

20
62

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



EL FRAUDE A LA LEY EN EL AMBITO DEL DERECHO PENAL



PROFESOR DE DERECHO
SEGUNDA CATEDRA DE
DERECHO PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

HORACIO ARMANDO ARELLANO DIAZ

MEXICO, D. F.

1986



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.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS	5
ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN DE LA PALABRA EXTRANJERO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL EXTRANJERO. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN LA CONSTITU CIÓN DE 1857. LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN DE 1917.	
CAPITULO II. ESTUDIO DOCTRINAL DEL DELITO	19
CONCEPTO DE DELITO. CLASIFICACIÓN DEL DELITO. SUJE TOS DEL DELITO. OBJETO DEL DELITO. ELEMENTOS DEL DELITO.	
CAPITULO III. LA CONDUCTA	36
PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO. PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. TERMINOLOGÍA ADECUADA. LA CONDUCTA O HECHO EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN A LA CONDUCTA. CLASIFICA CIÓN DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN AL RESULTADO. AUSENCIA DE CONDUCTA. CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA. AUSENCIA DE CONDUCTA EN NUESTRO DELITO DE FRAUDE A LA LEY.	
CAPITULO IV. LA TIPICIDAD	51
EL TIPO COMO PRESUPUESTO DEL DELITO. EL TIPO EN	

EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. ELEMENTOS TÍPICOS EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN AL TIPO. LA AUSENCIA DE TIPO. LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

CAPITULO V. LA ANTIJURIDICIDAD

63

LA ANTIJURIDICIDAD (CONCEPTO). LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O LICITUD. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

CAPITULO VI. LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD

74

CONCEPTO. LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN NUESTRO DELITO DE FRAUDE A LA LEY. LA CULPABILIDAD. FORMAS DE CULPABILIDAD EN NUESTRO DERECHO. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY. LA INCULPABILIDAD. LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

CAPITULO VII. LA PUNIBILIDAD

95

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. LA PUNIBILIDAD (CONCEPTO). LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

CONCLUSIONES

110

BIBLIOGRAFIA

116

INTRODUCCION

EL PROBLEMA DE LA EXTRANJERÍA PARECE REVESTIR UN GRADO DE DIFICULTAD MENOR, PERO EN NUESTRA OPINIÓN NO DEBERÍA SER ASÍ. ESTA CONSIDERACIÓN ES EL RESULTADO DE UNA PEQUEÑÍSIMA EXPERIENCIA EN LA TRAMITACIÓN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS CUESTIONES MIGRATORIAS. TAN SIMPLES Y COMPLEJAS A LA VEZ POR EL RETARDO BUROCRÁTICO-ADMINISTRATIVO EN EL DESAHOGO DE LOS ASUNTOS.

EN LOS HECHOS DE LA VIDA REAL CUALQUIERA QUE LO DESEE, PUEDE PERCARTARSE DE LA EVASIÓN LEGAL (DEFRAUDACIÓN LEGAL) TAN EVIDENTE Y VOLUMINOSA QUE LLEVAN A CABO LOS EXTRANJEROS, CON LA AYUDA "INCONDICIONAL" DE LOS CIUDADANOS MEXICANOS, ¿CÓMO?, CONVINIENDO EN LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS CON ESAS PERSONAS, DEBIDO A LO CUAL, POR ESE SÓLO HECHO, LAS LEYES MEXICANAS, EMPEZANDO POR NUESTRA CONSTITUCIÓN, LAS CONSIDERA CUASI-MEXICANOS Y LES OTORGA UNA SERIE DE DERECHOS Y PRERROGATIVAS QUE PROVOCAN UNA PENETRACIÓN SUTÍL EN LO QUE DEBEMOS GUARDAR CON GRAN CELO, Y QUE ES NADA MENOS QUE NUESTRA SEGURIDAD Y SOBERANÍA NACIONALES.

POR LO QUE RESPECTA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE PREVEE EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO -LEY GENERAL DE POBLACION- DEBEMOS SEÑALAR QUE LA PENALIDAD O SANCIÓN CONSIGNADAS SON A NUESTRO PARTICULAR JUICIO, INTRASCEDENTES, MENORES, A LA ALTURA DE UNA FALTA ADMINISTRATIVA QUE PUEDE SER FACILMENTE DESVIRTUADA Y CUYAS CONSECUENCIAS SON O PUEDEN SER GRAVES.

EL DESARROLLO DE ESTE TRABAJO SE EFECTÚA EN SIETE CAPÍTULOS DE LOS CUALES, EL PRIMERO ES UN PANORAMA SOMERO DEL TRATAMIENTO EVOLUTIVO QUE HA EXPERIMENTADO EL EXTRANJERO EN LAS CULTURAS GRIEGA Y ROMANA, ASÍ COMO EN NUESTRA LEGISLACIÓN A PARTIR DE LA INDEPENDENCIA HASTA NUESTROS DÍAS; Y SEIS CAPÍTULOS MÁS EN DONDE TRATAMOS DE ESTABLECER LA VERDADERA TIPIFICACIÓN DEL CASO,

A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO, DESGLOSANDO LA COMPOSICIÓN DEL MISMO Y PROPONIENDO, CUANDO PROCEDE HACERLO, REFORMAS O MODIFICACIONES TANTO AL TEXTO DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, COMO A LOS CONCEPTOS DOCTRINARIOS DE ALGUNOS AUTORES.

NO PRETENDEMOS QUE ESTE TRABAJO SEA UNA CONCLUSIÓN ACABADA, RESUELTA, DEL PROBLEMA TRATADO, PERO SI CREEMOS QUE PUEDE DESPERTAR UNA PEQUEÑÍSIMA INQUIETUD EN AQUELLOS QUE SE INTERESAN POR LA ADECUADA REGULACIÓN DE LAS DISPOSICIONES QUE CONTEMPLAN LA ACTUACIÓN, EN CUALQUIER ÁMBITO, DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO, TANTO EN NUESTROS RECURSOS, COMO EN NUESTROS CIUDADANOS.

LA DETECCIÓN MÁS PALPABLE DE ESTE FENÓMENO LA ENCONTRAMOS EN NUESTRAS FRONTERAS Y COSTAS, EN DONDE EL CONTACTO Y TRATO CON EXTRANJEROS ES INFINITAMENTE MAYOR QUE EN EL CENTRO DEL PAÍS. ES EN ESTOS LUGARES EN LOS QUE PROLIFERAN LOS MATRIMONIOS CON EXTRANJEROS, DEBIDO A QUE SON LOS PUNTOS DE ACCESO AL TERRITORIO NACIONAL EN LOS CUALES EXISTEN -COMO EN TODA LA REPÚBLICA- CARENCIAS GRAVES.

EL HECHO DELICTUOSO O MEJOR DICHO, LA CONDUCTA DELICTUOSA DEL AGENTE, LA ENCONTRAMOS CUANDO DOLOSAMENTE CONTRAE MATRIMONIO CON EXTRANJERO PARA HACERSE LLEGAR RECURSOS ECONÓMICOS MEDIANTE DIVISAS O PESOS MEXICANOS EN CANTIDADES POR LO REGULAR ELEVADAS, ES DECIR, EL DELINCUENTE -COMO OCURRE- HACE DE ESOS ACTOS SU "MODUS VIVENDI" Y ESO NO PUEDE SER TOLERADO.

NO INCLUIAMOS EL APARTADO QUE CORRESPONDE A LA LEGISLACIÓN COMPARADA, YA QUE AL HACERLO ESTARÍAMOS INCLINANDO NUESTRO ESTUDIO AL ÁREA DEL DERECHO INTERNACIONAL, ASÍ COMO TAMPOCO ABUNDAMOS EN EL RENGLÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES APLICABLES AL CASO, QUE SON POR DEMÁS INTERESANTES, POR LAS RAZONES

ANTES MENCIONADAS.

LA RIGIDEZ DEL DERECHO PENAL EN NUESTRO CASO, DEBE SER MAYORMENTE OBSERVADA PORQUE DE OTRA MANERA ESTARÍAMOS DESCUIDANDO RENGLONES IMPORTANTES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ESTO LO INFERIMOS AL CONTEMPLAR LA SANCIÓN PARA DELITOS QUE CONSIDERAMOS COMO NEFASTOS, DE ACUERDO CON NUESTRA CULTURA E IDIOSINCRACIA, CUYA PENALIDAD ES RELATIVAMENTE IMPORTANTE, TAL ES EL CASO DE LOS DELITOS DE ESTUPRO, AUDULTERIO, FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, ATENTADOS AL PUDOR, ETC. CON MAYOR RAZÓN PENSAMOS QUE EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY TIENE QUE SER ESCRUPULOSAMENTE REGULADO Y RIGUROSAMENTE SANCIONADO.

DEBEMOS HACER MENCIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA AFIN QUE SE ENCUENTRA REGULADA POR EL DERECHO CIVIL, SIENDO ÉSTA NADA MENOS QUE LA SIMULACIÓN DE ACTOS O CONTRATOS, ES DECIR, ACTOS QUE APARENTEMENTE HAN SIDO VERIFICADOS ENTRE LAS PARTES, PERO QUE EN REALIDAD SE "CELEBRAN" PARA DEJAR DE CUMPLIR O GARANTIZAR UNA OBLIGACIÓN DE CARÁCTER PURAMENTE CIVIL; SI ÉSTO TUVIERA CONSECUENCIAS JURÍDICAS PENALES, LA CONDUCTA DE LOS SUJETOS ENTRARÍA AL ÁMBITO DELICTUOSO TIPIFICÁNDOSE EN EL MEJOR DE LOS CASOS COMO FRAUDE.

AUNQUE ESTA MATERIA ESTÁ ESTRECHAMENTE LIGADA CON EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, DADO QUE LA DIFERENCIA ENTRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL O PENAL ES VERDADERAMENTE SUTIL, NO LO ABORDAMOS PORQUE EL HACERLO REQUERIRÍA POSIBLEMENTE LA ELABORACIÓN DE OTRO ESTUDIO IGUAL O DE MAYOR PROFUNDIDAD QUE EL REALIZADO POR NOSOTROS.

RESULTA NECESARIO RECALCAR QUE ES AL ESTADO A QUIEN CORRESPONDE SANEAR TAN DELICADA CUESTIÓN, ES DECIR: ELABORAR DISPOSICIONES JURÍDICAS ADECUADAS ACORDES CON LA DINÁMICA DE LA VIDA ACTUAL. YA QUE TANTO SE HAN PREOCUPADO -TAL VEZ POR

PRESIONES DE LAS POTENCIAS MUNDIALES- DE LLEVAR A CABO UN REFORMA JURÍDICA EN MATERIA DE NARCOTRÁFICO O DE OTRAS ÁREAS DEL DERECHO PENAL GENERAL, ASÍ PENSAMOS QUE YA ES TIEMPO QUE LA LEGISLACIÓN DEBE SER INTEGRALMENTE REVISADA Y ACTUALIZADA TRATÁNDOSE DE DELITOS QUE SEAN PREVISTOS EN ORDENAMIENTOS DIVERSOS AL CÓDIGO PENAL, O BIEN, CONFORMARLOS EN UN SÓLO CÓDIGO PUNITIVO.

FINALMENTE, DEBEMOS MENCIONAR QUE EL MATERIAL BIBLIOGRÁFICO ENCAUZADO AL TRATAMIENTO DEL PROBLEMA, ES PRACTICAMENTE INEXISTENTE Y POR PARTE DE LA DOCTRINA MEXICANA PODEMOS ASEGURAR QUE ESTE FENÓMENO NO HA SIDO PLANTEADO, NI SIQUIERA MENCIONADO, CON MUCHO LA DESEADA. SIN EMBARGO HEMOS TRATADO DE DAR LA MAYOR PROFUNDIDAD POSIBLE AL TEMA, SINTIENDO ANTE TODO LA GRAN RESPONSABILIDAD QUE TENEMOS COMO ALUMNOS DE NUESTRA QUERIDÍSIMA FACULTAD DE DERECHO.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.1. ETIMOLOGIA Y DEFINICION DE LA PALABRA EXTRANJERO.
- 1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EXTRANJERO.
 - 1.2.1. LA SITUACION JURIDICA DEL EXTRANJERO EN LA CONSTITUCION DE 1824.
 - 1.2.2. LA SITUACION JURIDICA DEL EXTRANJERO EN LA CONSTITUCION DE 1857.
 - 1.2.3. LA SITUACION JURIDICA DEL EXTRANJERO EN LA ACTUAL CONSTITUCION DE 1917.

1.1 ETIMOLOGIA Y DEFINICION DE LA PALABRA EXTRANJERO

LA PALABRA EXTRANJERO PROVIENE DEL VOCABLO LATÍN EXTRANEUS, ES DECIR EXTRAÑO.

MIGUEL ARJONA COLOMO DEFINE AL EXTRANJERO COMO "EL NATURAL DE UNA NACIÓN CON RESPECTO A LOS NACIDOS EN CUALQUIERA OTRA" Y "QUE ES O VIENE DE DISTINTA DOMINACIÓN DE AQUELLA EN QUE SE LE DA ESTE NOMBRE".(1)

AL DECIR DEL DR. OWEN G. USINGER, EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DEFINE AL EXTRANJERO COMO "LA PERSONA PRIVADA QUE PARA UN ESTADO ES SÚBDITO O NACIONAL DE OTRO ESTADO, ES DECIR, SE TRATA DE UN INDIVIDUO QUE HA DEJADO SU PAÍS DE ORIGEN, DENOMINADO ESTADO DE ORIGEN, PARA RESIDIR EN FORMA PERMANENTE DENTRO DE LA JURISDICCION TERRITORIAL DEL LLAMADO ESTADO DE RESIDENCIA".(2)

EN NUESTRA OPINIÓN ESTA DEFINICIÓN ES DEFECTUOSA O INCOMPLETA, YA QUE SOLAMENTE PREVEE LA SITUACIÓN JURÍDICO-GEOGRÁFICA DE LA PERSONA FÍSICA COMO TAL OLVIDÁNDOSE O DEJANDO A UN LADO A LA PERSONA MORAL, ESTO AL EMPLEAR EL TÉRMINO INDIVIDUO, YA QUE ESTA PALABRA SE REFIERE AL SER HUMANO Y QUE COMO TAL NO PUEDE SER DIVIDIDO, A DIFERENCIA DE LAS PERSONAS MORALES QUE SON SUCEPTIBLES DE ELLO. TAMBIÉN ES IMPROPIA ESTA DEFINICIÓN EN TANTO QUE EMPLEA EL TÉRMINO DE "RESIDENCIA PERMANENTE" COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE UNA PERSONA SEA CONSIDERADA EXTRANJERO. ÉSTO ES TOTALMENTE FALSO, YA QUE EL EXTRANJERO AL INTERNARSE EN UN PAÍS DIFERENTE AL SUYO, PUEDE HACERLO CON DIVERSOS FINES COMO SON: RECREATIVOS, DE INVESTIGACIÓN, DE INVERSIÓN, ETC., PERO QUE NO SON NI CON MUCHO FINES DE RESIDENCIA PERMANENTE, SINO POR EL CONTRARIO, GENERALMENTE LOS EXTRANJEROS CUANDO VISITAN UN PAÍS NO TIENEN LA INTENCIÓN DE RESIDIR PERMANENTE EN ÉL, PORQUE ESTA INTENCIÓN SE VA ADQUIRIENDO GRADUALMENTE, PERO NO POR ELLO PUEDE DEJAR DE CONSIDERARSELES COMO EXTRANJE

ROS POR EL HECHO DE QUE SU VISITA SEA TRANSITORIA, ACCIDENTAL O TEMPORAL.

DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL, EXTRANJERO, PUEDE SER EL SUJETO QUE PERTENECE A UN GRUPO SOCIAL AJENO, DIFERENTE AL GRUPO SOCIAL QUE LO RECIBE Y EN DONDE TIENE QUE DESENVOLVERSE.

NOSOTROS PROPONEMOS LA SIGUIENTE DEFINICIÓN DE EXTRANJERO:

EXTRANJERO ES AQUELLA PERSONA FÍSICA O MORAL QUE SE ENCUENTRA EN UN PAÍS O GRUPO SOCIAL DIFERENTE A AQUEL DE DONDE ES CONSIDERADO NACIONAL U ORIGINARIO, YA PERMANEZCA TEMPORAL O PERMANENTEMENTE, EN EL LUGAR O GRUPO SOCIAL AJENOS.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EXTRANJERO

A LO LARGO DE LA HISTORIA, LAS CIVILIZACIONES HAN TENIDO QUE HACER UNA DISTINCIÓN DE NACIONALES Y EXTRANJEROS YA POR CUESTIONES DE GUERRA, DE COMERCIO, DE INVASIÓN, CONQUISTA, ETC. SITUACIONES DE DIVERSA ÍNDOLE POR LAS QUE HA ATRAVEZADO EL EXTRANJERO HASTA LLEGAR A NUESTROS DÍAS. ES POR ELLO QUE SE CONVIERTE EN FUNDAMENTAL PARA NUESTRO ESTUDIO DAR, AUNQUE SEA BREVEMENTE, ALGUNOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA CONDICIÓN DEL EXTRANJERO.

EN LOS PUEBLOS MÁS ANTIGUOS, AÚN EN AQUELLOS QUE TENÍAN UNA CULTURA JURÍDICA AVANZADA, A LOS EXTRANJEROS SE LES CONSIDERABA COMO ENEMIGOS, POR PROVENIR DE OTROS PUEBLOS, O COMO BARBAROS O MISEROS. EXISTÍA UN CERRADO NACIONALISMO INFLUYENDO-DETERMINANTEMENTE LOS FACTORES SOCIAL Y RELIGIOSO. EL DERECHO CIVIL DERIVABA DE LA RELIGIÓN Y ERA UN VERDADERO CÓDIGO Y SUS PRECEPTOS OBLIGABAN Y PROTEGÍAN ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LOS CIUDADANOS DE ESA POBLACIÓN, YA QUE ÉSTOS ERAN LOS QUE PROFESABAN LAS CREENCIAS RELIGIOSAS DE ESE LUGAR, ES DECIR, SE TRATABA DE UN DERECHO LOCAL Y PRIVATIVO DE SUS CIUDADANOS. EL EJERCICIO

DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y CIVILES, DEPENDÍAN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CULTO DE LA CIUDAD.

POSTERIORMENTE, POCOS SIGLOS ANTES DE LA ERA CRISTIANA, SE LES LLEGÓ A DAR UN TRATAMIENTO DE TOLERANCIA AL PERMITIRLES PERMANECER EN EL TERRITORIO DE OTRA CIVILIZACIÓN, Y HASTA CIERTA CONSIDERACIÓN CUANDO ERAN RICOS Y HONRADOS.

DE LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS, LAS DE MAYOR IMPORTANCIA FUERON LA GRIEGA Y LA ROMANA EN EL ÁMBITO UNIVERSAL, POR EL DESARROLLO Y LA INFLUENCIA QUE TUVIERON Y EJERCIERON SOBRE OTRAS CULTURAS.

PASAREMOS PUES A EXPONER SUMARIAMENTE, ALGUNOS DATOS HISTÓRICOS DE IMPORTANCIA DE LAS CIVILIZACIONES ANTES MENCIONADAS.

A). GRECIA

EN ATENAS SE LES PERMITIÓ A LOS EXTRANJEROS ENTRAR EN LOS TEMPLOS PARA QUE RINDIERAN CULTO A LOS DIOS DE ESE LUGAR Y CON ELLO IR TENIENDO PENETRACIÓN EN LA CULTURA GRIEGA.

SE DIERON INSTITUCIONES TALES COMO EL PATRONAJE O LA HOSPITALIDAD, A TRAVÉS DE LAS CUALES EL EXTRANJERO ERA ADMITIDO Y EN DONDE SE ENCONTRABA BAJO LA PROTECCIÓN Y VIGILANCIA DE UN CIUDADANO GRIEGO LLAMADO EN ESTOS CASOS PROXENE.

CON ESTA INSTITUCIÓN, ATENAS DIVIDIÓ EN TRES CATEGORÍAS AL EXTRANJERO Y DENTRO DE LAS CUÁLES SE LE CONCEDÍA UN CIERTO NÚMERO DE DERECHOS. ASÍ TENEMOS QUE EL ISÓTELE PODÍA CONTRAER MATRIMONIO, ADQUIRIR BIENES RAÍCES, COMPARECER DIRECTAMENTE A PEDIR JUSTICIA Y EXIMIRSE DEL PAGO DE CIERTOS IMPUESTOS; EL METECO PODÍA EJERCER EL COMERCIO O ALGUNA PROFESIÓN U OFICIO Y FINALMENTE EL BÁRBARO QUIEN CARECÍA DE TODO DERECHO POR NO ESTAR PROTEGIDO POR ALGÚN PROXENE.

DON MIGUEL ARJONA COLOMO NOS NARRA QUE EN LA ÉPOCA DE LA DECADENCIA DE ATENAS, SE OTORGÓ LA CIUDADANÍA POR DINERO O POR FAVOR Y AÚN LOS MISMO BÁRBAROS PUDIERON OBTENERLA. EN ESA ÉPOCA DE RELAJACIÓN, EL EXCLUSIVISMO RELIGIOSO IMPONÍA SUS MANDATOS. SEGÚN CUENTA TITO LIVIO, LA GUERRA DE FILIPO DE MACEDONIA CON ATENAS TUVO POR PRETEXTO EL HECHO DE HABER VIOLADO EL TEMPLO DE CAROS, POR DOS EXTRANJEROS, CUYA ENTRADA ESTABA VEDADA A LOS MISMOS.(3)

B) ROMA

EN ROMA EXISTIÓ UNA GRAN VARIEDAD DE CLASIFICACIONES PARA LOS EXTRANJEROS ASÍ COMO DE TRATO, YA QUE EN UN PRINCIPIO SE TRATABA DE VERDADEROS ENEMIGOS DE LOS ROMANOS, A LOS CUALES SE LES DENOMINABA HOSTES; INCLUSO LA LEY DE LAS DOCE TABLAS DISPONÍA EN CONTRA DE AQUELLOS UNA PUGNA PERPETUA.

POSTERIORMENTE SE LES DISTINGUIÓ A LOS EXTRANJEROS DE LOS ENEMIGOS PROPIAMENTE DICHOS, APARECIENDO CONSECUENTEMENTE EL TÉRMINO PEREGRINUS, APLICADO A LOS HABITANTES DE LOS PUEBLOS INDEPENDIENTES Y A AQUELLOS QUE ESTABAN SOMETIDOS A LA DOMINACIÓN ROMANA.

LOS PEREGRINUS ERAN CLASIFICADOS DE DOS FORMAS. UNOS PERTENECIENTES A UNA CIUDAD DETERMINADA -PEREGRINI ALICUIUS CIVITATIS- Y OTROS QUE NO PERTENECÍAN A NINGUNA -PEREGRINI DEDITICCI-.

LOS PEREGRINIS ALICUIUS CIVITATIS PERMANECÍAN COMO PUEBLOS O ESTADOS FEDERADOS DESPUÉS DE LA CONQUISTA O LA ANEXIÓN DISIMULADA, Y SE LES RESPETABA SU ORGANIZACIÓN POLÍTICA ASÍ COMO SUS LEYES, POR LO QUE RESULTABA PRÁCTICAMENTE UN ESTADO LIBRE PERO REGULÁNDOSE EN TODO TIEMPO POR LA LEY CIVITATIS Y LA DEL ESTADO EN CUESTIÓN.

LOS PEREGRINIS DEDICTICCI ESTABAN SUJETOS A LAS AUTORIDADES ROMANAS Y SE COMPONÍAN DE AQUELLOS QUE SE HABÍAN RENDIDO A ROMA SIN CONDICIONES, DESAPARECIENDO CON ELLO SU AUTONOMÍA Y LIBERTAD; A ÉSTOS SE LES PROHIBÍA VIVIR EN ROMA Y EN UN RADIO DE 100 MILLAS ALREDEDOR DE ÉSTA.

LA CONDICIÓN DE LOS DEDITICCI EN ROMA ERA IGUAL A LA DE LOS ESCLAVOS, YA QUE SI AQUELLOS SE INTRODUCÍAN EN LOS LÍMITES PROHIBIDOS, SUS BIENES ERAN VENDIDOS COMO ESCLAVOS; TAMBIÉN SE LES PROHIBÍA ADQUIRIR DIRECTAMENTE LA NACIONALIDAD Y NO TENÍAN POSIBILIDAD DE TESTAR. GOZABAN SIN EMBARGO DE IUS GENTIUM.

OTRA ACEPCIÓN DE LA PALABRA EXTRANJERO EN ROMA ERA LA DE BÁRBARO; ESTOS EN REALIDAD DEBERÍAN CONSTITUIR LO QUE CONOCEMOS COMO EXTRANJEROS, YA QUE SE ENCONTRABAN FUERA DE ROMA Y DE LA LEY, CONSIDERADOS COMO SALVAJES, A QUIENES NO SE PODÍA NI SIQUIERA TOCAR. ERAN REDUCIDOS A LA ESCLAVITUD Y SE LES DABA MUERTE, APROPIÁNDOSE DE SUS BIENES. EL MATRIMONIO CON BÁRBAROS SE CONSIDERABA UN CRIMEN CUYA PENA ERA LA MUERTE, INCLUSO LA EXHUMACIÓN DE LOS RESTOS DE UN BÁRBARO ESTABA PENADA NO ASÍ LA DE LOS ESCLAVOS.

OTRA FIGURA AFIN A LA EXTRANJERÍA ES LA DE LOS LATINOS O LATINI, EN DONDE ENCONTRAMOS UN ANTECEDENTE IMPORTANTE TRATÁNDOSE DE CUESTIONES MIGRATORIAS, AL PERMITIR A ESTA CALIDAD DE PERSONAS EL PODER ADQUIRIR LA CIUDADANÍA ROMANA, SIEMPRE QUE VIVIERAN EN ROMA Y SE INSCRIBIESEN EN EL CENSO, REGULANDO ESTA MATERIA EL IUS MIGRANDI.

EN RELACIÓN A ESTE IUS MIGRANDI SE DERIVA OTRO ANTECEDENTE IMPORTANTÍSIMO Y QUE ES DIRECTO EN RELACIÓN AL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO (ART. 107 DE LA L.G.P) Y AL CUAL DENOMINAREMOS DESDE ESTE MOMENTO COMO FRAUDE A LA LEY POR RAZONES DE TIPO DIDÁCTICO; DICHO ANTECEDENTE CONSISTE EN QUE, EN EL AÑO 95 A.C. LA LEY

LICINA MUCIA DE CIVIBUS REGUNDIS, ABOLIÓ EL IUS MIGRANDI ESTABLECIENDO UN TRIBUNAL CONTRA LAS USURPACIONES DE LA CIUDADANÍA.

DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE QUE ALGUNOS LATINI ADQUIRÍAN LA CIUDADANÍA ROMANA CON EL SOLO PROPÓSITO DE VERSE BENEFICIADOS POR LOS DERECHOS Y PRERROGATIVAS QUE ÉSTO REPRESENTABA, SIN TENER EL ÁNIMO DE SER Y COMPORTARSE COMO VERDADEROS CIUDADANOS ROMANOS.

LOS LATINI AL IGUAL QUE LOS PEREGRINI TUVIERON DIVERSAS CLASIFICACIONES DERIVÁNDOSE DE ÉSTAS DISTINTOS BENEFICIOS, ESTA CLASIFICACIÓN ES DE TRES CATEGORÍAS:

1.- LATINI VETERES O PRISCI: ESTOS ERAN CONFEDERADOS Y POR LO TANTO PERTENECIENTES A UNA NACIÓN CON UN RÉGIMEN JURÍDICO PROPIO. PODÍAN EJERCER ACTOS DE COMERCIO, CONTRAER MATRIMONIO CON CIUDADANOS ROMANOS (CONUBIUM) Y HACER TESTAMENTO; PODÍAN SER TUTORES O TUTELADOS Y EJERCER LOS DERECHOS RECONOCIDOS ANTE LOS TRIBUNALES ROMANOS, YA QUE PODÍAN EJERCER PRÁCTICAMENTE LOS MISMOS DERECHOS QUE LOS CIUDADANOS ROMANOS, INCLUSO EL DERECHO DE VOTO EXISTIENDO A NUESTRO JUICIO UNA SUTIL DIFERENCIA.

2.- LATINI COLINIARII: ERAN CIUDADANOS EXTRANJEROS, QUE PASABAN A FORMAR PARTE DEL IMPERIO COMO COLONIAS; ESTA CALIDAD FUE OTORGADA POR CÉSAR, AUGUSTO, NERÓN Y VESPASIANO. SE LES OTORGABA EL DERECHO AL VOTO CUANDO SE ENCONTRABAN EN ROMA, TAMBIÉN EL DERECHO DE COMERCIO, MAS NO PODÍAN CONTRAER MATRIMONIO CON CIUDADANOS ROMANOS, A MENOS QUE FUERAN AUTORIZADOS EXPRESAMENTE PARA ELLO.

3.- LATINI IUNIANI: REGULADO POR LA LEY IUNIA NORBANA DEL AÑO 19 A.C., EN DONDE A LOS ESCLAVOS QUE ERAN MANUMITIDOS SOLAMENTE ADQUIRÍAN LA LIBERTAD PERO NO LA CIUDADANÍA. IGUAL SITUACIÓN SE DABA CON LIBERTOS LATINOS QUE ERAN MANUMITIDOS POR QUIE-

NES NO TENÍAN DERECHO O NO SE HACÍA CONFORME A LA LEY.

PODÍAN EJERCER EL COMERCIO CON LOS ROMANOS PERO NO PODÍAN TESTAR, NI TAMPOCO SER ALBACEAS; CUANDO MORÍAN, SUS BIENES PASABAN A MANOS DE SU ANTIGUO DUEÑO.

POR OTRA PARTE, Y DADA LA AFLUENCIA AGIGANTADA QUE SUFRÍA ROMA, EN CUANTO A EXTRANJEROS, EL IMPERIO SE VIÓ EN LA NECESIDAD DE CREAR UN MAGISTRADO QUE SE ENCARGASE DE DIRIMIR CONTROVERSIAS EN LAS QUE INTERVINIERAN, COMO PARTES, EXTRANJEROS. ESTOS MAGISTRADOS RECIBIERON EL NOMBRE DE PRAETOR PEREGRINUS, QUIENES JUZGABAN CONFORME AL IUS GENTIUM.

TAMBIÉN EXISTÍA LA FIGURA DE LA CLIENTELA, LA CUAL ESTABA ÍNTIMAMENTE RELACIONADA CON LA PROXENIA ATENIENSE. A TRAVÉS DE ESTA FIGURA, LOS EXTRANJEROS PODÍAN SOLICITAR LA PROTECCIÓN DE UN CIUDADANO ROMANO Y EN CONTRAPRESTACIÓN DEBÍAN PAGAR POR AQUÉLLOS, EN CASO DE SANCIONES PECUNIARIAS, ASÍ COMO GUARDAR GRATITUD Y RESPETO. LOS TRANSGRESORES A ESTOS PRINCIPIOS PAGABAN CON PENAS MUY GRAVES. EL PATRONO POR SU PARTE DEBÍA ABOGAR POR EL CLIENTE EN JUSTICIA, EN CAMBIO AL CLIENTE LE ESTABA PROHIBIDO DECLARAR EN CONTRA DEL PATRONO, Y VOTAR EN SU CONTRA; SIN EMBARGO EL PATRONO SÍ PODÍA ACUSAR EN JUSTICIA AL CLIENTE POR DELITOS QUE HUBIERE COMETIDO, YA QUE AQUÉL ERA OBLIGADO SOLIDARIO CON EL SEGUNDO, EVITANDO DE ESTA FORMA QUE EL CASTIGO SE LE HICIERA EXTENSIVO.

1.2.1 LA SITUACION JURIDICA DEL EXTRANJERO EN LA CONSTITUCION DE 1824

AL TÉRMINO DE LA GUERRA DE INDEPENDENCIA NUESTRO PAÍS VIVÍA EN LOS PRIMEROS AÑOS SIGUIENTES A AQUÉLLA, MOMENTOS DE VERDADERA BÚSQUDA POR IMPLANTARSE UN SISTEMA DE VIDA PROPIO, DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO, JURÍDICO, SOCIAL Y SOBRE TODO POLÍTICO.

TRATANDO DE CIMENTAR BASES FIRMES, PROPIAS Y APEGADAS AL MOMENTO HISTÓRICO QUE SE VIVÍA.

SE TRATABA, PUES, DE UN PUEBLO DOLIDO, DESGARRADO, FLANQUEADO POR EL DOMINIO DE LOS ESPAÑOLES DURANTE MÁS DE 3 SIGLOS, TANTO ASÍ QUE CUANDO LOGRÓ ROMPER LAS CADENAS DE LA OPRESIÓN, SE DESATÓ EN CONTRA DE LOS ESPAÑOLES UNA PERSECUSIÓN INCANSABLE, VERTIGINOSA, IMPLACABLE, EXCEPTO A AQUELLOS A QUIENES DE ALGUNA MANERA HABÍAN CONTRIBUIDO A LA REALIZACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA HACIENDO EXTENSIVA ESTA "INMUNIDAD" A LOS HIJOS DE ÉSTOS, CULMINANDO TODO LO ANTERIOR CON UN DECRETO EXPEDIDO EL 20 DE MARZO DE 1829, MEDIANTE EL CUAL SE ORDENABA LA EXPULSIÓN DE TODOS LOS ESPAÑOLES QUE SE ENCONTRABAN EN TERRITORIO NACIONAL.

SIN EMBARGO, ESTA TENDENCIA ANTIESPAÑOLA SE VIÓ RELAJADA CON DISPOSICIONES FAVORECEDORAS COMO ES LA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2º DE LOS "ELEMENTOS CONSTITUCIONALES" ELABORADO POR IGNACIO LÓPEZ RAYÓN Y QUE A LA LETRA DICE: "TODO EXTRANJERO QUE QUIERA DISFRUTAR DE LOS PRIVILEGIOS DE CIUDADANO AMERICANO, DEBERÁ IMPETRAR CARTA DE NATURALEZA A LA SUPREMA JUNTA QUE SE CONCEDERÁ CON ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO RESPECTIVO..." (4)

EN EL PLAN DE IGUALA DEL 24 DE FEBRERO DE 1821 SE CONSIDERABA AMERICANOS A TODOS AQUELLOS QUE RESIDIERAN EN TERRITORIO AMERICANO, SIN IMPORTAR QUE FUERAN EUROPEOS, AFRICANOS, ASIÁTICOS, ETC.

LA CONSTITUCIÓN DE 1824 ESTABLECIÓ GARANTÍAS JURÍDICAS-IMPORTANTES PARA LOS EXTRANJEROS, TALES COMO LA PRONTA, COMPLETA E IMPARCIAL JUSTICIA.

SEMEJANTES GARANTÍAS SE LE OTORGARON EN LA CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836 Y EN LAS BASES ORGÁNICAS DE 1843. SE CONCEDIÓ FACULTADES AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPULSAR A

LOS EXTRANJEROS PERNICIOSOS Y FINALMENTE EN EL ESTATUTO ORGÁNICO PROVISIONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1856, SE ESTABLECIÓ EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL. ES DECIR, SÓLO SE CONCEDERÍAN A LOS EXTRANJEROS LAS GARANTÍAS QUE LOS OTROS PAÍSES CONCEDIERAN A LOS MEXICANOS.

EN CUANTO A LA SITUACIÓN PATRIMONIAL DE LOS EXTRANJEROS DURANTE EL PERIÓDO COMPRENDIDO DE 1824 A 1856, EXISTIERON EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS, PROHIBICIONES PARA QUE LOS ESPAÑOLES ADQUIRIERAN PROPIEDADES RÚSTICAS, SITUACIÓN QUE PERSISTE HASTA NUESTROS DÍAS; SE LES PROHIBIÓ, POR OTRO LADO, LA POSIBILIDAD DE OCUPAR CARGOS PÚBLICOS.

1.2.2 SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN LA CONSTITUCION DE 1857

EN ESTA CARTA MAGNA, LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO MEJORÓ CONSIDERABLEMENTE AL OTORGARLE IGUALDAD DE DERECHOS CON RESPECTO A LOS MEXICANOS, CON ALGUNAS SALVEDADES IMPORTANTES, TALES COMO LA PREFERENCIA DE EMPLEOS PARA LOS MEXICANOS, Y EN CASO DE EXPULSIÓN NO CONTAR CON RECURSO ALGUNO PARA RECURRIR ESA RESOLUCIÓN HECHA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

EL ILUSTRE JURISTA MEXICANO IGNACIO BURGOA ORIHUELA NOS DICE QUE "AL INTERPRETAR EL ARTÍCULO 33 DE LA CONSTITUCIÓN DE 57 EN LO QUE ATAÑE A LA CITADA FACULTAD EXPULSORIA, LA SUPREMA CORTE CONSIDERÓ QUE ÉSTA INCUMBÍA EXCLUSIVAMENTE AL EJECUTIVO DE LA UNIÓN, ES DECIR, AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA..." (5)

EFFECTIVAMENTE, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ES LA ÚNICA AUTORIDAD QUE PUEDE DECRETAR LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS NOCIVOS DE ACUERDO CON EL CRITERIO PERSONALÍSIMO DE AQUÉL, SIN QUE ÉSTOS PUDEAN EJERCITAR EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN.

SE IMPONÍA, POR OTRO LADO, LA OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR CON EL GASTO PÚBLICO, DE OBEDECER Y RESPETAR A LAS AUTORIDADES E INSTITUCIONES DEL PAÍS Y CONTABAN, EN CASO DE FALLOS JUDICIALES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS, CON LOS RECURSOS QUE OTORGABAN LAS LEYES A LOS MEXICANOS.

EN LO QUE SE REFIERE A LA LEGISLACIÓN ORDINARIA, DEBEMOS MENCIONAR POR SU IMPORTANCIA A LA LEY DE EXTRANJERÍA Y NATURALIZACIÓN DE 1886 CONOCIDA COMO LEY VALLARTA, YA QUE ES LA PRIMERA LEY MEXICANA QUE DESCRIBE DE MANERA DETALLADA LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO.

1.2.3 LA SITUACION JURIDICA DEL EXTRANJERO EN LA ACTUAL CONSTITUCION DE 1917

NUESTRA LEY FUNDAMENTAL REGULA DE DIVERSAS MANERAS LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO EN NUESTRO PAÍS, YA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO, SOCIAL, POLÍTICO, ETC.,

EXISTEN POR OTRA PARTE DIVERSOS ORDENAMIENTOS DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA QUE REGLAMENTAN, EN FORMA DETALLADA, LAS CONDICIONES SOBRE LAS CUALES PUEDEN LOS EXTRANJEROS PERMANECER EN NUESTRO PAÍS, BENEFICIÁNDOLOS CON UN SINNÚMERO DE DERECHOS E IMPONIÉNDOLES MÚLTIPLES OBLIGACIONES.

EN EL ASPECTO CONSTITUCIONAL, DEBEMOS DECIR QUE EL EXTRANJERO SE EQUIPARA AL MEXICANO Y SE LE OTORGAN, EN PRINCIPIO, LOS MISMOS BENEFICIOS Y GARANTÍAS, EN TANTO SE ENCUENTRE DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL; LO ANTERIOR DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO PRIMERO DE NUESTRA CARTA MAGNA.

SIN EMBARGO, EN EL CUERPO DEL ORDENAMIENTO SUPREMO, ENCONTRAMOS UNA SERIE DE RESTRICCIONES DE TODA ÍNDOLE, DICHAS RESTRICCIÓN-

NES LAS PODEMOS RESUMIR DE LA SIGUIENTE MANERA:

A).- EN MATERIA POLÍTICA, SE LES PROHÍBE INMISCUIRSE EN LOS ASUNTOS DE ESTA ESFERA, AL CONCEDÉRSELES ÚNICAMENTE A LOS MEXICANOS ESTE PRIVILEGIO, (ART. 9º).

B).- EL DERECHO DE PROPIEDAD DE INMUEBLES, LES ES VEDADO EN LAS FRONTERAS (100 KILÓMETROS A LO LARGO DE ÉSTAS) Y EN LAS PLAYAS (50 KILÓMETROS A LO LARGO DE ÉSTAS), PUDIENDO SIN EMBARGO ADQUIRIR BIENES EN EL RESTO DE LA REPÚBLICA PREVIA AUTORIZACIÓN DE LAS SECRETARÍAS DE GOBERNACIÓN Y RELACIONES EXTERIORES, (ART. 27 FRACCIÓN I).

C).- EN MATERIA JURÍDICA SE LES RESTRINGE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN CASO DE SER EXPULSADOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL, CUANDO A JUICIO DE ÉSTE LA PERMANENCIA DEL O LOS EXTRANJEROS SEA PERNICIOSA PARA EL PAÍS, SUPUESTO EN EL CUAL EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE, (ART. 33).

D).- EN MATERIA LABORAL, SON PREFERIDOS LOS MEXICANOS A LOS EXTRANJEROS EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS, PERO ÉSTOS NO PUEDEN SERVIR EN EL EJÉRCITO NI EN LA POLICÍA; NO PUEDEN PERTENECER A LA MARINA O FUERZA AÉREA Y POR LO TANTO, QUEDAN EXCLUÍDOS COMO PILOTOS, MAQUINISTAS, CAPITANES, ETC., Y UNA SERIE DE PUESTOS DESCRITOS EN EL ART. 32.

E).- EL EJERCICIO DEL MINISTERIO DE CUALQUIER CULTO, LES ES COARTADO AL SER DE EXCLUSIVA PRÁCTICA PARA LOS MEXICANOS POR NACIMIENTO, (ART.130, TERCER PÁRRAFO).

F).- LA LIBERTAD DE TRÁNSITO Y RESIDENCIA SE RESTRINGE POR LAS DETERMINACIONES QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA HAGA AL RESPECTO (SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN). LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN REGULA LOS PERÍODOS DE AUSENCIA DE LOS EXTRANJEROS

QUE RESIDEN EN EL PAÍS EN CALIDAD DE INMIGRADOS, INCLUSO EN ALGUNOS CASOS DE NO INMIGRANTES COMO PUEDEN SER LOS ESTUDIANTES, VISITANTES, ETC.

ES IMPORTANTE DESTACAR, EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO, EL CONTENIDO DEL PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 27, EN EL CUAL SE ESTABLECE LA LLAMADA CLÁUSULA CALVO DONDE SE IMPONE A LOS EXTRANJEROS LA OBLIGACIÓN DE CELEBRAR UN CONVENIO CON LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, EN CASO DE QUE QUIERAN ADQUIRIR "EL DOMINIO DE TIERRAS, AGUAS Y SUS ACCESIONES O PARA OBTENER CONCESIONES DE EXPLOTACIÓN DE MINAS O AGUAS". EN ESTE SUPUESTO DEBERÁN COMPORTARSE COMO NACIONALES, CON RESPECTO DE DICHOS BIENES, RENUNCIANDO A LA PROTECCIÓN DE SU PAÍS: BAJO PENA DE PERDER ESOS BIENES EN CASO DE FALTAR AL CONVENIO Y PASANDO AQUÉLLOS A BENEFICIO DE LA NACIÓN.

CAPITULO I

- 1.- ARJONA COLOMO, MIGUEL. NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA.
- 2.- USINGER, OWEN G., ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TOMO XI, PAG.- 698. EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA SRL. BUENOS AIRES, - ARGENTINA.
- 3.- ARJONA COLOMO MIGUEL, OP. CIT. PAG. 421
- 4.- IDEM.
- 5.- BURGOA ORHUELA, IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. - 3ª EDIC. PAG. 132. ED. PORRÚA-Mex. 1979.

CAPITULO II
ESTUDIO DOCTRINAL DEL DELITO.

- 2.1. CONCEPTO DE DELITO.
- 2.2. CLASIFICACION DEL DELITO.
 - 2.2.1. POR LA CONDUCTA QUE SE VERIFICA.
 - 2.2.2. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.
 - 2.2.3. EN CUANTO A SU CONSUMACION.
- 2.3. SUJETOS DEL DELITO.
- 2.4. OBJETO DEL DELITO.
- 2.5. ELEMENTOS DEL DELITO.

II. ESTUDIO DOCTRINAL DEL DELITO

2.1 CONCEPTO DE DELITO

EL PRIMER CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, DATA DEL AÑO DE 1871. EN EL ARTÍCULO 4º ENCONTRAMOS LA SIGUIENTE DEFINICIÓN DE DELITO:

"DELITO ES LA INFRACCIÓN VOLUNTARIA DE UNA LEY PENAL, HACIENDO LO QUE ELLA PROHÍBE O DEJANDO DE HACER LO QUE MANDA". (1)

ESTA DISPOSICIÓN TIENE COMO FUENTES DIRECTAS LAS NORMAS QUE DEFINEN AL DELITO EN EL CÓDIGO NAPOLEÓNICO Y EN EL CÓDIGO ESPAÑOL DE 1870, EL PRIMERO DE ESTOS SEÑALABA EN SU ARTÍCULO PRIMERO LO SIGUIENTE:

"LA INFRACCIÓN QUE LAS LEYES CASTIGAN CON PENAS DE POLICÍAS ES UNA CONTRAVENCIÓN. LA INFRACCIÓN QUE LAS LEYES CASTIGAN CON PENAS CORRECCIONALES, ES UN DELITO. LA INFRACCIÓN QUE LAS LEYES CASTIGAN CON PENA AFLICTIVA O INFAMANTE ES UN CRÍMEN".(2)

ESTA DEFINICIÓN NOS PARECE CASUISTA E IMPRECISA, YA QUE DESCRIBE A LOS DELITOS POR SU INTENSIDAD PERO NO SE DICE EN SÍ QUE ES DELITO. SIN EMBARGO TIENE SU APORTACIÓN MUY VALIOSA EN CUANTO A QUE, EN LOS TRES SUPUESTOS HABLA DE INFRACCIÓN, TOMANDO NUESTRO LEGISLADOR ATINADAMENTE ESTE ELEMENTO PARA INTEGRAR SU DEFINICIÓN.

EN EL SEGUNDO DE LOS ORDENAMIENTOS CITADOS COMO FUENTE, SE MENCIONA EN EL ARTÍCULO 1º, QUE "SON DELITOS O FALTAS LAS ACCIONES Y LAS OMISIONES VOLUNTARIAS PENADAS POR LA LEY".

ESTA DEFINICIÓN NOS PARECE REALMENTE LOABLE, YA QUE SE ACERCA A LA ACTUAL CONCEPCIÓN DEL DELITO Y QUE ADEMÁS EN NUESTRA OPINIÓN ES LA MÁS ACERTADA. DE AQUÍ SE RECOGE EL TÉRMINO VOLUNTA

RIA.

DEL RESTO DE LA DEFINICIÓN, EL ILUSTRE MAESTRO CARRANCA Y TRUJILLO, REALIZA UNA ESTUPENDA CRÍTICA AL CONCEPTO DE DELITO DEL CÓDIGO PENAL DE 1871, DICHIENDO QUE LA LEY PENAL NO PROHIBE SINO SÓLO PERCEPTUA Y SANCIONA, Y TAMPOCO MANDA PUES TAN SÓLO DESCRIBE HIPÓTESIS DE CONDUCTA Y LAS CONMINA CON SANCIÓN. (3)

EXISTE UN ANTEPROYECTO DE REFORMAS EN 1912, EL CUAL EN SU ARTÍCULO 4º, SEÑALA QUE "LOS ACTOS Y OMISIONES PENADOS POR LA LEY SE DIVIDEN EN DELITOS Y FALTAS".

ESTE ES UN ESFUERZO SINTETIZADOR DEL LEGISLADOR, PERO HECHO CON POCO ÉXITO, YA QUE NO DEFINE PROPIAMENTE AL DELITO Y LO HACE CONFUSO AL TRATAR DE DIFERENCIARLO DE LAS FALTAS, ¿QUÉ SON LOS DELITOS SINO FALTAS?

EN NUESTRA OPINIÓN EL LEGISLADOR QUIZO DIFERENCIAR A LOS DELITOS GRAVES DE LOS DELITOS LEVES.

EN NUESTRO CÓDIGO DE 1929 DE EFÍMERA VIGENCIA, SE ESTABLECIÓ EN SU ARTÍCULO 11º QUE: "DELITO ES LA LESIÓN DE UN DERECHO PROTEGIDO LEGALMENTE POR UNA SANCIÓN PENAL".

EN NUESTRO CONCEPTO ESTA DEFINICIÓN ES SUMAMENTE CONFUSA, YA QUE HABLA DE UN "DERECHO PROTEGIDO LEGALMENTE" RESULTANDO QUE LA EXPRESIÓN CORRECTA DEBERÍA SER, UN "DERECHO PREVISTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE", PERO AÚN ASÍ, SIGUE SIENDO UN TÉRMINO PLEONÁSTICO TODA VEZ QUE EN NUESTRO DERECHO NO EXISTEN DERECHOS QUE NO SEAN PREVISTOS POR ALGUNA NORMA JURÍDICA Y EN MATERIA PENAL CON MAYOR RAZÓN, YA QUE POR DISPOSICIÓN EXPRESA DE NUESTRA CONSTITUCIÓN, SE CONSAGRA LA GARANTÍA DE ESTRICTA LEGALIDAD EN EL TERCER PÁRRAFO DE SU ARTÍCULO 14º.

POR OTRO LADO MENCIONA QUE ESTOS DERECHOS ESTÁN PROTEGIDOS POR UNA SANCIÓN PENAL, OTORGÁNDOLE A ESTA ÚLTIMA LA VERDADERA RAZÓN DE SER DEL DERECHO PENAL. ESTA SITUACIÓN ES TOTALMENTE EQUIVOCADA YA QUE EL DERECHO TIENE COMO FIN, LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS A TRAVÉS DE NORMAS PENALES DICTADAS POR EL ESTADO, PREVIENDO UNA SANCIÓN PARA EL CASO DE VIOLACIÓN DE ESTOS DERECHOS, ES DECIR, LA SANCIÓN PENAL ES LA CONSECUENCIA Y NO EL FIN.

FINALMENTE, NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE (13 DE AGOSTO DE 1931) ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 7º QUE "DELITO ES EL ACTO U OMISIÓN QUE SANCIONAN LAS LEYES PENALES".

EN NUESTRA OPINIÓN ESTA ES UNA DEFINICIÓN ACEPTABLE, MÁS NO COMPLETA, YA QUE DEBERÍA AÑADIRSE "CONTENIDAS EN ESTE CÓDIGO Y EN OTROS ORDENAMIENTOS QUE CONTENGAN DISPOSICIONES DE ESTA NATURALEZA".

LA DEFINICIÓN DEL CÓDIGO CONTIENE DOS ELEMENTOS A SABER:

A).- EL ELEMENTO VOLITIVO QUE SE MANIFIESTA A TRAVÉS DE UN ACTO O DE UNA OMISIÓN. QUIERE ESTO DECIR QUE SE REALIZA, EN EL CASO DEL ACTO, UNA CONDUCTA POSITIVA, EN UN HACER QUE TRAE COMO CONSECUENCIA LA VIOLACIÓN DE UNA LEY O DISPOSICIÓN PROHIBITIVA; Y POR OTRO LADO, EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE SE DÉ UNA CONDUCTA NEGATIVA TRADUCIDA EN UN NO HACER, CONTRARIANDO Y VIOLANDO CON ELLO DISPOSICIONES DE CARÁCTER IMPOSITIVO, DE MANDATO.

B).- EL OTRO ELEMENTO ES LA SANCIÓN, PERO NO ES UNA SANCIÓN EN SENTIDO LLANO SINO QUE ES UNA VERDADERA GARANTÍA DE LEGALIDAD AL ESTABLECER QUE SOLO LAS LEYES PENALES SON LA ÚNICAS CAPACES DE SANCIONAR LA VIOLACIÓN A ESTE TIPO DE CONDUCTAS, DELICTUOSAS NECESARIAMENTE.

LO ANTERIOR OBEDECE AL PRINCIPIO "NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE".

EXISTE POR OTRA PARTE, UNA CORRIENTE DE PENSADORES QUE OPINAN QUE LA DEFINICIÓN DE DELITO ES INNECESARIA E IRRELEVANTE YA QUE ESGRIMEN EL ARGUMENTO DE QUE EN LA PARTE ESPECIAL SE REGULAN HECHOS O CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE DELITOS; OTROS DICEN QUE SE TRATA DE DEFINICIONES TAUTOLÓGICAS, EN FIN QUE NO VALE LA PENA DAR UNA DEFINICIÓN DE DELITO.

RAFAEL GARÓFALO, EL ILUSTRE JURISTA DE LA ESCUELA POSITIVA, ELABORÓ EL CONCEPTO DE DELITO NATURAL DICIENDO QUE "ES UNA VIOLACIÓN DE LOS SENTIMIENTOS ALTRUISTAS FUNDAMENTALES DE BENEVOLENCIA O PIEDAD Y PROBIIDAD O JUSTICIA EN LA MEDIDA MEDIA EN QUE SE ENCUENTRAN EN LA SOCIEDAD CIVIL, POR MEDIO DE ACCIONES NOCIVAS PARA LA COLECTIVIDAD" (4)

EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT, HACE LAS SIGUIENTES OBSERVACIONES DE ESTA DEFINICIÓN DICIENDO QUE "QUEDAN FUERA DE ELLA, ALGUNAS FIGURAS DELICITIVAS, A VIRTUD DE QUE EXISTEN OTROS SENTIMIENTOS QUE PUEDEN SER LESIONADOS: EL PATRIOTISMO, EL PUDOR, LA RELIGIÓN, ASÍ COMO ES RELATIVO EL CONCEPTO DE 'MEDIDA MEDIA EN QUE SON POSEÍDOS LOS SENTIMIENTOS DE PIEDAD Y PROBIIDAD'". (5)

2.2 CLASIFICACION DEL DELITO

EXISTEN DIVERSOS CRITERIOS PARA CLASIFICAR A LOS DELITOS, NOSOTROS PROPONEMOS, Y COMO RESULTADO DE NUESTRA INVESTIGACIÓN, LA SIGUIENTE CLASIFICACIÓN.

2.2.1 POR LA CONDUCTA QUE SE VERIFICA

PUEDEN SER DE FORMAS MÚLTIPLES, DESDE LOS MÃS SIMPLES HASTA

COMBINACIONES UN POCO MÁS COMPLICADAS. BASTENOS SABER POR EL MOMENTO QUE LOS DELITOS PUEDEN SER:

A).- DE ACCIÓN: SI SE TRATA DE LA VIOLACIÓN A UNA DISPOSICIÓN PROHIBITIVA. TAL Y COMO SU NOMBRE LO INDICA, EL SUJETO ACTIVO REALIZA MOVIMIENTOS FÍSICOS, UN HACER VOLUNTARIO, Y ESA ACTIVIDAD REPRESENTA UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA Y POR ENDE SANCIONADA POR UNA LEY PUNITIVA.

B).- DE OMISIÓN: EN ÉSTA EL SUJETO DEJA DE HACER O REALIZAR ALGO QUE LE ERA IMPUESTO COMO OBLIGATORIO, POR LO GENERAL SE TRATA DE UN DEBER DE CUIDADO. LA NO REALIZACIÓN O ABSTENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO ES CASTIGADA POR EL DERECHO PENAL, TODA VEZ QUE HA SIDO VIOLADA UNA NORMA DISPOSITIVA.

LO QUE DISTINGUE A ESTOS DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE DE OTROS EN LOS QUE ESTÉ PREVISTA ESTA CONDUCTA, ES QUE EN LOS DE OMISIÓN SIMPLE LO QUE SE CASTIGA ES LA OMISIÓN MISMA, NO ASÍ EN LOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN, EN DONDE EL RESULTADO ES EL QUE SE SANCIONA.

C).- DE COMISIÓN POR OMISIÓN, TAMBIÉN LLAMADOS DE OMISIÓN IMPROPIA.

EN ESTOS CASOS SE VIOLAN DOS TIPOS DE LEYES, UNA PROHIBITIVA Y OTRA DISPOSITIVA U ORDENADORA. SE CASTIGA COMO YA HABÍAMOS APUNTADO, EL RESULTADO MATERIAL, PERO ¿QUÉ SON O EN QUÉ CONSISTEN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN?

A NUESTRO PARECER ESTE CONCEPTO NO TIENE HASTA LA FECHA, CRITERIOS UNIFORMES Y DEFINICIONES PRECISAS. ALGUNOS AUTORES HAN ASOCIADO A LOS DELITOS DE RESULTADO FORMAL Y RESULTADO MATERIAL -CONCEPTOS IGUALMENTE IMPRECISOS- A LOS DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE Y DE COMISIÓN POR OMISIÓN, RESPECTIVAMENTE.

COMO YA INDICAMOS, LOS DELITOS DE OMISIÓN SIMPLE SON AQUELLOS EN LOS QUE SE PRODUCE UN RESULTADO MERAMENTE FORMAL, MIENTRAS QUE EN LOS DELITOS DE COMISIÓN POR OMISIÓN SE PRODUCE UN RESULTADO MATERIAL; PERO ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR RESULTADO FORMAL Y QUÉ SE ENTIENDE POR RESULTADO MATERIAL?

SE DICE QUE LOS DELITOS DE RESULTADO FORMAL, SON DELITOS DE MERA CONDUCTA, ES DECIR, QUE NO SE REQUIERE QUE SE PRODUZCA UN CAMBIO O MUTACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR. EL EJEMPLO QUE PUEDE ILUSTRAR ESTA CONCEPCIÓN ES EL DELITO DE USURPACIÓN DE PROFESIONES; EN ÉSTE, EL SUJETO ACTIVO, CON LA SIMPLE OSTENTACIÓN DE UNA PROFESIÓN QUE NO TIENE, ESTÁ CONSUMANDO EL ILÍCITO PENAL Y ES INDEPENDIENTE DEL RESULTADO MATERIAL O DEL DAÑO QUE PUEDA PROVOCAR DICHA OSTENTACIÓN.

EN CUANTO A LOS DELITOS DE RESULTADO MATERIAL, ÉSTOS PRODUCEN INVARIABLEMENTE UNA MUTACIÓN, CAMBIO O ALTERACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR. EL EJEMPLO QUE A NUESTRO JUICIO PUEDE ILUSTRAR CLARAMENTE ESTE TIPO DE DELITO, ES SIN DUDA EL ROBO, EN DONDE EL SUJETO PASIVO VE DISMINUIDO SU PATRIMONIO, INDEPENDIENTEMENTE DE LA IMPORTANCIA O MONTO DE LO ROBADO.

CON LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, HEMOS ABORDADO OTRA CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS Y QUE CONSISTE EN AQUELLOS QUE SON CONSIDERADOS POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN Y QUE PUEDEN SER, COMO YA APUNTAMOS, DELITOS DE RESULTADO FORMAL Y DELITOS DE RESULTADO MATERIAL.

2.2.2 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

ESTO ES EN RELACIÓN AL SUJETO PASIVO EL CUAL SIN DUDA, SE VERÁ AFECTADO AL SER CONSUMADA LA CONDUCTA DELICTUOSA DEL AGENTE. LOS DELITOS EN ESTE SENTIDO, PUEDEN SER CLASIFICADOS EN DELITOS DE LESIÓN Y DE PELIGRO.

EN LOS DELITOS DE LESIÓN, EL SUJETO PASIVO RECIENTE EL DAÑO EN BIENES QUE LE ESTÁN JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA LEY, YA SEAN LOS DE LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL COMO EN LOS PATRIMONIALES O ECONÓMICOS.

LOS DELITOS DE PELIGRO PREVEEN UN FUTURO RESULTADO Y EL SIMPLE HECHO DE QUE EL O LOS BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS SE PONGAN EN RIESGO, ES SANCIONADO POR EL LEGISLADOR INDEPENDIEN- TEMENTE DE LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO. TAL ES EL CASO DEL DELITO DE ABANDONO.

2.2.3 EN CUANTO A SU CONSUMACION

NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE PREVEE TRES CLASES DE DELITO CONFORME A ESTE CRITERIO, A SABER:

- A).- DELITOS INSTANTÁNEOS.
- B).- DELITOS PERMANENTES, Y
- C).- DELITOS CONTINUADOS

TODOS ELLOS ESTÁN REGULADOS POR EL ARTÍCULO 7º, QUE A LA LETRA DICE:

"EL DELITO ES:

- I.- INSTANTÁNEO; CUANDO LA CONSUMACION SE AGOTA EN EL MISMO MOMENTO EN QUE SE HAN REALIZADO TODOS SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.
- II.- PERMANENTE O CONTINUO; CUANDO LA CONSUMACIÓN SE PROLONGA EN EL TIEMPO Y;
- III.- CONTINUADO; CUANDO CON UNIDAD DE PROPÓSITO DELICTIVO Y PLURALIDAD DE CONDUCTA SE VIOLA EL MISMO PRECEPTO LEGAL".

EN EL PRIMERO DE LOS CASOS PODEMOS CITAR COMO EJEMPLOS EL HOMICIDIO, EL ROBO Y LA LESIONES, EN DONDE LA CONSUMACIÓN SE DÁ EN UN SOLO MOMENTO SIN QUE ESTE IMPIDA QUE PARA LLEVARLA A CABO, SE REALICEN VARIOS ACTOS O MOVIMIENTOS. POR ESO DICE NUESTRO CÓDIGO QUE LA CONSUMACIÓN SE AGOTA EN EL MISMO MOMENTO EN QUE SE HAN REALIZADO TODOS SUS ELEMENTOS, Y NOSOTROS AGREGARÍAMOS QUE SE HA PRODUCIDO EL RESULTADO.

LA DOCTRINA AGREGA UNA MODALIDAD A ESTE TIPO DE DELITOS QUE ES EL INSTANTÁNEO CON EFECTOS PERMANENTES. SON AQUELLOS EN LOS QUE LA CONSUMACIÓN Y PRODUCCIÓN DEL RESULTADO SON SÚBITOS, PERO SUS EFECTOS SON PERDURABLES EN EL TIEMPO. ES EL CASO DEL DELITO DE LESIONES O EL DE CUALQUIERA DE LOS DELITOS SEXUALES.

POR LO QUE RESPECTA A LOS DELITOS CONTINUADOS SE DICE QUE EXISTE LA UNIDAD DE LA CONCIENCIA Y DISCONTINUIDAD EN LAS ACCIONES PRODUCIÉNDOSE UNA SOLA LESIÓN JURÍDICA, COMO PODRÍA SER EL CASO EN QUE EL SUJETO SE HAYA PROPUESTO ROBAR CINCO LIBROS VALIOSOS Y LOS VA EXTRAYENDO UNO POR CADA DÍA HASTA CONSUMAR LA TOTALIDAD DEL ROBO.

FINALMENTE SE HABLA DE DELITOS PERMANENTES; SE DICE QUE SON AQUELLOS EN QUE LA CONSUMACIÓN ES DURADERA Y PUEDE CONSIDERARSE QUE LA ACCIÓN DELICTIVA VIOLA EN TODO MOMENTO EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO COMO PODRÍA SER EL CASO DE LOS DELITOS PRIVATIVOS DE LA LIBERTAD. CASTELLANOS TENA APUNTA ACERTADAMENTE QUE "PERMANECE NO EL MERO EFECTO DEL DELITO, SINO EL ESTADO MISMO DE LA CONSUMACIÓN A DIFERENCIA DE LO QUE OCURRE EN LOS DELITOS INSTANTÁNEOS DE EFECTOS PERMANENTES. (6)

2.3 SUJETOS DEL DELITO

BÁSICAMENTE EXISTEN DOS SUJETOS EN LA REALIZACIÓN DE UN DELITO A SABER: EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO.

POR LO QUE CORRESPONDE AL SUJETO ACTIVO EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT, INDICA QUE DEBE ENTENDERSE COMO TAL A AQUEL "QUE INTERVIENE EN LA REALIZACIÓN DEL DELITO COMO AUTOR, COAUTOR O CÓMPlice". (7)

LA APRECIACIÓN DE EUSEBIO GÓMEZ NOS PARECE ACERTADA CUANDO DICE: "ES SUJETO ACTIVO DEL DELITO NO SÓLO EL QUE LO EJECUTA, SINO TODO AQUEL QUE, MORAL O MATERIALMENTE EN CUALQUIER FORMA, CONCURRE A SU EJECUCIÓN. EN CONSECUENCIA UN SOLO Y MISMO DELITO PUEDE SER OBRA DE VARIOS HOMBRES, YA ACTUEN EN ALGUNA DE LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN CLÁSICA ENTRE AUTORES Y CÓMPlices, YA PROCEDAN CONSTITUYENDO UNA ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR QUE ES, POR SI SOLA, UNA VARIEDAD ESPECÍFICA DEL DELITO, YA COMETAN EL HECHO BAJO LA SUGESTIÓN DE UNA MULTITUD EN TUMULTO". (8)

CON ESTA ESTIMACIÓN QUEDAN PREVISTAS TODAS LAS POSIBLES SITUACIONES QUE PUEDE OCUPAR EL O LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO.

AHORA BIEN, POR LO QUE TOCA AL SUJETO PASIVO, OBSERVAMOS QUE HAY DOS CORRIENTES OPUESTAS EN CUANTO A QUE EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE EL SUJETO ACTIVO PUEDA SER AL MISMO TIEMPO SUJETO PASIVO EN LOS DELITOS. UNA DE ESAS CORRIENTES AFIRMA QUE NO ES POSIBLE QUE SE DE TAL FENÓMENO Y LA OTRA QUE SÍ PUEDE DARSE EL CASO.

LA PRIMERA DE ESTAS DOS CORRIENTES LA SOSTIENE BETTIOL AL DECIR QUE "NO SE DA UN DELITO SOBRE SÍ MISMO, PORQUE NO ES ADMISIBLE UN DESDOBLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD HUMANA DE MODO QUE ÉSTA PUEDA CONSIDERARSE, A UN MISMO TIEMPO, DESDE CIERTO PUNTO DE VISTA, COMO OBJETO ACTIVO, Y DESDE OTRO, COMO SUJETO PASIVO DEL DELITO". (9)

EUSEBIO GÓMEZ SOSTIENE LA TESIS CONTRARIA Y DICE QUE SÍ ES POSIBLE QUE SE DÉ ESTE FENÓMENO CUANDO AL COMETER UN DELITO

SE LESIONAN DERECHOS PROPIOS DEL SUJETO ACTIVO, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA LESIÓN NO SE TRADUZCA EN UNA ALTERACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO. "EN CAMBIO, CUANDO CON LA LESIÓN DEL DERECHO PROPIO SE OCASIONA LA DE OTRO BIEN O INTERÉS JURÍDICAMENTE PROTEGIDO, EL TITULAR DE ÉSTE ES EL SUJETO PASIVO DEL DELITO" (10). COMO PODEMOS OBSERVAR EN LA SEGUNDA PARTE DE ESTA CITA, EUSEBIO GÓMEZ SE ADHIERE A LA IDEA DE BETTIOL.

MUCHO SE HA DISCUTIDO SOBRE LA NECESIDAD QUE EXISTE DE REALIZAR UN ESTUDIO DEL DELINCUENTE Y HACER UNA CLASIFICACIÓN DE ÉSTOS, TOMANDO COMO BASE LOS CRITERIOS DEL ILUSTRE CÉSAR LOMBROSO. NOSOTROS PENSAMOS QUE ESTA CUESTIÓN REQUIERE UN ESTUDIO MUCHO MÁS PROFUNDO Y QUE CORRESPONDE, SIN DUDA, A LA CRIMINOLOGÍA Y DEMÁS CIENCIAS AUXILIARES; POR LO QUE NO ENTRAREMOS EN EL DESARROLLO DE ESTE TEMA, EN EL ESTUDIO DEL DELINCUENTE.

2.4 OBJETO DEL DELITO

ES IMPORTANTE TENER UNA CLARA PERCEPCIÓN DE LO QUE SIGNIFICA ESTE CONCEPTO. LOS TRATADISTAS DE MAYOR RENOMBRE QUE HAN ABORDADO ESTE TEMA, SON: CARRARA, ROCCO, MANZINI, FERRI, Y EN SU MAYOR PARTE ATIENDEN A DOS ASPECTOS QUE SON EL OBJETO MATERIAL Y EL OBJETO JURÍDICO. VEAMOS QUE NOS DICEN ESTOS AUTORES.

FRANCISCO CARRARA DISTINGUÍA LA OBJETIVIDAD MATERIAL QUE LLAMÓ TAMBIÉN JURÍDICA, DE LA OBJETIVIDAD IDEAL. LA PRIMERA ESTÁ CONSTITUIDA POR EL OBJETO O COSA Y NOS MENCIONA EL EJEMPLO DEL ROBO DICIENDO QUE EL OBJETO DEL ACTO MATERIAL ES APODERARSE DE LA COSA AJENA. LA OBJETIVIDAD IDEAL ATIENDE EXCLUSIVAMENTE AL PRECEPTO CIVIL, ES DECIR, QUE ESTÁ CONSTITUIDA POR EL FIN ÚLTIMO AL CUAL TENDÍA EL AGENTE.

EL RELEVANTE TRATADISTA LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA APUNTA QUE "LA CONFUSIÓN DE CARRARA ENTRE EL OBJETO DEL DELITO Y EL SUJETO

PASIVO, DE QUE HEMOS HABLADO, INHABILITA SUS CONCEPCIONES EN ESTE PUNTO, AUNQUE PERDURA SU DISTINCIÓN ENTRE LAS DOS CLASES DE LA OBJETIVIDAD DELICTIVA". (11)

ROCCO DEFINE AL OBJETO JURÍDICO DEL DELITO DICRIENDO "QUE ES EL BIEN O INTERÉS PROTEGIDO POR UNA NORMA JURÍDICA IMPUESTO BAJO SANCIÓN PENAL Y VIOLADO POR UNA ACCIÓN DELICTIVA". (12)

FERRI COINCIDE CON LA OPINIÓN DE ROCCO AL CONSIDERAR QUE TANTO LA NORMA PENAL COMO EL DERECHO SUBJETIVO LESIONADO, CONSTITUYEN EL OBJETO JURÍDICO DEL DELITO.

MANZINI POR SU PARTE, CONSIDERA AL OBJETO JURÍDICO COMO UN BIEN-INTERÉS PÚBLICO AUNQUE EL SUJETO PASIVO SEA UN PARTICULAR.

PARA FRANCO SODI EL OBJETO JURÍDICO ES LA NORMA QUE SE VIOLA.

IGNACIO VILLALOBOS AFIRMA QUE EL OBJETO JURÍDICO DEL DELITO "ES EL BIEN O INSTITUCIÓN AMPARADA POR LA LEY Y AFECTADA POR EL DELITO". (13)

PARA EL MAESTRO CARRANCÁ Y TRUJILLO EL OBJETO JURÍDICO "ES EL BIEN O EL INTERÉS JURÍDICO, OBJETO DE LA ACCIÓN INCRIMINABLE" Y PROPONE COMO EJEMPLOS A LA VIDA, LA INTEGRIDAD CORPORAL, ETC. (14)

EN CUANTO AL OBJETO MATERIAL, CASI TODOS LOS AUTORES COINCIDEN EN QUE SE TRATA DE AQUEL SOBRE EL CUAL RECAE LA ACTIVIDAD FÍSICA DEL DELITO, PUDIENDO SER LA PERSONA MISMA, LAS COSAS ANIMADAS O INANIMADAS.

UNA VEZ REALIZADAS ESTAS BREVES NOTAS, DAREMOS INICIO AL

DESARROLLO DEL ESTUDIO DE NUESTRO DELITO EN PARTICULAR, NO SIN ANTES MENCIONAR LO QUE DEBEMOS ENTENDER POR DELITO ESPECIAL, YA QUE NUESTRO TRABAJO VERSA PRECISAMENTE SOBRE UNO DE ESTA ÍNDOLE.

A NUESTRO ENTENDER SUPONEMOS COMO DELITOS ESPECIALES A TODAS AQUELLAS FIGURAS DELICTUOSAS DESCRITAS EN ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NO PENALES, ES DECIR, NO PREVISTAS EN EL CÓDIGO PENAL.

YA EL ARTÍCULO SEXTO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, PREVEE QUE "CUANDO SE COMETA UN DELITO NO PREVISTO EN ESTE CÓDIGO, PERO SÍ EN UNA LEY ESPECIAL, SE APLICARÁ ÉSTA, OBSERVANDO LAS DISPOSICIONES DE ESTE CÓDIGO".

DE ESTE PRECEPTO PODEMOS INFERIR QUE NO OBSTANTE QUE EL CÓDIGO PENAL ES EL ORDENAMIENTO DE LA MATERIA POR EXCELENCIA, EXISTEN OTRAS FIGURAS DELICTIVAS DISGREGADAS EN DIFERENTES ESTADOS JURÍDICOS, CUYO CATÁLOGO ES INMENSO Y SUMAMENTE CAMBIANTE. EN TALES CASOS ES APLICABLE LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO CUANDO ALGÚN ASPECTO NO ESTÁ PREVISTO EN LA LEY ESPECIAL, PERO EN CUANTO A LA DESCRIPCIÓN TÍPICA ES OBLIGADO RECURRIR A LA ESTRUCTURACIÓN HECHA POR LA LEY ESPECIAL, MISMA QUE POR PRINCIPIO DEROGA A LA GENERAL. ES EN ESTE SENTIDO CUANDO PODEMOS AFIRMAR QUE SE TRATA DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIDAD DE LA LEY, EN CUANTO QUE TENDREMOS QUE RECURRIR INVARIABLEMENTE A LOS ORDENAMIENTOS QUE CONTENGAN FIGURAS DELICTIVAS NO PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE LA MATERIA, PERO SIEMPRE RESPETANDO LOS PRINCIPIOS GENERALES QUE ESTE NOS MARCA PARA SU APLICACIÓN.

EN NUESTRO CASO, RESULTA SER LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN EN SU CAPÍTULO SÉPTIMO, UNO DE LOS TANTOS ORDENAMIENTOS QUE CONTIENEN DELITOS ESPECIALES DEL FUERO FEDERAL.

PROCEDEREMOS BAJO ESTAS BASES, A ANALIZAR TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO QUE NOSOTROS HEMOS LLAMADO "FRAUDE A LA LEY", PORQUE ES PRECISAMENTE LA ESENCIA DE ESTE ILÍCITO, APLICANDO PARA ELLO LA TEORÍA DEL DELITO.

EL CONTENIDO DEL ANÁLISIS EN CUESTIÓN DICE EN SU ARTÍCULO 107 QUE:

"SE IMPONDRÁ PENA HASTA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESOS AL MEXICANO QUE CONTRAIGA MATRIMONIO CON EXTRANJERO SÓLO CON EL OBJETO DE QUE ÉSTE PUEDA RADICAR EN EL PAÍS, ACQUIRIENDOSE A LOS BENEFICIOS QUE LA LEY ESTABLECE PARA ESTOS CASOS. IGUAL SANCIÓN SE APLICARÁ AL EXTRANJERO CONTRAYENTE".

2.5 ELEMENTOS DEL DELITO

EN ESTE PUNTO ENCONTRAMOS SIN DUDA, EL SISTEMA DE DESARROLLO QUE DA VIDA A NUESTRO TEMA, A PESAR DE QUE NO EXISTE EN LOS DIVERSOS AUTORES UNIFORMIDAD DE CRITERIOS, EN CUANTO AL CALIFICATIVO O TERMINOLOGÍA QUE DEBEN RECIBIR LOS COMPONENTES DE LA TEORÍA DEL DELITO. POR NUESTRA PARTE SEGUIREMOS EL CRITERIO QUE SE REFIERE AL TÉRMINO DE ELEMENTOS.

EL TÉRMINO ELEMENTO SIGNIFICA FUNDAMENTO O PARTE INTEGRANTE DE ALGO, ES EL PRINCIPIO FÍSICO O QUÍMICO QUE ENTRA EN LA COMPOSICIÓN DE LOS CUERPOS, DEDUCIENDO SIN TEMOR A EQUIVOCARNOS, QUE FALTANDO ALGUNO DE ESOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN UN TODO, ESE TODO NO QUEDARÁ REALIZADO.

LOS ELEMENTOS ESENCIALES, EN EL DERECHO PENAL, SERÁN COMPO-

NENTES INDISPENSABLES PARA QUE SE INTEGRO O CONFORME UN DELITO. EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT HACE LA DISTINCIÓN DE TRES TIPOS DE ELEMENTOS QUE CONCURREN EN LA INTEGRACIÓN DE UN DELITO, SIENDO ESTA CLASIFICACIÓN DEL SIGUIENTE ORDEN: (15)

- A).- ELEMENTO ESENCIAL GENERAL MATERIAL.
- B).- ELEMENTO ESENCIAL GENERAL VALORATIVO, Y,
- C).- ELEMENTO ESENCIAL GENERAL PSÍQUICO..

EN ESTA CLASIFICACIÓN EL MAESTRO PORTE PETIT CREA Y JUSTIFICA A LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS, QUEDANDO EN RESUMIDAS CUENTAS DE LA SIGUIENTE FORMA (AGREGANDO POSTERIORMENTE LA PUNIBILIDAD).

- 1.- CONDUCTA O HECHO. AUSENCIA DE CONDUCTA.
- 2.- TIPICIDAD. ATIPICIDAD.
- 3.- ANTIJURIDICIDAD. CAUSAS DE LICITUD.
- 4.- CULPABILIDAD. INculpABILIDAD.

TODOS ESTOS ELEMENTOS SERÁN DESARROLLADOS EN LOS SIGUIENTES CAPÍTULOS DE ESTE TRABAJO.

CAPITULO II

- 1.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. INTERPRETACIÓN DOGMÁTICA DE LA DEFINICIÓN DE DELITO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. CUADERNOS CRIMINALIA, NO. 25. MEX. 1961.
- 2.- CARRANCÁ Y TRUJILLO. OP. CIT. PAG.10
- 3.- IDEM. PAG. 11
- 4.- CITADO POR PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 3ª EDIC. PAG. 246. ED. PORRÚA, MEX. 1977.
- 5.- IDEM.
- 6.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 20ª EDIC. PAG.139. ED. PORRÚA, MÉXICO, 1984.
- 7.- PORTE PETIT C. OP. CIT. PÁG. 438.
- 8.- GÓMEZ EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO I. PAGS. 383 Y 384. EDIT. COMPAÑIA ARGENTINA DE EDITORES S. DE R.L. BUENOS AIRES, 1939.
- 9.- CITADO POR PORTE PETIT. CELESTINO. OP. CIT. PAG 441.
- 10.- GÓMEZ EUSEBIO. OP. CIT. PAG. 338.
- 11.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO, PAG. 138. SUDAMÉRICA, BUENOS AIRES, 1980.
- 12.- GÓMEZ EUSEBIO. OP. CIT. PAG. 388.
- 13.- CASTELLANOS TENA F. OP. CIT. PAG. 152.
- 14.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. DÉCIMO-CUARTA ED. PAG. 257. ED. PORRÚA, MEX. 1982.

15.- PORTE PETIT, CELESTINO. OP. CIT. PAGES.
271 A 273.

CAPITULO III LA CONDUCTA

- 3.1. PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO.
- 3.2. PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.
- 3.3. TERMINOLOGIA ADECUADA.
- 3.4. LA CONDUCTA O HECHO EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.
- 3.5. CLASIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN A LA CONDUCTA.
- 3.6. CLASIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN AL RESULTADO.
- 3.7. AUSENCIA DE CONDUCTA.
- 3.8. CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.
- 3.9. AUSENCIA DE CONDUCTA EN NUESTRO DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

III LA CONDUCTA

3.1 PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO

PREVIO AL ESTUDIO DEL ELEMENTO OBJETIVO, CABE ANALIZAR SI EXISTEN EN EL FRAUDE A LA LEY, PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O HECHO. ENTENDIENDO POR ÉSTOS, LA CONDICIÓN O CONJUNTO DE CONDICIONES DE CARÁCTER NECESARIO, DE NATURALEZA JURÍDICA O MATERIAL PREEXISTENTES A LA CONDUCTA O HECHO, CUYA AUSENCIA TRAE COMO CONSECUENCIA EL QUE AMBOS SEAN INTRASCENDENTES PARA EL DERECHO PENAL. A ESTE RESPECTO EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT CONSIDERA "COMO PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O DEL HECHO, AQUELLOS ANTECEDENTES JURÍDICOS O MATERIALES PRECISOS Y NECESARIOS PARA QUE PUEDA REALIZARSE LA CONDUCTA O HECHO TÍPICOS". (1)

3.2 PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

EN EL FRAUDE A LA LEY NOS ENCONTRAMOS CON UN PRESUPUESTO DE ESTE TIPO: LA EXISTENCIA DE LA CELEBRACIÓN DE UN MATRIMONIO, ENTRE UN EXTRANJERO Y UN MEXICANO.

SÓLO PUEDEN REALIZAR LA CONDUCTA PREVISTA EN LA LEY, LAS PERSONAS QUE CELEBREN UN CONTRATO DE MATRIMONIO CON DIFERENTES NACIONALIDADES, SIENDO REQUISITO INDISPENSABLE QUE UNO DE LOS CONTRAYENTES SEA MEXICANO.

AHORA BIEN, PARA QUE LA CELEBRACIÓN DE UN MATRIMONIO SEA VÁLIDA EN NUESTRO PAÍS, ES NECESARIO CUBRIR CIERTOS REQUISITOS ENTRE LOS CUALES TENEMOS COMO PRIMARIOS LOS QUE SEÑALA NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN LOS ARTÍCULOS 146 Y SIGUIENTES, LOS CUALES PODEMOS RESUMIR BÁSICAMENTE EN CUATRO QUE SON:

- A).- QUE SE CELEBRE ANTE LOS FUNCIONARIOS QUE ESTABLECE LA LEY.
- B).- QUE EL HOMBRE TENGA CUANDO MENOS 16 AÑOS

Y LA MUJER 14.

- C).- CONTAR CON EL CONSENTIMIENTO DE LOS PADRES Y A FALTA DE ÉSTOS, EL DE LOS ABUELOS PATERNOS O MATERNOS, SEGÚN SEA EL CASO, SIEMPRE Y CUANDO LOS CONTRAYENTES FUEREN MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD.
- D).- A FALTA DE LA PRESENCIA O CONSENTIMIENTO DE LOS TUTORES Y FALTANDO ÉSTOS, SUPLENDRÁ EL CONSENTIMIENTO, EN SU CASO, EL JUEZ DE LO FAMILIAR DE LA RESIDENCIA DEL MENOR.

A ESTOS REQUISITOS HAY QUE AÑADIR TRES MÁX QUE EN NUESTRO CASO SON FUNDAMENTALES. TALES REQUISITOS LOS ENCONTRAMOS EN LA PROPIA L.G.P., ARTÍCULO 68, COMO SIGUE:

A).- DEBERÁ EL EXTRANJERO DEMOSTRAR SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS CON LA DOCUMENTACIÓN RESPECTIVA:

B).- EL MATRIMONIO DE UN EXTRANJERO CON MEXICANO, DEBERÁ CONTAR CON AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, SIN ESTE REQUISITO LOS JUECES U OFICIALES DEL REGISTRO CIVIL NO PODRÁN NI DEBERÁN DAR TRÁMITE A ESA CELEBRACIÓN:

C).- POSTERIOR A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO DE UN EXTRANJERO CON MEXICANO Y DE HABER SATISFECHO LOS REQUISITOS ANTES MENCIONADOS, SE DEBERÁ DAR AVISO A LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN DE LA REALIZACIÓN DE ESE ACTO.

LO ANTERIOR ES CON EL FIN DE DAR OBSERVANCIA A LA NORMATIVIDAD QUE LA PROPIA LEY GENERAL DE POBLACIÓN ESTABLECE PARA ESTE Y OTROS CASOS ANÁLOGOS DE INTERNACIÓN DE EXTRANJEROS; TAL ES EL CASO DEL CONTROL DEMOGRÁFICO; LA DETERMINACIÓN POR PARTE DE ESTA DEPENDENCIA DE CUIDAR EL INTERÉS NACIONAL; CON FINES

ESTADÍSTICOS; EJERCER UN CONTROL EFICAZ DEL NÚMERO DE EXTRANJEROS QUE HABITAN EL PAÍS, SU NACIONALIDAD, EDAD, SEXO, ESTADO CIVIL Y LUGAR DE RESIDENCIA, ETC.

TODO ESTO ES COORDINADO A TRAVÉS DEL REGISTRO NACIONAL DE EXTRANJEROS Y EL CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN DE LA PROPIA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.

ANTES DE CONTINUAR CON NUESTRO ESTUDIO, CABE HACER UN PARÉNTESIS PARA MENCIONAR ALGUNOS DE LOS BENEFICIOS QUE ADQUIERE UN EXTRANJERO AL CONTRAER MATRIMONIO CON UN MEXICANO. CON GRAN ESFUERZO SINTETIZADOR, PODEMOS DECIR QUE SON LOS SIGUIENTES:

A).- EL PRIMERO Y MÁS IMPORTANTE SE SEÑALA EN EL INCISO B, FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO CONSTITUCIONAL Y CONSISTE EN LA POSIBILIDAD DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD MEXICANA POR NATURALIZACIÓN, CUANDO CONTRAIGA MATRIMONIO CON VARÓN O MUJER MEXICANOS, AUNQUE ESTE DERECHO EXIGE UNA CONDICIÓN CORRELATIVA Y QUE ES LA OBLIGACIÓN DE ESTABLECER EL DOMICILIO CONYUGAL DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL.

B).- LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN DE 1934, OTORGA EL MISMO BENEFICIO QUE EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL, CON LA DIFERENCIA DE QUE AQUELLA ESTABLECE DOS REQUISITOS; UNO ES LA SOLICITUD PREVIA DEL INTERESADO (EXTRANJERO), ANTE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES -PARA ADQUIRIR LA NACIONALIDAD POR NATURALIZACIÓN- HACIENDO CONSTAR LAS RENUNCIAS Y PROTESTAS QUE ESTABLECE LA PROPIA LEY, Y QUE SON BÁSICAMENTE LAS SIGUIENTES:

1º.- RENUNCIAR EXPRESAMENTE A SU NACIONALIDAD DE ORIGEN, ASÍ COMO A TODA SUMISIÓN, OBEDIENCIA Y FIDELIDAD A CUALQUIER GOBIERNO EXTRANJERO.

2º.- RENUNCIAR A TODA PROTECCIÓN EXTRAÑA A LAS LEYES Y AUTORIDADES DE MÉXICO Y A TODO TRATADO O DERECHO QUE LOS TRATADOS

O LEY INTERNACIONAL CONCEDAN A LOS EXTRANJEROS.

EL OTRO REQUISITO Y QUE ES PARALELO AL PRIMERO, CONSISTE EN PROTESTAR ADHESIÓN, OBEDIENCIA Y SUMISIÓN A LAS LEYES Y AUTORIDADES DE LA REPÚBLICA.

EL TEXTO ORIGINAL HABLABA SOLAMENTE DE LA UNIÓN DE MUJER EXTRANJERA CON VARÓN MEXICANO, EXCLUYENDO LA UNIÓN DE VARON EXTRANJERO CON MUJER MEXICANA, PAR OTORGAR LOS BENEFICIOS QUE CONCEDÍA LA LEY. ÉSTO SE DEBE MÁS QUE A OTRA COSA A LA IDEOLOGÍA MACHISTA QUE IMPERABA EN NUESTRO PAÍS HASTA HACE APENAS UNOS AÑOS. AFORTUNADAMENTE ESA CONCEPCIÓN DE "MASCULINIDAD" HA IDO CAMBIANDO EN BENEFICIO DE TODOS LOS MEXICANOS.

C).- LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN FACILITA, DE ALGUNA MANERA, LA INTERNACIÓN DE EXTRANJEROS QUE CONTRAIGAN MATRIMONIO CON MEXICANOS O TENGAN HIJOS NACIDOS EN EL PAÍS. SIN EMBARGO ES NECESARIO RECORDAR QUE LA LEY MENCIONADA OTORGA A LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN LAS MÁS AMPLIAS FACULTADES PARA PROHIBIR EN CUALQUIER MOMENTO Y BAJO CUALQUIER CIRCUNSTANCIA LA INTERNACIÓN A TERRITORIO MEXICANO DE UN EXTRANJERO.

EXISTE ENTRE LA L.N.N Y LA L.G.P., DISPOSICIONES ANTAGÓNICAS, CONTRARIAS A UNA MISMA SITUACIÓN O SUPUESTO Y QUE ES EL CASO DEL DIVORCIO DE EXTRANJEROS CON MEXICANOS. EL PRIMERO DE LOS ORDENAMIENTOS CITADOS ESTABLECE QUE LOS EXTRANJEROS QUE ASÍ ADQUIERAN LA NACIONALIDAD MEXICANA CONSERVARÁN ÉSTA, A PESAR DE QUE EXISTA UNA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL POSTERIOR, ES DECIR, CONTINUARÁN GOZANDO DE LOS BENEFICIOS QUE COMO MEXICANO, LE OTORGAN LA LEYES.

EL SEGUNDO ORDENAMIENTO ESTABLECE QUE EN CASO DE QUE EL VÍNCULO MATRIMONIAL SE DISUELVA, SE CANCELARÁ LA CALIDAD MIGRATORIA QUE SE HAYA OTORGADO AL EXTRANJERO Y SE SEÑALARÁ AL MISMO, UN PLAZO PARA QUE ABANDONE EL PAÍS, SALVO QUE HAYA ADQUIRIDO

LA AUTORIZACIÓN PARA RESIDIR PERMANENTEMENTE EN EL PAÍS DESPUÉS DE HABER VIVIDO EN EL MISMO DURANTE LOS CINCO AÑOS ANTERIORES A LA DECLARATORIA RESPECTIVA, Y DE HABER LLENADO UNA SERIE DE REQUISITOS QUE NO VALE LA PENA MENCIONAR PORQUE NO SON MATERIA DE NUESTRO ESTUDIO.

D).- EL ESTAR CASADO CON MEXICANOS REPRESENTA UN GRAN ATRACTIVO PARA LOS EXTRANJEROS QUE QUIEREN ELUDIR RESTRICCIONES LEGALES Y CON ELLO SITUARSE, ANTE LA LEY, AL MISMO NIVEL Y CON LAS MISMAS PRERROGATIVAS Y DERECHOS DE QUE DISPONEN LOS MEXICANOS. ENTRE ESTAS RESTRICCIONES ELUDIBLES ESTÁN: LA CAPACIDAD PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN TERRITORIO MEXICANO, AÚN AQUELLOS QUE SE ENCUENTRAN EN ZONAS RESTRINGIDAS, YA SEA EN LAS FRONTERAS O EN LAS PLAYAS; DE IGUAL FORMA PODRÁN ADQUIRIR EMPLEOS EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS QUE LOS MEXICANOS POR NACIMIENTO Y EN GRADO SUPREMO, PODRÁN INMISCUIRSE EN LOS ASUNTOS POLÍTICOS DE NUESTRO PAÍS, AUNQUE EN LA PRAXIS SE LES TIENE "RELEGADOS" EN DICHS ASUNTOS.

ASÍ PUES, DE MANERA MUY GENERAL, EL EXTRANJERO CASADO CON MEXICANO, SE VE ALTAMENTE BENEFICIADO CON LA CELEBRACIÓN DE UN ACTO JURÍDICO DE ESTA ÍNDOLE.

3.3. TERMINOLOGIA ADECUADA

ES PRECISO DETERMINAR, PARA EFECTOS DE NUESTRO ESTUDIO, CUÁL ES LA TERMINOLOGÍA QUE DEBEMOS EMPLEAR COMO VÁLIDA, YA QUE A ESTE RESPECTO LOS AUTORES HAN UTILIZADO DIVERSAS ACEPCIONES PARA REFERIRSE AL PRIMER ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO QUE NOSOTROS CONOCEMOS COMO CONDUCTA O HECHO.

SE HAN EMPLEADO DIVERSOS TÉRMINOS PARA DESIGNAR A ESTE ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO, TALES COMO: ACCIÓN, ACTO, ACAECIMIENTO O ACONTECIMIENTO, MUTACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR, HECHO

O CONDUCTA. COMENTAREMOS CADA UNO DE ELLOS.

A).- ACCIÓN: TIENE LA CARENCIA DE LA OMISIÓN, ES DECIR, LOS DELITOS DE OMISIÓN NO QUEDAN CONTEMPLADOS BAJO ESTA TERMINOLOGÍA. LA ACCIÓN DENOTA MOVIMIENTO, ACTIVIDAD, UN HACER. NATURALEZA CONTRARIA A LA OMISIÓN QUE DENOTA ABSTENCIÓN, PASIVIDAD, UN NO HACER.

B).- ACTO: EL MAESTRO LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, ES PARTIDARIO DE ESTA EXPRESIÓN Y NOS DICE QUE ES INDISTINTA A LA ACCIÓN LATO SENSU, PERO DIFERENTE AL HECHO, "PORQUE HECHO ES TODO ACONTECIMIENTO DE LA VIDA Y LO MISMO PUEDE PROCEDER DE LA MANO DEL HOMBRE QUE DEL MUNDO DE LA NATURALEZA. EN CAMBIO, ACTO SUPONE LA EXISTENCIA DE UN SER DOTADO QUE LO EJERCITA" (2). ADICIONALMENTE EL MAESTRO JIMÉNEZ DE ASÚA ACLARA QUE EL ACTO ASÍ ENTENDIDO, COMPRENDE TANTO A LA ACCIÓN COMO A LA OMISIÓN.

EN NUESTRA OPINIÓN ESTE TÉRMINO ADOLECE DEL MISMO ERROR QUE EL TÉRMINO ACCIÓN, YA QUE SOLAMENTE DENOTA UN HACER, MOVIMIENTO, DEJANDO FUERA A LOS DELITOS DE OMISIÓN, QUE SON DE INACCIÓN, SUPRESIÓN, DESCUIDO, UN NO HACER VOLUNTARIO.

C).- ACAECIMIENTO: TÉRMINO UTILIZADO POR MAYER Y EN OPINIÓN DE FERRER SAMA, ES UNA TERMINOLOGÍA QUE RESPONDE A SU ERRÓNEA CONCEPCIÓN DE DELITOS, YA QUE SON ÚNICAMENTE MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD.

D).- MUTACIÓN EN EL MUNDO EXTERIOR: ES INADECUADA PORQUE SE REFIERE A UN ACTO U OMISIÓN CONSUMADOS, QUE HAN PRODUCIDO UN RESULTADO MATERIAL, REFLEJO DE LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA.

E).- CONDUCTA: EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT NOS ILUSTR A ESTE RESPECTO, DICHIENDO QUE DICHA TERMINOLOGÍA ES LA ADECUADA PORQUE EN ELLA SE COMPRENDEN TANTO LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN, PERO

SOLO EN LO QUE SE REFIERE AL ELEMENTO VOLITIVO DEL HOMBRE, POR LO QUE ES NECESARIO EMPLEAR EL TÉRMINO "HECHO" MISMO QUE CONTEMPLA ADEMÁS UN RESULTADO MATERIAL A TRAVÉS DE UN NEXO CASUAL. (3)

ESTA TERMINOLOGÍA, EN NUESTRA OPINIÓN, RESULTA MUY ÚTIL PARA DISTINGUIR A LOS LLAMADOS DELITOS DE MERA CONDUCTA, DE LOS DELITOS DE RESULTADO MATERIAL, SEGÚN SE TRATE DE CONDUCTA EN PRIMER TÉRMINO O DE HECHO EN SEGUNDO TÉRMINO.

POR SU PARTE EL MAESTRO MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, ESTIMA QUE EL TÉRMINO CONDUCTA ES EL ADECUADO, PORQUE NO SOLAMENTE RESULTA MAS APROPIADO 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 CAPTA EN LA ACCIÓN O INERCIA DEL HOMBRE PARA PODER LLEGAR AFIRMAR QUE INTEGRAN UN COMPORTAMIENTO DADO". (4)

NOSOTROS EN LO PERSONAL NOS ADHERIMOS A LA TERMINOLOGÍA EMPLEADA POR EL MAESTRO PORTE PETIT, EN EL SENTIDO DE UTILIZAR LOS TÉRMINOS CONDUCTA O HECHO, ENTENDIENDO POR EL PRIMERO UN HACER O NO HACER VOLUNTARIO (CULPA) Y POR HECHOS, ENTENDEMOS A LA CONDUCTA, EL RESULTADO MATERIAL Y EL NEXO DE CAUSALIDAD, ENTRE AMBOS, PUDIENDO SER EL RESULTADO JURÍDICO O JURÍDICO Y MATERIAL, SEGÚN SE TRATE LA DESCRIPCIÓN DEL TIPO, YA DE MERA CONDUCTA (ACCIÓN U OMISIÓN), YA DE RESULTADO MATERIAL, ES DECIR, DE UN HECHO.

3.4 LA CONDUCTA O HECHO EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

UNA VEZ DETERMINADO EL TÉRMINO QUE EMPLEAMOS PARA DENOMINAR AL PRIMER ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA TEORÍA DEL DELITO, QUE ES EL DE CONDUCTA O HECHO, DEBEMOS DETERMINAR, ACTO CONTINUO, SI EL TIPO PENAL COMPRENDIDO DENTRO DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY

GENERAL DE POBLACIÓN, ES UN DELITO DE MERA CONDUCTA, ES DECIR, DE RESULTADO JURÍDICO, O SI ES DE CONDUCTA, DE RESULTADO MATERIAL Y SI EXISTE ENTONCES UN NEXO DE CAUSALIDAD, RESULTANDO CON ELLO UN DELITO DE RESULTADO JURÍDICO-MATERIAL O DE HECHO.

EN CUANTO AL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, DEBEMOS ANALIZAR CUIDADOSAMENTE SU TEXTO, QUE A LA LETRA DICE:

ART. 107.- "SE IMPONDRÁ PENA HASTA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESOS AL MEXICANO QUE CONTRAIGA MATRIMONIO CON EXTRANJERO SOLO CON EL OBJETO DE QUE ÉSTE PUEDA RADICAR EN EL PAÍS, ACOGIÉNDOSE A LOS BENEFICIOS QUE LA LEY ESTABLECE PARA ESTOS CASOS. IGUAL SANCIÓN SE APLICARÁ AL EXTRANJERO CONTRA YENTE".

DE LA LECTURA DE ESTE TEXTO, ENCONTRAMOS QUE EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO EN ESTUDIO, CONSISTE EN LA ACCIÓN, ES DECIR, LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE MATRIMONIO ENTRE UN EXTRANJERO CON MEXICANO. LA EXISTENCIA DE ESTE ELEMENTO EXIGE UN PRESUPUESTO LÓGICO, QUE CONSISTE EN HABER LLENADO DEBIDAMENTE LOS REQUISITOS MENCIONADOS ANTERIORMENTE Y QUE LA LEY EXIGE COMO NECESARIOS E INDISPENSABLES PARA UN ACTO DE TAL NATURALEZA. EN ESTE ORDEN DE IDEAS ESTAREMOS ANTE UN DELITO DE MERA CONDUCTA, PERO MÁS ADELANTE ENCONTRAMOS QUE SE PRODUCE UN RESULTADO JURÍDICO QUE CONSISTE EN QUE EL EXTRANJERO CUENTE CON LA POSIBILIDAD DE RADICAR EN EL PAÍS, Y CON ELLO ACOGERSE A LOS BENEFICIOS QUE LA LEY ESTABLECE EN LA REALIZACIÓN DE ESTOS SUPUESTOS. ES DECIR, LA MUTACIÓN O CAMBIO ES INMATERIAL Y SE PRODUCE SOLAMENTE EN EL MUNDO JURÍDICO, PONIENDO EN PELIGRO LA SEGURIDAD O SOBERANÍA NACIONALES. ES POR ELLO QUE EL NEXO CAUSAL CONSISTE, EN ESTE CASO, EN LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE MATRIMONIO ENTRE EXTRANJERO Y MEXICANO Y EL PELIGRO DE MENOSCABAR LA SEGURIDAD NACIONAL.

3.5 CLASIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN A LA CONDUCTA

TOMANDO EN CONSIDERACION LO ANTERIORMENTE EXPUESTO POR LO QUE A LA CONDUCTA SE REFIERE, EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO QUEDARÍA CLASIFICADO DE LA SIGUIENTE MANERA:

- A).- DELITO DE ACCIÓN
- B).- DELITO UNISUBSISTENTE
- C).- DELITO COMPLEJO

A).- DELITO DE ACCIÓN, SIEMPRE QUE CONSISTA EN LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE MATRIMONIO, CUESTIÓN QUE CONLLEVA UN HACER, MOVIMIENTO FÍSICO PARA LA CELEBRACIÓN DE DICHO ACTO.

B).- DELITO UNISUBSISTENTE, PORQUE SE CONSUMA EN EL MOMENTO MISMO DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE UN EXTRANJERO CON MEXICANO, Y ES A PARTIR DE ESE MOMENTO, EN EL QUE EL EXTRANJERO COMIENZA A GOZAR DE LOS BENEFICIOS QUE LAS LEYES MEXICANAS CONCEDEN EN ESTOS CASOS.

C).- DELITO COMPLEJO, TODA VEZ QUE CONSUMADO EL MATRIMONIO, LOS ACTOS POSTERIORES QUE BENEFICIEN AL EXTRANJERO, EN TANTO QUE ESA CELEBRACIÓN LA HIZO CON EL SOLO PROPÓSITO DE OBTENER LOS BENEFICIOS YA MENCIONADOS, Y QUE PERSIGA CON CONOCIMIENTO DE CAUSA CÓMO PODER ADQUIRIR INMUEBLES EN ZONA FRONTERIZA O DE PLAYAS; CONSEGUIR EMPLEO EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS QUE UN MEXICANO POR NACIMIENTO, ETC.; ESTAREMOS EN PRESENCIA POR CADA UNO DE LOS ACTOS CELEBRADOS, DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY Y QUE SON EN SU TOTALIDAD VERDADEROS ATENTADOS A LA SEGURIDAD Y SOBERANÍA NACIONALES.

3.6 CLASIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN AL RESULTADO

CONTINUANDO CON EL ORDEN QUE HEMOS VENIDO DESARROLLANDO, EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, EN ORDEN AL RESULTADO, PUEDE CLASIFICARSE EN:

- A).- DELITO INSTANTÁNEO CON EFECTOS PERMANENTES.
- B).- DELITO PERMANENTE.
- C).- DELITO DE MERA CONDUCTA O FORMAL.
- D).- DELITO DE DAÑO.

QUE A CONTINUACIÓN ANALIZAREMOS:

A). DELITO INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES

EN NUESTRA OPINIÓN ES VÁLIDA ESTA CLASIFICACIÓN, YA QUE EFECTIVAMENTE EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY SE CONSUMA Y AGOTA EN UN SOLO MOMENTO (CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO), PERO SUS EFECTOS PERDURAN EN EL TIEMPO (CELEBRACIÓN DE ACTOS DERIVADOS DE LOS BENEFICIOS QUE OTORGAN LAS LEYES). EN OTRAS PALABRAS, EL DELITO SE DA EN TRES MOMENTOS: LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA, CONSUMACIÓN INSTANTÁNEA Y PERDURABILIDAD DE SUS EFECTOS.

B). DELITO PERMANENTE

LO AFIRMAMOS EN VIRTUD DE QUE SE CREA UN ESTADO ANTIJURÍDICO PERSISTENTE HASTA EN TANTO SURJA ALGUNA CAUSA QUE LO HAGA CESAR COMO POR EJEMPLO, LA EXPULSIÓN DEL EXTRANJERO DE NUESTRO PAÍS, O LA PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD DE AQUÉL. LA PERDURABILIDAD DEL DELITO CONSISTE EN LA POSIBILIDAD QUE TIENE EN TODO MOMENTO, EL EXTRANJERO, DE HACERSE LLEGAR LOS BENEFICIOS LATENTES DE QUE DISPONE, Y QUE YA HEMOS MENCIONADO EN PÁGINAS ANTERIORES.

C). DELITO DE MERA CONDUCTA O FORMAL

ES DE MERA CONDUCTA PORQUE EL TIPO NO PREVÉE UN RESULTADO

MATERIAL, SINO QUE EL DELITO SE CONSUMA CON LA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA, INDEPENDIEMENTE DEL DAÑO QUE SE PUEDA CAUSAR, YA QUE TAMPOCO SE REQUIERE DE UNA MUTACIÓN O CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR.

D). DELITO DE DAÑO

EFFECTIVAMENTE, LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY CAUSA DAÑO DIRECTO Y EFECTIVO AL INTERÉS DEL ESTADO, PONIENDO EN REAL PELIGRO LA SOBERANÍA Y SEGURIDAD DE LA NACIÓN, EN TANTO QUE LA FUERZA Y EL CONTROL EJERCIDA POR ÉSTE A LOS EXTRANJEROS QUE SE ENCUENTREN EN NUESTRO TERRITORIO, SE VE DESVIRTUADA, MENOSCABADA, GRACIAS A LOS BENEFICIOS MAL ENTENDIDOS QUE OTORGA EL PODER PÚBLICO A EXTRANJEROS QUE CONTRAIGAN MATRIMONIO CON MEXICANOS CON LA SÓLA INTENCIÓN DE BENEFICIARSE CON LOS DERECHOS Y PRERROGATIVAS QUE LE CONCEDAN LAS LEYES, INCLUSO NUESTRA CARTA MAGNA.

3.7 AUSENCIA DE CONDUCTA

CONSTITUYE EL ASPECTO NEGATIVO DEL PRIMER ELEMENTO OBJETIVO (LA CONDUCTA) EL CUAL TRATAREMOS DE ABORDAR DE UNA MANERA CLARA Y SINTETIZADA.

ESTAREMOS FRENTE A LA AUSENCIA DE CONDUCTA, CUANDO LA ACCIÓN O LA OMISIÓN SEAN INVOLUTARIAS, YA QUE LA INTEGRACIÓN DEL DELITO ES IMPOSIBLE. AL RESPECTO PAVÓN VASCONCELOS NOS DICE QUE "CUANDO EL MOVIMIENTO CORPORAL O LA INACTIVIDAD NO PUEDEN ATRIBUIRSE AL SUJETO, NO SON 'SUYO' POR FALTAR EN ELLOS LA VOLUNTAD". (5)

3.8 CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA

LA MODERNA DOCTRINA PENAL ESTIMA, SIN DISTINCIÓN ALGUNA, QUE EXISTEN DOS CASOS DE AUSENCIA DE CONDUCTA:

A).- LA VIS ABSOLUTA

B).- LA VIS MAIOR O FUERZA MAYOR

A).- LA VIS ABSOLUTA ES LA FUERZA FÍSICA IRRESTIBLE QUE OBLIGA AL SUJETO A REALIZAR UN HACER O UN NO HACER A TRAVÉS DE UNA FUERZA FÍSICA, EXTERIOR E IRRESISTIBLE.

EL MAESTRO RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO NOS ILUSTRÁ CLARAMENTE AL RESPECTO, AL DECIR QUE "EL QUE POR VIRTUD DE LA VIOLENCIA FÍSICA QUE SUFRE SOBRE SU ORGANISMO EJECUTA UN HECHO TIPIFICADO POR LA LEY COMO DELITO, NO ES CAUSA PSÍQUICA, SINO SOLO FÍSICA, NO HA QUERIDO EL RESULTADO PRODUCIDO, NO PUEDE SERLE IMPUTADO NO A TÍTULO DE DOLO NI DE CULPA..." (6)

EN ESTOS CASOS EL SUJETO, LA PERSONA HUMANA, TIENE EL PAPEL DE INSTRUMENTO, SU VOLUNTAD DESAPARECE Y SU INTERVENCIÓN EN UN DAÑO O LESIÓN SANCIONADOS POR LAS LEYES PENALES, ES COMO EL DE UNA HERRAMIENTA, Y SANCIONADO EN ESTOS CASOS EQUIVALDRÍA A LA SANCIÓN IMPUESTA A CUALQUIER OBJETO CARENTE DE VOLUNTAD, SUPUESTO QUE CAE EN EL ABSURDO.

ES PRUDENTE HACER NOTAR QUE EL ARTÍCULO 15 FRACCIÓN I DE NUESTRO CÓDIGO PENAL, RECOGE A LA AUSENCIA DE LA CONDUCTA COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD, APUNTANDO CON TODA RAZÓN EL MAESTRO CARRANCÁ Y TRUJILLO QUE LA EXPRESIÓN EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD ES INADECUADA Y QUE LO CORRECTO ES DECIR "EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN".

B).- LA VIS MAIOR O FUERZA MAYOR, CONSTITUYE IGUALMENTE UNA AUSENCIA DE CONDUCTA, EN LA QUE CONCURREN DE IGUAL FORMA UNA FUERZA FÍSICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE, PERO LA DIFERENCIA DE LA VIS MAIOR ES QUE ÉSTA, PROVIENE DE UNA FUERZA SOBREHUMANA ANIMAL O DE LA NATURALEZA, EN TANTO QUE LA VIS ABSOLUTA PROVIENE DEL HOMBRE.

3.9 AUSENCIA DE CONDUCTA EN NUESTRO DELITO DE FRAUDE A LA LEY

RESULTA VERDADERAMENTE DIFÍCIL ESTABLECER EN NUESTRO CASO, LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN LA COMISIÓN DEL DELITO QUE NOS OCUPA. SIN EMBARGO, PODREMOS HACER INCAPIE EN QUE LA VOLUNTAD ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE UN DELITO PUEDA SER IMPUTABLE A UN SUJETO DETERMINADO, CONSTITUYENDO CON ELLO LA CONDUCTA, PERO CUANDO ESTEMOS EN PRESENCIA DE LA INVOLUNTARIEDAD DE LA CONDUCTA, YA SEA POR UNA FUERZA ABSOLUTA O FUERZA MAYOR, ESTAREMOS EN ESTE CASO EN UNA AUSENCIA DE CONDUCTA Y POR LO TANTO EN UNA CAUSA EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN.

EL MATRIMONIO ENTRE UN EXTRANJERO CON MEXICANO, CELEBRADO BAJO ESTAS DOS HIPÓTESIS, EXCLUYENTES DE INCRIMINACIÓN, SERÁ EFECTIVA PARA EL MEXICANO QUE LO CONTRAJÓ BAJO CUALQUIERA DE LOS SUPUESTOS MENCIONADOS.

CAPITULO III

- 1.- PORTE PETIT, CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO, PAG. 261. ED. PORRÚA, MÉXICO, 1977.
- 2.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO. PAG 210. ED. SUDAMERICANA. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1980.
- 3.- PORTE PETIT, CELESTINO. OP. CIT. PAG. 293.
- 4.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. NULLUM CRIMEN SINE CONDUCTA. PAG. 7 Y 55. MÉXICO, 1950.
- 5.- PAVÓN VASCONCELOS, FCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. PAG. 248. ED. PORRÚA Mex., 1982.
- 6.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. PAG. 477. DECIMOTERCERA Ed. PORRÚA. Mex, 1980.

CAPITULO IV
LA TIPICIDAD

- 4.1. EL TIPO COMO PRESUPUESTO DEL DELITO.
- 4.2. EL TIPO EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.
- 4.3. ELEMENTOS TIPICOS EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.
- 4.4. CLASIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN AL TIPO.
- 4.5. LA AUSENCIA DE TIPO.
- 4.6. LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.
- 4.7. LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

IV LA TIPICIDAD

4.1 EL TIPO COMO PRESUPUESTO DEL DELITO

LA TIPICIDAD CONSTITUYE EL SEGUNDO ELEMENTO DEL DELITO, PERO ES IMPORTANTE HACER UNA CLARA DISTINCIÓN ENTRE LO QUE ES TIPICIDAD Y TIPO, CUESTIONES QUE SE RELACIONAN PERO QUE EN ESENCIA SON DIFERENTES. ADEMÁS, DEBEMOS DESTACAR QUE EL TIPO CONSTITUYE EL PRESUPUESTO GENERAL DEL DELITO, TANTO, QUE ES NECESARIO CITAR LA FÓRMULA UNIVERSAL "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

EL TIPO ES LA CONTEMPLACIÓN, LA HUELLA QUE EL LEGISLADOR ESTAMPA EN UN ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL, PRODUCTO DE LA OBSERVACIÓN QUE REALIZA EN UNA SOCIEDAD Y TIEMPO DETERMINADO, INDISPENSABLE PARA PREVEER Y REPRIMIR CONDUCTAS DELICTUOSAS.

EN CAMBIO LA TIPICIDAD, ES LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA A LA DESCRIPCIÓN QUE EL LEGISLADOR ESTABLECE CON ANTERIORIDAD Y QUE SANCIONA CON UNA PENA.

NUESTRO ORDEN JURÍDICO RECOGE PERFECTAMENTE ESTAS CUESTIONES Y LAS REGULA EFICIENTEMENTE A TRAVÉS DE NUESTRA CARTA MAGNA, Y ES PRECISAMENTE EN EL PÁRRAFO TERCERO DE SU ARTÍCULO 14 QUE ESTABLECE DE MANERA EXPRESA QUE: "EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER POR SIMPLE ANALOGÍA Y AUN POR MAYORÍA DE RAZÓN, PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO QUE SE TRATA", TEXTO DE DONDE SE DESPRENDE EL PRINCIPIO GENÉRICO DE QUE NO HAY DELITO, SI NO HAY LEY.

EL ILUSTRE MAESTRO EDUARDO GARCÍA MAYNES SE REFIERE A ESTOS PRINCIPIOS CON GRAN ATINO AL DECIR QUE "SUELE EXPRESARSE DICIENDO QUE NO HAY DELITO SIN LEY (NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE).

ES DECIR, NO HAY MAS HECHOS DELICTUOSOS QUE AQUELLOS QUE

LAS LEYES PENALES DEFINEN Y CASTIGAN. NI MÁS PENAS QUE LAS MISMAS LEYES ESTABLECEN". (1)

ESTE PRECEPTO CONSTITUCIONAL TIENE UNA IMPORTANTE GARANTÍA DE ESTRUCTURA LEGALIDAD, YA QUE LA LEY ES LA ÚNICA FUENTE DEL DERECHO PENAL, LO QUE REDUNDA EN QUE LAS CONDUCTAS DELICTUOSAS Y SANCIONADAS SÓLO PUEDEN EMANAR DE UNA LEY, ELIMINANDO TODA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN, AÚN POR ANALOGÍA O POR MAYORÍA DE RAZÓN, TAL Y COMO LO ESTABLECE NUESTRA DISPOSICIÓN SUPREMA.

MUCHOS AUTORES HAN DEFINIDO AL TIPO Y CREEMOS OPORTUNO CITAR ALGUNOS DE ELLOS:

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DICE QUE "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". (2)

POR SU PARTE EL MAESTRO RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO CITANDO A MEZGUER, PLANTEA QUE "EL TIPO NO ES OTRA COSA QUE LA ACCIÓN INJUSTA DESCRITA CONCRETAMENTE POR LA LEY EN SUS DIVERSOS ELEMENTOS Y CUYA REALIZACIÓN VA LIGADA A LA SANCIÓN PENAL, ES EN OTRAS PALABRAS, UN PRESUPUESTO DE PENA". (3)

CELESTINO PORTE PETIT, AFIRMA QUE "EL CONCEPTO QUE SE DÉ DEL TIPO DEBE SER EN EL SENTIDO DE QUE ES UNA CONDUCTA O HECHO DESCRITOS POR LA NORMA, O EN OCASIONES, ESA MERA DESCRIPCIÓN OBJETIVA, CONTENIENDO ADEMÁS SEGÚN EL CASO, ELEMENTOS NORMATIVOS O SUBJETIVOS O AMBOS". (4)

4.2 EL TIPO EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

SIN MAYORES COMPLICACIONES DE CARÁCTER CONCEPTUAL PODEMOS AFIRMAR QUE EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, REÚNE LOS REQUISITOS

O ELEMENTOS PROPIOS Y NECESARIOS PARA CONSTITUIR UN VERDADERO TIPO PENAL, TODA VEZ QUE SE TRATA DE UNA SITUACIÓN DE CONDUCTA ABSTRACTA, GENERAL Y QUE ES SANCIONADA PENALMENTE POR EL LEGISLADOR.

4.3 ELEMENTOS TÍPICOS EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

EL TIPO LEGAL TIENE DIVERSAS FUNCIONES, DESDE LA DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA HUMANA, HASTA LLEGAR A LAS MODALIDADES DE TIEMPO Y DE LUGAR DEL DELITO, PASANDO POR EL RESULTADO MATERIAL TANTO DE LA ACCIÓN COMO DE LA OMISIÓN, LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO Y LOS MEDIOS QUE SE REQUIEREN PARA CONFORMAR LA FIGURA DELICTIVA. PASAREMOS ENTONCES A HACER UN BREVE REPASO DE CADA UNO DE ESTOS ELEMENTOS.

A).- SUJETO ACTIVO: PODEMOS ENTENDER COMO TAL, A LA PERSONA QUE TOMA PARTE EN LA REALIZACIÓN DE UN ILÍCITO PENAL COMO AUTOR, YA SEA MATERIAL O INTELECTUAL, COAUTOR O CÓMPlice.

DEBEMOS DECIR QUE NUESTRO DELITO ES ESPECIAL O EXCLUSIVO, EN CUANTO A QUE EL TIPO EXIGE QUE SEA DETERMINADA CALIDAD DE PERSONAS; EN ESTE CASO SE CONCRETIZA A LOS MEXICANOS QUE CONTRAI-
GAN MATRIMONIO CON EXTRANJERO, POR LO QUE LA CELEBRACIÓN DE MEXICANOS CON MEXICANOS, O DE EXTRANJEROS CON EXTRANJEROS, QUE DARÍA FUERA DEL SUPUESTO NORMATIVO Y SU REALIZACIÓN SERÍA ATÍPI-
CA.

LA DOCTORA OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL NOS DICE QUE "SUJETO ACTIVO ES TODA PERSONA QUE NORMATIVAMENTE TIENE LA POSIBILIDAD DE CONCRETIZAR EL CONTENIDO SEMÁNTICO DE LOS ELEMENTOS INCLUIDOS EN EL PARTICULAR TIPO LEGAL". (5)

EN EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, EL TIPO REQUIERE DE DOS SUJETOS ACTIVOS, POR LO QUE DAREMOS EN CLASIFICARLO COMO DELITO

PLURISUBJETIVO, CONFORME AL CRITERIO PLANTEADO POR EL MAESTRO PORTE PETIT.

B).- SUJETO PASIVO: ESTA ES UNA DE LAS CUESTIONES MÁS DIFÍCILES DE DETERMINAR A NUESTRO PARECER, YA QUE NOS ENCONTRAMOS CON LA DIFICULTAD DE PROPONER EXÁCTAMENTE QUIÉN ES O DEBE SER EL SUJETO PASIVO EN LA COMISIÓN DE UN DELITO DE ESTE ORDEN. POR NUESTRA PARTE PODEMOS PROPONER A LOS SIGUIENTES:

- B.1.- EL REGISTRO CIVIL
- B.2.- LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN
- B.3.- LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES
- B.4.- EL PODER JUDICIAL FEDERAL, EN TANTO QUE EL JUEZ DE DISTRITO ES QUIEN SE ENCARGA DEL JUICIO DE DECLARATORIA DE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD MEXICANA.
- B.5.- EL ESTADO
- B.6.- EL PUEBLO DE MÉXICO.

NOSOTROS NOS INCLINAMOS POR ESTE ÚLTIMO YA QUE QUEDAN COMPRENDIDOS AUTOMÁTICAMENTE TODOS LOS ANTERIORMENTE MENCIONADOS Y ADEMÁS PORQUE AL FINAL DE CUENTAS ES QUIEN SOPORTA TODAS LAS CARGAS QUE SE PONEN EN NUESTRA CONTRA.

C).- REFERENCIAS TEMPORALES: SON AQUELLAS QUE SEÑALA EL TIPO DENTRO DEL CUAL DEBE REALIZARSE LA CONDUCTA O PRODUCIRSE EL RESULTADO Y CONFORME A ESTE RAZONAMIENTO DEBEMOS DECIR QUE NUESTRO DELITO NO EXIGE NINGUNA REFERENCIA DE ESTE TIPO.

D).- REFERENCIAS ESPACIALES: SE REFIERE AL LUGAR O ESPACIO GEOGRÁFICO DETERMINADO, EN EL CUAL DEBE RELIZARSE LA CONDUCTA TÍPICAMENTE PUNIBLE. TAMPOCO TENEMOS, A ESTE RESPECTO, NINGUNA REFERENCIA DE ESTA ÍNDOLE, ES DECIR, EN CUANTO AL LUGAR GEOGRÁFICO DETERMINADO PARA QUE SE CELEBRE EL MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CON EXTRANJEROS, PUDIENDO SER EN ESTE SENTIDO CUALQUIER LUGAR DEL

MUNDO.

E).- EL BIEN JURÍDICO TUTELADO: "BIEN JURÍDICO ES EL CONCRETO INTERÉS INDIVIDUAL O COLECTIVO DE ORDEN SOCIAL PROTEGIDO EN EL TIPO LEGAL", (6) NOS DICE LA MAESTRA OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, DEFINICIÓN QUE ACEPTAMOS COMO VÁLIDA, YA QUE ENCIERRA TODA LA GAMA DE POSIBILIDADES EN CUANTO AL POSIBLE DAÑO QUE SUFRA UN INDIVIDUO EN LO PARTICULAR, VERBIGRACIA EL ROBO, EL ESTUPRO, LAS LESIONES, ETC., ASÍ COMO TAMBIÉN EL DAÑO QUE PUEDA SUFRIR LA COLECTIVIDAD COMO TAL, POR EJEMPLO: LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, DEFRAUDACIÓN FISCAL Y DESDE LUEGO NUESTRO DELITO EN ESTUDIO. EN ESTE CASO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO QUEDA EN MANOS DE LA NACIÓN, EL CUAL DEBE SER EJERCIDO COMO DERECHO SUBJETIVO POR TODOS Y CADA UNO DE LOS MEXICANOS QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE MATRIMONIO BAJO ESAS CIRCUNSTANCIAS, EL CUAL DEBE SER CASTIGADO SEVERAMENTE A TRAVÉS DE LOS ORGANOS GUBERNAMENTALES.

PODEMOS CONCLUIR DICIENDO QUE EL BIEN JURÍDICO TUTELADO ES LA SOBERANÍA Y SEGURIDAD DE NUESTRO ESTADO DE DERECHO.

F).- EL OBJETO MATERIAL: "ES EL ENTE CORPÓREO HACIA EL CUAL SE DIRIGE LA ACTIVIDAD DESCRITA EN EL TIPO" (7). EN NUESTRO CASO NO ENCONTRAMOS OBJETO MATERIAL ALGUNO, CONFORME A ESTA DEFINICIÓN, YA QUE A NUESTRO JUICIO EXISTE SOLAMENTE OBJETO JURÍDICO, O BIEN, OBJETO TUTELAR.

G).- MEDIOS DE COMISIÓN: CONFORME AL CRITERIO DEL MAESTRO PAVÓN VASCONCELOS EN CUANTO A QUE "EN CIERTOS CASOS LA EXIGENCIA DE LA LEY AL EMPLEO DE DETERMINADOS MEDIOS LO HACE ESENCIAL PARA INTEGRAR LA CONDUCTA O PARA HACER OPERAR ALGUNA AGRAVACIÓN DE LA PENA" (8), PODEMOS DECIR QUE EXISTE EN NUESTRO CASO, UN MEDIO A TRAVÉS DEL CUAL SE DEBE REALIZAR LA CONDUCTA TÍPICA

Y SANCIONADA COMO DELITO POR LA LEY, Y ES O SE TRATA CURIOSAMENTE, DE UN MEDIO JURÍDICO LEGAL. CONSISTE EN LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO SOLEMNE, ANTE LAS AUTORIDADES QUE SEÑALA LA LEY Y CONFORME A LOS REQUISITOS QUE ESTA MISMA IMPONE PARA TENER COMO VALIDA LA CELEBRACIÓN DE TAL ACTO.

4.4 CLASIFICACION DEL DELITO DE FRAUDE A LA LEY EN ORDEN AL TIPO

MUY VARIADA COMPOSICIÓN DEL TIPO ENCONTRAMOS EN LA DOCTRINA, Y CONFORME A LAS PAUTAS QUE NOS MARCA, INTENTAREMOS LLEVAR A CABO EL ANÁLISIS RESPECTIVO.

A).- TIPO FUNDAMENTAL O BÁSICO: COMENZAREMOS POR CITAR A PORTE PETIT QUE EXPRESA QUE EL "TIPO BÁSICO ES AQUEL QUE NO DERIVA DE TIPO ALGUNO, Y CUYA EXISTENCIA ES TOTALMENTE INDEPENDIENTE DE CUALQUIER OTRO TIPO" (9). POR SU PARTE PAVÓN VASCONCELOS, SEÑALA QUE "SE ESTIMA TIPOS BÁSICOS O FUNDAMENTALES A LOS QUE SE CONSTITUYEN, POR SUS ELEMENTOS INTEGRANTES, LA ESENCIA O FUNDAMENTO DE OTROS TIPOS LEGALES" (10). FINALMENTE LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DICE DE LOS TIPOS BÁSICOS QUE "SON DE ÍNDOLE FUNDAMENTAL Y TIENEN PLENA INDEPENDENCIA". (11)

POR LO ANTERIOR PODEMOS AFIRMAR QUE EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO INTEGRA UN TIPO BÁSICO O FUNDAMENTAL POR NO REQUERIR SU EXISTENCIA DE LA INTEGRACIÓN DE OTROS DELITOS SINO QUE TIENE VIDA PROPIA, PORQUE SE CONSTITUYE CON ELEMENTOS PROPIOS QUE INCLUSO PUEDEN SERVIR DE BASE PARA OTROS.

B).- TIPO AUTÓNOMO: LO ES EN VIRTUD DE SU INDEPENDENCIA DE CUALQUIER OTRO TIPO POR LO QUE PODEMOS CONCLUIR QUE EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO ES AUTÓNOMO.

C).- EN CUANTO A SU CONFIGURACIÓN PODEMOS AFIRMAR QUE

SE TRATA DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA, TODA VEZ QUE REQUIERE LA REALIZACIÓN DE VARIAS CIRCUNSTANCIAS ALEATORIAS COMO SON: LA CALIDAD O NACIONALIDAD DE LOS CONTRAYENTES; LOS REQUISITOS PREVIOS A LA CELEBRACIÓN; LAS CONDICIONES POSTERIORES A AQUÉLLA, ETC.

4.5 LA AUSENCIA DE TIPO

CONSTITUYE EL ASPECTO NEGATIVO Y CONSISTE EN LA FALTA DE REGULACIÓN DESCRIPTIVA EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PUNITIVO, DE LA CONDUCTA O DE HECHOS DELICTUOSOS DANDO COMO CONSECUENCIA, QUE ESA CONDUCTA O HECHO, RESULTEN NO SER CONSTITUTIVOS DE DELITO.

A ESTE RESPECTO JIMÉNEZ DE ASÚA NOS ILUSTRÁ CLARAMENTE, EXPRESANDO QUE "LA AUSENCIA DE TIPO PRESUPONE LA ABSOLUTA IMPOSIBILIDAD DE DIRIGIR LA PERSECUCIÓN CONTRA EL AUTOR DE UNA CONDUCTA NO DESCRITA EN LA LEY, INCLUSO AUNQUE SEA ANTIJURÍDICA" (12). LO ANTERIOR NO HACE SINO RATIFICAR EN TODO SU ALCANCE LA MÁXIMA "NULLUM CRIMEN SINE TIPO", YA MENCIONADA, Y QUE CONSTITUYE UNA GARANTÍA DE ESTRICTA LEGALIDAD PARA EL GOBERNADO; TODA VEZ QUE NO PODRÁ SER CASTIGADO POR DELITOS QUE NO ESTÉN EXPRESAMENTE DESCRITOS Y SANCIONADOS POR ALGUNA NORMA PENAL.

ES IMPORTANTE ACLARAR SIN EMBARGO, Y ADEMÁS PORQUE CONSTITUYE ANTESALA DEL SIGUIENTE PUNTO, QUE NO ES LO MISMO EL TIPO QUE LA TIPICIDAD, PORQUE EL PRIMERO ES LA DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA O HECHO DE LA NORMA PENAL, Y EL SEGUNDO, ES EL ENCUADRAMIENTO DE ESA CONDUCTA O HECHO AL TIPO ANTERIORMENTE CONCEBIDO.

4.6 LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

COMO YA LO HABÍAMOS ANOTADO EN EL APARTADO ANTERIOR, PODEMOS DECIR QUE LA TIPICIDAD ES LA ADECUACIÓN DE UNA CONDUCTA O HECHO, PREVISTOS COMO DELITOS EN UNA NORMA PENAL, LO QUE OTORGA AL TIPO LA CARACTERÍSTICA DE PRESUPUESTO DEL ELEMENTO FÁCTICO DEL

DELITO.

EN EL CASO CONCRETO DE NUESTRO DELITO TENDREMOS QUE VER SI EN LA HIPÓTESIS ABSTRACTA DE LA LEY, SE SATISFACEN TODOS LOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL TIPO. ASÍ TENEMOS QUE HABRÁ TIPICIDAD CUANDO UN MEXICANO CONTRAIGA MATRIMONIO CON EXTRANJERO, CON EL SOLO PROPÓSITO DE QUE ESTE ÚLTIMO SE HAGA ACREEDOR A TODOS Y CADA UNO DE LOS BENEFICIOS QUE LE OTROGAN LAS LEYES, EN VIRTUD DE LA CELEBRACIÓN DE ESE CONTRATO SIN QUE LA INTENCIÓN DE AMBOS SEA LA DE FORMAR UNA FAMILIA Y EN GENERAL DE ALCANZAR LOS FINES COMUNES QUE LA INSTITUCIÓN PERSIGUE.

LA ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA O HECHO, AL TIPO DESCRITO, NO ES OTRA COSA QUE LA GARANTÍA DE LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY CONFORME A NUESTRO ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

EL MAESTRO JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE NOS INDICA PRUDENTEMENTE QUE EN EL DERECHO HISPANO ANTIGUO, LA TIPICIDAD ERA CONOCIDA COMO EL CUERPO DEL DELITO, CUESTIÓN QUE SE HA TRASLADADO A LOS CÓDIGOS ADJETIVOS DE LA MATERIA, Y EN LOS QUE, GENERALMENTE SE TRATAN DE JUSTIFICAR LOS ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO CON EL OBJETO DE CUMPLIR CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. ACTUALMENTE NOS DICE GONZÁLEZ BUSTAMANTE, "NUESTRA SUPREMA CORTE, AL REVISAR ESTA INSTITUCIÓN, HA PRECISADO QUE EL CONCEPTO DE ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO ABARCA TODOS AQUELLOS DE NATURALEZA DIVERSA CONTENIDOS EN EL TIPO, EXCEPTUÁNDOSE AL DOLO O A LA CULPA, PUES LA REFERENCIA AL ELEMENTO SUBJETIVO, DENTRO DE LA DESCRIPCIÓN LEGAL, NO ESTÁ RELACIONADA CON EL CUERPO DEL DELITO SINO CON LA CULPABILIDAD. (13)

4.7 LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

LA ATIPICIDAD EN TÉRMINOS GENERALES, CONSISTE EN LA NO

ADECUACIÓN EXACTA AL TIPO LEGAL DESCRITO, ES DECIR, LA CONDUCTA O EL HECHO QUE SE REALIZA NO CAEN DENTRO DEL SUPUESTO NORMATIVO QUE CONEMPLA, CON SU REALIZACIÓN, CON LA CONFIGURACIÓN DE UN DELITO PREVISTO Y SANCIONADO POR EL TIPO PENAL AD-HOC.

PARA REALIZAR UN ESTUDIO SISTEMÁTICO, TOMAREMOS COMO BASE LOS CASOS DE ATIPICIDAD PLANTEADOS POR EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT; TALES CASOS SON:

- A).- AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO.
- B).- AUSENCIA DE LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO, REQUERIDA EN EL TIPO.
- C).- AUSENCIA DE LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO, REQUERIDA EN EL TIPO.
- D).- AUSENCIA DEL OBJETO JURÍDICO.

PROCEDEREMOS A EXPLICAR CADA UNA DE ELLAS:

A).- AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA O HECHO; SE DA EN NUESTRO CASO, CUANDO NO HAYAN SIDO LLENADOS LOS REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO, ORDINARIOS Y ADICIONALES, YA EXPUESTOS EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, INCISO 3.2.

B).- AUSENCIA DE LA CALIDAD REQUERIDA EN EL SUJETO ACTIVO; SERÁ ATÍPICO EL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE DOS EXTRANJEROS O DOS MEXICANOS.

C).- AUSENCIA DE LA CALIDAD REQUERIDA EN EL SUJETO PASIVO; PENSAMOS QUE EN ESTE ASPECTO, NO PUEDE DARSE ATIPICIDAD, YA QUE EL SUJETO PASIVO ES PRECISAMENTE LA NACIÓN QUIEN EJERCITA SU DERECHO SUBJETIVO A TRAVÉS DE LOS ORGANOS DEL ESTADO. PARA ENCONTRARNOS CON UNA ATIPICIDAD DE ESTA ESPECIE, TENDRÍA QUE DESAPARECER EL PUEBLO MEXICANO, SU ESTADO DE DERECHO, O SER CONQUISTADO POR OTROS PUEBLOS SOMETIÉNDOSE A SU RÉGIMEN JURÍDICO,

MISMO QUE TENDRÍA QUE DEJAR DE PREVEER EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO.

D).- AUSENCIA DEL OBJETO JURÍDICO: EN SEMEJANTES CONDICIONES TENDRÍAMOS QUE ESTAR, BAJO LAS CONSIDERACIONES ANTERIORES, PARA QUE LA SOBERANÍA Y SEGURIDAD NACIONALES DEJARAN DE ESTAR EN PELIGRO, SUPUESTO QUE DE MOMENTO CONSIDERAMOS DIFÍCIL DE REALIZARSE.

UNA VEZ EFECTUADA LA ADECUACIÓN DE LA PRÁCTICA A LOS CONCEPTOS TEÓRICOS, PROSEGUIREMOS CON EL ESTUDIO EN CUESTIÓN ABORDANDO EL TEMA RELATIVO A LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

CAPITULO IV

- 1.- GARCÍA MAYNES, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. VIGESIMASÉPTIMA ED. PA G. 379. ED. PORRÚA, MÉXICO, 1977.
- 2.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO. PAG. 325. ED. SUDAMERICANA. BUENOS AIRES, 1980.
- 3.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. PAG.169. A.L. ROBREDO, MEX. 1980.
- 4.- PORTE PETIT, CELESTINO. OP. CIT. PAGES. 423 Y 424.
- 5.- ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. PAG. 38. ED. TRILLAS.
- 6.- ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL, OLGA. OP. CIT. PAG. 19.
- 7.- IBIDEM. PAG. 28.
- 8.- PAVÓN VASCONCELOS, FCO. DERECHO PENAL MEXICANO. PAGES. 271-272. ED. PORRÚA. MEX.1982.
- 9.- PORTE PETIT, CELESTINO. OP. CIT. PAG. 44
- 10.- PAVÓN VASCONCELOS, FCO. OP. CIT. PAG. 279.
- 11.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. OP. CIT. PAG. 259.
- 12.- OP. CIT. PAG. 263.
- 13.- GÓNZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. EL CHEQUE. PAGES. 127-128. ED. PORRÚA, MEX. 1974.

CAPITULO V
LA ANTIJURIDICIDAD

- 5.1. LA ANTIJURIDICIDAD. CONCEPTO.
- 5.2. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE
DE FRAUDE A LA LEY.
- 5.3. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION O LICITUD.
- 5.4. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DE-
LITO DE FRAUDE A LA LEY.

V LA ANTIJURIDICIDAD

TOCA AHORA EL ESTUDIO DE LA ANTIJURIDICIDAD, TERCER ELEMENTO DE LA TEORÍA DEL DELITO Y QUE ESTÁ APLICADO EN FUNCIÓN DE NUESTRO ANÁLISIS.

5.1 LA ANTIJURIDICIDAD CONCEPTO

A ESTE RESPECTO LA DOCTRINA HA SIDO DIFUSA, HETEROGÉNEA Y A VECES IMPRECISA. SE HA TRATADO, ADEMÁS, DE ENCONTRAR CUÁL ES LA FUNCIÓN O PAPEL DE ESE CONCEPTO, DENTRO DE LA TEORÍA DEL DELITO.

LA PRIMERA CONNOTACIÓN DE LA PALABRA ANTIJURIDICIDAD ES LA LITERAL. SIGNIFICA ALGO QUE ES CONTRARIO A DERECHO, A LO JURÍDICO, A LO LEGAL. ALGUNOS AUTORES HAN DICHO QUE ES UN ELEMENTO ILÍCITO, OTROS COMO ROCCO, AFIRMAN QUE ES LA ESENCIA MISMA DEL DELITO, ES DELITO EN SÍ MISMO; EL GRAN JURISCONSULTO CARRARA DEFINE A LA ANTIJURIDICIDAD COMO LA INFRACCIÓN EN CONTRA DEL ESTADO.

CARLOS BONDING SE DA CUENTA QUE "EL DELITO NO ES LO CONTRARIO A LA LEY SINO MÁS BIEN EL ACTO QUE SE AJUSTA A LO PREVISTO, A LA LEY PENAL". (1)

EN CUANTO A SU ALCANCE SE HA DICHO QUE PUEDE HABER UNA ANTIJURIDICIDAD GENÉRICA Y OTRA ESPECÍFICA. NOSOTROS PENSAMOS QUE LO ANTIJURÍDICO ES ÚNICO, UNIVERSAL Y QUE EN FUNCIÓN A LA COMISIÓN DE UN DELITO PUEDE SER UNA ANTIJURIDICIDAD PENAL O NO PENAL, YA QUE HABLAR DE ANTIJURIDICIDADES PENAL, CIVIL, LABORAL, MERCANTIL, ETC., SE NOS ANTOJA VICIOSO Y SIN RESULTADOS VERDADERAMENTE VALIOSOS.

EXISTEN OTROS CRITERIOS RESPECTO A LA ANTIJURIDICIDAD, QUE EN NUESTRO CONCEPTO SON INNECESARIOS Y QUE PARA EFECTOS DIDÁCTICOS NO CONTRIBUYEN A ENRIQUECER NUESTRO ESTUDIO, PASANDO ENTONCES AL SIGUIENTE PUNTO, CONCLUYENDO PRIMERAMENTE QUE LA ANTIJURIDICIDAD ES LA CONDUCTA TÍPICA QUE VIOLA UN BIEN O VALOR QUE SE ENCUENTRA PROTEGIDO POR UNA NORMA PENAL.

5.2 LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

SI CONTINUAMOS CON EL CRITERIO DE QUE LA ANTIJURIDICIDAD ES LA CONDUCTA TÍPICA QUE VIOLA UN BIEN O VALOR QUE SE ENCUENTRA PROTEGIDO POR UNA NORMA PENAL, DEBEMOS CONCLUIR QUE LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, SE DARÁ EN TANTO QUE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO DE MEXICANO CON EXTRANJERO, TENGA EL SÓLO PROPÓSITO DE QUE ESTE ÚLTIMO SE QUIERA BENEFICIAR CON LAS PRERROGATIVAS Y DERECHOS QUE LAS LEYES CONCEDEN PARA ESTOS CASOS, PERO ADEMÁS DEBEMOS AGREGAR QUE HABRÁ ANTIJURIDICIDAD EN TANTO NO CONCURRA ALGUNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O LICITUD, CUESTIÓN QUE ESTUDIAREMOS CON MAS DETENIMIENTO EN EL SIGUIENTE APARTADO.

5.3 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION O LICITUD

CONSTITUYEN EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD, ASPECTOS AMBOS QUE IMPLICAN NEGACIÓN Y QUE PUEDEN EMPLEARSE INCLUSO COMO SINÓNIMOS (ANTI, NEGATIVO), PERO QUE TÉCNICAMENTE SE EMPLEAN COMO EXCLUYENTES, ANTAGÓNICOS.

CON GRAN ACIERTO EL MAESTRO CASTELLANOS TENA, DEFINE A LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO "...AQUELLAS QUE TIENEN EL PODER DE EXCLUIR LA ANTIJURIDICIDAD DE UNA CONDUCTA TÍPICA. REPRESENTAN UN ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO; EN PRESENCIA DE ALGUNA DE ELLAS FALTA UNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

A SABER: LA ANTIJURIDICIDAD. EN TALES CONDICIONES LA ACCIÓN REALIZADA A PESAR DE SU APARIENCIA RESULTA CONFORME A DERECHO".(2)

EFFECTIVAMENTE CON LA CONCURRENCIA DE ALGUNA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, LA CONDUCTA TÍPICA CASTIGADA GENERALMENTE COMO DELICTUOSA, PASARÁ A SER UNA CONDUCTA QUE EL DERECHO NO SOLAMENTE NO PENALISA, SINO QUE LA PROTEGE EXONERANDO DE LA PENA AL INDIVIDUO QUE ACTÚA CONFORME A ELLA. EN ESE ORDEN DE IDEAS, RESULTA QUE LA LICITUD ES EL FUNDAMENTO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y QUE EN TAL VIRTUD LA CONDUCTA TÍPICA AMPARADA POR ALGUNA DE AQUELLAS, NO SERÁ ANTIJURÍDICA.

TAMBIÉN SON CÓNOCIDAS CON EL NOMBRE DE CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL O CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACIÓN, COMO ACERTADAMENTE LA DENOMINA EL MAESTRO CARRANCÁ Y TRUJILLO. NUESTRO CÓDIGO LES LLAMA CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

5.4 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

DE ACUERDO CON LAS REFLEXIONES ANTERIORES TRATAREMOS DE INDICAR CUAL O CUALES DE ESTAS CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACIÓN PUEDEN SER EFFECTIVAS EN EL ESTUDIO DE NUESTRO DELITO.

A).- LA LEGITIMA DEFENSA

"PARA CUELLO CALÓN ES LEGÍTIMA LA DEFENSA NECESARIA PARA REALIZAR UNA AGRESIÓN ACTUAL O INMINENTE E INJUSTA MEDIANTE UN ACTO QUE LESIONE BIENES JURÍDICOS DEL AGRESOR". NOS EXPLICA EL MAESTRO CASTELLANOS TENA. (3)

NUESTRA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOSTIENE EL CRITERIO DE QUE LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE LICITUD,

SE DA EN BASE A UN INTERÉS PREPONDERANTE. EN ELLA HAY UN CHOQUE DE INTERESES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS Y EN EL QUE DEBE PREVALECER LA SALVAGUARDA DEL INTERÉS PREPONDERANTE, SOBREVIVIENDO EL INTERÉS DEL AGREDIDO Y PERDIÉNDOSE EL DEL AGRESOR. (4)

JIMÉNEZ DE ASÚA DICE QUE LA LEGÍTIMA DEFENSA "ES LA REPULSA DE UNA AGRESIÓN ANTIJURÍDICA, ACTUAL O INMINENTE, POR EL ATACADO O TERCERA PERSONA CONTRA EL AGRESOR, SIN TRASPASAR LA NECESIDAD DE LA DEFENSA Y DENTRO DE LA RACIONAL PORPORCIONALIDAD DE LOS MEDIOS". (5)

NUESTRO CÓDIGO PENAL, PREVEE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN SU ARTÍCULO 15. FRACCIÓN III, PÁRRAFO PRIMERO, EL CUAL DISPONE:

"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, SIN DERECHO, Y DE LA CUAL RESULTE UN PELIGRO INMINENTE..."

DE LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EN FUNCIÓN DEL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, PENSAMOS QUE LA LEGÍTIMA DEFENSA NO OPERA, YA QUE NOS PARECE IMPOSIBLE QUE AL ESTARSE CELEBRANDO UN MATRIMONIO, EL MEXICANO CONTRAYENTE ESTÉ REPELIENDO UNA AGRESIÓN VIOLENTA, ACTUAL, PORQUE EN ESE MOMENTO LO QUE PREDOMINA ES LA SOLEMNIDAD, EL BUEN COMPORTAMIENTO DE LOS CONTRAYENTES, TESTIGOS Y AUTORIDAD, POR LO QUE INDUDABLEMENTE AFIRMAMOS QUE NO HAY AGRESIÓN ACTUAL NI VIOLENTA. NO PUEDE DARSE LA POSIBILIDAD DE QUE EXISTA ESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.

B).- ESTADO DE NECESIDAD

ESTE ES SIN DUDA UN TÉRMINO ESCABROSO, DIFÍCIL A NUESTRO PARECER, YA QUE PUEDE CONFUNDIRSE FACILMENTE CON LA LEGÍTIMA

DEFENSA. VEAMOS ALGUNAS DEFINICIONES AL RESPECTO.

EL MAESTRO PORTE PETIT NOS DICE QUE "ESTAMOS FRENTE AL ESTADO DE NECESIDAD, CUANDO PARA SALVAR UN BIEN DE MAYOR O IGUAL ENTIDAD JURÍDICAMENTE TUTELADO O PROTEGIDO, SE LESIONA OTRO BIEN IGUALMENTE AMPARADO POR LA LEY" (6). COMO SE PUEDE APRECIAR NO EXISTE EN REALIDAD MUCHA DIFERENCIA EN RELACIÓN CON LA LEGÍTIMA DEFENSA.

CUELLO CALÓN SEÑALA QUE EL ESTADO DE NECESIDAD "ES EL PELIGRO ACTUAL O INMEDIATO PARA BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS QUE SÓLO PUEDE EVITARSE MEDIANTE LA LESIÓN DE BIENES TAMBIÉN JURÍDICAMENTE TUTELADOS, PERTENECIENTES A OTRA PERSONA", APUNTA EL MAESTRO CASTELLANOS TENA. (7)

SE DISCUTE TAMBIÉN LA JERARQUIZACIÓN O VALOR DE LOS BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS Y EN DONDE EXISTE UN CONCURSO ENTRE LOS BIENES QUE SE ENFRENTAN. SE DICE QUE, PARA QUE OPERE EL ESTADO DE NECESIDAD, ES INDISPENSABLE QUE EL BIEN SALVADO SEA DE MAYOR IMPORTANCIA QUE EL BIEN SACRIFICADO Y DONDE EL ESTADO OPTA POR LA SALVACIÓN DEL PRIMERO.

B.1).- DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGÍTIMA DEFENSA.

A NUESTRO JUICIO, LAS MAS SIGNIFICATIVAS SON:

- 1.- EN EL ESTADO DE NECESIDAD HAY CHOQUE DE INTERESES LEGÍTIMOS Y EN LA LEGÍTIMA DEFENSA, EXISTE EL CHOQUE ENTRE UN INTERÉS LEGÍTIMO CONTRA UNO ILEGÍTIMO.
- 2.- EN LA LEGÍTIMA DEFENSA EXISTE UN ESTADO DE AGRESIÓN Y EN EL ESTADO DE NECESIDAD NO EXISTE TAL AGRESIÓN.
- 3.- EN LA LEGÍTIMA DEFENSA HAY UN AGRESOR Y UN INOCENTE, EN EL ESTADO DE NECESIDAD AMBOS SON INOCENTES.

4.- EN LA LEGÍTIMA DEFENSA OPERA UN ESTADO DE PROTECCIÓN Y EN EL ESTADO DE NECESIDAD UN ESTADO DE CONSERVACIÓN.

HAY CIERTOS REQUISITOS QUE EL ARTÍCULO 15, FRACCIÓN IV DE NUESTRO CÓDIGO SUSTANTIVO ESTABLECE COMO INDISPENSABLES. TALES REQUISITOS SON:

- A).- QUE EXISTA UN MIEDO GRAVE O EL TEMOR FUNDADO O IRRESISTIBLE DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE.
- B).- QUE EXISTA UN PELIGRO REAL, GRAVE E INMINENTE.
- C).- QUE NO PUEDA SER EVITADO POR OTROS MEDIOS.
- D).- QUE GUARDE PROPORCIÓN LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AJENO Y EL BIEN SALVADO.

SE ESTABLECE UNA EXCEPCIÓN Y SE REFIERE A QUE POR EL EMPLEO O CARGO DESEMPEÑADO, UN SUJETO ESTÁ OBLIGADO A SUFRIR EL PELIGRO; NO HABRÁ EN ESTOS CASOS ESTADO DE NECESIDAD.

EN EL DELITO QUE NOS OCUPA NO PUEDE OPERAR ESTE ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD, ES DECIR, ESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, YA QUE EN CUANTO A LOS TRES PRIMEROS REQUISITOS SI PUDIEREN SATISFACERSE, FALTANDO EL ÚLTIMO NO OPERARÍA EL ESTADO DE NECESIDAD; VERBIGRACIA, CUANDO EL EXTRANJERO OFREZCA UNA CANTIDAD CONSIDERABLE DE DINERO AL MEXICANO Y ÉSTE SE ENCUENTRE ATRAVEZANDO POR UNA ETAPA DE VERDADERA URGENCIA, EN LA QUE CORRA PELIGRO SU PROPIA VIDA O BIENES O LA VIDA Y BIENES DE SUS FAMILIARES (SITUACIÓN QUE PUEDE SER SORTEADA AL RECIBIR EL DINERO OFRECIDO). PERO EN TODO MOMENTO DEBEMOS TOMAR EN CUENTA LA PROPORCIÓN DEL BIEN SALVADO Y EL QUE SE SACRIFICA; EN ESTE CASO LOS BIENES SACRIFICADOS SON LA SEGURIDAD Y SOBERANÍA NACIONALES, RAZÓN POR LA QUE NO PUEDE GUARDAR PROPORCIÓN EL BIEN SALVADO Y EL SACRIFICADO. A MAYOR ABUNDAMIENTO, NOSOTROS PENSAMOS QUE NO PUEDE HABER SITUACIÓN TAN APREMIANTE, QUE NO PUEDA TENER UNA SOLUCIÓN RAZONABLEMENTE POSIBLE, SEA CUAL FUERE EL CASO Y QUE EL SALVAMENTO DEL MISMO, NO JUSTIFICA DE NINGUNA MANERA EL SACRI-

FICIO DE NUESTRA SEGURIDAD Y SOBERANÍA MEXICANA.

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO
EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

NUESTRO CÓDIGO PENAL, ESTABLECE EN SU ARTÍCULO 15, FRACCIÓN V, COMO EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN: "OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO CONSIGNADOS EN LA LEY". ESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN ENCIERRA DOS HIPÓTESIS A SABER:

- A).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.
 - B).- EJERCICIO DE UN DERECHO.
- AMBOS DERIVADOS DE LA LEY.

A).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER: EN ESTOS CASOS DEBEMOS PENSAR QUE SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN IMPUESTA POR LA LEY O BIEN, DEL ACATAMIENTO DE UNA ORDEN FUNDAMENTADA EN UNA NORMA JURÍDICA.

EL MAESTRO CARRANCÁ Y TRUJILLO, AL DECIR DE PAVÓN VASCONCELOS DISTINGUE ADEMÁS, LA EJECUCIÓN DE CONDUCTAS AUTORIZADAS POR LA LEY, PUDIENDO SER EN NUESTRA OPINIÓN, MOTU PROPRIO, ES DECIR, SIN NECESIDAD DE ACATAR UNA ORDEN. EL CITADO AUTOR AGREGA QUE NO ACTÚA ANTIJURÍDICAMENTE, "EL QUE POR RAZÓN DE SU SITUACIÓN OFICIAL O DE SERVICIO, ESTÁ OBLIGADO O FACULTADO PARA ACTUAR EN LA FORMA EN QUE LO HACE, PERO EL LÍMITE DE LA ILICITUD DE SU CONDUCTA SE ENCUENTRA DETERMINADO POR LA OBLIGACIÓN O FACULTAD ORDENADA O SEÑALADA POR LA LEY". (8)

EN NUESTRO CASO ESPECÍFICO, NO ENCONTRAMOS APLICACIÓN POSIBLE DE ESTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, YA QUE NO HAY ORDENAMIENTO LEGAL DE CONDUCTA ORDENADA POR EXPRESO MANDATO DE LA LEY, QUE IMPONGA LA OBLIGACIÓN A NINGÚN MEXICANO, PARA QUE CONTRAIGA MATRIMONIO CON EXTRANJERO.

B).- EL EJERCICIO DE UN DERECHO CONSIGNADO EN LA LEY: EN ESTE SUPUESTO ESTAMOS EN PRESENCIA DE LAS ACCIONES QUE LA LEY AUTORIZA, EN EL EJERCICIO MISMO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS DE LOS GOBERNADOS.

SEGÚN EL MAESTRO PAVÓN VAÑONCELOS, EXISTE UN PRINCIPIO LÓGICO-JURÍDICO CONTRADICTORIO, EN EL QUE SE ANULA LA VALIDEZ DE NORMAS QUE SON ANTAGÓNICAS, ES DECIR, NORMAS QUE PERMITEN Y PROHIBEN AL MISMO TIEMPO, DETERMINADA CONDUCTA. (9)

EL EJEMPLO CLÁSICO DEL EJERCICIO DE UN DERECHO, LO ENCONTRÁBAMOS EN EL ARTÍCULO 294 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 289 DEL CÓDIGO PENAL, DONDE SE ESTABLECÍA EL DERECHO DE CORRECCIÓN POR QUIENES EJERCÍAN LA PATRIA POTESTAD -SIEMPRE Y CUANDO NO CAUSARAN LESIONES LEVÍSIMAS- NO SIENDO PUNIBLES ESTAS CONDUCTAS.

ESTE PRECEPTO HA SIDO DEROGADO AFORTUNADAMENTE Y, MODIFICADO ACERTADAMENTE CON EL 295 DEL MISMO ORDENAMIENTO. CABE SEÑALAR QUE NO DEBE CONSTITUIR LA CONDUCTA -POSIBILIDAD DE CORRECCIÓN - UNA CAUSA DE LICITUD, MERECIENDO EN TODO MOMENTO UNA SANCIÓN.

POR LO QUE RESPECTA A NUESTRO DELITO EN ESTUDIO, NO ENCONTRAMOS APLICACIÓN ALGUNA DE ÉSTA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, AUNQUE EL CONTRAER MATRIMONIO CON EXTRANJERO SIGNIFICA INDUDABLEMENTE EL EJERCICIO DE UN DERECHO, DICHO EJERCICIO NO TIENE APLICACIÓN JUSTIFICATORIA EN MATERIA PENAL.

D) EL IMPEDIMENTO LEGAL

FINALMENTE, ENCONTRAMOS EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 15 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL, LA SIGUIENTE JUSTIFICANTE : "CONTRAVENIR LO DISPUESTO EN UNA LEY PENAL DEJANDO DE HACER LO QUE MANDA, POR UN IMPEDIMENTO "LEGÍTIMO". SE REFIERE SIN DUDA A CONDUCTAS OMISIVAS QUE SE JUSTIFICAN, ES DECIR, HAY UN DEBER JURÍDICO

DE OBRAR Y ESTE DEBER ES OMITIDO VOLUNTARIAMENTE; PERO AL MISMO TIEMPO ESA OMISIÓN NO ES ANTIJURÍDICA, SIENDO IMPOSIBLE LA CONFIGURACIÓN DE UN DELITO POR FALTAR PRECISAMENTE UN ELEMENTO ESENCIAL DEL MISMO, LA ANTIJURIDICIDAD.

TAMPOCO ENCONTRAMOS EN EL TIPO DE NUESTRO ESTUDIO LA POSIBILIDAD DE APLICAR ESTA CAUSA EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN.

CAPITULO V

- 1.- CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PAG. 179. VIGÉSIMA ED. ED. PORRÚA. MÉXICO 1984.
- 2.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. OP. CIT. PAG. 183.
- 3.- IBÍDEM. PAG. 191
- 4.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN IX. PAG 82, SEXTA EPOCA. SEGUNDA PARTE.
- 5.- CITADO POR CASTELLANOS TENA FERNANDO. OP. CIT. PAG 192.
- 6.- PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 3ª ED. PAG. 539. ED. PORRÚA. MÉXICO 1977.
- 7.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. OP. CIT. PAG. 203.
- 8.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL. PAG. 336. ED. PORRÚA, MEX. 1982.
- 9.- PAVÓN VASCONCELOS, FCO. OP. CIT. PAG. 337.

CAPITULO VI
LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD

- 6.1. CONCEPTO.
- 6.2. LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE FRAU
DE A LA LEY.
- 6.3. LAS CAUSAS DE IMPUTABILIDAD EN NUES-
TRO DELITO DE FRAUDE A LA LEY.
- 6.4. LA CULPABILIDAD.
- 6.5. FORMAS DE CULPABILIDAD EN NUESTRO DE-
RECHO.
- 6.6. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE FRAU-
DE A LA LEY.
- 6.7. LA INCULPABILIDAD.
- 6.8. LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE FRAU
DE A LA LEY.

VI LA IMPUTABILIDAD Y LA CULPABILIDAD

6.1 CONCEPTO

ENCONTRAMOS UNA AMPLIA GAMA DE CONCEPCIONES, RESPECTO DE LA IMPUTABILIDAD, DEBIENDO DECIR QUE TODAS ELLAS CONINCIDEN EN UN ASPECTO COMÚN, LA SUBJETIVIDAD.

¿POR QUÉ ES CONSIDERADA COMO UNA CONDICIÓN SUBJETIVA LA IMPUTABILIDAD?

PODEMOS RESPONDER DICHIENDO QUE EN ELLA CONCURREN VARIOS SUPUESTOS DE TIPO SUBJETIVO QUE LA HACEN CAER NECESARIAMENTE DENTRO DE LA SUBJETIVIDAD; TALES ELEMENTOS SIN DUDA SON:

- A).- EL LIBRE ALBEDRÍO
- B).- CAPACIDAD DE ENTENDER Y COMPRENDER
- C).- CAPACIDAD DE ACTUAR

ESTOS ELEMENTOS CORRESPONDEN, EFECTIVAMENTE, AL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, ES DECIR, AL DELINCUENTE. DENTRO DEL CAMPO METÓDICO SE LE HA UBICADO A LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD, TODA VEZ QUE ES NECESARIO DETERMINAR SI EL SUJETO PASIVO ES CAPAZ DE SER SUJETO DEL DERECHO PENAL, ES DECIR, IMPUTABLE, PARA POSTERIORMENTE FINCARLE LA CULPABILIDAD O RESPONSABILIDAD DEL ILÍCITO PENAL.

EL LIBRE ALBEDRÍO CONSISTE EN LA VOLUNTAD PROPIA PARA REALIZAR O NO, DETERMINADA CONDUCTA. LA CAPACIDAD DE ENTENDER ES LA APTITUD DE CONOCER O TENER CONCIENCIA DEL ACTO ILÍCITO O DE LA CONDUCTA ANTISOCIAL; Y LA CAPACIDAD DE ACTUAR ESTÁ ÍNTIMAMENTE RELACIONADA CON EL LIBRE ALBEDRÍO Y ES AQUELLA QUE POSIBILITA AL INDIVIDUO PARA REALIZAR FÍSICAMENTE EL HECHO DELICTUOSO.

EL MAESTRO CASTELLANOS TENA NOS DICE ACERCA DE LA IMPUTABILIDAD QUE "...ES PUÉS, EL CONJUNTO DE CONDICIONES MÍNIMAS DE SALUD Y DESARROLLO MENTALES EN EL AUTOR, EN EL MOMENTO DEL ACTO TÍPICO PENAL, QUE LO CAPACITAN PARA RESPONDER DEL MISMO". (1)

NOSOTROS SOLAMENTE AGREGARÍAMOS A LA DEFINICIÓN ANTERIOR, ADEMÁS DE LA SALUD Y DESARROLLO MENTALES, EL DESARROLLO Y SALUD FÍSICO-MOTORES, EN LOS CASOS EN QUE LA COMISIÓN DEL DELITO REQUIERA LA INTERVENCIÓN DIRECTA DEL SUJETO ACTIVO, VERBIGRACIA EL INFANTICIDIO, LA VIOLACIÓN, EL ESTUPRO, ENTRE OTROS; Y NO SOLAMENTE LA INTERVENCIÓN O PARTICIPACIÓN MENTAL O INTELECTUAL.

6.2 LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

DE LAS CONSIDERACIONES ANTERIORES, DEBEMOS CONCLUIR EXPRESAN DO, QUE EN EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO DEBEN CONCURRIR LOS ELEMENTOS MÍNIMOS, NECESARIOS E INHERENTES A LA CAPACIDAD DE SER SUJETO ACTIVO DEL DELITO, ES DECIR, TENER LA CONCIENCIA Y CAPACIDAD PARA QUERER Y ENTENDER QUE CON LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CON EXTRANJERO, SIN TENER LA VOLUNTAD FIRME DE CONJUGAR UN MATRIMONIO CONFORME A LOS ALTOS FINES QUE ESTA INSTITUCIÓN PERSIGUE, LO HACE PARA ATRIBUIR AL EXTRANJERO, AUTOMÁTICAMENTE, UNA SITUACIÓN JURÍDICA VENTAJOSA Y DE LA CUAL SACARÁ EL MAYOR PROVECHO POSIBLE.

6.3 LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN NUESTRO DELITO DE FRAUDE A LA LEY

LA INIMPUTABILIDAD CONSTITUYE EL ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD Y SON AQUELLAS CAUSAS QUE INTERRUPTEN O HACEN CESAR LAS CAPACIDADES FÍSICAS Y PSÍQUICAS DEL INDIVIDUO, Y POR LO TANTO LO COLOCAN EN LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD E INAPTITUD

PARA SER SUJETO ACTIVO EN EL DERECHO PENAL.

A ESTE RESPECTO, PODEMOS DIVIDIR EN TRES GRANDES GRUPOS LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD, SELECCIONANDO AQUELLAS QUE PUEDAN SER APLICABLES A NUESTRO CASO:

- A).- PODEMOS AFIRMAR QUE SON CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD GENÉRICAS, LAS CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACIÓN MENCIONADAS O CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL.
- B).- SON CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD ESPECÍFICAS LAS CONTENIDAS EN FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL, Y QUE A LA LETRA DICE:

"PADECER EL INculpADO, AL COMETER LA INFRACCIÓN, TRASTORNO MENTAL O DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO QUE LE IMPIDA COMPRENDER EL CARÁCTER ILÍCITO DEL HECHO, O CONDUCIRSE DE ACUERDO CON ESA COMPRENSIÓN, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE EL PROPIO SUJETO ACTIVO HAYA PROVOCADO ESA INCAPACIDAD INTENCIONAL O IMPRUDENCIALMENTE".

EXISTE UNA GRAN DIFERENCIA TÉCNICA Y CONCEPTUAL ENTRE ESTE TEXTO Y EL ANTERIOR A LA REFORMA DE 1983, MISMO QUE MANIFESTABA:

"HALLARSE EL ACUSADO, AL COMETER LA INFRACCIÓN, EN UN ESTADO DE INCONCIENCIA DE SUS ACTOS, DETERMINADO POR EL EMPLEO ACCIDENTAL E INVOLUNTARIO DE SUSTANCIAS TÓXICAS, EMBRIAGANTES O ESTUPEFACIENTES O POR UN ESTADO TOXINFECIOSO AGUDO O POR TRASTORNO MENTAL INVOLUNTARIO DE

CARÁCTER PATOLÓGICO Y TRANSITORIO".

COMO PUEDE APRECIARSE DEL TEXTO TRANSCRITO, SE TRATABA DE UNA ENUMERACIÓN CASUISTA QUE DEJABA FUERA UNA SERIE DE POSIBLES CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD, Y EL TEXTO ACTUAL PERMITE IDENTIFICAR Y DELIMITAR EL CAMPO DE LOS INIMPUTABLES EN FORMA UNIVERSAL.

DE LA DISPOSICIÓN VIGENTE SE DESPRENDEN DOS SUPUESTOS:

- 1.- EL TRASTORNO MENTAL Y:
- 2.- EL DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.

EL PRIMERO SE REFIERE A LAS ALTERACIONES DE LAS FACULTADES PSÍQUICAS DEL SUJETO ACTIVO, ALTERACIONES QUE TENDRÁN QUE SER EN GRADO TAL, QUE IMPIDAN LA COMPRESIÓN DEL CARÁCTER DELICTUOSO DE LA CONDUCTA REALIZADA, O BIEN DE CONDUCIRSE DE ACUERDO CON ESA COMPRESIÓN. Y TAMBIÉN SE INCLUYEN LOS TRASTORNOS MENTALES TRANSITORIOS O PERMANENTES, Y A LOS SORDOMUNDOS Y CIEGOS CON ESE CARÁCTER.

EN EL SEGUNDO HACE ALUSIÓN A LOS RETRAZADOS MENTALES Y A LOS QUE CONSUMEN SUSTANCIAS TÓXICAS, EMBRIAGANTES, PSICOTRÓPICAS, ESTUPEFACIENTES, ETC. IGUALMENTE LOS MENORES DE EDAD, SON INIMPUTABLES Y SON TRATADOS BAJO UN RÉGIMEN ESPECIAL EN CUANTO A SU READAPTACIÓN, BAJO LA PROMOCIÓN DEL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES.

CONGRUENTES CON LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, DEBEMOS CONCLUIR QUE EN EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, SI ES FACTIBLE QUE CONCURRAN LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD PREVISTAS POR EL CÓDIGO PENAL, EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES.

6.4 LA CULPABILIDAD

CONSIDERACIONES GENERALES:

PARA QUE LA CONDUCTA SEA DELICTUOSA, DEBE SER TÍPICA, ANTIJURÍDICA, IMPUTABLE Y CULPABLE. ES ESTE ELEMENTO PRECISAMENTE EL ASPECTO SUBJETIVO DEL DELITO EN GENERAL.

ANTIGUAMENTE NO SE LE CONSIDERABA COMO EN LA ACTUALIDAD Y HASTA LLEGÓ A TENER CIERTO DESCUIDO, AL GRADO QUE A LAS COSAS O ANIMALES SE LES APLICABA SANCIONES POR HECHOS QUE EN LAS MANOS HUMANAS HUBIERAN CONSTITUÍDO DELITOS.

ES HASTA LA EDAD MEDIA EN DONDE SE LE ATRIBUYE UN CARÁCTER OBJETIVO EN FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y EN DONDE SE TENÍAN QUE AFRONTAR LAS CONSECUENCIAS ILÍCITAS DE LA CONDUCTA, AÚN DE AQUELLAS QUE FUESEN RESULTADO DE CASOS FORTUITOS. LA CULPABILIDAD JUNTO CON LA IMPUTABILIDAD ALUDEN A LA SUBJETIVIDAD DEL DELITO.

UNA VEZ QUE SE DETERMINA QUE UN SUJETO ES IMPUTABLE, SE LE PODRÁ ATRIBUIR EL HECHO DELICTUOSO Y DETERMINAR CONSECUENTEMENTE LA VINCULACIÓN DE SU CONDUCTA CON UN DETERMINADO ORDEN JURÍDICO PENAL. ESTA VINCULACIÓN ESPECÍFICA ES LA CULPABILIDAD, Y TIENE DIVERSAS FORMAS DE APARICIÓN; COMO EL DOLO, LA CULPA Y LA PRETER-INTENCIÓN, ES DECIR, PARA QUE PUEDA EXISTIR LA IMPUTACIÓN DE UN DELITO A UNA PERSONA DETERMINADA, DEBE ESPECIFICARSE EL DOLO, LA CULPA O LA PRETER-INTENCIÓN POR LOS CUALES COMETIÓ EL DELITO.

EXISTEN DOS TEORÍAS QUE EXPLICAN LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD, A SABER:

A).- LA TEORÍA PSICOLÓGICA; Y

B).- LA TEORÍA NORMATIVA.

AMBAS DETERMINAN DE MANERA OPUESTA EL CARÁCTER QUE DEBE SER ATRIBUÍDO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD. LA PRIMERA DETERMINA COMO NEXO ENTRE EL SUJETO Y EL RESULTADO, EL ASPECTO PSICOLÓGICO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA AFIRMA QUE LA CULPABILIDAD NO ES NEXO, SINO QUE POR SI MISMA CONSTITUYE SU OBJETO.

LA TEORÍA PSICOLÓGICA, NO DETERMINA LA CULPABILIDAD, SÓLO SE LIMITA A ESTABLECER LA DEPENDENCIA DEL RESULTADO, RESPECTO DE LA ACTIVIDAD PSÍQUICA DEL AGENTE; EN TANTO QUE LA TEORÍA NORMATIVA ASOCIA LA CONCIENCIA Y VOLUNTAD DEL AGENTE HACIA EL RESULTADO, PRECISANDO CON ELLO LA EXTINCIÓN DE LA CULPABILIDAD, YA QUE DE ANTEMANO SABE O CONOCE QUE NO DEBE REALIZAR SU ACTIVIDAD HACIA EL RESULTADO, PORQUE ÉSTE ES DELICTUOSO.

NOSOTROS NOS ADHERIMOS A LA CORRIENTE NORMATIVA, YA QUE DEFINITIVAMENTE ES LA MAS OBJETIVA Y SE APEGA MÁS ESPECÍFICAMENTE AL ELEMENTO CULPA.

EL ILUSTRE JURISTA LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DEFINE A LA CULPABILIDAD COMO "EL REPROCHE QUE SE HACE AL AUTOR DE UN CONCRETO ACTO PUNIBLE, AL QUE LIGA UN NEXO PSICOLÓGICO MOTIVADO, PRETENDIENDO CON SU COMPORTAMIENTO UN FIN, CUYO ALCANCE ERA CONOCIDO O CONOCIBLE, SIEMPRE QUE PUDIERA EXIGÍRSELE UN PROCEDER CONFORME A LAS NORMAS". (2)

ESTA DEFINICIÓN, COMO PUEDE APRECIARSE, ES UNA POSICIÓN ECLÉCTICA DE LAS TEORÍAS ANTES EXPUESTAS, ES DECIR, COTEMPLA LA SUBJETIVIDAD PSICOLÓGICA EN EL NEXO QUE UNE LA VOLUNTAD CON EL RESULTADO, PERO ASEGURA LA OBJETIVIDAD NORMATIVA AL ESTABLECER UN CONOCIMIENTO PREVIO DE LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA DEL AGENTE

Y CUYO RESULTADO LE ERA CONOCIDO O CONOCIBLE.

CABE MENCIONAR QUE COMO ELEMENTO PRESUPUESTAL, LA PUNIBILIDAD ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA QUE EXISTA O HAYA CULPA.

EN CUANTO A LA CULPABILIDAD EXISTE UN PRINCIPIO QUE DICE QUE NADIE PUEDE SER SANCIONADO POR UNA CONDUCTA O HECHO SI ÉSTOS NO HAN SIDO REALIZADOS CULPABLEMENTE.

6.5 FORMAS DE CULPABILIDAD EN NUESTRO DERECHO

ES NECESARIO DESTACAR QUE LA DOCTRINA VE REALIZADO UN ESFUERZO QUE HA VENIDO BUSCANDO POR MAS DE CINCUENTA AÑOS Y ES EL DE ELIMINAR LA PRESUNCIÓN DE INTENCIONALIDAD EN NUESTRO CÓDIGO, Y ESTO SE DEBE A LAS RECIENTES REFORMAS DE 1983.

EFFECTIVAMENTE, SE LLEGÓ A CONCLUIR QUE LA AFIRMACIÓN DE QUE LA AUSENCIA DE DOLO DEBÍA SER PROBADA POR EL IMPUTADO, CONSTITUÍA UN GRAN ERROR NO SOLO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERCHO SUSTANTIVO, SINO DEL PROCEDIMIENTO PENAL, EL CUAL NO TIENE POR OBJETO LA INVESTIGACIÓN DE LOS CARGOS, SINO EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD.

ESTA ABOLICIÓN HA SIDO POSIBLE GRACIAS A LAS REFORMAS, MENCIONADAS.

EN SÍNTESIS, NUESTRO CÓDIGO REGULA TRES FORMAS DE CULPABILIDAD A SABER:

- A).- DOLO (DELITOS INTENCIONALES)
- B).- CULPA (DELITOS NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA).
- C).- PRETERINTENCIONALIDAD (DELITOS PRETERINTENCIONALES).

ABORDAREMOS EL DESARROLLO DE CADA UNA DE ESTAS FORMAS Y EL ARTÍCULO 9 DE NUESTRO CÓDIGO PENAL LO HACE DE LA SIGUIENTE MANERA:

A).- EL DOLO SE DA CUANDO "OBRA INTENCIONALMENTE EL QUE CONOCIENDO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO TÍPICO, QUIERE O ACEPTA EL RESULTADO PROHIBIDO POR LA LEY"

ESTE ES UN TÉRMINO QUE RECOGE ADECUADAMENTE NUESTRO CÓDIGO ACERCA DEL DOLO, PORQUE PREVEE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN A ÉSTE: EL INTELECTUAL, QUE REQUIERE EL CONOCIMIENTO POR PARTE DEL AGENTE, Y ESTRIBA EN QUERER O ACEPTAR EL RESULTADO, COMPRENDIENDO CON ELLO AL DOLO DIRECTO Y EL EVENTUAL.

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, DEFINE AL DOLO "COMO LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO ANTIJURÍDICO, CON CONSCIENCIA DE QUE SE QUEBRANTA EL DEBER, CON CONOCIMIENTO DE CIRCUNSTANCIAS DE HECHO Y DEL CURSO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EXISTENTE ENTRE LA MANIFESTACIÓN HUMANA Y EL CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR, CON VOLUNTAD DE REALIZAR LA ACCION Y CON LA REPRESENTACIÓN DEL RESULTADO QUE SE QUIERE O RATIFICA". (3)

ES PROPICIO MENCIONAR EN ESTE MOMENTO, LAS DIFERENTES CLASES DE DOLO, QUEDANDO DE LA SIGUIENTE FORMA:

A.1).- DOLO DIRECTO; ES AQUEL EN EL CUAL, EL RESULTADO CORRESPONDE A LA VOLUNTAD DELICTUOSA DEL AGENTE.

A.2).- DOLO INDIRECTO; SE DA CUANDO EL AGENTE SABE QUE SU CONDUCTA PRODUCIRÁ, CON SEGURIDAD, OTROS RESULTADOS PENALMENTE SANCIONADOS, MISMOS QUE NO PERSIGUE DIRECTAMENTE, SIN EMBARGO EJECUTA EL HECHO.

A.3).- DOLO EVENTUAL; EN ÉSTE, EL SUJETO PERSIGUE UN RESULTADO

DO NO QUERIDO O BUSCADO Y SIN EMBARGO NO HACE POR EVITARLO, LLEVANDO A CABO SU CONDUCTA.

A.4).- DOLO INDETERMINADO: AQUÍ, EL SUJETO QUIERE PRODUCIR UN RESULTADO DELICTUOSO, PERO SIN CAUSAR ALGUNO EN ESPECIAL.

B).- CULPA: SIENDO NUESTRO SISTEMA JURÍDICO DE INCRIMINACIÓN ABIERTA, ES NECESARIO PRECISAR QUE LA CULPA O EL DELITO CULPOSO, SERÁ TODO AQUÉL QUE PERMITA EL TIPO CORRESPONDIENTE, EN BASE A UNA INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA, ES DECIR DE LAS CAUSAS FINALES.

NUESTRO CÓDIGO, ESTABLECE QUE "OBRA IMPRUDENCIALMENTE EL QUE REALIZA EL HECHO TÍPICO, INCUMPLIENDO UN DEBER DE CUIDADO QUE LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONSIDERACIONES PERSONALES LE IMPONEN". EL TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DE 1983, HABLABA DE IMPRUDENCIA, CAYENDO EN EL ERROR DE USAR COMO GÉNERO A LA ESPECIE, ES DECIR, QUE LA IMPRUDENCIA, COMO TAL, CONFIGURA UNA ESPECIE CULPOSA.

SIN EMBARGO, EL TEXTO ACTUAL NOS DA, AUNQUE SOMERAMENTE, UNA IDEA COMPLETA DE LO QUE DEBEMOS ENTENDER POR CULPA, EN DONDE SE INFRINGE UN DEBER DE CUIDADO, MISMO QUE DEBÍA Y PODÍA OBSERVAR SE POR LAS CIRCUNSTANCIAS Y CONDICIONES ESPECIALES DE LA PERSONA.

EN OPINIÓN DEL MAESTRO CASTELLANOS TENA (4), LA CULPA TIENE LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

- A).- LA CONDUCTA HUMANA, QUE SE TRADUCE EN UN HACER O NO HACER INVOLUNTARIO.
- B).- LA REALIZACIÓN DE ESA CONDUCTA SIN LAS CAUTELAS O PRECAUCIONES EXIGIDAS POR EL ESTADO.
- C).- LOS RESULTADOS DEL ACTO HAN DE SER PREVISIBLES, EVITABLES Y TIPIFICARSE PENALMENTE; Y
- D).- DEBE EXISTIR UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA INICIAL Y EL RESULTADO NO QUERIDO.

C).- PRETERINTENCIONALIDAD: ESTE ES UN TÉRMINO SUI GÉNERIS, YA QUE NO ES UN DELITO DOLOSO, NI CULPOSO, EN SI. PORQUE ES UNA MEZCLA DE AMBOS, ES DECIR, SE INICIA DOLOSAMENTE PERO SE CONSUMA CULPOSAMENTE.

JIMÉNEZ DE ASÚA SOSTIENE QUE LA PRETERINTENCIONALIDAD "NOS PERMITE RESOLVER MUCHOS PROBLEMAS Y DAR SENTIDO LÓGICO A LA EXPRESIÓN PRETER O ULTRAIINTENCIONAL, QUE DE OTRO MODO NO LO TENDRÍA". (5)

6.6 LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

UNA VEZ QUE HEMOS HECHO LAS CONSIDERACIONES NECESARIAS RESPECTO DE LA CULPABILIDAD, TRATAREMOS DE ADECUAR LA CONCURRENCIA DE LOS DIFERENTES TIPOS DE ESTE ELEMENTO, A NUESTRO ESTUDIO.

NOSOTROS PENSAMOS QUE EN ORDEN A LA CULPABILIDAD, NUESTRO DELITO ADMITE LAS TRES ESPECIES ACEPTADAS POR NUESTRO CÓDIGO PENAL VIGENTE, ES DECIR, EL DOLO, LA CULPA Y LA PRETERINTENCIONALIDAD, TOMANDO EN CUENTA LAS SIGUIENTES REFLEXIONES:

A).- POR LO QUE RESPECTA AL DOLO, CREEMOS QUE ES EL ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD QUE POR EXCELENCIA CONFIGURA AL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, YA QUE EL MEXICANO CONTRAE MATRIMONIO CON EXTRANJERO CON EL SÓLO PROPÓSITO DE REPORTARLE A ÉSTE LOS BENEFICIOS QUE LAS LEYES OTORGAN EN ESTOS CASOS, Y QUE YA MENCIONAMOS EN CAPÍTULOS ANTERIORES; LO HACE A SABIENDAS QUE NO TIENE LA INTENCIÓN DE PERSEGUIR LOS ALTOS FINES DE ESTA INSTITUCIÓN, PERO SI QUE LA CELEBRACIÓN DE TAL ACTO, LE OTORGA COMO MÍNIMO LA RESIDENCIA AL EXTRANJERO EN NUESTRO PAÍS. DE AHÍ QUE LA CONDUCTA, TANTO DEL MEXICANO COMO DEL EXTRANJERO SEA DOLOSA, EN VIRTUD DE QUE INFRENGEN O VIOLAN DISPOSICIONES PENALES QUE CONOCEN DE ANTEMANO Y QUE QUIEREN LLEVAR A CABO CON LA PRODUC-

CIÓN DEL RESULTADO RESPECTIVO.

CABE HACER MENCIÓN DE LOS TIPOS O ESPECIES DE DOLO QUE PUEDEN FUNCIONAR EN NUESTRO DELITO.

A.1).- DOLO DIRECTO: INDISCUTIBLEMENTE ESTA ESPECIE DE DOLO CONSTITUYE UN EJEMPLO IDÓNEO DE NUESTRA FIGURA DELICTIVA TAL Y COMO LO MENCIONAMOS ANTERIORMENTE, PORQUE EXISTE EL CONOCIMIENTO (ELEMENTO INTELECTUAL) Y EL QUERER (ELEMENTO VOLITIVO) DE PRODUCIR UN RESULTADO DELICTIVO.

A MAYOR ABUNDAMIENTO, LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 8 DEL CÓDIGO PUNITIVO EXPRESA QUE "LOS DELITOS PUEDEN SER: I. INTENCIONALES"; QUIERE DECIR QUE LA INTENCIÓN VA ENCAMINADA DIRECTAMENTE A LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA O HECHO TÍPICOS; SIN DEJAR DE RELACIONAR ESTA CIRCUNSTANCIA CON LO PRECEPTUADO EN LOS ARTÍCULOS 9, PRIMER PÁRRAFO Y 12 DEL CÓDIGO DE LA MATERIA EN DONDE SE PRECISA LA INTENCIONALIDAD DEL DELINCUENTE, -PRIMERAMENTE- Y SE CASTIGAN POR OTRO LADO, COMO DOLOSOS, LA EJECUCIÓN DE LOS HECHOS "ENCAMINADOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA REALIZACIÓN DE UN DELITO" AUNQUE ESTE NO SE CONSUME POR CAUSAS AJENAS AL SUJETO ACTIVO.

A.2).- DOLO INDIRECTO: TAMBIÉN PODEMOS AFIRMAR QUE ESTA CLASE DE DOLO PUEDE DARSE EN EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, TODA VEZ QUE SE PRODUCIRÁN RESULTADOS PENALMENTE SANCIONADOS, PREVISTOS POR EL MEXICANO Y QUE NO PERSIGUIÓ DIRECTAMENTE, PERO SABE QUE SE PRODUCIRÁN CON SEGURIDAD, AL HACER USO, EL EXTRANJERO, DE LOS BENEFICIOS QUE LAS LEYES MEXICANAS LE CONCEDEN EN VIRTUD DEL MATRIMONIO CELEBRADO CON MEXICANO, SITUACIÓN QUE COMO YA DIJIMOS FUE PREVISTA POR ESTE ÚLTIMO Y QUE DE CUALQUIER FORMA EJECUTA.

A.3).- DOLO EVENTUAL: TAMBIÉN ES APLICABLE ESTA CLASE DE

DOLO EN NUESTRO DELITO, PERO SÓLO EN FUNCIÓN DEL MEXICANO, CUANDO ÉSTE PREVEA LA REALIZACIÓN DE OTRO RESULTADO QUE NO QUIERE O BUSCA Y SIN EMBARGO NO EVITA Y QUE EN ESTE CASO NO PUEDE EVITAR, YA QUE LOS BENEFICIOS QUE RECIBE EL EXTRANJERO CONTRAYENTE, SON IPSO IURE.

HASTA AQUÍ LAS CLASES DE DOLO QUE PUEDEN OPERAR EN EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO.

B).- EN CUANTO A LA CULPA, PENSAMOS QUE TAMBIÉN ES POSIBLE SU MANIFESTACIÓN, EN LO QUE AL SUJETO MEXICANO SE REFIERE, PORQUE ÉSTE OBRARÁ IMPRUDENCIALMENTE CUANDO INCUMPLA CON EL DEBER DE CIUDADANO (LA SOBERANÍA Y LA SEGURIDAD NACIONALES SON EN ESTE CASO LOS QUE DEBEN CUIDARSE) QUE LAS CONDICIONES Y CIRCUNSTANCIAS DE PATRIOTISMO PERSONALES LE IMPONEN.

C).- POR LO QUE CONCIERNE A LA PRETERINTENCIONALIDAD, ES INDUDABLE QUE TAMBIÉN ES FACTIBLE EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY, SIEMPRE QUE CON EL MATRIMONIO SE QUIERAN PRODUCIR DETERMINADOS RESULTADOS PERO QUE FINALMENTE PRODUCE OTROS DE MAYOR IMPORTANCIA, INCUMPLIENDO CON ELLO UNA OBLIGACIÓN DE CUIDADO QUE LAS CIRCUNSTANCIAS (CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CON EXTRANJERO) Y CONDICIONES PERSONALES (NACIONALIDAD MEXICANA) LE IMPONÍAN.

6.7. LA INCULPABILIDAD

CONSTITUYE EL ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD, ES ESTE ASPECTO CONTRARIO AL ELEMENTO SUBJETIVO QUE CONFORMA UN ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO; SIGUE LA MISMA LÍNEA QUE LOS ANTERIORES ASPECTOS NEGATIVOS, YA QUE AL NO HABER CAUSA DE CULPABILIDAD POR CONCURRIR UNA CAUSA DE INCULPABILIDAD NO HABRÁ DELITO QUE CASTIGAR.

DEBEMOS, SIN EMBARGO, HACERNOS LA SIGUIENTE PREGUNTA: ¿HABRÁ CULPABILIDAD SI FALTA ALGUNO DE LOS ELEMENTOS ANTERIORES A AQUELLA Y POR LO TANTO EXISTIRÁ DELITO?

NOSOTROS PENSAMOS QUE AL FALTAR ALGÚN OTRO ELEMENTO PREVIO (CONDUCTA, TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, IMPUTABILIDAD), LA CULPABILIDAD NO PODRÁ DARSE POR RAZONES OBIVAS.

IGNACIO VILLALOBOS, NOS DICE SOBRE LA INCULPABILIDAD QUE "...LA EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD EXISTIRÁ SIEMPRE QUE POR ERROR O INGNORANCIA INCULPABLE FALTE TAL CONOCIMIENTO, Y SIEMPRE QUE LA VOLUNTAD SEA FORZADA DE MODO QUE NO ACTUE LIBRE O ESPONTÁNEAMENTE". (6)

LO QUE CONSTITUYE REALMENTE A LA INCULPABILIDAD, NO ES OTRA COSA SINO LA FALTA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CULPABILIDAD, QUE SON EL INTELECTUAL Y EL VOLITIVO.

LA DOCTRINA HA CONSIDERADO QUE EXISTEN DOS CAUSAS DE INCULPABILIDAD, EL ERROR Y LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. CASTELLANOS TENA OPINA QUE ESTA ÚLTIMA NO TIENE PRECISADA SU NATURALEZA JURÍDICA, Y QUE NO ES POSIBLE DETERMINAR A CUAL DE LOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD SE ANULA. (7)

A).- EL ERROR: CONSISTE EN TÉRMINOS GENERALES, EN UN FALSO CONCEPTO QUE SE TIENE SOBRE UNA COSA O SUS CUALIDADES, UNA FALSA APRECIACIÓN DE LA REALIDAD; DE AHÍ QUE DENTRO DE NUESTRA DISCIPLINA, TANTO EL ERROR COMO LA IGNORANCIA CONSTITUYEN CAUSAS DE INCULPABILIDAD PORQUE TIENEN EL MISMO VALOR LA IGNORANCIA Y EL FALSO CONOCIMIENTO DE LA VERDAD.

AL ERROR LO PODEMOS DIVIDIR EN 4 CLASES:

A.1).- EL ERROR DE HECHO: PARA QUE SEA EXIMIENTE DE CULPABI-

LIDAD CONTRARIO AL ERROR ACCIDENTAL (ABERRATIO ICTUS, ABERRATIO IN PERSONAE, ABERRATIO IN DELICTI) NO DESTRUYE LA CULPABILIDAD. DEBEMOS ENTENDER POR ERROR ESENCIAL, AQUEL FALSO CONOCIMIENTO QUE RECAE SOBRE LOS ELEMENTOS QUE AFECTAN LA EXISTENCIA MISMA DEL DELITO Y QUE CONDUCEN AL SUJETO ACTIVO A ACTUAR ANTIJURÍDICAMENTE CREYENDO QUE SU CONDUCTA ES LÍCITA. EL ERROR DE HECHO ESENCIAL, HA DE SER -ADEMÁS- INVENCIBLE; ESTO SIGNIFICA QUE AL SUJETO ACTIVO NO LE SEA POSIBLE CONOCER RACIONALMENTE LAS CARACTERÍSTICAS O ELEMENTOS DE LOS HECHOS DELICTUOSOS.

A.2).- EL ERROR DE DERECHO; HOY LLAMADO ERROR DE PROHIBICIÓN, QUE ANTERIORMENTE EN LAS FRACCIONES III Y IV DEL ARTICULO 9 DEL CÓDIGO PENAL SE DISPONÍA QUE LA PRESUNCIÓN DE QUE UN DELITO ES INTENCIONAL, NO SE DESTRUIRÍA AUNQUE EL ACUSADO, PROBARA QUE CREÍA QUE LA LEY ERA INJUSTA O MORALMENTE Y LÍCITO VIOLARLA, O QUE CREÍA QUE ERA LEGÍTIMO EL BIEN QUE SE PROPUSO.

A ESTE RESPECTO ES INTERESANTE TRANSCRIBIR EL RAZONAMIENTO DE LA INICIATIVA DE REFORMA LA CUAL DICE QUE "EN LA ESPECIE, NO SE TRATA EN MODO ALGUNO DE ABRIR LA PUERTA A INDEBIDAS IMPUNIDADES SINO DE FALCULTAR AL JUZGADOR PARA QUE, CONOCIENDO LA PERSONALIDAD DEL SUJETO Y LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE ÉSTE SE HA DESARROLLADO Y A INCURRIDO EN LA CONDUCTA ILÍCITA, PUEDA IMPONERLE UNA PENA ATENUADA O, INCLUSIVE, APLICAR DIRECTAMENTE EL SUSTITUTO DE TRATAMIENTO EN LIBERTAD, PROPICIÁNDOSE DE ESTA SUERTE, UN TRATO DIFERENTE PARA QUIENES SON, EN REALIDAD DESIGUALES, Y SE ACENTÚA EL CARÁCTER TAMBIÉN SOCIAL, Y POR ELLO EQUITATIVO DEL DERECHO PENAL".

NOSOTROS PARTICULARMENTE, APOYAMOS LA REFORMA Y SUS RAZONAMIENTOS, PUES DEFINITIVAMENTE NO ES POSIBLE DAR EL MISMO TRATAMIENTO O APLICAR LAS PENAS CON EL MISMO RIGOR, PARA QUIEN CARECE DE CULTURA, COMO PARA QUIEN CONOCE PERFECTAMENTE LA CONDUCTA DELICTUOSA Y SU SANCIÓN.

ASÍ TENEMOS QUE EL ARTÍCULO 59 BIS. DE NUESTRO CÓDIGO ESTABLECE QUE "CUANDO EL HECHO SE REALICE POR ERROR O IGNORANCIA INVENCIBLE SOBRE LA EXISTENCIA DE LA LEY PENAL DEL ALCANCE DE ÉSTA, EN VIRTUD DEL EXTREMO ATRASO CULTURAL Y EL AISLAMIENTO SOCIAL DEL SUJETO, SE LE PODRÁ IMPONER HASTA LA CUARTA PARTE DE LA PENA CORRESPONDIENTE AL DELITO DE QUE SE TRATE O TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEGÚN LA NATURALEZA DEL CASO". SOLAMENTE DEBEMOS HACER NOTAR, QUE EL TEXTO CITADO NO CONCEDE LA EXIMIENDE PUTATIVA, SINO SOLAMENTE OTORGA UNA DISMINUCIÓN EN LA PENA, ES DECIR, SE TRATA EN ESENCIA DE UNA ATENUANTE.

A.3).- ERROR DE TIPO; LO ENCONTRAMOS EN LA PRIMERA PARTE DE LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO, CUANDO NOS DICE QUE SERÁ EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL "REALIZAR LA ACCIÓN U OMISIÓN BAJO UN ERROR INVENCIBLE RESPECTO DE ALGUNO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN LA DESCRIPCIÓN PENAL..." ESTO QUIERE DECIR QUE UN INDIVIDUO NO ES RESPONSABLE CUANDO POR UN ERROR INVENCIBLE NO SABE QUE INTEGRA LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

A.4).- ERROR DE LICITUD O PERMISIÓN; LO ENCONTRAMOS EN LA SEGUNDA PARTE DEL ARTÍCULO CITADO ANTERIORMENTE CUANDO DICE "...O QUE POR EL MISMO ERROR ESTIME EL SUJETO ACTIVO QUE ES LÍCITA SU CONDUCTA...". DESDE LUEGO QUE EL MENCIONADO ERROR DEBERÁ SER INVENCIBLE.

LA INICIATIVA DE REFORMA DEJA CLARO QUE AL FALTAR EL ELEMENTO INTELLECTUAL NO SE INTEGRA LA INTENCIÓN O EL DOLO CON EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD.

EN EFECTO, PENSAMOS QUE LA CONSIDERACIÓN DE LA CÁMARA DE SENADORES ES CORRECTA, YA QUE AL ACTUAR EL SUJETO BAJO UN CONOCIMIENTO FALSO DE QUE ESTÁ ACTUANDO AMPARADO BAJO UNA CAUSA JUSTA EL ERROR SE CONVIERTE EN ESENCIAL, PERO DEBE SER INVENCIBLE,

INEVITABLE.

ES NECESARIO DESTACAR QUE TANTO EL ERROR DE TIPO, COMO EL ERROR DE LICITUD, TENDRÁN QUE SER INVENCIBLES, YA QUE SI FUERAN VENCIBLES, LA EXCLUYENTE DESAPARECERÍA POR MANDAMIENTO DEL MISMO PRECEPTO.

B).- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- COMO YA HABÍAMOS ANOTADO AL PRINCIPIO DE ESTE CAPÍTULO, EL MAESTRO CASTELLANOS TENA NO ESTÁ DE ACUERDO CON ESTA CAUSA DE INculpABILIDAD, SIN EMBARGO CREEMOS IMPORTANTE EXPONERLA; IGNACIO VILLALOBOS COMPARTE LA CORRIENTE DE CASTELLANOS TENA Y DICE QUE "CUANDO SE HABLA DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, SE HACE REFERENCIA SÓLO A CONDICIONES DE NOBLEZA O EMOTIVIDAD, PERO NO DE DERECHO, POR LAS CUALES RESULTA HUMANO, EXCUSABLE O NO PUNIBLE QUE LA PERSONA OBRE EN UN SENTIDO DETERMINADO, AÚN CUANDO HAYA VIOLADO UNA PROHIBICIÓN DE LA LEY O COMETIDO UN ACTO QUE NO PUEDE SER APROBADO PROPIAMENTE, NI RECONOCIDO COMO DE ACUERDO CON LOS FINES DEL DERECHO Y CON EL ORDEN SOCIAL. SE TRATA DE INFRACCIONES CULPABLES CUYO SUJETO, POR UNA INDULGENTE COMPRESIÓN DE LA NATURALEZA HUMANA Y DE LOS VERDADEROS FINES DE LA PENA, PUEDE SER EXIMIDO DE LAS SANCIONES QUE SE RESERVAN PARA LA PERVERSIDAD Y EL ESPÍRITU EGOISTA Y ANTISOCIAL". (8)

POR NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA DEBEMOS ENTENDER AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS DE CARÁCTER PERSONAL, QUE SE ENCUENTRAN POR ENCIMA DE LA LEY, SUFICIENTES PARA EXCLUIR LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO QUE SE VE OBLIGADO A REALIZAR UNA CONDUCTA TÍPICA Y ANTIJURÍDICA, DE TAL FORMA QUE NO ESTÉ EN POSIBILIDAD DE REALIZAR OTRA CONDUCTA.

BÁSICAMENTE PODEMOS CONSIDERAR TRES FORMAS ESPECÍFICAS DE ESA NO EXIGIBILIDAD, A SABER:

B.1).- EL TEMOR FUNDADO, REGULADO POR LA FRACCIÓN CUARTA DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PUNITIVO, SIEMPRE Y CUANDO ESTE TEMOR FUNDADO SEA IRRESISTIBLE, SOBRE UN MAL INMINENTE Y GRAVE EN LA PERSONA DEL CONTRAVENTOR. AQUÍ EL SUJETO OBRA COACCIONADO POR UN TERCERO Y SU VOLUNTAD SE ENCAMINA A CAUSAR UN DAÑO, O BIEN A LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA PELIGROSA; ESTA CONSIDERACIÓN ES EN BASE A QUE NO SABEMOS, A CIENCIA CIERTA, SI EL RESULTADO QUERIDO O BUSCADO POR EL COACCIONADO SE REALIZA, PUDIENDO DARSE EL CASO DE QUE SOLAMENTE QUEDE EN GRADO DE TENTATIVA, PERO SIN EFECTUAR EL DAÑO, LA CONDUCTA.

B.2).- EL ENCUBRIMIENTO ENTRE PARIENTES, SE ENCUENTRA PREVISTO EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 15 DEL MULTICITADO ORDENAMIENTO PENAL, MISMO QUE PRESENTAREMOS TEXTUALMENTE.

ARTÍCULO 15 FRACCIÓN IX: "OCULTAR AL RESPONSABLE DE UN DELITO, O LOS EFECTOS, OBJETOS O INSTRUMENTOS DEL MISMO, O IMPEDIR QUE SE AVERIGUE, CUANDO NO SE HICIERE POR UN INTERÉS BASTARDO Y NO EMPLEARSE ALGÚN MEDIO DELICTUOSO, SIEMPRE QUE SE TRATE DE:

A).- LOS ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES CONSANGUÍNEOS O AFINES;

B).- EL CÓNYUGUE Y PARIENTES COLATERALES POR CONSANGUINIDAD HASTA EL CUARTO GRADO, Y POR AFINIDAD HASTA EL SEGUNDO, Y

C).- LOS QUE ESTÁN LIGADOS CON EL DELINCUENTE POR AMOR, RESPETO, GRATITUD O ESTRECHA AMISTAD".

EL MAESTRO PORTE PETIT OPINA QUE, EFECTIVAMENTE, EL ENCU-

BRIMIENTO EN ESOS GRADOS ES UNA CAUSA DE INculpABILIDAD, "EN VIRTUD DE QUE LA MOTIVACIÓN DEL ENCUBRIDOR DE ALLEGADOS NO ES REPROCHABLE, POR SER MÃS PODEROSA QUE LA EXIGENCIA ESTATAL DE COOPERAR CON LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA". (9)

NOSOTROS COINCIDIMOS CON LA OPINIÓN DEL MAESTRO PORTE PETIT, EN VIRTUD DE QUE LOS SENTIMIENTOS DE LAS PERSONAS QUE MENCIONA EL CÓDIGO SON SUFICIENTES COMO PARA OCULTAR, A COSTA DE CUALQUIER SACRIFICIO AL DELINCUENTE.

B.3).- ESTADO DE NECESIDAD, CUANDO SE TRATA DE BIENES DE SEMEJANTE VALOR. YA HABÍAMOS HECHO MENCIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN EL CAPÍTULO REFERENTE A LA ANTIJURIDICIDAD. SEÑALAMOS QUE CUANDO SE SACRIFICA UN BIEN DE MENOR VALOR PARA SALVAR OTRO DE MAYOR VALOR, EL ESTADO JUSTIFICA ESA CONDUCTA, PERO EN EL CASO QUE NOS OCUPA LOS BIENES O VALORES SON DE IGUAL MAGNITUD, POR LO QUE SOLO PUEDE JUSTIFICARSE EL SACRIFICIO DE UNO DE ELLOS CUANDO EL DELITO SE COMETE POR OTRA CONDUCTA QUE NO ES EXIGIBLE.

ESTAMOS TOTALMENTE DE ACUERDO CON EL PLANTEAMIENTO DE CASTELLANOS TENA, EN EL SENTIDO DE QUE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA NO CONSTITUYE UNA CAUSA DE INculpABILIDAD, PERO SÍ UNA CAUSA DE NO PUNIBILIDAD.

6.7 LA INculpABILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

NO TODAS LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD SON APLICABLES EN NUESTRO DELITO, PERO SI CREEMOS QUE EL ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENSIBLE, Y EL ERROR DE DERECHO O PROHIBICIÓN SON PROCEDENTES CUANDO EXISTA UN GRAN ATRASO CULTURAL DEL SUJETO (EN ESTE CASO EL CIUDADANO MEXICANO, YA QUE LA MALA FE EN EL EXTRANJERO SE

PRESUME). EN EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE, AL DESCONOCER EL CONTRAYENTE MEXICANO QUE CON SU CONDUCTA ESTÁ CONFIGURADO UN DELITO, INCULPABILIDAD DE LA QUE NO GOZA EL EXTRANJERO POR LA MALA FE QUE SE PRESUME EN ÉL, SE DICE QUE EXCEDE LA INCULPABILIDAD. EL ERROR INVENCIBLE DE LICITUD O PERMISION SE DÁ CUANDO EL MEXICANO ESTIME QUE SU CONDUCTA ES LÍCITA, CIRCUNSTANCIA QUE NO BENEFICIA AL EXTRANJERO CONTRAYENTE, PORQUE ÉSTE SABE QUE APROVECHARÁ UN ACTO JURÍDICO FICTICIO, APARENTE.

HASTA AQUÍ NUESTRAS CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

CAPITULO VI

- 1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. VIGÉSIMA EDICIÓN. PAG. 218. ED. PORRÚA, MEX. 1984.
- 2.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO V, PAG. 92. ED. LOZADA, BUENOS AIRES,
- 3.- CITADO POR CASTELLANOS TENA, FERNANDO. OP. CIT. PAG. 239.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. IBÍDEM. PAG. 247.
- 5.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO. PAG. 482. ED. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, 1980.
- 6.- VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. SEGUNDA EDICIÓN. PAG. 411 E. PORRÚA. MÉXICO 1960.
- 7.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. OP. CIT. 258.
- 8.- VILLALOBOS, IGNACIO. OP. CIT. PÁG. 421
- 9.- PORTE PETIT, CELESTINO. IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL, PAG. 54. ED. GRÁFICA PANAMERICANA. MEX. 1954.

CAPITULO VII LA PUNIBILIDAD

- 7.1. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.
- 7.2. LA PUNIBILIDAD. CONCEPTO.
- 7.3. LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO.
- 7.4. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

VII LA PUNIBILIDAD

7.1 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

EN LA DOCTRINA NO SE HA LOGRADO ESTABLECER UN CRITERIO UNIFORME PARA PRECISAR CON EXACTA APLICACIÓN, SU SENTIDO O NATURALEZA JURÍDICA. HAY AUTORES QUE IDENTIFICAN A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD CON REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, O BIEN, CON EL DESAFUERO QUE TIENEN QUE SUFRIR, PREVIAMENTE, DETERMINADOS FUNCIONARIOS PARA SER JUZGADOS POR LOS DELITOS QUE HUBIEREN COMETIDO DURANTE EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

CASTELLANOS TENA APUNTA QUE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD SON "AQUELLAS EXIGENCIAS OCASIONALMENTE ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR PARA QUE LA PENA TENGA APLICACIÓN". (1)

POR SU PARTE EL PROCESALISTA GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ DICE QUE "QUIENES HABLAN DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD LO HACEN DESDE EL PUNTO DE VISTA GENERAL DEL DERECHO PENAL, Y LOS QUE ALUDEN A CUESTIONES PREJUDICIALES ENFOCAN EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL". (2)

DEBEMOS ENTENDER QUE EL CITADO AUTOR EQUIPARA LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD CON LOS ACTOS PREJUDICIALES, PERO APLICÁNDOLOS EN DIFERENTES CAMPOS DEL DERECHO PENAL, ES DECIR, EN EL ASPECTO SUSTANTIVO Y EN EL ASPECTO ADJETIVO O PROCESAL.

DE LO ANTERIOR, SOLO NOS QUEDA UNA INTERROGANTE: ¿LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD DEBEN SER SEÑALADAS POR EL DELITO EN SÍ, O PUEDEN ESTABLECERSE EN ALGUNA OTRA PARTE DEL ORDENAMIENTO EN CUESTIÓN?

PARECE QUE LA DOCTRINA NO NOS OFRECE UNA RESPUESTA CONCRETA, PERO PENSAMOS QUE EL SEÑALAMIENTO DE ESAS CONDICIONES PUEDEN

ESTABLECERSE EN CUALQUIER PARTE DEL ORDENAMIENTO QUE CONTENGA EL DELITO E INCLUSO EN SU REGLAMENTO.

EL TEMA EN SÍ, ES ABRUPTO Y CARECE POR PARTE DE LA DOCTRINA DE UNA SOLUCIÓN QUE SATISFAGA TODOS LOS CRITERIOS.

EN EL CASO QUE NOS OCUPA NO EXISTEN CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y EN CONSECUENCIA TAMPOCO HABRÁ ASPECTO NEGATIVO QUE ESTUDIAR.

SIN EMBARGO, SÍ EXISTEN CONDICIONES PREJUDICIALES, ES DECIR, REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. ÉSTO ES EN VIRTUD DE QUE EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, ES UN DELITO QUE SE PERSIGUE POR QUERELLA, CUESTIÓN QUE CRITICAMOS SEVERAMENTE YA QUE COMO HEMOS VENIDO SOSTENIENDO, ÉSTE ES UN DELITO QUE DEBE SER ENÉRGICAMENTE CASTIGADO.

NO SE TRATA DE UN DELITO MENOR -CUASI ADMINISTRATIVO-, SE TRATA DE UN GRAVE PROBLEMA DE SEGURIDAD NACIONAL EN EL QUE TAMBIÉN SE PONE EN JUEGO NUESTRA SOBERANÍA E INDEPENDENCIA POLÍTICA, SOCIAL, ECONÓMICA Y CULTURAL. EN DEFINITIVA CREEMOS QUE EL FRAUDE A LA LEY MERECE UNA PENALIDAD MUCHO MÁS SEVERA QUE LA PREVISTA HOY EN DÍA, TEMA QUE DESARROLLAREMOS MÁS ADELANTE.

TAMBIÉN PENSAMOS Y RETOMANDO LA IDEA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, QUE EL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO DEBE SER PERSEGUIDO DE OFICIO YA QUE SE PONEN EN JUEGO TODOS LOS VALORES MULTICITADOS; DE ESTA MENERA EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICÍA JUDICIAL -ÚNICA RECONOCIDA POR NUESTRA CONSTITUCIÓN- CUMPLIRÁN MÁS EFICAZMENTE CON SU FUNCIÓN PERSECUTORIA DE LOS DELITOS, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLA CON LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL -GARANTÍA DE LEGALIDAD-, PARA ESTAR EN POSIBILIDADES DE ESA MANERA DE OBSERVAR LO PERCEPTUADO EN EL ARTÍCULO 14 DEL MISMO ORDENAMIENTO -GARANTÍA DE AUDIENCIA-.

LA FUNCIÓN DE ESTOS ENTES, CONSTITUYEN LAS FASES DE INVESTIGACIÓN Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL; LA PRIMERA VA ENCAMINADA A PREPARAR LA SEGUNDA Y ESTA ÚLTIMA ES LA QUE ECHA A ANDAR LA MAQUINARIA JURISDICCIONAL.

CUANDO LOS HECHOS QUE SE HAN INVESTIGADO PUEDEN, POR TODA UNA SERIE DE CONSIDERACIONES JURÍDICAS PREVIAMENTE DELINEADAS, CONSTITUIR UN DELITO, DEBEN PONERSE DE INMEDIATO EN CONOCIMIENTO DEL JUEZ PENAL, PARA QUE ÉSTE SE ENCUENTRE EN POSIBILIDADES DE EVALUAR LOS CARGOS O IMPUTACIONES Y LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS QUE APORTEN LAS PARTES EN EL JUICIO, AMÉN DE QUE ESA DISPOSICIÓN CUMPLE CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL CONTENIDO EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL, QUE OBLIGA A PONER EN DISPOSICIÓN DEL PODER JUDICIAL AL DETENIDO EN UN TÉRMINO QUE NO EXCEDERÁ DE 24 HORAS.

ESTA SITUACIÓN SE OBSERVA COMO EXCEPCIÓN EN LA PRÁCTICA, YA QUE REGULARMENTE EL MINISTERIO PÚBLICO RETIENE INDEBIDAMENTE A LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE UN DELITO, MUCHO MÁS TIEMPO DEL QUE ESTABLECE NUESTRA LEY SUPREMA Y SE HA DADO EN PONER Y DISPONER, PARA LOS CASOS DE DETENCIÓN, EL DE 72 HORAS, -TÉRMINO QUE SE ESTABLECE PARA DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN-, QUE SUMADOS A LOS TRES DÍAS EN QUE DEBE DICTARSE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, HACEN UN TOTAL DE 144 HORAS O SU EQUIVALENTE DE 6 DÍAS. ÉSTO SE DEBE PRINCIPALMENTE A QUE, CUANDO SE HACE UNA DETENCIÓN POR LA POLICÍA JUDICIAL O EL MINISTERIO PÚBLICO -FUERA DE LOS CASOS DE LOS DELITOS FLAGRANTES- NO HAN RECOPIADO LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA INTEGRAR EL CUERPO DEL DELITO O HACER POSIBLE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO, POR LO QUE AL REALIZAR LA DETENCIÓN ESTAS AUTORIDADES GENERALMENTE EXCEDEN EL TÉRMINO DE 24 HORAS QUE PREVEE LA CONSTITUCIÓN, PERO ESO SÍ, TRATAN DE CUMPLIR A TODA COSTA, CONSIGNAR O DEJAR EN LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LA LEY A LOS "INOCENTES" DETENIDOS. PERO DEJAREMOS A UN LADO ESTE TEMA TAN APASIONANTE Y QUE CORRESPONDE AL

DERECHO PROCESAL PARA CONTINUAR CON EL TEMA DE NUESTRO ESTUDIO.

7.2 LA PUNIBILIDAD CONCEPTO

EL MAESTRO PAVÓN VASCONCELOS, NOS DICE QUE LA PUNIBILIDAD ES "LA AMENAZA DE PENA QUE EL ESTADO ASOCIA A LA VIOLACIÓN DE LOS DEBERES, CONSIGNADOS EN LAS NORMAS JURÍDICAS, DICTADAS PARA GARANTIZAR LA PERMANENCIA DEL ORDEN SOCIAL". (3)

NOSOTROS PENSAMOS QUE LA PUNIBILIDAD ES UN CONCEPTO QUE VA MÁS ALLÁ DE UNA SIMPLE AMENAZA, CONSTITUYE -ESE ES NUESTRO PARECER- LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS PENAS A AQUELLAS CONDUCTAS TÍPICAS, ANTIJURÍDICAS Y CULPABLES Y QUE NO ESTÁN AFECTADAS POR NINGUNA CAUSA EXCLUYENTE DE INCRIMINACIÓN.

CASTELLANOS TENA SOSTIENE LA OPINIÓN CONTRARIA A LA NUESTRA ASEVERANDO QUE "TAMBIÉN SE UTILIZA LA PALABRA PUNIBILIDAD, CON MENOS PROPIEDAD, PARA SIGNIFICAR LA IMPOSICIÓN CONCRETA DE LA PENA A QUIEN HA SIDO DECLARADO CULPABLE DE UN DELITO. EN OTROS TÉRMINOS; ES PUNIBLE UNA CONDUCTA CUANDO POR SU NATURALEZA AMERITA SER PENADA; SE ENGENDRA ENTONCES LA CONMINACIÓN ESTATAL PARA LOS INFRACTORES DE CIERTAS NORMAS JURÍDICAS (EJERCICIO DEL JUS PUNENDI), IGUALMENTE SE ENTIENDE POR PUNIBILIDAD, EN FORMA MENOS APROPIADA, LA CONSECUENCIA DE DICHA CONMINACIÓN, ES DECIR, LA ACCIÓN ESPECÍFICA DE IMPONER A LOS DELINCUENTES, A POSTERIORI, LAS PENAS CONDUCTENTES. EN ESTE ÚLTIMO SENTIDO, LA PUNIBILIDAD, SE CONFUNDE CON LA FUNCIÓN MISMA, CON LA IMPOSICIÓN CONCRETA DE LAS SANCIONES PENALES, CON EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA LLAMADA AMENAZA NORMATIVA". (4)

EL AUTOR ANTES CITADO, SE CONTRADICE, O NO DISTINGUE MUY CLARAMENTE EL CONCEPTO DE PUNIBILIDAD, YA QUE ÉSTE LO HA DEFINIDO COMO AQUELLO QUE "CONSISTE EN EL MERECIMIENTO DE UNA PENA EN

FUNCIÓN DE LA REALIZACIÓN DE CIERTA CONDUCTA". ES INDUDABLE QUE ESTE CONCEPTO BIEN PUEDE SER APLICADO A LA DEFINICIÓN DE LO QUE ES LA PUNICIÓN, EN VIRTUD DE LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA DELICTUOSA Y DE UNA APLICACIÓN A POSTERIORI DE LA SANCIÓN RESPECTIVA.

7.3 LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO

MUCHO SE HA DISCUTIDO EN LA DOCTRINA ACERCA DEL CARÁCTER VALORATIVO DE LA PUNIBILIDAD, DENTRO DE LA TEORÍA DEL DELITO; PARA ALGUNOS ES UNA MERA CONSECUENCIA, PARA OTROS CONSTITUYE UN ELEMENTO DEL DELITO.

A CONTINUACIÓN, SEÑALAREMOS LAS OPINIONES QUE SE HAN VERTIDO AL RESPECTO.

EL MAESTRO CELESTINO PORTE PETIT, OPINA QUE "INDUDABLEMENTE LA PENALIDAD ES UN CARÁCTER DEL DELITO Y NO UNA SIMPLE CONSECUENCIA DEL MISMO. EL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL QUE DEFINE AL DELITO COMO EL ACTO U OMISIÓN SANCIONADO POR LAS LEYES PENALES, EXIGE EXPLÍCITAMENTE LA PENA LEGAL Y NO VALE DECIR QUE SOLO ALUDE A LA GARANTÍA LEGAL 'NULA POENA SINE LEGE'; PUES TAL AFIRMACIÓN ES INNECESARIA, YA QUE OTRA NORMA DEL TOTAL ORDENAMIENTO JURÍDICO, EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL ALUDE SIN DUDA DE NINGUNA ESPECIE A LA GARANTÍA PENAL. TAMPOCO VALE NEGAR A LA PENALIDAD EL RANGO DE CARÁCTER DEL DELITO CON BASE A LA PRETENDIDA NATURALEZA DE LA EXCUSAS ABSOLUTORIAS". (5)

PERO MÃS ADELANTE ABUNDA Y ENFATIZA EL CARÁCTER DEL ELEMENTO DE PUNIBILIDAD ASINTIENDO: "SE DICE QUE LA CONDUCTA EJECUTADA POR EL BENEFICIARIO DE UNA EXCUSA DE ESA CLASE, ES TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE Y POR TANTO, CONSTITUTIVA DE DELITO Y NO ES PENADA POR CONSIDERACIONES ESPECIALES. SIN EMBARGO, CUALQUIE-

RA QUE SEA LA NATURALEZA DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA, OBTIENIENDO RESPECTO A NUESTRA LEGISLACIÓN, IMPOSIBILITA LA APLICACIÓN DE UNA PENA, DE SUERTE QUE LA CONDUCTA POR EL BENEFICIARIO DE ELLA, EN CUANTO NO ES PUNIBLE NO ENCAJA EN LA DEFINICIÓN DE DELITO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL". (6)

JIMÉNEZ DE ASÚA, AFIRMA EN ESE MISMO SENTIDO QUE "LA PUNIBILIDAD, ES EL CARÁCTER ESPECÍFICO DE CRIMEN". (7) CREEMOS QUE ESTA ASEVERACIÓN ES ACERTADA, YA QUE SI NO FUESE ASÍ, ES DECIR, SI EXISTIERAN CONDUCTAS TÍPICAS, ANTIJURÍDICAS Y CULPABLES PERO NO TUVIERAN SANCIÓN ALGUNA, LA EXISTENCIA DE LAS LEYES PENALES CARECERÍAN DE VALIDEZ; NO TENDRÍAN RAZÓN DE SER. ES LA PENA QUE ESTAMPARÁ EL SELLO DE "CRIMEN" A LAS CONDUCTAS DELICTUOSAS Y QUE LLENAN LOS SUPUESTOS INDISPENSABLES PARA TENER TAL CARÁCTER.

LOS QUE SOSTIENEN QUE LA PUNIBILIDAD NO ES ELEMENTO O CARÁCTER DEL DELITO, CONCLUYEN QUE LA PENA ES UNA CONSECUENCIA DE AQUÉL. ENTRE ESTOS AUTORES SE ENCUENTRAN IGNACIO VILLALOBOS, QUIEN CITADO POR CASTELLANOS TENA, NOS DICE QUE "LA PENA ES LA REACCIÓN DE LA SOCIEDAD O EL MEDIO DE QUE ÉSTA SE VALE PARA TRATAR DE REPRIMIR EL DELITO; ES ALGO EXTERNO AL MISMO Y, DADOS LOS SISTEMAS DE REPRESIÓN EN VIGOR, SU CONSECUENCIA ORDINARIA; POR ÉSTO, ACOSTUMBRADOS A LOS CONCEPTOS ARRAIGADOS SOBRE JUSTICIA RETRIBUTIVA, SUENA LÓGICO DECIR: EL DELITO ES PUNIBLE, PERO ESTO NO SIGNIFICA QUE LA PUNIBILIDAD FORME PARTE DEL DELITO, COMO NO ES PARTE DE LA ENFERMEDAD EL USO DE UNA DETERMINADA MEDICINA, EL DELITO NO DEJARÍA DE SERLO SI SE CAMBIARAN LOS MEDIOS DE DEFENSA DE LA SOCIEDAD. UN ACTO ES PUNIBLE PORQUE ES DELITO, PERO NO ES DELITO POR SER PUNIBLE". (8)

POR SU PARTE EL MAESTRO CASTELLANOS TENA, HACE UNA REFLEXIÓN ACERCA DE LAS EXCLUYENTES ABSOLUTORIAS, CON RESPECTO A LA PUNIBILIDAD, AGREGANDO QUE "EN EL CASO DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

SE SANCIONA A LOS COAUTORES EN VIRTUD DE LA PARTICIPACIÓN EN LA COMISIÓN DE UN DELITO; ELLO CONFIRMA QUE PUEDE EXISTIR ÉSTE SIN LA PUNIBILIDAD. AL AMPARADO POR LA EXCUSA NO SE LE APLICA LA PENA, PERO SI A QUIENES INTERVIENEN DE ALGUNA FORMA EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO, Y ESTO ES ASÍ, NECESARIAMENTE PORQUE COOPERAN EN EL DELITO; DE LO CONTRARIO SERÁ IMPOSIBLE SANCIONARLOS...". Y POR ÚLTIMO NOS DICE: "...ADVIÉRTASE, ADEMÁS, QUE LA DEFINICIÓN DEL DELITO ES INNECESARIA EN LOS CÓDIGOS. EN NADA SE ALTERARÍA NUESTRO SISTEMA PENAL SI SE ELIMINARA NUESTRO ARTÍCULO 7º". (9)

DE LAS IDEAS EXPUESTAS, NOSOTROS APRECIAMOS QUE LA SANCIÓN SI ES PARTE INTEGRANTE DE LA NORMA JURÍDICO PENAL, YA QUE SI NO FUERA ASÍ, EL DERECHO PENAL ESTARÍA A LA ALTURA MISMA DE LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES O DE LAS NORMAS MORALES, EN DONDE LAS FALTAS SE CASTIGAN SOLAMENTE CON EL RECHAZO SOCIAL O MORAL, SEGÚN SEA SU NATURALEZA; SUPUESTO QUE ES INCONCEBIBLE EN EL DERECHO PENAL.

POR ELLO LA SANCIÓN PENAL, LA PENA, SE CONSTITUYE EN UN ELEMENTO DEL DELITO, TAL Y COMO LO HACE NUESTRO CÓDIGO PUNITIVO EN EL ARTÍCULO 7º. EN DONDE LA DEFINICIÓN DE DELITO SE CARACTERIZA ENTRE OTROS ASPECTOS, POR INCLUIR EN ELLA LA SANCIÓN COMO ELEMENTO QUE SEPARA EL CARÁCTER FUNDAMENTAL, ESPECÍFICO, DEL DERECHO PENAL EN RELACIÓN A OTRAS INFRACCIONES SANCIONABLES.

SI LLEGÁSEMOS A SUPRIMIR LA DEFINICIÓN DE DELITO, LLEVANDO A CABO EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL MISMO, PODRÍAMOS INDUCIR EN CADA UNO DE ELLOS EL ELEMENTO DE LA PUNIBILIDAD.

NO DEBEMOS DESCONOCER, DEBEMOS RECONOCER, QUE AL MAESTRO VILLALOBOS NO LE FALTA RAZÓN CUANDO DICE QUE LA PENA ES CONSECUEN

CIA DEL DELITO, PERO TAMPOCO DEBEMOS DESCONOCER QUE HABLAR DE DELITOS SIN PENA RESULTA FALSO, INEFICAZ Y PREPÔSTERO. LA SANCIÓN ES EL RESULTADO LÔGICO JURÍDICO DE LA ANTIJURIDICIDAD YA QUE ÉSTA IMPLICA UN JUICIO DE VALOR Y ES EN ESTE JUICIO EN DONDE LA SANCIÓN ENCUENTRA SU FUNDAMENTO.

AL SER CONSIDERADA LA CONDUCTA COMO UNA NEGACIÓN DEL DEL DERECHO, DEBE APARECER LA REACCIÓN ADECUADA PARA COMPENSAR ESA NEGACIÓN, EN RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS, ESA REACCIÓN DEBE SER NECESARIAMENTE UNA SANCIÓN.

EN LOS ACTOS QUE SON CONSIDERADOS COMO ILÍCITOS, VIOLATORIOS DE DERECHOS SUBJETIVOS, EL CARÁCTER O LA CARACTERÍSTICA PENAL, ESTRIBA EN QUE ESOS ACTOS, ESAS CONDUCTAS, DEBEN SER SANCIONADAS, CASTIGADAS. UN DELITO SIN SANCIÓN NO ES DELITO, UNA NORMA SIN SANCIÓN NO ES UNA NORMA, ES UNA SIMPLE RECOMENDACIÓN DE COMPORTAMIENTO.

LA PUNIBILIDAD DEBE SER ENTENDIDA COMO LA APLICACIÓN CONCRETA DE LA PENA LA SUGECIÓN DE LAS SANCIONES Y SIENDO ÉSTA UNA REALIDAD, LA PUNIBILIDAD DEBE CONSTITUIR, SIN LUGAR A DUDAS UN ELEMENTO ESENCIAL DEL DELITO.

7.4 LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY

CORRESPONDE ESTUDIAR AHORA, LA PENALIDAD FIJADA POR EL LEGISLADOR A LA FIGURA DELICTIVA DE NUESTRO ESTUDIO.

LA NORMA QUE CONTIENE LA PREVISIÓN DE LA SANCIÓN, ES EL PROPIO ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, MISMO QUE A LA LETRA DICE:

"SE IMPONDRÁ PENA HASTA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESOS AL MEXICANO QUE CONTRAIGA MATRIMONIO CON EXTRANJERO SÓLO CON EL OBJETO DE QUE ÉSTE PUEDA RADICAR EN EL PAÍS, ACOGIÉNDOSE A LOS BENEFICIOS QUE LA LEY ESTABLECE PARA ESTOS CASOS. IGUAL SANCIÓN SE APLICARÁ AL EXTRANJERO CONTRAYENTE".

NO EXISTE, COMO EN LOS OTROS CASOS, NORMAS QUE PREVEAN LA CONDUCTA DELICTUOSA POR UN LADO Y NORMAS QUE ESTABLEZCAN LA SANCIÓN RESPECTIVA, POR EL OTRO; TAL Y COMO APARECE EN OTRO TIPO DE DELITOS COMO PUDIERAN SER, EL CONTRABANDO, EL HOMICIDIO, EL ROBO, POR MENCIONAR ALGUNOS EJEMPLOS.

SE TRATA DE UN DELITO, O MEJOR DICHO, DE UNA DISPOSICIÓN PENAL ESPECIAL, CUYO CONTENIDO REGULA TANTO LA CONDUCTA DELICTUOSA, COMO LA SANCIÓN QUE RECAE EN ESA CONDUCTA.

DE LA LECTURA DEL ARTÍCULO ANTES MENCIONADO, PODEMOS AFIRMAR QUE EL LEGISLADOR TOMA EN CUENTA, PARA FIJAR LA SANCIÓN, EL ELEMENTO SUBJETIVO, ES DECIR, NO LE IMPORTA QUE EL MUNDO EXTERIOR HAYA SUFRIDO UN CAMBIO, SINO ÚNICAMENTE ATIENDE A LA CALIDAD DE PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL TIPO DESCRITO; EN ESTE CASO LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO DE UN MEXICANO CON EXTRANJERO.

COMO YA LO HABÍAMOS ANOTADO EN EL CAPÍTULO ANTERIOR, NOSOTROS NO ESTAMOS DE ACUERDO CON LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN ESTE DELITO. PENSAMOS QUE EL LEGISLADOR SÓLO SE ESTÁ LIMITANDO A SANCIONAR UN POCO MÁS GRAVEMENTE A AQUELLA CONDUCTA QUE EN ESENCIA ES UNA FALTA ADMINISTRATIVA, EN LA CUAL NO SE HA CONCEBIDO LA POSIBILIDAD DE QUE SEA UTILIZADA COMO EN REALIDAD SE HACE.

ES DECIR, COMO ARMA LATENTE Y PODEROSA MEDIANTE LA CUAL LOS EXTRANJEROS -PRINCIPALMENTE LOS NORTEAMERICANOS- PUEDEN IR HACIÉN DOSE DE LOS RECURSOS Y PROPIEDADES QUE SON IMPORTANTES E INCLUSO FUNDAMENTALES PARA NUESTRO DESARROLLO; DE HECHO LAS EMPRESAS MÁS IMPORTANTES DEL PAÍS ESTÁN EN MANOS DE LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS, QUIENES APARENTEMENTE CUENTAN HASTA CON UN 49% DEL CAPITAL SOCIAL DE LAS EMPRESAS, EMPERO, ESPECIFICAMOS QUE ES APARENTE, PUESTO QUE EL OTRO 51% DEL CAPITAL SOCIAL ES DE PERSONAS DE NACIONALIDAD MEXICANA, QUE EN REALIDAD SON MEJOR CONOCIDOS CON EL MOTE DE PRESTANOMBRES, QUE POR PARTICIPAR COMO SOCIOS MAYORITARIOS EN EMPRESAS DE CAPITAL EXTRANJERO, SE VEN RECOMPENSADOS CON UNA GRATIFICACIÓN Y LLEGAN A ALCANZAR CIERTA PARTICIPACIÓN A TÍTULO DE "REPARTO DE UTILIDADES". ESTA ACTITUD MERCENARIA TAMBIÉN DEBE SER CASTIGADA CON MÁS SEVERIDAD POR NUESTRO LEGISLADOR Y MAYORMENTE VIGILADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, EN GRADO TAL QUE POR CADA UNA DE LAS SOLICITUDES DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS MEXICANAS CON PARTICIPACIÓN EXTRANJERA, YA SEA ESTA ÚLTIMA MINORITARIA O MAYORITARIA -SUPUESTOS QUE ESTÁN CONTEMPLADOS EN LA LEY, PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA-, DEBERÍA INTERVENIR EL MINISTERIO PÚBLICO, POR TRATARSE DE CUESTIONES DE ORDEN PÚBLICO, EN DONDE LA PAZ SOCIAL, LA SEGURIDAD Y SOBERANÍA NACIONALES ESTÁN EN JUEGO.

ASÍ COMO ES PARTE, EL MINISTERIO PÚBLICO, EN TODAS LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, DEBE SER TAMBIÉN PARTÍCIPE DE TODAS LAS CUESTIONES EN DONDE LOS MEXICANOS ESTAMOS EXPUESTOS A CORRER PELIGRO. ES NECESARIO RESALTAR QUE ES EL MINISTERIO PÚBLICO -LLAMADO EN LA ACTUALIDAD PROCURADOR GENERAL, POR RAZONES DE TIPO BUROCRÁTICO POLÍTICO-, EL CONSEJERO JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Y QUIÉN MEJOR QUE EL EJECUTIVO DE LA NACIÓN, PARA CUIDAR DE NUESTRA INTEGRIDAD COMO NACIÓN Y SALVAGUARDAR LA PAZ SOCIAL.

POR OTRA PARTE, ES NECESARIO HACER NOTAR QUE EL SUPUESTO NORMATIVO DEL DELITO EN CUESTIÓN, ES IMPERFECTO, DEFICIENTE, TODA VEZ QUE CARECE DE UN MÍNIMUN DE PENALIDAD.

EN EFECTO, EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN NO ESTABLECE UN MÍNIMO EN LA PENALIDAD, SOLAMENTE DICE QUE "SE IMPONDRÁ PENA HASTA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA HASTA DE CINCO MIL PESOS..." ES NECESARIO QUE ESTA DISPOSICIÓN Y TODAS AQUELLAS DISPOSICIONES QUE SE ENCUENTREN CON EL MISMO DEFECTO, SE REFORMEN.

LA SEVERIDAD EN EL TRATAMIENTO DEL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO, A LA QUE TANTO HEMOS VENIDO ALUDIENDO, DEBE COMENZAR POR EL ESTABLECIMIENTO DE UN MÍNIMO EN LA SANCIÓN. ANTE EL TENOR ACTUAL NOS ENCONTRAMOS QUE TANTO EL MEXICANO COMO EL EXTRANJERO ALCANZAN EN CUALQUIER CASO LA LIBERTAD BAJO FIANZA, MISMA QUE DEBE ACORDARSE DE INMEDIATO, SEGÚN EL MANDATO DE NUESTRA CONSTITUCIÓN.

ES OPORTUNO, EN BASE A LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, MANIFESTAR NUESTRA IDEA SOBRE LA SEVERIDAD CON LA QUE DEBE SER SANCIONADO EL DELITO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. PENSAMOS QUE EL MÍNIMO PARA EL MULTICITADO DELITO, BIEN PODRÍA SER EL MISMO QUE SE ESTABLECE ACTUALMENTE COMO MÁXIMO Y A SU VEZ ESTABLECER COMO MÁXIMO DE PRISIÓN EL DE DIEZ AÑOS. CON ÉSTO SE CORREGIRÁN DOS DEFICIENCIAS:

1).- EL ESTABLECIMIENTO DE UN MÍNIMO EN LA SANCIÓN Y CON ELLO LA NORMA DEJARÍA DE SER IMPERFECTA; Y

2).- LA IMPOSIBILIDAD DE QUE EL O LOS SUJETOS DEL DELITO, PUDAN OBTENER EL BENEFICIO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD BAJO FIANZA.

ES NECESARIO QUE AJUSTEMOS LOS MECANISMOS LEGALES DE LA DEFENSA, HAY QUE EMPEZAR A HACERLO DESDE ESTE MOMENTO Y QUÉ MEJOR QUE IMPOSIBILITAR A LOS EXTRANJEROS EL APROVECHAMIENTO DE NUESTROS RECURSOS NATURALES, ECONÓMICOS Y HUMANOS.

TAMBIÉN DEBEMOS SUGERIR, Y DADA LA REGULACIÓN ACTUAL DE LOS DELITOS EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, CONCRETAMENTE EN SU ARTÍCULO 123, QUE LOS DELITOS CONTENIDOS EN DICHO ORDENAMIENTO SEAN PERSEGUIDOS DE OFICIO, Y NO A QUERRELLA DE PARTE, COMO LO ORDENA LA DISPOSICIÓN CITADA.. NO ES ASUNTO QUE SOLO ATAÑE A LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, ES ALGO QUE INTERESA Y PERJUDICA A TODOS LOS MEXICANOS. ES VERDADERAMENTE INCONCEBIBLE QUE PROBLEMAS DE ORDEN PÚBLICO ESTÉN SUJETOS A LA CAPACIDAD LIMITADA DE LA DEPENDENCIA MENCIONADA, Y QUE POR SU EXCLUSIVO CONDUCTO, LOS DELITOS QUE SE COMENTAN EN MATERIA DE EXTRANJERÍA, SEAN PERSEGUIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

POR OTRA PARTE, UN MATRIMONIO QUE SE CONTRAE BAJO EL SUPUESTO DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, DEBE SER DECLARADO NULO IPSO IURE, ASÍ COMO TAMBIÉN TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS QUE HAYA CELEBRADO EL EXTRANJERO, HACIENDO USO DE LOS BENEFICIOS QUE LE OTROGAN LAS LEYES, Y QUE EN CIRCUNSTANCIAS ORDINARIAS LE HUBIESEN SIDO IMPOSIBLES LLEVAR A CABO.

CREEMOS FIRMEMENTE QUE ESTAS CONSIDERACIONES NO SON EXAGERADAS, ES MÁS, TODO LO QUE TIENDA A REAFIRMAR NUESTRA SEGURIDAD Y SOBERANÍA NACIONALES, NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO EXCESIVO.

DESDE ESTE HUMILDE TRABAJO PROPONEMOS A NUESTROS LEGISLADORES, MAGISTRADOS, JUECES, ABOGADOS, FUNCIONARIOS Y TODOS AQUELLOS QUE ESTÁN VINCULADOS A LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA, QUE SE LLEVE A CABO, CUANTO ANTES, UNA REVISIÓN EXHUAUSTIVA DE TODOS AQUELLOS ORDENAMIENTOS QUE CONTENGAN DISPOSICIONES

PENALES, A FIN DE CORREGIR LOS QUE SEAN DEFICIENTES EN CUANTO A SU ESTRUCTURA TÉCNICA-JURÍDICA, O CONTEMPLACIÓN EN LAS PENAS.

ES IMPORTANTE DESTACAR QUE EXISTE UNA SANCIÓN COMPLEMENTARIA A LA SEÑALADA POR EL DELITO EN ESTUDIO, Y QUE CONSISTE EN LA CANCELACIÓN DE LA CALIDAD MIGRATORIA PARA EL EXTRANJERO, ASÍ COMO LA EXPULSIÓN DEL PAÍS SIN PERJUICIO DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES. DE ESTA MANERA LO PREVIENE EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

PENSAMOS QUE ESTE ARTÍCULO TAMBIÉN DEBERÍA REFORMARSE PARA QUEDAR EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

"...DE ESTA LEY, SE CANCELARÁ LA CALIDAD MIGRATORIA ASÍ COMO LA NACIONALIDAD MEXICANA SI LA HUBIESE ADQUIRIDO POR NATURALIZACIÓN, DECRETÁNDOSE SU EXPULSIÓN DEL PAÍS, ADEMÁS DE LA EXPROPIACIÓN SIN INDEMINIZACIÓN SOBRE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES QUE HAYA ADQUIRIDO".

FINALMENTE, Y PARA CONCLUIR CON NUESTRO TRABAJO, NO QUEREMOS DEJAR DE ADVERTIR LA IMPORTANCIA QUE REVISTE EL TEMA DESARROLLADO ACEPTANDO, DESDE LUEGO, QUE CARECE DE LA PROFUNDIDAD Y TÉCNICA REQUERIDAS PARA LOGRAR EL TRATAMIENTO EXHAUSTIVO DEL MISMO. SIN EMBARGO, QUEREMOS HACER PATENTE NUESTRA PREOCUPACIÓN E INTERÉS POR DESPERTAR LA INQUIETUD DE TODOS AQUELLOS, QUE DE ALGUNA MANERA, PUEDEN SOLUCIONAR LAS DEFICIENCIAS QUE A NUESTRO JUICIO SON GRAVES. NO DEBE SER CONSIDERADA COMO UNA POSTURA RADICAL IMPROPIA O FUERA DE CONTEXTO, SINO COMO UNA RESPUESTA HONESTA, DESINTERESADA Y SOBRE TODO, PATRIOTA Y NACIONALISTA, A LA SOLUCIÓN DE TAN DELICADO PROBLEMA.

CAPITULO VII

- 1.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. VIGÉSIMA EDICIÓN. PAG. 276. ED. PORRÚA MÉXICO, 1984.
- 2.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PAG. 236. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1974.
- 3.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. PAG. 421 EDITORIAL PORRÚA. MEX. 1982.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. OP. CIT. PAG. 273.
- 5.- PORTE PETIT, CELESTINO. IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL. PAGES. 59 Y 60. ED. GRÁFICA PANAMERICANA, MÉXICO 1954.
- 6.- IDEM.
- 7.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. LA LEY Y EL DELITO. PAG 264. ED. SUDAMERICANA. BUENOS AIRES, 1980.
- 8.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. OP. CIT. PAG. 275.
- 9.- IBÍDEM. PAG. 269.

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

PRIMERA

EL DESCUIDO EN LA INTROMISIÓN DE EXTRANJEROS AL PAÍS, POR MEDIOS LEGALES COMO LO ES LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS CON MEXICANO, DEBE SER REGULADA ESCRUPULOSAMENTE. DECIMOS INTRO-MISIÓN CON EL SENTIDO MÁS AMPLIO DE LA ACEPCIÓN: ECONÓMICA, POLÍTICA, CULTURAL, SOCIAL Y HUMANA.

SEGUNDA

EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO DE NUESTRO ESTUDIO LO ENCON-TRAMOS EN LA CONDUCTA Y EN ORDEN A ÉSTA LO CLASIFICAMOS COMO:

A) DELITO DE ACCIÓN, TODA VEZ QUE LA NATURALEZA DEL MISMO ASÍ LO REQUIERE.

B) UN DELITO UNISUBSISTENTE, PORQUE SU CONSUMACIÓN SE VERIFI-CA EN EL MOMENTO MISMO DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO DEL EXTRANJERO CON MEXICANO.

C) UN DELITO COMPLEJO, YA QUE LOS ACTOS POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y QUE REALICE EL EXTRANJERO EN BASE A LOS DERECHOS QUE LE SON CONCEDIDOS, ESTAREMOS EN CADA UNO DE ESOS ACTOS, ANTE EL DELITO DE FRAUDE A LA LEY.

EN ORDEN AL RESULTADO LO CLASIFICAMOS COMO:

A) DELITO INSTANTÁNEO CON EFECTOS PERMANENTES, PORQUE ESTE DELITO SE CONSUMA Y AGOTA EN UN SÓLO MOMENTO (CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO), PERO SUS EFECTOS PERDURAN EN EL TIEMPO (CELEBRACIÓN DE ACTOS DERIVADOS DE LOS BENEFICIOS QUE OTORGAN LAS LEYES).

B) DELITO DE EFECTOS NO PERMANENTES, PORQUE EL ESTADO DE ANTIJURIDICIDAD PRESISTE HASTA EN TANTO SURJA ALGUNA CAUSA QUE LO HAGA CESAR.

C) DELITO DE MERA CONDUCTA O FORMAL, SIEMPRE QUE EL TIPO NO PREVEE UN RESULTADO MATERIAL, SINO REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA. NOSOTROS PENSAMOS QUE EN ESTOS DELITOS DE MERA CONDUCTA SI PUEDEN REALIZARSE RESULTADOS MATERIALES, SÓLO COMO CONSECUENCIA DE AQUELLOS, Y SIEMPRE QUE ESTOS CONDICIONEN LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA DELICTUOSA.

D) DELITO DE DAÑO PORQUE SU COMISIÓN CAUSA DAÑO DIRECTO Y EFECTIVO AL INTERÉS DEL ESTADO.

TERCERA

POR LO QUE RESPECTA A LAS CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA, CONSIDERAMOS QUE PUEDEN OPERAR CUALQUIERA DE ELLAS, SIEMPRE QUE DE ESTAS RESULTE AUSENCIA DE VOLUNTAD EN LA CONDUCTA REALIZADA, CON LA SALVEDAD DE QUE SOLAMENTE PODRÁ SER VÁLIDA EN EL CASO DEL MEXICANO Y NO EN EL EXTRANJERO.

CUARTA

HABRÁ TIPICIDAD CUANDO LA CONDUCTA DE LOS SUJETOS SE ADECUA A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

QUINTA

EL SUJETO ACTIVO EN ESTE DELITO, EN NUESTRA OPINIÓN, SERÁ TANTO EL MEXICANO COMO EL EXTRANJERO,

EL SUJETO PASIVO LO IDENTIFICAMOS CON LA NACIÓN MEXICANA Y COLATERALMENTE CON TODAS AQUELLAS AUTORIDADES QUE TIENEN INGENIERIA DIRECTA CON EL CASO PARTICULAR, EMPEZANDO POR EL EJECUTIVO FEDERAL.

SEXTA

NO EXISTEN REFERENCIAS TEMPORALES NÍ ESPACIALES, EL DELITO PUEDE REALIZARSE EN CUALQUIER PARTE DEL MUNDO Y EN CUALQUIER ÉPOCA.

EL BIEN JURÍDICO TUTELADO ES LA SOBERANÍA NACIONAL Y LA SEGURIDAD EN LAS INSTITUCIONES DE NUESTRO ESTADO DE DERECHO.

EL OBJETO DEL DELITO NO ES MATERIAL SINO JURÍDICO. SÍ PODEMOS AFIRMAR, QUE EXISTE UN MEDIO DE COMISIÓN ESTABLECIDO EN EL TIPO, Y ES EL JURÍDICO LEGAL (MATRIMONIO).

EL TIPO DE NUESTRO ESTUDIO ES FUNDAMENTAL O BÁSICO, INDEPENDIENTE O AUTÓNOMO Y FORMAL O JURÍDICO.

SEPTIMA

OPERAN LAS SIGUIENTES CAUSAS DE ATIPICIDAD EN NUESTRO ILÍCITO ESPECIAL: LA AUSENCIA DEL PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA; LA FALTA DE CALIDAD REQUERIDA EN EL CASO DEL MEXICANO Y DEL EXTRANJERO; LA AUSENCIA DE LA CALIDAD EN EL SUJETO PASIVO REQUERIDA EN EL TIPO (EL PUEBLO DE MÉXICO COMO ENTE UNIVERSAL) Y FINALMENTE, LA AUSENCIA DE OBJETO JURÍDICO (INDEPENDENCIA Y SOBERANÍA DE NUESTRA NACIÓN).

OCTAVA

LA CONDUCTA TÍPICA DEL O LOS SUJETOS, SERÁ ANTIJURÍDICA-

CUANDO SEA CONTRARIA A DERECHO Y NO CONCURRA EN AQUELLOS NINGUNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN. EN EL ASPECTO NEGATIVO, O SEA LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, NO ES POSIBLE QUE OPERE NINGUNA DE ESTAS CAUSALES EN EL DELITO QUE HEMOS TRATADO.

NOVENA

LA IMPUTABILIDAD ES LA CONDICIÓN PREVIA DE LA CULPABILIDAD, SIENDO LA PRIMERA EL CONJUNTO DE CONDICIONES MÍNIMAS PSÍQUICAS, FÍSICAS Y CULTURALES DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO, ACTUANDO EN ÉSTE LA VOLUNTAD DE DELINQUIR.

DECIMA

LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD QUE OPERAN EN NUESTRO CASO, SON: EL TRASTORNO MENTAL, EL DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO, LA MINORÍA DE EDAD, E IGUALMENTE EN LOS CIEGOS Y SORDOMUDOS.

DECIMAPRIMERA

EN ORDEN A LA CULPABILIDAD PODEMOS AFIRMAR QUE SE TRATA DE UN DELITO DOLOSO POR NATURALEZA, PERO CABE LA POSIBILIDAD DE QUE SE TRATE DE UN DELITO CULPOSO, Y NATURALMENTE PUEDE CONCURRIR LA PRETERINTENCIONALIDAD.

DECIMASEGUNDA

LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD QUE PUEDEN OPERAR EN ESTE CASO SON:

- A) EL ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE; Y
- B) EL ERROR DE DERECHO O PROHIBICIÓN.

DECIMATERCERA

EL FRAUDE A LA LEY DEBE SER PERSEGUIDO DE OFICIO Y NO POR QUERRELLA DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.

DECIMACUARTA

EL DELITO EN CUESTIÓN ES IMPERFECTO PORQUE NO ESTABLECE LOS EXTREMOS EN LA PENALIDAD DEL MISMO, POR LO TANTO DEBE ESTABLECERSE UNA PENALIDAD MÍNIMA Y OTRA MÁXIMA DE TAL MANERA QUE NO SE PUEDA ALCANZAR LA LIBERTAD BAJO FIANZA, PROPONIENDO EN ESTE CASO QUE SEA DE 5 A 10 AÑOS DE PRISIÓN.

DECIMOQUINTA

EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN DEBE QUEDAR EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

"SE IMPONDRÁ PENA DE 5 A 10 AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA HASTA DE TRESCIENTOS DÍAS-SALARIO AL MEXICANO QUE CONTRAIGA MATRIMONIO CON EXTRANJERO SÓLO CON EL OBJETO DE QUE ÉSTE PUEDA RADICAR EN EL PAÍS, ACOGIÉNDOSE A LOS BENEFICIOS DE ESTA LEY, CANCELANDO TAMBIÉN SU CALIDAD MIGRATORIA, ASÍ COMO LA NACIONALIDAD MEXICANA, SI LA HUBIESE ADQUIRIDO POR NATURALIZACIÓN, DECRETANDO SU EXPULSIÓN DEL PAÍS ADEMÁS DE LA EXPROPIACIÓN, SIN INDENMIZACIÓN, SOBRE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES QUE HUBIESE ADQUIRIDO CON TAL CALIDAD".

DECIMOSEXTA

ACTUALMENTE PODEMOS CONSIDERAR AL FRAUDE A LA LEY COMO UN DELITO MENOR, CUASI-ADMINISTRATIVO.

DECIMOSEPTIMA

LOS INTERESES JURÍDICOS QUE SE AFECTAN SON LA SEGURIDAD Y SOBERANÍA NACIONALES.

DECIMOCTAVA

POR TRATARSE DE UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO, EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DEBE SANCIONAR LOS ACTOS EN QUE LOS EXTRANJEROS "NACIONALIZADOS" ADQUIERAN BIENES INMUEBLES O PARTES SOCIALES, ES DECIR, QUE DEBE DARSE INGERENCIA A ESTA AUTORIDAD.

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

- 1.- ANDERSON JONATHAN Y OTROS
REDACCIÓN DE TESIS Y TRABAJOS ESCOLARES. ED. DIANA, MÉXICO
1977.
- 2.- ANTOSILEI, FRANCISCO
EL ESTUDIO ANALÍTICO DEL DELITO, TRADUCCIÓN DEL DR. RICARDO
FRANCO GUZMÁN. MÉXICO 1954
- 3.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO
LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, DÉCIMACUARTA EDICIÓN. ED. PORRÚA
MÉXICO 1981.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, TERCERA Y CUARTA EDICIÓN.
ED. PORRÚA, MÉXICO 1979 Y 1982.
- 5.- BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN Y OTRO
COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, OCTAVA EDICIÓN. ED. PAX-MÉXICO
MÉXICO 1979.
- 6.- CABANELLAS, GUILLERMO
DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMO II, SEXTA EDICIÓN. ED.
BIBLIOGRÁFICA OMEBA, BUENOS AIRES 1968.
- 7.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL
INTERPRETACIÓN DOGMÁTICA DE LA DEFINICIÓN DE DELITO EN
LA LEGISLACIÓN MEXICANA, CUADERNOS CRIMINALIA, Nº 25, MÉXICO
1961.
- 8.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL
DERECHO PENAL MEXICANO, DÉCIMOTERCERA EDICIÓN. ED. PORRÚA,
MÉXICO 1980.

- 9.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y OTRO
CÓDIGO PENAL ANOTADO. ED. PORRÚA, MÉXICO 1983.
- 10.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO
LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. VIGÉSIMA EDICIÓN.
MÉXICO 1984.
- 11.- CAVALLO, VICENZO
EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO, LA CULPABILIDAD. REVISTA
CRIMINALIA, AÑO XXIV, Nº 1, MÉXICO 1958.
- 12.- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. ED. PORRÚA,
MÉXICO 1974.
- 13.- CORRIPIO, FERNANDO
GRAN DICCIONARIO DE SINÓNIMOS, COLECCIÓN IRIS. ED. BRUGUERA
S.A. BARCELONA 1971.
- 14.- CUELLO CALÓN, EUGENIO
DERECHO PENAL. ED. NACIONAL, S.A. MÉXICO 1953.
- 15.- DE PINA, RAFAEL
ESTATUTO LEGAL DE LOS EXTRANJEROS, TERCERA EDICIÓN. EDICIONES
BOTAS, MÉXICO 1967.
- 16.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO IV, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS, UNAM, MÉXICO 1983.
- 17.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO IX. ED. BIBLIOGRÁFICA
ARGENTINA S. DE R.L. BUENOS AIRES 1967.
- 18.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, TOMO XV, ESPASA CALPE
EDITORES, ESPAÑA.

- 19.- ESCRICHE, JOAQUÍN
DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA,
LIBRERÍA DE LA VDA. DE CH. BOURET, 1925.
- 20.- FERNÁNDEZ DE LEÓN, GONZÁLO
DICCIONARIO JURÍDICO, TOMO II, TERCERA EDICIÓN. EDICIONES
CONTABILIDAD MODERNA, BUENOS AIRES 1972.
- 21.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO
DERECHO ROMANO, DÉCIMOTERCERA EDICIÓN. ED. PORRÚA, MÉXICO
1985.
- 22.- GARCÍA MAYNES, EDUARDO
INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, DECIMOSÉPTIMA EDICIÓN.
ED. PORRÚA, MÉXICO 1977.
- 23.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ
EL CHEQUE. ED. PORRÚA, MÉXICO 1974.
- 24.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
DERECHO PENAL MEXICANO. (LOS DELITOS), DÉCIMOTERCERA EDICIÓN
ED. PORRÚA, MÉXICO 1980.
- 25.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
EL CÓDIGO PENAL COMENTADO. ED. PORRÚA, MÉXICO 1978.
- 26.- GÓMEZ, EUSEBIO
TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO I. ED. CÍA. ARGENTINA DE
EDITORES S. DE R.L. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1939.
- 27.- GRANE, DESIDERIO
LA DELINCUENCIA EN LAS FRONTERAS, REVISTA CRIMINALIA AÑO
XXII Nº 10, OCTUBRE 1956.

- 27.- GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO DORBAN, SEXTA REIMPRESIÓN.
BILBAO, ESPAÑA 1969.
- 28.- ISLAS GONZÁLES MARISCAL, OLGA
ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. ED. TRILLAS,
MÉXICO 1982.
- 29.- ISLAS GONZÁLES MARISCAL, OLGA
NUEVA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PENAL, REVISTA CRIMINALIA
AÑO XLI Nº 1-3. ED. PORRÚA, MÉXICO 1978.
- 30.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS
LA LEY Y EL DELITO. ED. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, ARGENTI-
NA 1980.
- 31.- JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS
TRATADO DE DERECHO PENAL, TOMO V. ED. LOZADA, BUENOS AIRES
ARGENTINA 1965.
- 32.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO
DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO I. ED. PORRÚA, MÉXICO 1980.
- 33.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO
PANORAMA DEL DELITO NULLUM CRIMEN SINE CONDUCTA, IMPRENTA
UNIVERSITARIA, MÉXICO 1950.
- 34.- MEZGUER, EDMUNDO
DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. ED. BIBLIOGRÁFICA, ARGENTINA
1968.
- 35.- MOLINA, CECILIA
PRÁCTICA CONSULAR MEXICANA. ED. PORRÚA, MÉXICO 1970.

- 36.- NOVOA MONREAL, EDUARDO
LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL PRESENTE SIGLO. DERECHO PENAL VOLÚMEN I, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, MÉXICO 1979.
- 37.- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, TOMO IX, FRANCISCO SEIX EDITORES, BARCELONA, ESPAÑA, 1958.
- 38.- OSORIO Y NIETO, CÉSAR A.
SÍNTESIS DE DERECHO PENAL MEXICANO. ED. PORRÚA, MÉXICO 1982.
- 39.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO
MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. ED. PORRÚA, MÉXICO 1982.
- 40.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO
EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO. ENSAYO DE UNA SÍNTESIS. REVISTAS CRIMINALIA AÑO XVI, Nº 7. ED. BOTAS, MÉXICO 1960.
- 41.- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, COLECCIÓN DE TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS, MÉXICO 1981.
- 42.- PETROCELLI, BIAGIO
LA ANTIJURIDICIDAD, REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, UNAM, MÉXICO 1963.
- 43.- PORTE PETIT, CELESTINO
APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, TERCERA EDICIÓN. ED. PORRÚA, MÉXICO 1977.
- 44.- PORTE PETIT, CELESTINO
IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL. ED. GRÁFICA PANAMERICANA, MÉXICO 1954.

- 45.- PORTE PETIT, CELESTINO
DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL, SÉPTIMA EDICIÓN. ED. PORRÚA, MÉXICO 1982.
- 46.- REYES NAVARRO, ANGEL
ENSAYO SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD. ED. JUS, MÉXICO 1949.
- 47.- ROXIN, CLAUDIUS
EL CONCEPTO SISTEMÁTICO DEL TIPO PENAL, REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL, PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. QUINTA EPOCA, Nº 3, 1978.
- 48.- SOLER, SEBASTIÁN
LAS PALABRAS DE LA LEY, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO 1969.
- 49.- SORENSEN, MAX
MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO 1978.
- 50.- TENA RAMÍREZ, FELIPE
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, DÉCIMONOVENA EDICIÓN. ED. PORRÚA, MÉXICO 1983.
- 51.- VELA TREVIÑO, SERGIO
LA IMPUTABILIDAD PENAL, REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL, PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. MÉXICO 1978.
- 52.- WITKER, JORGE
COMO ELABORAR UNA TESIS DE GRADO DE DERECHO. ED. PAC. S.A. DE C.V. MÉXICO 1985.