabilidad en obedecer

a su superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. Respecto a esta fracción, la cual contempla a la obediencia jerárquica, existe una fuerte polémica acerca de su naturaleza jurídica.

Para Castellanos Tena, "hay que distinguir entre varias situaciones:

- 1) Si el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden recibida y sabe sobre la ilicitud de ésta, su actuación será delictuosa ya que ambos, inferior y superior, son súbditos del orden jurídico, y ya que conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplirla en acatamiento de la ley, ya que ésta tiene mayor jerarquía que la orden recibida;
- 2) Si el inferior posee poder de inspección pero no sabe de la ilicitud del mandato, y ese desconocimiento es invencible, existirá inculpabilidad por un error esencial de hecho;
- 3) Si el inferior conoce la ilicitud de la orden pero no puede rehusarse a cumplirla en virtud de la amenaza de sufrir un daño grave, se integrará la inculpabilidad en virtud de la coacción sobre el elemento volitivo para algunos autores, o por una exigibilidad de otra conducta para otros;
- 4) Si el inferior carece del poder de inspección y por un ordenamiento legal tiene obligación de obedecer, entonces se configura la verdaderamente única hipótesis de la obediencia jerárquica y lo cual constituye una real causa de justificación, contrariamente a lo que piensan algunos tratadistas quienes consideran esta situación como una no exigibilidad de otra conducta" (68)

Entonces, la obediencia jerárquica no es causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, sino que es causa de antijuridicidad por equiparación al cumplimiento de un deber, ya que un inferior actúa cumpliendo una obligación legal y conociendo o no de su ilicitud debe - cumplimentar esa orden.

El segundo caso en que se configura una causa de inculpabilidad por un error esencial de hecho y el tercero aceptando de que se trata de una no exigibilidad de otra conducta, no se podrían configurar en nuestro delito a estudio, ya que a pesar de que en realidad existiera una obediencia jerárquica y por ello se originara una causa de inculpabilidad de un sujeto de otro país, y partiendo del concepto de soberanía del Estado, no se podría de ninguna manera dar esa causal en nuestro país, con lo que daría lugar a un problema de tipo internacional que se tendría que resolver por la vía diplomática de país a país.

EXIMENTES PUTATIVAS

Según el maestro Castellanos Tena, por eximentes putativas se entienden "las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita) sin serlo"⁽⁶⁹⁾

La segunda parte de la fracción XI del artículo 15 reformado del Código Penal, establece como excluyente de responsabilidad: "...o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

Tenemos las siguientes eximentes putativas que determina la ley:

- a) La Legítima Defensa Putativa.- El individuo cree que su forma de actuar está legitimada, piensa que tiene el

permiso legal para actuar de esa manera por un error esencial e invencible de hecho, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión;

- b) Estado de Necesidad Putativo.- Existe una creencia de un estado peligroso, real, grave e inminente que se configura como un conocimiento falso del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos;
- c) Ejercicio de un Derecho y Cumplimiento de un Deber Putativos.- El sujeto actúa pensando que lo hace lícitamente al creer que tiene el derecho o el deber de actuar por el error esencial e invencible de hecho en que se haya.

Ninguna de estas eximentes putativas se podría configurar en nuestro delito a estudio, no obstante que como ya lo hemos visto, el simple estado de necesidad sí puede configurarse en el mismo. En el caso del estado de necesidad putativo no sería posible que se configurara en nuestro delito a estudio, ya que si un extranjero por error esencial de hecho invencible se reinterna ilegalmente a nuestro país pensando que le pudieran causar daño, se configuraría el miedo grave y no así en un estado necesario putativo.

- b) La No Exigibilidad de Otra Conducta.- Se quiere decir que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación muy especial que hace excusable ese comportamiento. Más que la no exigibilidad de otra conducta, es la coacción de la voluntad la que constituye, en estricto rigor, causa de inculpabilidad al atacar el elemento volitivo.

La fracción XI del artículo 15 del Código Penal que entró en vigor con las últimas reformas, establece como - circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: "Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".

Las causas de no exigibilidad pueden ser:

- 1) El Temor Fundado.- La fracción IV del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad al temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor. La voluntad viciada del sujeto que comete un hecho ilícito por coacción sobre la misma, hace desaparecer la culpabilidad. Es un típico ejemplo de no exigibilidad de otra conducta.

En nuestro delito a estudio, si un extranjero que fue por alguna razón expulsado de nuestro país, y al estar en el suyo se encuentra con que es coaccionado por medio de intimidaciones morales aunque no físicas (entonces se constituiría un estado de necesidad) y que sea tan fuerte el acoso peligroso a que está sujeto, que no le queda más remedio más que volver al territorio mexicano; al no podersele exigir otro comportamiento, operará una causa de inculpabilidad.

- 2) Estado de Necesidad.- Existe normativamente una no exigibilidad de otra conducta al sacrificarse un bien de determinado valor para salvar otro de igual valor. Creemos que no podría darse una causa de inculpabilidad por estado de necesidad al internarse a México un guatemalteco anteriormente expulsado al no encontrar la forma

de lesionar un bien jurídicamente protegido de igual valor que la seguridad nacional.

- 3) Encubrimiento de Parientes y Allegados.- La fracción IX del artículo 15 del Código Penal establece como causa excluyente de responsabilidad: "Ocultar el responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciera por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de: a) los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines; b) el cónyuge o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo; y c) los que estén ligados al delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad" Esta causal se constituye también como una no exigibilidad de otra conducta en virtud de que no se le puede exigir a un encubridor que reúna los requisitos exigidos por la fracción transcrita, otra forma de actuar.

En nuestro delito a estudio, artículo 98 de la Ley General de Población, no se puede configurar dicha causa de inculpabilidad.

7.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Debemos entender por punibilidad "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas para garantizar la permanencia del orden social"⁽⁷⁰⁾ En consecuencia, la punibilidad es el merecimiento de una pena como resultado de la realización de una conducta considerada como delito por el legislador.

Para el maestro Castellanos Tena, "la punibilidad puede ser concebida de tres formas:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales;
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley"⁽⁷¹⁾

Ahora bien, existen diversas corrientes de penalistas que - consideran, por una parte, la penalidad como elemento del delito, y por la otra, como consecuencia del mismo.

Para Cuello Calón por ejemplo, "el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la formación del delito"⁽⁷²⁾

Asimismo, Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible, por lo que concluye que punibilidad es "el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena"⁽⁷³⁾

Por otra parte, y en contraposición a lo sostenido por los - dos autores anteriormente citados, Sebastián Soler manifiesta que "el considerar al delito como un acto antijurídico, culpable y punible, se incurre en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. En consecuencia, para Soler delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta"⁽⁷⁴⁾

Para el maestro Castellanos Tena así como para Ignacio Villalobos, la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, ya que

ésta se merece en virtud del comportamiento; porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, - por más que se crea que la norma no se integra con la sanción, y finalmente, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento esencial, puesto que la imposibilidad concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutar del delito, siendo por tanto algo externo al mismo.

Villalobos manifiesta que "el delito constituye una oposición al orden jurídico tanto "objetiva" (antijuridicidad) como "subjetiva" (culpabilidad), mientras la pena es la "reacción de la sociedad" y por ello constituye "su consecuencia ordinaria" finalizando al afirmar que un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible"⁽⁷⁵⁾ Muestra de lo anterior, es precisamente lo que constituyen las excusas absolutivas, que integran el elemento negativo de la punibilidad y que se configuran precisamente cuando a pesar de haber delito no existe pena.

En nuestro delito a estudio, la pena que determinó el legislador para aquél sujeto que incurra en los supuestos del artículo 98 de la Ley General de Población, es de hasta diez años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos que constituyen el máximo aplicable; sin embargo cabe indicar que nuestro legislador no determinó la pena mínima aplicable al contraventor, por lo que deja un amplio margen al juzgador para imponer la pena al caso concreto.

Creemos que esta forma flexible que tiene el legislador para aplicar la pena al caso específico es bastante acertada, ya que cada caso es diferente, teniendo sus características propias así como motivos diferentes.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen el elemento negativo de la punibilidad, y en función de ellas se deja de aplicar la pena a aquellas conductas que constituyen delitos. Al respecto, Jiménez de Asúa dice: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública"⁽⁷⁶⁾

Para Castellanos Tena, "las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena"⁽⁷⁷⁾ En este supuesto el Estado no sanciona la conducta antijurídica, típica y culpable por razones de justicia, de equidad o de política criminal.

Es de hacerse notar que las excusas absolutorias solamente operan cuando el ordenamiento jurídico expresamente así lo determina. Ejemplo de ello es precisamente nuestro Código Penal en donde se contemplan varios casos de excusas absolutorias, los cuales son:

- a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.- Anteriormente a las reformas que entraron en vigor a partir del mes de abril del presente año, el artículo 377 establecía que el robo entre ascendientes y descendientes no producía responsabilidad penal. Actualmente nuestro legislador suprimió esta excusa absoluta y dejó el carácter de delito de querrela;
- b) Excusa en razón de la mínima temibilidad.- Esta excusa se presenta cuando el valor de lo robado no pase de veinticin

co pesos según se desprende del artículo 375 del Código Penal, además de que el autor restituya lo robado y pague los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho. La razón de esta excusa se encuentra en que la restitución espontánea es muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

- c) Excusa en razón de la maternidad consciente.- Esta excusa se presenta en los supuestos del artículo 333 del Código Penal en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En el primer caso se considera que ya es bastante pena para la mujer el perder sus esperanzas de maternidad como para imponerle otra pena. En el segundo caso se considera que no puede ser violentamente impuesta la maternidad a ninguna mujer dado que ésto traería sentimientos de repugnancia hacia el hijo producto de la violación.

- d) Otras excusas por inexigibilidad.- Estas excusas obedecen a la no exigibilidad de otra conducta que se presentan en los casos de encubrimiento de parientes y allegados del autor de un delito o cuando ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado, favorezcan su evasión, con excepción del caso de que proporcionen auxilio a la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas.

En el delito que analizamos no estableció el legislador la presencia de alguna excusa absolutoria, de donde se concluye que en los supuestos de este delito no es aplicable el elemento negativo de la punibilidad.

8.- LA VIDA DEL DELITO

El Iter Criminalis es el lapso que transcurre desde que el sujeto activo de un delito intencional engendra la idea de cometer un delito hasta la total realización del mismo.

El Iter Criminales incluye dos fases:

- a) Fase interna.- Se trata de una época en la cual se desarrolla una actividad mental y en la cual se incluyen el motivo por el cual se delinque, la deliberación de actuar ilícitamente y la solución de llevar a cabo esa actuación. El delito se engendra primeramente en la conciencia del sujeto, entra entonces en una etapa conflictiva de valores sobre la posibilidad de su logro, y entonces al fin se decide a llevarlo a cabo. Todo ello se realiza en el ámbito interior del sujeto, es decir, todo es subjetivo. No existe entonces incriminación penal alguna contra la fase interna ya que aún no ha emergido a la objetividad. No se puede castigar al pensamiento, sea cual fuese la intención del mismo; "Cogitationis poenam nemo patitur" (Ulpiano).

- b) Fase externa.- Esta etapa incluye ya desde su primer momento la manifestación de la idea en forma objetiva. Esta manifestación se podrá hacer en muy diversas maneras, pero todas ya en el mundo exterior.
Salvo en el delito de amenazas (artículo 282, fracción I del Código Penal), la proposición para cometer el delito de rebelión (artículo 135 fracción I), la resolución para cometer traición, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje, la sola manifestación de la idea de llevar a cabo una conducta delictiva no será incriminable.

Posterior a la manifestación, viene la preparación, la cual se constituye por actos materiales encaminados a la realización del propósito criminal, actos que por sí mismos son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito delictivo. Listos los preparativos procede entonces la ejecución del delito, la cual puede realizarse en dos formas: tentativa y consumación.

LA TENTATIVA

Para Ricardo Abarca, "la tentativa o conato se hace consistir en los actos de ejecución que no producen el resultado del delito"(78)

"No hay pues el delito de tentativa, sino la tentativa de un delito"(79)

Esta figura requiere para su constitución la ejecución de actos idóneos e inequívocos que conlleven a la casi completa ejecución de un delito. La ejecución no resulta integrada ya sea porque el agente suspende los actos de ejecución que consumirían el delito (tentativa inacabada o delito intentado), o porque el agente lleva a efecto los actos ejecutivos necesarios para llegar a un resultado, pero éste no llega en virtud de una causa externa que no lo permite (tentativa acabada o delito frustrado).

En nuestro delito a estudio se pueden dar lógicamente las dos formas de tentativa. Un ejemplo respecto a la tentativa inacabada sería en el caso de que el extranjero anteriormente expulsado de nuestro país se quisiera reinternar al mismo sin el respectivo acuerdo de readmisión, por lo que llevara a cabo diversos actos para lograr su objetivo; pero estando cerca de hacerlo, por ejemplo casi por entrar a la frontera mexicana, se arrepintiese de reinternarse a México por causas familiares, por lo que de acuer

do al artículo 12 del Código Penal, no podrá ser castigable esa conducta.

Un ejemplo para la tentativa acabada sería que el extranjero expulsado llevara a cabo todos los actos necesarios para reinternarse al país, pero ya en la aduana los agentes migratorios lo descubrieran y lo detuvieran, por lo que entonces sí se castigaría esta tentativa.

9.- LA PARTICIPACION DELICTUOSA

Existen delitos en los cuales por su propia naturaleza - existe una pluralidad de sujetos, pero en la mayoría de los casos existen delitos en los cuales el tipo requiere la conducta de un sólo individuo. Cuando en estos delitos actúan dos o más individuos, se estará entonces en presencia de la participación delictuosa, por lo que habrá unidad en el delito y pluralidad - de personas.

Para Ignacio Villalobos : "la participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes"⁽⁸⁰⁾

Los elementos de la participación delictuosa son los siguientes:

- a) Un requisito objetivo o material que es el hecho ejecutado - que a su vez se integra con la conducta, el resultado y el nexo causal. La conducta será llevada a cabo por varios sujetos; y
- b) Un requisito subjetivo o síquico que consiste en la reunión de voluntades con el fin de conseguir un resultado.

Los Grados de la Participación.- Al requerirse varios sujetos para configurar la participación, no siempre tendrán todos - los sujetos que intervienen en la comisión del delito el mismo grado de culpabilidad.

Autor es el sujeto que pone una causa eficiente para la producción del delito. Se distingue entre autor material, autor intelectual y autor por cooperación.

El autor material es el sujeto que objetivamente ejecuta los actos descritos en la ley.

El autor intelectual es el sujeto que induce o compele a otro a cometer el delito.

El autor por cooperación es aquel sujeto que presta auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo propuesto.

Soler distingue entre autores mediatos e inmediatos:

"Autor mediato es aquél que para realizar el delito recurre a una persona exenta de responsabilidad, ya sea por una ausencia de conducta, por error o por ser un inimputable, es decir, el autor mediato delinque por medio de otro que se constituye así en mero instrumento del primero. Autor inmediato es quien ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura descrita como antijurídica"⁽⁸¹⁾

El coautor es el sujeto que lleva a cabo la realización de la actividad típica en forma conjunta con otro u otros sujetos.

El cómplice es el individuo que presta auxilio a sabiendas de que se está llevando a cabo una conducta antijurídica, pudiendo

do consistir ese auxilio en un acto o en un consejo, el cual consiste en una instigación que se realiza para inducir a cometer un delito para provecho del instigador.

En nuestro delito a estudio se pueden presentar todos y cada uno de los grados de participación detallados anteriormente. Un ejemplo podría ser que un extranjero ya alguna vez expulsado de nuestro país, se vuelva a internar sin acuerdo de re admisión (autor material); que sea un amigo de él quien indujo a ese sujeto a reinternarse sabiendo perfectamente que comete una conducta antijurídica (autor intelectual); mientras que otro sujeto lleva a cabo una ayuda directa al que se va a reinternar como por ejemplo prestarle un automóvil con el fin de que con él logre fácilmente cruzar la frontera (autor por cooperación) el sujeto activo del delito, quien a su vez se constituye como autor inmediato. Si fueran dos los que se reinternaran ilegalmente en forma conjunta, entonces habría coautoría. Quizás alguien, con el fin de quedarse con algún beneficio económico, como sería por ejemplo con una cantidad de dinero que recibiera del individuo que se internara, se configuraría como un cómplice ya que estaría auxiliando a un sujeto a sabiendas de que éste comete una conducta delictuosa y buscando un provecho para sí.

ASOCIACION DELICTUOSA

La asociación delictuosa se refiere al congregamiento o banda de tres o más personas que se organizan para delinquir. La pena se aplicará por el solo hecho de pertenecer a dicha asociación, independientemente de la pena correspondiente al delito que se cometió o se quiso cometer. Independientemente de que se configure el artículo 98 de la Ley General de Población, - se podría también configurar en un momento dado el delito de

asociación delictuosa.

PANDILLERISMO

Se configura cuando se reúnen un mínimo de tres personas sin organizarse para cometer conductas con fines delictuosos, pero que cometen un delito en común. Igualmente que en la asociación delictuosa, este delito se podrá cometer penalizando en forma independiente a los delitos cometidos, como sería el caso del delito a estudio.

10.- EL CONCURSO DE DELITOS

Se presenta cuando un mismo sujeto es autor de varias in fracciones penales. Para Villalobos, "se dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido"⁽⁸²⁾

Las diferentes hipótesis que se pueden presentar para el concurso de delitos son:

- 1) Unidad de acción y pluralidad de resultados (Concurso Ideal o Formal);
- 2) Pluralidad de acciones y de resultados (Concurso Real o Material).

El concurso ideal o formal se presenta siempre que, con un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas. Varios resultados dañosos justifican la acumulación de sanciones sobre la base del delito mayor. La gran amplitud de márgenes entre el mínimo y el máximo de la sanción permite al

arbitrio judicial adecuar la misma a la peligrosidad del agente. En otras palabras, el concurso ideal o formal se presenta como unidad de acción con necesaria pluralidad de tipos.

Son elementos o requisitos del concurso ideal o formal:

- a) Una conducta (acción u omisión)
- b) Una pluralidad de delitos, y
- c) El carácter compatible entre las normas en concurso.

La identidad o diversidad de las lesiones jurídicas distinguen el concurso ideal "homogéneo" del concurso ideal "heterogéneo". En el primero la misma conducta cumple repetidamente el mismo tipo en tanto en el concurso ideal heterogéneo la única conducta infringe varios tipos penales.

Porte Petit distingue al concurso ideal homogéneo del heterogéneo por sus elementos:

"1) Concurso ideal homogéneo:

- a) Una conducta,
- b) Varias lesiones jurídicas "iguales", y
- c) Compatibles entre sí.

2) Concurso ideal heterogéneo:

- a) Una conducta,
- b) Varias lesiones jurídicas distintas, y
- c) Compatibles entre sí"(83)

Por otra parte, el concurso real de delitos se presenta cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes - que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.

En consecuencia, se dará el concurso real y por ello la acumulación, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que exista identidad en el sujeto activo;
- b) Que haya una pluralidad de conductas;
- c) Que se dé igualmente una pluralidad de delitos;
- d) Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso, y
- e) Que la acción penal no se encuentre prescrita.

En relación a la punibilidad del concurso real o material se presentan diversos sistemas:

- 1) Sistema de la acumulación material de penas.- Este sistema consiste en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser aplicadas sucesivamente, una tras otra. Este procedimiento es inaplicable en la realidad tratándose de delitos graves, puesto que la aplicación sucesiva de las penas excedería en muchos casos la vida de un hombre.
- 2) Sistema de la absorción de penas.- Este sistema consiste en aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos cometidos como circunstancias agravantes dentro de la única escala penal que se aplica. Este sistema tiene el inconveniente de resultar insuficiente, ya que no permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave, con lo cual, se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos delictivos.
- 3) Sistema de la acumulación jurídica.- Este método consiste en la suma de las penas correspondientes en todos los delitos cometidos pero autorizando una proporcional reducción de las mismas y fijando un límite máximo que no puede rebasar el juzgador.

Nuestra ley positiva mexicana, adopta un sistema ecléptico que se asemeja al sistema de acumulación jurídica, como se desprende de los artículos 18 y 19 reformados del Código Penal, reformas publicadas en el Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1984. Por otra parte, cabe aclarar que no habrá concurso de delitos cuando:

- a) Haya unidad de acción y de resultado, hipótesis que constituye la generalidad de los delitos. En este caso con una sola conducta ya sea de acción o de omisión, se produce un resultado único que constituye la figura delictuosa.
- b) Pluralidad de acciones y un solo resultado, presentándose este caso en el llamado delito continuado que es totalmente diferente al concurso real y al concurso ideal de delitos.

En el concurso real de delitos, al igual que en el delito continuado, existe una pluralidad de conductas que constituyen el elemento común entre ambos, sin embargo, en la primera figura hay tan diversos propósitos delictivos como conductas, en tanto que en el delito continuado existe un solo propósito criminal, llamado también unidad de propósito.

Más sencilla aún se presenta la distinción entre el delito continuado y el concurso ideal de delitos. En efecto, mientras que en el primero se exige una pluralidad de conductas, en el segundo se precisa una conducta única. Asimismo, la diferencia surge si se considera que normalmente, en el concurso ideal, se da una concurrencia efectiva de normas compatibles entre sí, mientras en el delito continuado existe una violación reiterada de un mismo precepto penal (identidad de lesión jurídica).

Ahora bien, en nuestro delito a estudio, es claro que se puede

presentar el concurso ideal o material si el sujeto activo, además de incurrir en los supuestos del artículo 98 de la Ley General de Población, comete antes o después de violar el precepto antes señalado cualquier otro delito, constituyendo con esto pluralidad de acciones y de resultados, como por ejemplo, podríamos citar el caso de un extranjero que se introduzca nuevamente al territorio nacional sin acuerdo de readmisión, y que después de hacerlo robara un establecimiento comercial, y más adelante matara a algún individuo.

Asimismo, se puede dar en nuestro delito de cuenta el concurso ideal o formal de delitos, como por ejemplo en el caso de que un extranjero que al introducirse nuevamente al territorio nacional sin acuerdo de readmisión, por esa sólo conducta, viola al mismo tiempo las Leyes sanitarias y quizá si para introducirse utiliza una avioneta, estaría también violando las leyes generales de vías de comunicación. En este caso con una sólo conducta se producen varios resultados.

En atención a lo anterior, podemos decir que en el caso del delito que nos ocupa, se pueden presentar tanto el concurso real o material de delitos, como el concurso formal o ideal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Pavón Vasconcelos, "Manual de Derecho Penal Mexicano", 4a. Edic., Edit. Porrúa, México 1978, p. 153
- (2) Citado por Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 153
- (3) Carrara, Francisco, "Programa del Curso de Derecho Criminal" Ed. Témis, Bogotá 1956, parag. 21
- (4) Jiménez de Asúa, "La Ley y el Delito", Edit. A. Bello, Caracas 1945, p. 256
- (5) Diccionario Enciclopédico Universal, T. 3, Edit. Credsa, México 1978, p. 1453
- (6) Gomez, Eusebio, "Tratado de Derecho Penal", T.I, p. 416, - Buenos Aires 1939
- (7) Gomez, Eusebio, Op. Cit., p. 416
- (8) Citado por Carrancá y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano", - 13a. Edic., México 1980, p. 264
- (9) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p.265
- (10) Carrara, Francisco, Op. Cit., p. 21
- (11) Carrara, Francisco, Op. Cit., p. 21
- (12) Diccionario Enciclopédico Universal, T. 6, p. 3126
- (13) Periódico "Excelsior", Sección B, México D.F., 28 de septiembre de 1984
- (14) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 171
- (15) Jiménez Huerta, "Panorama del Delito", Edit. Porrúa, México 1950, pp. 7 y ss.
- (16) Castellanos Tena, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Edit. Porrúa, 12a. Edic., México 1978, p. 149
- (17) Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano", T. I, 2a. Edic. Edit. Porrúa, México 1977, p. 96
- (18) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 159
- (19) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 151

- (20) Gonzalez de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos, T. II, Edit. Porrúa, México 1978, p. 19
- (21) Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 254
- (22) Cuello Calón, "Derecho Penal", T. I, p. 315, Bosch, 5a. Edic. Barcelona 1940, p. 315
- (23) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 255
- (24) Mezger, E., "Tratado de Derecho Penal", T.I, Madrid 1965, p. 365
- (25) Jiménez de Asúa, Op. Cit., 301
- (26) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 259
- (27) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 168
- (28) Citado por Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 274
- (29) Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 337
- (30) Jiménez Huerta, "Derecho Penal Mexicano", T. I, p. 208
- (31) Jiménez Huerta, Op. Cit., T. I, p. 209
- (32) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 283
- (33) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 176
- (34) Porte Petit, "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", Edit. Porrúa, México 1960, p. 142
- (35) Villalobos, Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, México 1960, p. 251
- (36) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 251
- (37) Citado por Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 289
- (38) Jiménez de Asúa, Op. Cit., p. 340
- (39) López Betancourt, Eduardo, "Apuntes para la Cátedra de Derecho Penal", México 1984
- (40) Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 517
- (41) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 518
- (42) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 518
- (43) Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 77
- (44) Soler, Sebastián, Op. Cit., p. 246

- (45) Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 518
- (46) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 315
- (47) Cuello Calón, Op. Cit., T. I, p. 362
- (48) Citado por Carrancá y Trujillo, Op. Cit., p. 547
- (49) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 320 y ss.
- (50) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 330 y 331
- (51) López Betancourt, Eduardo, Op. Cit.
- (52) López Betancourt, Eduardo, Op. Cit.
- (53) Abarca, Ricardo, "El Derecho Penal en México", Ed. Cultura, México 1965, p. 143
- (54) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 218
- (55) López Betancourt, Eduardo, Op. Cit.
- (56) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 98
- (57) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 274
- (58) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 239
- (59) Jiménez de Asúa, Op. Cit., p. 450
- (60) Cuello Calón, Op. Cit., T. I, p. 520
- (61) Cuello Calón, Op. Cit., T. I, p. 375
- (62) Cuello Calón, Op. Cit., T. I, p. 184
- (63) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 298
- (64) Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., p. 246
- (65) Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., p. 246
- (66) Citado por Castellanos Tena, Op. Cit., p. 246
- (67) Citado por Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 395
- (68) Castellanos Tena, Op. Cit., pp. 257 y ss.
- (69) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 260
- (70) Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 411
- (71) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 267
- (72) Cuello Calón, Op. Cit., T. I, p. 139
- (73) Jiménez de Asúa, Op. Cit., p. 458
- (74) Soler, Sebastián, Op. Cit., p. 240
- (75) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 564

- (76) Jiménez de Asúa, Op. Cit., pp. 465 y 466
- (77) Castellanos Tena, Op. Cit., p. 271
- (78) Abarca, Ricardo, Op. Cit., p. 369
- (79) Palacios, Ramón, "La Tentativa", Edit. Imprenta Universitaria, México 1951, p. 29
- (80) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 461
- (81) Soler, Sebastián, Op. Cit., p. 436
- (82) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., p. 485
- (83) Porte Petit, Op. Cit., p. 284

CUADRO RESUMEN DEL ESTUDIO DOGMATICO

ARTICULO 98 PARTE PRIMERA DE LA LEY GENERAL DE POBLACION

- 1) CLASIFICACION -En función de su gravedad.- Delito
 -Según la manifestación de la voluntad.- Acción
 -Por el resultado.- Formal
 -Por el daño que causan.- De peligro
 -Por su duración.- Instantáneo
 -Por el elemento interno.- Doloso
 -En razón a su composición.- Simple
 -Por el número de actos.- Unisubsistente
 -Por el número de sujetos.- Unisubjetivo
 -En función de la materia.- Federal
- 187
- 2) CONDUCTA -De acción
- SUJETOS -Activo.- Extranjero expulsado
 DEL -Pasivo.- El Estado
 DELITO -Ofendido.- El Estado
- OBJETOS DEL -Jurídico.- La Seguridad de la Nación
 DELITO -Material.- El Estado
- AUSENCIA -Vis Maior
 DE -Vis Absoluta
 CONDUCTA -Movimientos Reflejos
 -Hipnotismo
 -Sonambulismo
- 3) TIPICIDAD -Tipo Penal.- Artículo 98 de la Ley General de Población
 -Por su composición.- Normal
 -Por su ordenación metodológica.- Especial
 -Por su autonomía.- Autónomo
 -Por su formulación.- Amplio
 -Por el daño que causan.- De peligro
- ATIPICIDAD -Ausencia de la calidad exigida por el tipo respecto al sujeto activo
- 4) ANTIJURICIDAD
- AUSENCIA DE -Estado de necesidad
 ANTIJURICIDAD
- 5) IMPUTABILIDAD
- INIMPUTABILIDAD -Trastornos mentales permanentes
 -Trastornos mentales transitorios
 -Miedo grave
 -Sordomudez
 -Menores de edad
- 6) CULPABILIDAD -Delito de dolo
- INCULPABILIDAD -Error esencial de hecho invencible
 -No exigibilidad de otra conducta.- Temor fundado
- 7) PUNIBILIDAD -Hasta 10 años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos
- EXCUSAS ABSOLUTO
RIAS
- 8) VIDA DE DELITO -Tentativa Acabada e Inacabada
- 9) PARTICIPACION
 DELICTUOSA
- 10) CONCURSO DE DELITOS Real y Material

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

Primera.- A través de la historia del mundo, la generalidad de los pueblos ha sido reticente con el trato a los extranjeros debido a diferentes causas, dependiendo de las características de cada pueblo y de cada época. Actualmente la mayoría de los Estados, por su propio interés, consideran a los extranjeros iguales a sus propios nacionales.

Segunda.- A pesar de que alguna vez en nuestro país se tuvo un sentimiento de aversión a todos los extranjeros y - muy especialmente al hispanismo por razones obvias, se puede afirmar que se ha tratado de incorporar a los extranjeros a nuestro pueblo. En la actualidad, México se ha convertido en un país renombrado por otorgar una prodigalidad de oportunidades a los extranjeros, situación que por una parte pone a México en un primer plano internacional al respecto, - pero que por otro, presenta dificultades en su organización interna.

Tercera.- Nuestro artículo a estudio se constituye como un delito especial en virtud de no estar contenido dentro de las disposiciones del Código Penal, sino que lo está dentro de una ley especial como lo es la Ley General de Población.

Cuarta.- El artículo 98 de la Ley General de Población ha cobrado una relevancia trascendental que nunca tuvo con anterioridad, debido a los conflictos que se han suscitado especialmente en nuestra frontera sur.

Quinta.- Debido a lo anterior, las autoridades migratorias encargadas de hacer cumplir esta ley y otras relaciona

das a la materia de extranjería, deben de asumir una actitud patriótica y responsable cuidando el cabal y fiel cumplimiento de tales disposiciones.

Sexta.- Desafortunadamente para nuestra Nación, algunas autoridades competentes, lejos de hacer cumplir las disposiciones de esta ley, utilizan la misma como medio para obtener beneficios personales, convirtiéndose prácticamente en cómplices de elementos indeseables para nuestro país.

Séptima.- Debido a lo anterior, se debe de crear una conciencia nacionalista a dichas autoridades, haciéndoles ver el peligro tan grande que representa contra la seguridad nacional, el que no hagan cumplir las leyes de la materia; lográndose ésto solamente a través de una eficaz instrucción.

Octava.- Asimismo, el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se constituye como una violación de los derechos humanos, por no satisfacer los requisitos mínimos establecidos por el Derecho Internacional en materia de Expulsión.

Novena.- De acuerdo a lo anterior, y a lo establecido por nuestra propia Constitución Política en sus artículos 14 y 16, la facultad de que goza el Ejecutivo de la Unión no significa que los extranjeros deban de ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el artículo primero, Capítulo I de la misma Constitución, por lo cual la orden de Expulsión debe de ser fundada y motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales.

Décima.- Nuestra Ley General de Población y su Reglamento disponen como requisitos para que un extranjero obtenga la nacionalidad automática: el matrimonio con mexicano(a), que establezcan su domicilio en el territorio nacional y la solicitud que deberá formular dicho extranjero para tal efecto; requisito éste que la Constitución no contempla en su artículo 30, con figurándose así un caso de inconstitucionalidad. A pesar de esta situación, creemos que lo más conveniente no es modificar la Ley General de Población y su Reglamento, sino que, por el contrario, lo más apropiado sería reformar la Constitución en los términos de las disposiciones anteriores, en virtud de que éstas se apegan más a la realidad al considerar también relevante el elemento volutivo del extranjero, situación que pasa desapercibida para nuestra Carta Magna que toma al matrimonio como una imposición de nacionalidad.

Undécima.- Por último, a pesar de que la Ley General de Población es de reciente creación, las cifras establecidas en ella, tanto en las multas que se determinan para el caso de incumplimiento de sus disposiciones, como las requeridas para que los extranjeros puedan de acuerdo a sus diversas calidades migratorias internarse a nuestro territorio nacional, resultan anacrónicas. Pero no sería bastante que se actualizaran las cifras, sino que sería muy conveniente reformar, de conformidad con la cambiante situación económica por la que atraviesa nuestro país, la forma acostumbrada de establecer cantidades fijas, debiéndose por el contrario establecer un procedimiento de cantidades móviles similar al utilizado en el Código Penal Vigente.

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

- 1.- ABARCA, Ricardo: "El Derecho Penal en México". Edit. Cultura, México 1965.
- 2.- ACADEMIA DE CIENCIAS DE LA URSS: "Curso de Derecho Internacional", Libros 1 y 2, Redacción de G. Tunkin, Edit. - Progreso.
- 3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio: "El Juicio de Amparo", Edit. Porrúa, 17a. Edic., México 1981.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, 13a. Edic., México 1980.
- 5.- CARRARA, Francisco: "Programa del Curso de Derecho Criminal", Edit. Témis, Bogotá 1956.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando: "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Edit. Porrúa, 12a. Edic., México 1978.
- 7.- COMITE CONSULTIVO DE EMERGENCIA PARA LA DEFENSA POLITICA: "Legislación de la Defensa Política en las Repúblicas Americanas", T. I, Montevideo 1947.
- 8.- CUELLO CALON, E.: "Derecho Penal", T. I, Bosch, 5a. Edic., Barcelona 1940.
- 9.- DE PINA, Rafael: "Estatuto Legal de los Extranjeros", Ediciones Botas, México 1959.
- 10.- ESQUIVEL OBREGON, Toribio: "Apuntes para la Historia del Derecho en México", T. III, México 1970.
- 11.- FENWICK, E.: "Derecho Internacional", Edit. Seuzach, 4a. Edic., Madrid 1981.
- 12.- FIORE, Pasquale: "Derecho Internacional Privado", Edit. 1960.
- 13.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo: "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, México 1960.
- 14.- JIMENEZ DE ASUA: "La Ley y el Delito", Edit. A. Bello, - Caracas 1950.
- 15.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Derecho Penal Mexicano", 4 Tomos, Edit. Porrúa, 3a. Edic., México 1977.

- 16.- JIMENEZ HUERTA, Mariano: "Panorama del Delito", Imprenta Universitaria, México 1950.
- 17.- La Organización Constitucional en Iberoamérica, Colección de Textos Iberoamericanos, México 1954.
- 18.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo: "Apuntes para la Cátedra de Derecho Penal", México 1984.
- 19.- MEZGER, E.: "Tratado de Derecho Penal", T.I, Trad. de José Arturo Rodríguez, Edit. 1955.
- 20.- PALACIOS, Ramón: "La Tentativa", Imprenta Universitaria, México 1951.
- 21.- PALLARES, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, 4a. Edic., México 1963.
- 22.- PASQUEL, Leonardo: "Las Constituciones de América", Edit. Andrade, México 1945.
- 23.- PAVON Vasconcelos, Francisco: "Manual de Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, 4a. Edic., México 1978.
- 24.- PEREZNIETO CASTRO, Leonel: "Derecho Internacional Privado", Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1980.
- 25.- PORTE PETIT, Celestino: "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", México 1954.
- 26.- SOLER, Sebastián: "Derecho Penal Argentino", T. I, Buenos Aires 1962.
- 27.- VERDROSS, Alfredo: "Derecho Internacional Público", Edit. Argos, Buenos Aires 1978.
- 28.- VILLALOBOS, Ignacio: "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, 2a. Edic., México 1960.

LEGISLACION

- 1.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1931.
- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

3.- Ley General de Población de 1974.

4.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

OTRAS FUENTES

1.- Periódico "Excelsior", México D.F., 28 de septiembre de 1984.