

48
28j

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



ESTUDIO SOCIO - JURIDICO DEL
CONTRABANDO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARNEY FCO. ARELLANO CAMARILLO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

México, D. F.

1988



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.

" ESTUDIO SOCIO-JURIDICO DEL CONTRABANDO "

Introducción.

Capítulo I Normas Sociales y Normas Jurídicas.

- 1.1. Definición de norma y sus características generales.
- 1.2. Diferentes tipos de normas.
- 1.3. Normas jurídicas y normas sociales o del trato social.
- 1.4. La norma jurídico-penal.

Capítulo II El Delito de Contrabando.

- 2.1. Concepto de delito.
- 2.2. Conductas antisociales.
- 2.3. El delito de contrabando.

Capítulo III Principales Causas que intervienen en la comisión del ilícito de Contrabando.

- 3.1. El delito de contrabando como introducción de mercancías al territorio nacional.
 - 3.1.1. Los impuestos.
 - 3.1.2. Las reglamentaciones.
 - 3.1.3. Las prohibiciones.
 - 3.1.4. La corrupción burocrática.
 - 3.1.5. Otras causas específicas.
- 3.2. El delito de contrabando como extracción de mercancías del territorio nacional.

- 3.2.1. Obtención de divisas.
- 3.2.2. Controles de precios internos.
- 3.2.5. Negocio altamente lucrativo.

Capítulo IV Principales Repercusiones del Contrabando.

- 4.1. Distorsión de la información oficial relativa al comercio exterior.
- 4.2. Implicaciones de tipo fiscal.
- 4.3. Repercusiones en el mercado nacional.
- 4.4. Desaliento a la creación y conservación de fuentes de trabajo.
- 4.5. Aumento de la criminalidad.

Conclusiones.

Bibliografía.

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

El comercio es y ha sido una actividad de gran importancia en el desarrollo de los pueblos, ha dado origen a un gran número de instituciones que sirven para apoyar y facilitar esta actividad, de este modo se han creado los diferentes tipos de sociedades mercantiles, las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, los cheques, letras de cambio, fideicomisos y demás documentos y actos de comercio; todo ello con el objeto de que la actividad comercial se desarrolle de la mejor forma posible, todas estas instituciones también auxilian al desarrollo del comercio internacional, el cual surge como una necesidad de obtener aquellos bienes que por diversas causas no pueden producirse dentro del propio país. Como consecuencia de lo anterior surge el contrabando, que no es otra cosa que la introducción o extracción de mercancías a o de un país determinado, sin cubrir las disposiciones legales necesarias para ello ya sea que tales disposiciones exijan el pago de un impuesto o arancel, o requieran de una autorización especial del gobierno del país al cual se introduzcan o extraigan las mercancías.

Esta reglamentación al comercio exterior no es algo nuevo; ya en los pueblos de la antigüedad se constituían organismos especiales para el control de las mercancías que se importaran o exportaran, así encontramos que en China se establecie

ron en los siglos IV y III antes de Cristo lo que se puede considerar como "aduanas", las cuales no tenían todas las facultades de las que gozan actualmente, pero proveían de ciertos ingresos al imperio.

En la India es donde encontramos las primeras medidas para que las mercancías paguen un tributo al pasar de un territorio a otro, encomendándose esta función al ejército.

En Atenas se gravaba la entrada de ciertas mercancías; la administración de las aduanas se encomendó a los "Decastólogos" quienes estaban encargados de recabar el tributo de carácter aduanero denominado "Emporium".

En Roma encontramos el "Portorium", que se exigía por la entrada o salida de mercancías al o del imperio o de las provincias que lo componían, por el paso de ciertos caminos y puentes así como a la entrada de las mercancías a las ciudades de su recaudación se encargaba la Oficina Pública donde se pagaban los impuestos o "Telonium" y posteriormente los "Publicanos" a través de los "Portitores".

Arabia tiene gran importancia para la historia del Derecho Aduanero ya que la mayoría de los investigadores afirman que la palabra "Aduana" proviene de la lengua árabe; también fueron los creadores de otro impuesto cuyo objeto era gravar el movimiento de mercancías a la importación o exportación de nominado "Almojarifazgo".

Como se puede apreciar de todo lo anterior, el control gubernamental del comercio exterior data de mucho tiempo atrás y desde entónces han existido personas que han violado las disposiciones legales en esta materia, dando lugar al tráfico ilegal de mercancías, comunmente conocido como contrabando, el --cual se ha pretendido erradicar de diferentes formas, en unas ocasiones llegando a la aplicación de la pena de muerte o la --mutilación del contrabandista, toda vez que se ha considerado al contrabando como una conducta sumamente perjudicial para el desarrollo de los pueblos, pero por otra parte nos encontramos también con el hecho de que no obstante esa consideración de --los gobiernos respecto del contrabando, una gran parte de los integrantes de la sociedad no ven tal perjuicio en la realización de esta conducta, y no nos referimos únicamente a aquellas personas que se dedican al contrabando como su ocupación habitual ni a aquellas otras que se dedican a la compra-venta de --artículos de contrabando, sino a aquella parte del cuerpo social que más que sentirse culpable por burlar la vigilancia aduanera, ello constituye para aquel quien lo hace, una hazaña personal que en muchas ocasiones pretende ser imitada por la --mayoría de los integrantes de la sociedad, atendiendo a diversas causas que en el presente estudio trataremos de analizar, --razón por la cual el combate a esta conducta resulta sumamente difícil; por otra parte, una gran cantidad de personas --antes --que denunciar esta actividad, la fomentarán "encargando" mer--cancías al contrabandista, ya sea que se trate de alguien que se dedique en forma habitual y como su forma de vivir a la co-

misión de este ilícito, o sea que se trate de personas que por causa diversa viajan fuera del territorio nacional, convirtiéndose de esta manera también en infractoras de las disposiciones aduaneras; podemos agregar a lo anterior, el afán de lucro desmedido, que lleva a las personas a saquear el patrimonio cultural del país, como en el caso del contrabando de joyas arqueológicas.

Así tenemos que el contrabando constituye un grave problema social, económico y jurídico, por cuanto a la consideración contraria que respecto de esta conducta manifiestan pueblo y gobierno, ya que sus repercusiones nefastas no son apreciadas en su total magnitud por la Sociedad, no obstante la creencia de los integrantes de ésta en el sentido de que, si se causa un daño, éste solo afecta la Estado y en forma mínima; es por ello que para abordar este tema en el que la disposición legal choca con la conducta social, habremos de analizar primeramente a la norma como ordenadora de una conducta debida y tendiente a la realización de valores, así como las consecuencias que su violación conlleve; estudiando sus principales características y los principales tipos que de ellas existen; también estudiaremos a la norma jurídico-penal en sus características particulares, por cuanto a que el contrabando puede constituir un delito.

Estudiaremos asimismo el concepto de delito y lo que entendemos por conducta antisocial, con el objeto de precisar el carácter del contrabando y si es que este puede atentar contra

el bien común y los valores y creencias en que la sociedad se sustenta; igualmente definiremos al contrabando tanto en la teoría, de acuerdo con diversos autores, como en nuestra legislación vigente, con el objeto de tratar de enunciar las principales causas que a nuestro parecer motivan la realización de este ilícito, así como las consecuencias mas importantes que su comisión traen al sistema económico, social y jurídico del país.

EL SUSTENTANTE.

Ciudad Universitaria, D. F., diciembre de 1987.

C A P I T U L O I

NORMAS SOCIALES Y NORMAS JURIDICAS

- 1.1. Definición de norma y sus características generales.
- 1.2. Diferentes tipos de normas.
- 1.3. Normas jurídicas y normas sociales o del trato social.
- 1.4. La norma jurídico-penal.

C A P I T U L O I

NORMAS SOCIALES Y NORMAS JURIDICAS

1.1. Definición de Norma y sus características generales.

Entre los grupos humanos, existen incontables diferencias, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, como a su especie, finalidades, forma de organización, etc.; mas no nos interesan los grupos humanos únicamente como una mera suma de sus miembros como individuos, puesto que pese a su existencia independiente tanto en su existir como en su obrar, es necesario para el desarrollo de cada uno, una serie de esfuerzos y obras comunes y puesto que el sentido y las finalidades de esos esfuerzos y obras son de naturaleza social, tales acciones no se imputarán a los integrantes del grupo en particular sino a éste como un todo, pero, para que estas acciones sean congruentes unas con otras, es necesario que exista un orden propio, creado por los propios integrantes del grupo y que abarque todas las relaciones de sus miembros entre sí y con todo el grupo que los comprende, dando cierta unidad y cohesión internas y al mismo tiempo un relativo hermetismo frente a otros grupos.

En la vida humana colectiva es un elemento fundamental la existencia de la norma, como principio supremo que regula la conducta de los individuos en el grupo. No podemos suponer

la existencia de la sociedad sin que implícitamente se admita la plena validéz de principios reguladores que hagan posible la organización social, entendiendo a ésta como los patrones permanentes que regulen la actuación y las relaciones de los individuos en las relaciones interhumanas. Estos patrones son los que integran junto con la conducta de los individuos y la de los grupos que se adecúa a ellos, la organización social.

La estructura colectiva exige pues una base fundamental de orden, de regularidad, de normalidad, de actividad reglada, es decir que supone como condición implícita la existencia de normas, reglas y principios reguladores de la vida del grupo y de las actividades de los individuos que lo forman.

Por lo tanto, lo que caracteriza a las sociedades es - aquella sujeción a un orden que cada una determina, de acuerdo a las metas, finalidades y aspiraciones de cada grupo, con el objeto de regular, normar y ordenar el actuar de todos los miembros integrantes de la sociedad, para la mejor realización de esas metas, finalidades y aspiraciones.

En consecuencia, uno de los aspectos esenciales del orden social, es la regulación del comportamiento, de acuerdo con la cual, la conducta de los destinatarios de dicha regulación, se encuentra sujeta a ciertos modelos o pautas, los cuales a su vez se manifiestan en una serie de normas de diversas clases, de las cuales unas son impositivas de deberés y

otras son atributivas de facultades correlativamente.

El Diccionario de la Lengua Española define a la norma como una regla de conducta que se debe seguir o a que deben ajustarse las conductas, tareas, actividades, etc. (1).

N. Sherif, en *The Psychology of Social Norms*, 1936, -- utiliza el término norma para designar las pautas o ideas comunes que dirigen las respuestas de los miembros en todos los grupos institucionalizados.

Las normas sociales son por consiguiente preceptos generales que, al ser interiorizados o aceptados por los individuos, inducen a la conformidad en acciones simples o en juicios éticos complejos, aumentando de este modo la unidad del grupo.

El grado de conformidad puede variar, pero la norma a diferencia del ideal, nunca se aleja de la conducta real. (2)

Por otra parte el Doctor Eusebio Castro al hablar de los juicios de valor define a la norma como una proposición fundada en cierta clase de valoración, apreciación, estimación - que pide, exige o impone un cumplimiento a determinado sujeto o a todos los sujetos. (3)

Por su parte F. Tonnies admitía que las acciones varían en cuanto a la importancia vinculada con su realización apropiada y, usando la severidad de las sanciones como criterio, así definía a la norma como la regla general del actuar

o de una conducta determinada. (4)

Recasen Siches, afirma que "norma" quiere decir expresión de un deber ser, esto es, enunciación de algo que estimamos que debe ser, aunque de hecho pueda quedar incumplido. (5)

Continúa diciendo dicho autor que no son leyes causales de la naturaleza sino que son preceptos que no expresan de una manera forzosa los hechos, sino que prescriben deberes que pueden o no cumplirse. (6)

A este respecto, el doctor Eduardo García Máñez explica que la palabra "norma" suele usarse en dos sentidos, uno amplio y otro estricto: lato sensu se aplica a toda regla del comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu designa en forma exclusiva el principio de acción cuya observancia constituye un deber para aquél a quien se dirige. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es facultativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio les da el nombre de normas. Las normas postulan deberes, mientras que los juicios enunciativos o existenciales se refieren siempre, como su denominación lo indica, a lo que es. (7)

La conducta humana se encuentra regida por normas que son de diferentes tipos y de naturaleza y finalidad distintas.

Así pues existen diferentes ordenamientos del comportamiento que de acuerdo con diversos criterios y desde su propio punto de vista, norman la conducta del hombre, como son

el derecho, los convencionalismos o reglas del trato social como las denomina Recasen Siches ⁽⁸⁾, también ciertos usos o costumbres; así como las normas morales y los preceptos de la religión.

En toda sociedad existen entonces conjuntos de normas de diversas clases que encuentran como punto de contacto el regular la vida del hombre.

Otra característica que encontramos en los diferentes tipos de normas, es la circunstancia de que la desobediencia de cualquiera de ellas trae consigo una sanción o castigo, el cual puede variar dependiendo del tipo de norma del que se trate. Así por ejemplo, la violación a una norma religiosa tiene como sanción el situar a aquél que la contraviene en un estado de pecado, caracterizado este por un estado de angustia; la violación a una norma moral tiene como sanción el remordimiento, provocando a su vez también un estado de angustia, diferenciándose uno del otro, en que la angustia provocada por el incumplimiento de la norma religiosa, es la violación a la norma divina, a las obligaciones para con Dios, en tanto que la angustia provocada por la contravención a la norma moral, deriva del incumplimiento de los deberes para consigo mismo, es decir, de las normas de conducta impuestas por el propio individuo. La sanción de la violación a una norma social, de urbanidad o de etiqueta, tiene como castigo el desprecio de nuestros semejantes o el ridículo.

Por último, la sanción a la violación de una norma jurídica puede ser la multa, la cárcel, la relegación, el confinamiento y hasta la misma muerte.

A este respecto, el maestro Recasen Siches ⁽⁹⁾, ha dicho que muy variadas clases de normas y autoridades constituyen experiencias de regulación y control social de la conducta, estableciendo presiones sobre los obreres y actitudes del hombre, las cuales tienden a lograr que su comportamiento se acomode a determinados tipos adoptados por el grupo, constituyendo estas presiones, experiencias de frenos y estímulos para nuestro comportamiento. Agrega que no son leyes causales de la naturaleza que expresen de una manera forzosa los hechos, sino que prescriben deberes.

De lo anterior podemos inferir entonces que las normas no son la enunciación de lo que forzosamente ha sucedido, sucede o sucederá, sino de algo que debe ser cumplido por el hombre, aunque de hecho alguien no lo cumpla, porque si lo que la norma expresa se realizara siempre y necesariamente, entonces perdería su carácter de "debe ser", dejando de constituir tal norma, convirtiéndose en consecuencia en una ley natural explicativa de fenómenos, esto es, en la enunciación de una concatenación causal constante de hechos.

Es decir, que como otra característica de las normas, está el que no operan directamente como causas inexorables sobre los hechos del comportamiento, sino que se dirigen al pen

samiento y a los sentimientos de las personas a quienes gobiernan y llevan consigo un sentido de obligación.

Aún cuando las raíces de las normas se funden en la condición misma del hombre o en sus necesidades; las normas no son expresión de hechos, sino que son preceptos que pueden ser quitados, puestos o reformados, ya que no entrañan una relación forzosa de causa a efecto.

Las normas postulan conductas que por diversas razones son consideradas valiosas, aunque de hecho pueda producirse un comportamiento contrario; precisamente porque esas conductas no cuentan con una realización forzosa, se les enuncia como un deber, el cual es diametralmente opuesto a aquello que forzosa e indodablemente habrá de realizarse, ya que no es seguro que inevitablemente vaya a producirse el comportamiento previsto por la norma, razón por la cual se enuncian como preceptos, es decir como una necesidad normativa. Recasen Siches ⁽¹⁰⁾, nos dice a este respecto que el mundo de la norma es el de una necesidad de deber ser, que lo que las leyes naturales enuncian tiene que ser, en tanto que lo que las normas prescriben no está asegurado por una forzocidad natural, siendo ésto precisamente la razón por la cual se expresan como un deber dirigido a la conducta.

Ahora bien, con el objeto de precisar más claramente las características de la norma, habremos de compararla con la ley natural, estableciendo los siguientes criterios de distinción.

a) En las leyes naturales simplemente encontraremos la enunciación de principios científicos que registran uniformidades de fenómenos; en tanto que las normas enuncian formas de conducta, es decir, formas de comportamiento.

b) Las leyes naturales regulan relaciones necesarias y las normas relaciones contingentes, dado que el supuesto de toda norma es la libertad. En relación a ésto, el maestro -- Eduardo García Máñez ⁽¹¹⁾ ha dicho que "la finalidad de la ley natural es la explicación de las relaciones necesarias -- que median entre los fenómenos; el fin de las normas, provocar un comportamiento. Los principios científicos tienen un fin teórico; el de los juicios normativos es de orden práctico". "Las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre los fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga".

c) A las leyes naturales no se les viola; se trata de principios que no admiten una sola excepción; en cambio las normas pueden ser y de hecho son continuamente violadas, sin que la violación del postulado que encierran pierda importancia o valor.

d) La finalidad de las leyes naturales es registrar -- bajo la forma de principios generales, uniformidades de fenómenos para poder explicar la secuencia de los mismos; en cambio, la finalidad de las normas es provocar cierta forma de conducta, de aquí que se presente una nueva diferencia.

e) Las leyes naturales pueden ser verdaderas o falsas en cambio, las normas son válidas o nulas. La veracidad o la falsedad de las leyes naturales depende de que registren fielmente cierta uniformidad de fenómenos o bien, de que no haya una observación exacta acerca de los mismos. La validez o nulidad de las normas depende de su procedimiento de creación. Si una norma es creada de acuerdo con las reglas del sistema normativo a que pertenezca, es válida; en cambio si la norma es creada violando alguna de las reglas del sistema a que pertenece, es nula. García Máynez al respecto afirma que "Una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones que su enunciado expresa ocurren realmente, en la misma forma en que éste indica. Para que las leyes físicas tengan validez, es indispensable que los hechos las confirmen". Las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio. El concepto de obligatoriedad explícate en función de la idea de valor. Solo tiene sentido afirmar que algo debe ser, si lo que se postula como debido es valioso. Por ejemplo: podemos decir que la justicia debe ser, en cuanto la justicia vale". (12)

f) En las leyes naturales no se postula ningún valor; como su finalidad es simplemente explicativa, ninguna ley natural busca la realización de un cierto valor, sino que se concreta únicamente a decirnos lo que ocurre en la naturaleza. En cambio, toda norma postula un valor o diversos valores; de aquí que también la validez de la norma pueda apreciarse en

el sentido de su justificación, según que realice de manera - más o menos perfecta el valor que postula el sistema a que pertenece, decimos que se trata de una norma válida o valiosa; - en cambio, si la norma no logra realizar el valor que postula de acuerdo con el sistema a que pertenece, decimos que no es válida en el sentido de que no es valiosa.

García Máynez en este sentido ha dicho que "mientras - el valor de las leyes e hipótesis científicas consiste en su facticidad absoluta, el de los juicios normativos está al margen del mundo de las realidades. La regla de acción que encierra un deber vale en sí y por sí, incluso en relación con el proceder que la infringe. Las excepciones a la positividad de una norma nunca son, en consecuencia, excepciones a su validez. Las leyes naturales, por el contrario no pueden ser válidas si la experiencia no las corrobora". (13)

g) Por último, las leyes naturales registran, a través de principios, el proceso de causalidad; las normas consagran un proceso diferente, que podemos llamar proceso normativo. El proceso de causalidad establece la relación entre la causa y el efecto de una secuencia de fenómenos cuyo origen - solo puede determinarse en forma hipotética, sin poder llegar a determinar el efecto final. En cambio, el proceso normativo registra en el nacimiento de las consecuencias una relación - necesaria, como en el proceso causal, pero el cumplimiento de las mismas puede ser contingente o necesario. Además parte - siempre de supuestos iniciales conocidos y llega a consecuen-

cias finales predeterminadas.

En el reino del deber ser que comprende los distintos sistemas normativos, no podemos hablar de causas y efectos, simplemente debemos decir que existen supuestos y consecuencias. En el proceso normativo conocemos los supuestos iniciales y las consecuencias finales; en cambio en el proceso causal desconocemos las causas primeras que la ciencia solo formula con hipótesis y tampoco podemos determinar los efectos finales. En el proceso normativo se conocen los supuestos iniciales y las consecuencias finales, porque dependen de la norma que es una creación humana. Por consiguiente, es el hombre quien a través de la norma va determinando en cada caso los supuestos iniciales y las consecuencias finales.

1.2. Diferentes tipos de normas.

Las normas sociales son un conjunto de reglas que establece el estado o la sociedad para regular el comportamiento de sus miembros.

Las normas sociales se crean tomando en cuenta la necesidad de regular la conducta humana con la finalidad de que el individuo funcione adecuadamente dentro de un grupo social determinado.

Dentro de la normatividad encontramos cuatro sistemas fundamentales: el derecho, la moral, la religión y las reglas

del trato externo o convencionalismos sociales.

El derecho lo definiremos como un sistema normativo heterónimo, bilateral, externo y coercible.

Definiremos a la moral como un sistema normativo autónomo, unilateral, interno e incoercible.

A las reglas del trato externo, social o convencionalismos sociales como un sistema normativo heterónimo, unilateral, externo e incoercible.

Finalmente, definiremos a la religión como un sistema normativo heterónimo, unilateral, externo e incoercible.

En las definiciones dadas con anterioridad, se destacan ciertas cualidades que caracterizan a las normas de cada uno de los sistemas normativos que como los más importantes hemos enunciado, así determinaremos sucesivamente lo que significan la heteronomía y la autonomía, la unilateralidad y la bilateralidad, la interioridad y la exterioridad, la coercibilidad y la incoercibilidad; con lo cual a su vez, trataremos de explicar las diferencias y similitudes existentes entre cada una de las normas de estos sistemas.

a) Heteronomía y Autonomía.

El significado de la heteronomía en los sistemas normativos, quiere decir que las normas son creadas por una instancia o por algún sujeto distinto del destinatario de la norma

y que ésta le es además impuesta aún en contra de su voluntad. En cambio, al hablar de autonomía de los deberes, nos referimos a que sea cual fuere el origen, fundamento y contenido de la norma; para que se considere que crea deberes en un sujeto es preciso que éste lo haya reconocido, lo haya sentido como algo obligatorio, como algo que considera fundado y justificado.

De lo anterior podemos decir entonces que el derecho es un sistema heterónomo, en virtud de que sus normas son creadas por los órganos del Estado o por la sociedad en el derecho consuetudinario. Principalmente el órgano legislativo constituye la instancia o institución distinta del destinatario de la norma, tal como lo hemos expresado al hablar de la heteronomía, no obstante lo anterior, el derecho consuetudinario también es un sistema heterónomo, puesto que si bien es cierto que las normas que lo integran no son creadas por un organismo en especial, sino que son creadas por la sociedad en base a la costumbre; también es cierto que no es la sociedad en su conjunto la destinataria de la norma de derecho, sino el hombre en particular como miembro de la sociedad y en función de la misma.

Así pues, la norma jurídica constituida por la costumbre tiene idéntico sentido que la establecida por la ley; tiene igual estructura lógica, idéntica pretensión formal de validez y puede ser también impuesta aún en contra de la voluntad del destinatario. A esta última característica de las nor

mas jurídicas, el maestro Recaséns Siches la denomina imposi-
tividad inexorable (14).

Ahora bien, en lo relativo a las normas del trato social, éstas suelen manifestarse en forma consuetudinaria, como normas emanantes de mandatos colectivos anónimos, ésto es de la gente, de los demás, en suma, de la sociedad; como comportamientos debidos en ciertas relaciones sociales, en un determinado grupo o círculo especial, y sin contar con un aparato coercitivo a su disposición, que fuerce fatalmente a su cumplimiento, aunque con la amenaza de una sanción de censura o de repudio por parte del grupo social correspondiente. Así mismo las reglas del trato social exigen del destinatario una conducta externa y no una adhesión íntima; por tanto pretenden obligar al destinatario, sea cual fuere su opinión ya favorable o adversa, puesto que implican una regulación que viene desde afuera, la cual no requiere de un proceso de interiorización, de adhesión sincera o de leal reconocimiento. A ésto estar fundadas exclusivamente en una instancia externa, ajena por entero al sentir del individuo, se le llama heteronomía.

En conclusión, las reglas del trato social, dado que como lo expresamos, proceden de una instancia externa y su pretensión de obligatoriedad no está condicionada a la íntima adhesión sincera del sujeto; decimos que son heterónomas.

La religión es también un sistema heterónimo. Cual-
quier tipo de religión parte de la base de que sus normas son

creadas por un sujeto distinto del creyente, es decir, sus -- normas son elaboradas por una institución distinta del propio creyente, quien la recibe y la debe observar como algo independiente de su voluntad.

Ahora bien, en la moral encontramos autonomía en su -- sistema, es decir, que para que un determinado deber moral -- grave como tal, concreta y singularmente, sobre un cierto individuo, se precisa que éste tenga la conciencia de dicha obligación, o sea que el sujeto haya reconocido a la norma moral como obligatoria en su fuero interno, ello en virtud de que el campo de la moral es la conciencia, la intimidad del sujeto.

Siguiendo este orden de ideas, cuando hablamos de reconocimiento o adhesión en la intimidad, no nos referimos a algo que sea el producto de un acto libre y voluntario, de forma tal que fuese posible prestar ese reconocimiento o negarlo. Se trata de una íntima convicción, que no es producto del albedrío, sino que es el resultado de una adhesión íntima, que no se deja manejar por la voluntad.

A este respecto Recasen Siches ⁽¹⁵⁾ ha dicho que la autonomía de la moral consiste en un sentirse adherido a la norma, a los valores que la inspiran. -quíerasc o no-; es un sentirse persuadido a la validez de la norma -aunque tal vez deseara no estarlo- (para poder dar rienda suelta a una pasión contraria).

En conclusión, al hablar de la autonomía de la norma moral, nos referimos, como ya lo apuntábamos al principio de este apartado, a que sin importar su fundamento, origen y contenido, para que se considere que crea deberes en un sujeto - es necesario que éste lo haya reconocido y sentido como algo obligatorio toda vez que lo encuentra fundado y justificado.

b) Bilateralidad y Unilateralidad.

Se dice que en el derecho existe bilateralidad, es decir, que las normas jurídicas son bilaterales, en tanto que las normas morales son unilaterales. También se acepta que las normas religiosas son unilaterales. En cuanto a las reglas -- del trato social, se ha establecido como característica de ellas, la unilateralidad.

Una norma es bilateral cuando al propio tiempo que imponen deberes a uno o a varios sujetos, concede facultades a otro u otros. Por lo tanto el carácter bilateral de la norma establece una correlatividad entre los deberes y las facultades. Frente a todo sujeto obligado habrá un sujeto facultado para todo deber corresponderá una facultad, no habrá deber sin facultad; ni tampoco habrá obligado sin pretensor o, inversamente. Se trata de ideas correlativas lógicamente necesarias.

Así sucede que en la moral no existe propiamente un sujeto titular de una pretensión frente a la conducta del obligado, pues el único capacitado para exigir el cumplimiento de

lo establecido por la norma moral es el propio destinatario de la misma.

La moral considera los actos humanos en relación con el sujeto mismo que los cumple, determinando entre los actos posibles de éste cuál es la conducta debida, es decir, la moral se orienta directa e inmediatamente hacia el sujeto obligado, proponiéndose simplemente que éste cumpla la norma, ya que este cumplimiento constituye la realización de un valor en la vida del sujeto y para la vida de éste.

Ahora bien, el derecho pone en referencia los actos de una persona con los de otra u otras, estableciendo una coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y el obrar de los otros, de modo que la posibilidad debida o lícita de un acto en un sujeto supone la facultad de éste de impedir todas aquellas conductas de los demás que resulten incompatibles con el acto que él puede o debe lícitamente realizar y viceversa, la prohibición de un sujeto de cierto comportamiento se funda en que éste resulta incompatible con la conducta debida o lícita de otros sujetos.

Los deberes jurídicos tienen siempre el carácter esencial de una deuda a otra persona. El deber jurídico de un sujeto es el medio para atribuir determinadas posibilidades o facultades a otros sujetos.

Así cabe decir que el sujeto final del derecho no es la persona obligada, sino otro sujeto, la persona pretensora

o autorizada, la que tiene la facultad de poder exigir de la obligada el comportamiento que estatuye la norma.

En el sistema religioso se establece el carácter unilateral, puesto que se debe cumplir el deber religioso por convicción sin que haya alguien facultado para exigirlo; ya que no obstante que para caracterizar la función de Dios se habla de los "derechos de Dios", ésto constituye una expresión metafórica para expresar una idea metafísica de dependencia radical, que es por completo diversa a la relación jurídica; -- puesto que el vínculo entre el hombre y Dios jamás sería una relación jurídica, sino una relación de absoluta dependencia.

Por último, las reglas del trato social también se caracterizan por ser unilaterales, ya que no existe ningún órgano o sujeto con facultades para exigir del infractor el comportamiento debido; ésto no quiere decir que no exista sanción por la violación de una norma del trato social, sino que por muy fuerte que sea la presión externa que apoye una regla del trato, y por mucho alcance que este influjo social pueda adquirir en la conciencia del sujeto, si éste quiere faltar a la regla, el círculo social en que ésta impera carece de poder para imponerle el cumplimiento, es decir, que el círculo social tiene la facultad de sancionar al que viole una regla del trato, mas no está facultado por la propia norma para imponer ni aún para exigir el cumplimiento de lo estatuido por ella.

c) Exterioridad e Interioridad.

La exterioridad del sistema normativo se determina tomando en cuenta únicamente la adecuación externa de la conducta con el deber estatuido por la norma, prescindiendo de la intención o convicción del obligado. Cuando en un sistema normativo se requiere, para que el acto de conducta tenga valor desde el punto de vista del sistema a que pertenezca, que se realice no solo conforme al deber, sino por el deber mismo, - por convicción, decimos que hay interioridad. En cambio, cuando en un sistema normativo la validez del acto de conducta depende solo de su adecuación a la norma, prescindiendo de la - voluntad o intención del obligado, decimos que hay exterioridad.

El derecho se caracteriza como un sistema en donde prevalece la exterioridad, en virtud de que la validez en el cumplimiento de los deberes jurídicos no depende de la intención del obligado, sino de la simple observancia de la norma aún - cuando se lleva a cabo contra su propia voluntad y convicción. En cambio en un sistema donde exista la interioridad, el cumplimiento el deber no debe realizarse solo de acuerdo con la norma, sino además de acuerdo con la intención voluntad y convicción del obligado.

Desde el punto de vista del derecho todo deber cumplido tiene plena validez a pesar de que el obligado ejecute el acto en contra de su voluntad, incluso si se recurre a la eje

cución forzada que realiza el estado haciendo uso de la fuerza pública.

Lo mismo podemos decir para el cumplimiento de los deberes sociales, en ocasiones observamos fórmulas de cortesía no obstante que abriguemos sentimientos adversos para con la persona con quien tengamos esas fórmulas y exclusivamente por cumplir desde el punto de vista social, dispensamos simplemente atenciones exteriores. Es decir, no existe el propósito de que nuestro acto vaya acompañado de una buena intención, pero socialmente hemos cumplido. No se podría decir que nuestra conducta adolece de descortesía.

En la moral y en la religión nuestro acto deja de tener valor si cumplimos el deber simplemente por guardar ciertas reglas externas o por razones de conveniencia. No podemos decir que hemos cumplido desde el punto de vista moral o religioso ya que ha faltado lo esencial o sea la pureza en las intenciones y la convicción de realizar el deber por el deber mismo.

Tanto la moral como la religión son sistemas interiores porque toman en cuenta el cumplimiento del deber como acto que debe ser espontáneo y la pureza en la intención del sujeto obligado por la norma en el momento de cumplirlo. La validez del acto no radica en la moral y en la religión, ni en la adecuación externa de la conducta a la norma, sino en la existencia en la convicción de que el sujeto realiza el cum-

plimiento del deber por el deber mismo.

d) Coercibilidad e Incoercibilidad.

En primer término trataremos de definir lo que se entiende por coercibilidad, para lo cual debemos diferenciar a ésta tanto de la sanción como de la coacción.

La sanción en términos generales podemos considerarla como un daño o mal que sobreviene por el incumplimiento de una norma ⁽¹⁶⁾, abarcando de este modo las sanciones de los diferentes sistemas normativos.

El doctor Rafael Rojina Villegas nos dice que la coacción es la posibilidad presente de aplicar sanciones jurídicas aún en contra de la voluntad del sujeto insumiso, por lo tanto es sistema coactivo aquél sistema donde hay órganos capacitados para imponer sanciones por la fuerza, es decir, contra la voluntad del infractor ⁽¹⁷⁾.

Dicho autor define así mismo a la coercibilidad como la posibilidad presente o futura de imponer aún por la fuerza el cumplimiento de lo estatuido por la norma ⁽¹⁸⁾.

Por su parte el Doctor Eduardo García Máynez define a la coercibilidad como la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado; por otra parte señala también que dicha posibilidad es ajena a la existencia de la sanción ⁽¹⁹⁾.

De esta manera podemos decir que el derecho es coercible porque está dentro de su esencia, dentro de su finalidad misma llegar a ser coactivo.

El derecho es el único sistema que obliga como tal al cumplimiento de lo establecido por sus normas, sin tomar en cuenta para nada el juicio subjetivo del individuo que debe cumplirlas y sin que nunca se pueda condicionar su obligatoriedad a que el sujeto esté o no de acuerdo con el precepto, pues éste se impone incondicionalmente.

A esta característica esencial de la norma jurídica de imponerse en forma incondicional sin ser relevante si la voluntad del sujeto la acepta o le es adversa, el Doctor Recasén Siches la ha denominado "impositividad inexorable" ó "Inexorabilidad" (20).

La moral en cambio, jamás será un sistema coercible, porque sería contrariar el propio sistema el que en un futuro las normas morales llegasen a admitir el procedimiento coercitivo. Precisamente la naturaleza de la norma moral impide que su cumplimiento sea realizado de manera forzada, pues perdería toda significación ética el acto obtenido gracias a un procedimiento en donde un órgano, legítimamente pudiera contra la voluntad del infractor hacerle cumplir el deber; por lo tanto, la moral nunca podrá ser un sistema coercible, en cambio al derecho le es necesaria la coacción y, consecuentemente, la coercibilidad se presenta como un progreso dentro del

propio ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta a la religión, ésta tampoco es un sistema coactivo, no obstante que en alguna época los sistemas religiosos podían imponer sanciones a los infractores, - aún en contra de la voluntad del infractor, ya que ello fué - debido a que la iglesia se encontraba incorporada al estado y no por la potestad misma del sistema religioso.

Por su parte las reglas del trato social nunca podrán contar con la imposición forzada de la conducta debida; ya - que la inobservancia de ellas solo puede ser sancionada con censuras, exclusiones, etc., las cuales constituyen un simple reaccionar reprobatorio por parte del círculo colectivo en -- que rige la regla.

De las normas del trato social está esencialmente excluida la imposición inexorable; porque en el momento en que se diese tal dimensión, dejaría de ser pura regla del trato social y se transformaría en precepto jurídico.

1.5. Normas Jurídicas y Normas Sociales o del Trato Social.

Ya en apartados anteriores hemos hablado sobre las in-
contables diferencias que existen entre los diferentes grupos
humanos, mas por el momento solo nos interesan aquellos que
poseen un orden propio y omniabarcante, creado por ellos mis-
mos.

Ya sea que tales grupos aparezcan como asociaciones familiares o tribales, como pueblo o como Estado, lo que caracteriza a todos ellos es el hallarse sujetos a un orden propio.

Si a los que acabamos de definir les damos la denominación de sociedades, podemos percatarnos, ante todo, de que no se confunden con la suma de sus miembros, sino que poseen una existencia independiente; pese al cambio de los individuos -- que las forman conservan su identidad.

La motivación y estructura fundamental determinante del surgimiento de las sociedades podemos explicarlas a la luz de la llamada doble-naturaleza humana, es decir, de la que el hombre tiene como persona individual y como persona social.

El hombre aparece en primer término, como individuo, es decir, como un ente indivisible y cerrado, con infinidad de características, propiedades y tendencias que lo distinguen de todos sus congéneres. En cuanto persona individual es, para sí mismo, un yo. El "yo" conserva su estructura fundamental a lo largo de la vida, pese a los cambios y mutaciones de esta última. Cada sujeto ha de contraerse y resignarse a esta individualidad "predeterminada", que solo dentro de límites muy estrechos -a través de la educación y de los influjos que sobre sí mismo ejerce- le es dable modificar.

El hombre rebasa merced a su obrar, los umbrales de su propio yo, los linderos de su ser íntimo y penetra en un mun-

do común que lo pone en contacto con sus semejantes. Cae así en una complicada red de relaciones interhumanas, a través de las cuales se perfila como persona social, coordinando a una infinidad de otras personas de igual especie. La raíz de esta tendencia a la sociedad, contradictoria del ser para sí de cada individuo, reside en las necesidades recíprocas de los hombres y en las relaciones de correspondencia que median entre unos y otros.

Un recíproco "necesitar" y "ser necesitado" se produce incesantemente en el seno de la comunidad. El niño requiere de sus padres; el discípulo del maestro; la mujer del marido; el enfermo del médico, etcétera. No se trata de una relación unilateral, sino de un mutuo intercambio, ya que el padre necesita también de los hijos; el maestro del discípulo; el marido de la mujer y el médico del enfermo. Estas necesidades complementarias dan origen a una serie de expectativas que condicionan a su vez, el orden en que se desenvuelven, como dentro de su propio cauce, los encuentros, acciones y reacciones de los miembros del grupo.

Al entrar en contacto con el mundo humano común, el hombre no lo hace en su carácter de individuo, como un ser sí mismo diverso de, e irreductible a todos los demás; lo hace como figura social que por su misma naturaleza, solo puede manifestarse en forma objetiva y típica. No existe ninguna relación interhumana que permita el cabal conocimiento del prójimo como ser individual, irreductible y único. Los hombres so-

lo pueden encontrarse y conocerse en sus relaciones intersubjetivas; y aún cuando, por la profundidad e intimidad de algunas (como la que existe entre padres e hijos o entre marido y mujer), la captación de los rasgos individuales suela ser más clara y honda, hay muchas otras de las que aquellos rasgos se hallan ausentes. Piénsese, por ejemplo, en las que existen entre comprador y vendedor en operaciones al contado, o entre los pasajeros de un tranvía. Adviértase además, que en el mundo común los participantes se encuentran unos a otros como lo que socialmente son, esto es, en la figura o papel que cada uno de ellos desempeña, como maestro o discípulo, médico o enfermo, arrendador o arrendatario, trabajador o patrón, etc.

La figura social que asume en las relaciones interhumanas es a veces para el individuo algo que se diría "predeterminado por su nacimiento". Es hijo de tales o cuales padres; miembro de tal o cual familia; pertenece a cierta clase social y es nacional de tal o cual país. La mayoría de las tareas, papeles y funciones sociales pueden, sin embargo -dentro de ciertos límites-, ser objeto de libre elección. Algunas relaciones se prolongan durante muchos años -la matrimonial, - por ejemplo-, en tanto que otras quedan reducidas a un brevísimo y pasajero contacto.

Cada uno puede reunir en su persona, simultánea o sucesivamente, muchas de esas figuras, y ser al mismo tiempo, verbigracia, ciudadano, hijo, esposo, maestro, arquitecto, propietario, comprador, etcétera, u ocupar, en diferentes épocas

de su vida, distintos cargos públicos.

El paso de la esfera individual a la interhumana tiene para el hombre muy importantes consecuencias. Al consumarse este tránsito, de inmediato queda sometido a las legalidades de cada relación social y, por ende a los patrones de comportamiento a que esa relación se haya sujeta. La conducta no puede ya desenvolverse de manera arbitraria, sino que debe estar de acuerdo con esos modelos o pautas, para corresponder así a las expectativas de los demás miembros del grupo. El individuo al ponerse en relación con otros asume determinados "papeles" y queda obligado a desempeñarlos certera y fielmente, según la índole de cada uno. Tal desempeño lo inserta en las ordenaciones de la vida colectiva.

El intercambio social no se produce sin regla, de conformidad con enlaces de casos ni por el mero arbitrio de los particulares, sino que se ajusta a determinadas reglas de ordenación.

Las regularidades de las relaciones interhumanas no derivan solo de su propia conformación; en ellas ejercen también su influjo determinantes de naturaleza general o estructuras sociales. A éstas se hallan coordinados ciertos modelos de comportamiento que corresponden a las particularidades de cada relación, y esos modelos contienen una serie de reglas o directivas.

La convivencia humana se halla también regida por otro

orden de especie muy distinta, que el sujeto no encuentra ya formado, sino que él mismo crea, y cuyo cumplimiento se impone como misión. Lo constituyen incontables exigencias de índole normativa, destinadas a regular y resolver las situaciones y problemas que la vida en común plantea, que en parte surgen de manera más o menos espontánea, en conexión con las legalidades del ser, y en parte, como ocurre, con el derecho legislado, obedecen a un plan racionalmente concebido.

Como el derecho es un producto de los grupos humanos, debemos dirigir primeramente la mirada a los grupos creadores de órdenes permanentes. Amplios sectores de lo jurídico, como los del derecho internacional, por ejemplo, derivan de acuerdos entre los Estados o de costumbres adoptadas por la comunidad de las naciones. Se trata, sin embargo, de ordenaciones de carácter parcial, referidas a ámbitos especiales de conducta y de vida. Lo que primordialmente nos interesa, son las sociedades creadoras de órdenes jurídicos omniabarcantes. Para captar la esencia de estas sociedades no basta una consideración general o abstracta. Las más remotas raíces de la formación de los grupos humanos hay que buscarlas en los nexos vitales que derivan de la comunidad de sangre. Juegan también papel importante los impulsos que determinan la unión para fines comunes de defensa, sea contra las inclemencias naturales o contra la amenaza de otros grupos.

Puede decirse que, de acuerdo con la legalidad estructural del orden del ser, las colectividades humanas encuen-

tran también apoyo y fundamento en la esfera vital y en las -- fuerzas inconscientes de conservación y cohesión que en ella -- actúan.

Considerando en su totalidad, el orden social condiciona una situación en cuya ausencia las relaciones interhumanas resultarían inconcebibles. En la medida en que dirige y regula los encuentros y nexos de los miembros del grupo, los sustrae a la arbitrariedad y a la impredecibilidad; en la medida, también, en que somete a reglas las relaciones de los individuos con la sociedad a que pertenecen.

En uno de sus aspectos esenciales, el orden social es ordenación del comportamiento. Dentro de tal ordenamiento o mejor dicho, de acuerdo con dicha ordenación, la conducta de los destinatarios se encuentra sujeta a ciertos modelos o pautas, rectores de tal conducta. El funcionamiento y la persistencia de la susodicha ordenación se fundan en la expectativa de que, al presentarse en el seno de la comunidad tales o cuales situaciones o circunstancias, tal o cual conducta será observada. Nos encontramos pues, en el ámbito de las ordenaciones sociales normativas y de este modo llegamos a los dominios del derecho.

Este último aparece ante nosotros como un orden del deber ser, regulador de la conducta en las relaciones interhumanas y en las de los individuos frente a la sociedad. El derecho se halla por la tanto, necesariamente coordinado a ésta y

al orden social, de aquí que no exista para quien vive fuera de estos últimos (Robinson en su isla, por ejemplo), aparece solo en grupos humanos, relativamente a las conexiones que dentro de las mismas se dan. En tal sentido es parte o sector del orden social; parte esencialísima, por cierto, ya que ninguna sociedad con un orden de vida omniabarcante, carece de orden jurídico.

Debe tenerse presente sin embargo, que no todas las relaciones interhumanas se hallan regidas por el derecho. Hay un amplio espacio en que éste no interviene, un ámbito jurídicamente vacío, la amistad, por ejemplo, se desenvuelve extramuros del derecho, conforme a las legalidades de la simpatía; se despliega como consonancia o complementación de los individuos o de sus intereses vitales, y a menudo se rompe bajo la presión de perturbaciones o conflictos, externos o internos.

Los hechos cuyo curso está fuera del ámbito del derecho pueden, a veces, reclamar la intervención de éste, cuando los supuestos de su existencia o desarrollo llevan a situaciones de conflicto; ocurre así, verbigracia, cuando una amistad termina con manifestaciones ofensivas y surge una querrela. Hay pues, un momento en que, ciertas relaciones por su intrínseca naturaleza la ley no regula, pero que sufren una transformación o un deterioro que exige someterlas al imperio de la misma.

La existencia del espacio jurídicamente vacío revela -

que en la órbita de lo social no es el derecho la única regulación ni el único poder ordenador. Al lado de él proyectan sus efectos otras ordenaciones del comportamiento que de acuerdo con diversos criterios ordenadores, regulan, desde su propio punto de vista, y en respectos diferentes, la conducta del hombre; entre las que figuran los preceptos de la cortesía y la buena crianza o, también, ciertos usos o costumbres de carácter profesional.

La mayor dificultad que la coexistencia de estas ordenaciones plantea, consiste en que, si bien podemos distinguir las conceptualmente, no permanecen separadas, pues entre ellas hay no pocas relaciones, interferencias y conflictos. El derecho, especialmente, no constituye un orden cerrado en sí mismo; entre él y las reglas del trato social, existen múltiples -- -- vínculos de acción recíproca. No solo se debe definir a estas formas de regulación social, sino preguntarse además, cuáles son sus nexos, diferencias y posibles antagonismos.

Las reglas del trato social suelen manifestarse en forma consuetudinaria, como "normas emanantes de mandatos colectivos anónimos" (21), es decir, de los demás, del resto de la gente, de la sociedad como tal; dichas normas establecen comportamientos debidos a ciertas relaciones de un determinado grupo o círculo especial y sin contar con un aparato coercitivo que fuerce u obligue de manera inevitable su cumplimiento, no obstante lo anterior, si cuentan con la amenaza de una sanción de censura o repudio por parte del grupo social respectivo.

Ahora bien, cabe aclarar que no todas las costumbres son expresivas de las reglas del trato, pues también hay costumbres morales y asimismo costumbres jurídicas.

El maestro Luis Recaséns S., afirma que además existen una gran variedad de costumbres que ni son morales, ni son jurídicas, ni son tampoco manifestaciones de reglas del trato, - pues hay un gran número de usos colectivos que se refieren a la conducta externa, pero que carecen de una pretensión normativa (22).

Continúa diciendo dicho autor que las reglas del trato abarcan una gran cantidad de aspectos de nuestra vida social, 'ejerciendo una presión muy intensa, a tal grado que en no pocas ocasiones su intensidad es superior a la voz de la conciencia moral y a la intimidación del derecho (23).

Otra de las características de las normas del trato social, es que tienen una vigencia social efectiva que aún y cuando en alguna ocasión llegaren a chocar con alguna norma de derecho, éste se ha visto imposibilitado para suprimir su práctica, las cuales son sustituidas por otras solo hasta cuando las costumbres que las mantenían son cambiadas por otras convicciones o creencias normativas. Lo anterior nos conduce a pensar - que no obstante la prohibición jurídica para la realización o no de cierta conducta, ésta puede seguirse realizando aún en contravención a la norma legal, si dentro de la conciencia de la sociedad, tal o cual conducta o práctica son consideradas -

como buenas.

Las normas sociales tienen una serie de versiones particulares y diversas, acordes con cada grupo social al cual -- tratan de regular, el cual puede estar delimitado desde diferentes puntos de vista; por la edad, por la raza, por la profesión por la posición económica, por la religión, etc.

Ahora bien, con el objeto de precisar con mayor claridad las similitudes y diferencias que existen entre las normas jurídicas y las normas sociales, expondremos brevemente aquellas características comunes de los usos sociales y las normas morales, así como los puntos en los que difieren, y de este modo establecer más claramente las discordancias así como las -- cuestiones en las que se parecen los convencionalismos sociales y las normas jurídicas.

Las reglas del trato social tienen en común con la moral el carecer de una organización coercitiva para vencer la -- resistencia del sujeto y provocar forzosamente el cumplimiento de lo prescrito por la norma. De lo anterior se desprende que las normas que integran estos dos sistemas al ser violadas no tenderán al cumplimiento ejecutivo de la norma infringida, ya que por más fuerte que sean los motivos morales del sujeto o por muy fuerte que sea la presión externa en que se apoye la -- regla del trato, nunca constituyen una fuerza fatal e irresistible, pues carecen del poder para imponer el cumplimiento al infractor.

Ahora bien, moral y usos difieren en primer lugar, en que aquella considera al obligado en su individualidad y éstos se refieren a él en función de un grupo.

El sentido que tienen las reglas del trato se refiere predominantemente al aspecto externo de la conducta en consideración a los demás sujetos de un círculo social.

Las reglas del trato rigen solamente en tanto que tienen una vigencia social efectiva, es decir, en cuanto constituyen una costumbre que se cumple por la mayoría, o una convicción que está viva en los miembros de círculo colectivo.

Las reglas del trato social proceden de una instancia externa y su pretensión de obligatoriedad no está condicionada a la íntima adhesión, sincera del sujeto, es decir, para su vigencia la norma moral requiere de un proceso de interiorización, de adhesión sincera o de leal reconocimiento, en tanto que las normas sociales piden al sujeto tan solo algo debido externamente a los demás, sin reclamarle una íntima devoción, pretendiendo una obligatoriedad con independencia de la opinión de sus destinatarios, es decir, son heterónomas.

Una vez establecidas las características coincidentes y discordantes que existen entre las normas sociales y las normas morales, trataremos en base a lo anterior, de establecer del mismo modo los caracteres de los convencionalismos sociales y de las normas jurídicas.

Efectivamente, hemos mostrado que las reglas del trato social constituyen una forma de vida colectiva, es decir, son de carácter social, calidad en la que coinciden con las normas jurídicas, puesto que no se podría hablar de deberes sociales de un hombre aislado. Tienen además en común como notas características ambos sistemas normativos; la exterioridad, ya que exigen una conducta fundamentalmente externa del sujeto obligado; la vigencia efectiva o positividad, apoyada en la facticidad, es decir, que se observan como usos y la heteronomía, toda vez que como ya hemos apuntado con anterioridad éstas normas proceden de una instancia externa y su obligatoriedad no está condicionada a la íntima adhesión sincera del sujeto.

Hemos visto las semejanzas que existen entre los preceptos jurídicos y los convencionalismos sociales; ahora bien, con el objeto de establecer la diferenciación esencial entre estos dos tipos de normas, expondremos los pensamientos de algunos autores, tanto de los que niegan la posibilidad de separar estas dos clases de reglas, así como los diversos criterios de distinción propuestos.

El jurista italiano Giorgio Del Vecchio dice que la actividad humana se halla sujeta a obligaciones que unas veces tienen un carácter típicamente moral y otras asumen una índole jurídica. Las normas creadoras de las primeras son siempre unilaterales; las que establecen las segundas poseen estructura bilateral, por lo que no es posible admitir la existencia de -

una regla de conducta que no pertenezca a alguna de las dos categorías citadas, es decir, que no sea imperativa o impero-tributiva. En el mundo real encontramos, sin embargo, una larga serie de preceptos de aspecto indefinido, a los cuales resulta difícil la determinación de su naturaleza. Tales preceptos a veces se parecen a la moral y a veces al derecho, por lo que se ha dicho que se hallan a igual distancia de las normas de aquella y de éste, mas un examen atento revela al investigador que, o bien imponen deberes solamente, caso en el cual son imperativos morales, o conceden además facultades y entonces poseen carácter jurídico.

Estas reglas de perfil equívoco pueden ser normas imperativo-atributivas que han perdido su estructura bilateral o, por el contrario, preceptos morales que aspiran a convertirse en reglas de derecho.

Los llamados convencionalismos no constituyen, de acuerdo con lo expuesto, una clase especial de normas, sino que pertenecen al ámbito de la moral, en cuanto no facultan a nadie para exigir la observancia de las obligaciones que postulan ⁽²³⁾.

Por su parte el maestro alemán Gustavo Radbruch, niega también la posibilidad de distinguir conceptualmente las normas jurídicas y las reglas del trato social.

Todos los productos de la cultura se caracterizan, según este autor, por constituir una serie de obras orientadas hacia la consecución de lo valioso. El arte de una época o país

por ejemplo, es el conjunto de producciones en que late el anhelo de alcanzar la belleza, aún cuando muchas representen intentos fracasados o realizaciones imperfectas.

El derecho, la moral, la religión, es decir todas las formas de cultura, poseen orientación análoga y tienden siempre al logro de valores: justicia, bondad, santidad, etc. Pero si inquirimos cuáles sirven de meta a los convencionalismos no lo graremos descubrirlos, sencillamente porque no existen.

Los conceptos culturales referidos a un valor, pueden definirse con ayuda de la idea a que se orientan. De esta manera hemos determinado a la moral cuyo sentido estriba en desarrollar la idea de lo bueno y al derecho que tiene como sentido - el servir a la justicia. Mas una idea a la que el decoro social pudiera orientarse, no se encuentra, por lo cual no puede coordinarse con los otros conceptos culturales, careciendo de sitio en el sistema de los conceptos de la cultura.

La conexión entre derecho y convencionalismos, no es de orden lógico, sino de orden histórico, lo que para Radbruch significa que estas normas sociales pueden ser una etapa embrionaria de los preceptos jurídicos, o bien por el contrario, una degeneración de los mismos. Tal circunstancia solo se explica en cuanto a dichas reglas, no difieren de manera substancial ⁽²⁴⁾.

Examinaremos ahora los criterios de distinción elaborados con el propósito de distinguir las normas de los sistemas normativos que nos ocupan.

Hatschek establece la distinción entre reglas del trato y derecho, atendiendo al origen efectivo de unas y otras, a firmando que, mientras las normas sociales o del trato social tienen su origen en la costumbre, el origen efectivo de los preceptos jurídicos son los órganos del estado encargados de su creación (25).

Por su parte Rodolfo Stammler pretende establecer las diferencias entre estos dos tipos de normas, atendiendo a su diverso grado de pretensión de validez, sosteniendo que las reglas del trato social constituyen nada más que invitaciones a comportarnos de determinada manera por parte de un círculo social, en tanto que las normas jurídicas pretenden valer de manera incondicional y absoluta, independientemente de la voluntad de los particulares.

La voluntad jurídica, por su carácter autárquico, prevalece sobre las reglas convencionales con su eficacia de simples invitaciones. Estas se circunscriben al puesto que el derecho les cede y señala. La forma del derecho abarca la totalidad de la vida social, aunque poniendo contribución a los usos y costumbres posibles o existentes, para regular la comunidad como la ley suprema lo exige (26).

La diferencia entre reglas del trato y normas jurídicas se refiere a la diversidad esencial de contenido, entre unas y otras, pues determinadas materias son objeto de una reglamentación jurídica y otras de regulación convencional, tal cómo -

lo afirmaba Rodolfo Ihering (27).

Binder y Tsatsos han señalado como diferencia entre el derecho y las reglas del trato, la circunstancia de que mientras el primero cuenta con órganos para imponerse, en tanto que las segundas no los tienen; es decir, que las reglas del trato social carecen de un aparato organizado de coacción que actúe sobre los sujetos imponiéndose y exigiendo responsabilidades (28)

El maestro hispano Luis Recaséns Siches considera que las reglas convencionales no deben ser distinguidas únicamente del derecho, sino también de la moral, ya que, aún cuando se asemejan a las normas de uno y otra, no se identifican con ellas.

La diferencia entre los usos sociales y las reglas jurídicas no debe buscarse en el contenido, sino en la naturaleza de las sanciones y, sobre todo, en la finalidad que persiguen. La de los usos tiende al castigo del infractor, mas no al cumplimiento forzado de la norma; la jurídica en cambio, persigue como finalidad esencial la observancia del precepto. La sanción de las normas sociales es solo la expresión de una condenación, de una censura al incumplimiento contra el infractor por parte del círculo colectivo correspondiente, pero no la imposición forzada de la norma. De la estructura de la norma usual podrá formar parte una sanción, pero esta sanción jamás consiste en la ejecución forzada e inexorable de lo que prescribe la norma social.

Ahora bien, por el contrario, la norma jurídica tiene la posibilidad predeterminada de ejecutar forzosamente lo determinado por ella, es decir, de la imposición inexorable de lo prescrito por el precepto jurídico, incluso por medio del poder físico, lo que constituye un elemento esencial de la norma jurídica⁽²⁹⁾.

Por su parte García Maynez nos dice que la distinción entre regulación jurídica y convencionalismos sociales debe hacerse atendiendo al carácter bilateral de la primera y a la índole unilateral de los segundos. A diferencia de las normas del derecho que poseen siempre estructura imperativo-atributiva, los convencionalismos son, en todo caso unilaterales. Ello significa que obligan, mas no facultan. Por ejemplo es deber de cortesía ceder el asiento a una dama que viaja de pie en un autobús, pero tal deber no constituye una deuda, ya que en el momento en que se facultase legalmente a una persona para exigir la observancia de una regla social, el deber impuesto por dicha norma, se convertiría en obligación jurídica.

No obstante que derecho y convencionalismos coinciden en su exterioridad, siempre será posible distinguirlos en función de las otras dos notas. La regulación jurídica es bilateral y exige una conducta puramente exterior; en tanto que los convencionalismos aún y cuando prescriben una conducta también externa, no tienen una estructura bilateral, sino que son unilaterales⁽³⁰⁾.

Resumiendo podemos decir que las normas del trato social coinciden con las jurídicas en su índole externa, pero difieren de ellas en su unilateralidad y como consecuencia de ello en la falta de ejecutividad de lo prescrito por ellas. En cambio coinciden con las normas morales en su unilateralidad, pero se distinguen de ellas en su carácter externo. Exterioridad y bilateralidad son los atributos de las normas jurídicas; unilateralidad e interioridad, son los de la moral y exterioridad y unilateralidad, los de las normas sociales o del trato social.

Ahora bien, en relación a la otra de las diferencias que hay entre las normas jurídicas y las sociales y siguiendo al maestro Luis Recaséns S., en el sentido de que la diferencia entre unas y otras radica en la naturaleza de las sanciones queremos añadir que generalmente las normas del trato social - muéstranse indeterminadas en cuanto a sus sanciones; en tanto que las sanciones del derecho se hallan casi siempre determinadas en cuanto a su forma y cantidad. Aún en los casos en que se deja al juez cierta libertad para imponerlas, como sucede en la institución del arbitrio judicial, de antemano puede saberse cuál será la índole de la pena y entre qué límites quedará comprendida. Así por ejemplo, el artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal establece; "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades -- del delincuente" (31).

Lo expuesto con anterioridad podríamos expresarlo diciendo que las sanciones de las normas jurídicas poseen carácter objetivo, ya que son previsibles y deben aplicarse por órganos especiales de acuerdo con un procedimiento fijado previamente, en tanto que las sanciones de las reglas sociales, por el contrario, no pueden preverse en todo caso y su intensidad y forma de aplicación, dependen de circunstancias esencialmente subjetivas. La violación del mismo convencionalismo suele provocar, cada vez, diferentes reacciones; la de la misma norma jurídica debe sancionarse en igual forma, dentro de los parámetros fijados por la propia ley.

1.4. La Norma Jurídico-Penal.

Antes de pretender dar una definición de lo que entendemos por norma jurídico-penal, es necesario expresar lo que en el presente estudio consideramos como norma jurídica.

Ya en páginas anteriores hemos destacado las características representativas de estas normas, que integran al derecho como sistema normativo; así hemos definido la norma jurídica como una regla de conducta heterónoma, bilateral, externa y coercible. La norma jurídica puede ser general o individual. No es, por consiguiente, característica esencial de las normas jurídicas su generalidad. De este modo tenemos como normas jurídicas generales, las leyes y los reglamentos y como normas jurídicas individualizadas a las sentencias, las resoluciones

administrativas, los contratos, convenios y testamentos.

La estructura de la norma jurídica se compone de dos partes: El supuesto o hipótesis normativa y la disposición; es decir, toda norma jurídica parte de una hipótesis; si ésta se realiza, dispone que se produzcan ciertas consecuencias. La primera parte se denomina hipótesis normativa; la segunda, disposición.

La definición dada con anterioridad es muy general, por lo que con el objeto de explicar más claramente a la norma jurídica, expondremos los conceptos que sobre ella han expresado diversos autores.

El Doctor Juan Carlos Smith dice que la norma jurídica es una significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras; regula la conducta humana en un tiempo y lugar definidos prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes deberes y facultades y, estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.

Una norma jurídica es válida cuando ha sido creada por el procedimiento prescrito (criterio dinámico-formal) y en concordancia con el contenido lógico (criterio estático-material) de otra u otras normas más generales, que fundamentan su validez; hasta llegar a la norma hipotética fundamental. Agrega es

te autor que la norma jurídica nace como una necesidad de preservar la convivencia, asignándole una función coordinadora de los actos humanos, así, cuando la regulación intersubjetiva de las normas jurídicas trazan una regulación de comportamientos, de ésta surge el derecho u orden jurídico (32).

Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal, nos dice que las normas jurídicas son reglas de conducta establecidas o admitidas por el Estado, por medio de las cuales se mantiene el orden y la seguridad sociales, de conformidad con los principios de justicia, considerando a las normas jurídicas desde el punto de vista de su finalidad, no de su contenido o materia. Si se toma en cuenta a esta última, la define como las reglas de conducta que establecen derechos y obligaciones, poderes y facultades, sujeciones y cargas (33).

Carnelutti contempla la norma jurídica como un mandato de orden general y abstracto, mediante el cual se componen directa o indirectamente los conflictos de intereses sociales o individuales (34).

Por su parte el maestro García Maynez define a la norma de derecho como un juicio normativo que expresa uno o varios deberes, cuya actualización depende de que se realicen ciertos supuestos que la misma norma establece. De acuerdo con este principio, nos dice que las reglas que integran el orden jurídico son imperativos hipotéticos, entendiéndose por éstos a los juicios que postulan un deber condicionado.

Las normas jurídicas genéricas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas, respectivamente imponen y otorgan. Encontrándose aquí una diferencia capital entre los supuestos morales y jurídicos. Los primeros condicionan la producción de deberes, en tanto que los segundos al realizarse engendran deberes y derechos, es decir, las normas morales son imperativas y las normas jurídicas tienen carácter imperativo-atributivo (35).

El maestro austriaco Hans Kelsen ha formulado la estructura del precepto jurídico en los siguientes términos: bajo determinadas condiciones un sujeto A debe observar cierta conducta; si no la observa, un sujeto B, órgano del estado, le aplicará determinada sanción. Considera que la estructura del precepto jurídico implica un juicio hipotético. La hipótesis normativa queda comprendida en la primera parte del precepto, es decir, si se cumplen ciertos supuestos nace el deber jurídico. La segunda parte del precepto es también condicional; "si no se observa la conducta debida", se aplicará una determinada sanción, ésta segunda parte condicional implica la disposición que en la teoría de Kelsen se traduce en una consecuencia coactiva, puesto que para Kelsen la coacción es el elemento fundamental del derecho, de tal manera que lo define como un ordenamiento coactivo, llama norma jurídica primitiva a la que establece la coacción, y norma jurídica secundaria a la que consagra el deber jurídico. Así pues, la regla en que se expresa el

deber jurídico constituye la norma jurídica secundaria. La norma jurídica primaria es la norma que ordena la coacción; ella contiene como condición para que se realice el acto coactivo - que establece como obligatorio, precisamente la conducta que - contradiga a la norma jurídica secundaria.

Para lograr una mejor comprensión de estas ideas se - puede representar la proposición o precepto jurídico completo o total como una especie de nombre doble: "en determinadas condiciones un hombre determinado debe conducirse de un modo determinado, si no se comporta así, otro hombre -el órgano del - estado- debe practicar contra él de una manera determinada un acto coactivo (pena o ejecución forzada)". La norma secundaria que es la que se encuentra en primer lugar, resulta superflua si se la considera de un modo riguroso, expresa solo para una mejor y más fácil comprensión aquel vínculo u obligación derivado de la norma primaria, al que se denomina deber jurídico.

Toda proposición o precepto jurídico regula un deber jurídico, pero en cambio no siempre origina una autorización o pretensión, esto es lo que suele llamarse un derecho subjetivo, que constituye la segunda forma del derecho en su aceptación - subjetiva (la primera es el deber jurídico).

Solo se puede hablar de que exista una autorización, - pretensión o derecho subjetivo en el riguroso sentido técnico de la palabra, cuando entre las condiciones a las cuales está ligada la consecuencia jurídica, figura también la declaración

de voluntad de un sujeto al cual se supone interesado en aquella consecuencia, de suerte que la aplicación de ésta depende en algún modo de una declaración de voluntad de dicho sujeto, de tal forma que el orden jurídico dirigido contra el obligado se encuentra en cierto sentido a disposición del autorizado, o sea de aquella persona cuya declaración de voluntad es una condición para que se realice el acto coactivo contra el obligado (36).

García Máynez difiere de la doctrina de Kelsen y afirma que ciertas normas jurídicas carecen de sanción, y que si se acepta la existencia de preceptos jurídicos no sancionados, tendrá que admitirse igualmente que la fórmula: si A es debe ser B; enuncia una regla jurídica completa y que además será necesario reconocer que la segunda norma, para merecer el calificativo de jurídica, tendrá que encontrarse sancionada por una tercera, y ésta por otra, y así indefinidamente, lo cual no excluye la posibilidad de que dos preceptos se encuentren ligados entre sí, de una manera tal que el incumplimiento de los deberes impuestos por cada uno de ellos constituya el supuesto jurídico del otro y que esta relación no es necesaria (37).

Por otra parte Rojina Villegas nos dice respecto a la teoría de Kelsen que éste no analiza más que la constitución de un deber jurídico, y el incumplimiento de dicho deber para establecer la consecuencia coactiva, de manera que en esta estructura solo hay dos consecuencias: una, la creación del deber y otra, la imposición de la pena o sanción cuando el deber no

es cumplido, con lo que no queda explicada toda la estructura del precepto jurídico puesto que los supuestos jurídicos pueden tener por objeto el nacimiento, la transmisión, la modificación y la extinción de deberes y derechos, concluyendo que debe irse formulando un proceso jurídico especial para cada una de las formas de supuestos jurídicos, es decir, un proceso jurídico para la constitución de derechos y deberes, otro proceso para explicar la transformación de los derechos o de las obligaciones, y otro en el que se opera la extinción de los mismos.

A su vez las consecuencias de derecho, reflejarán la misma diversidad de los supuestos, de lo que se desprende que también sean consecuencias de transmisión, modificación, extinción o de constitución de derechos y deberes. A estas consecuencias el autor en cita las denomina no coactivas, en oposición a las coactivas en donde se aplica una sanción determinada: la pena en el derecho penal, la ejecución forzada, la reparación del daño, la nulidad o la rescisión en el derecho privado (38).

Ahora bien, al hablar de la norma jurídico-penal, es necesario referirse al ilustre jurista alemán Carlos Binding que en 1872 escribió su obra "Die Normen und ihre Ubertretung" en la cual advierte que era sumamente frecuente escuchar que el delito es lo contrario a la ley del estado, así Carrara lo definía como "la infracción a la ley del estado", pero él descubrió que el delincuente no infringía las leyes, sino que, mas bien, llenaba con su conducta la flácida fórmula de la ley. Lo que quebrantaba era algo que se encuentra por detrás y por

encima de la ley misma: la norma.

Efectivamente, Binding encontró que el delito no es lo contrario a la ley, sino que más bien el acto delictivo se ajusta a lo previsto en la ley penal. Así cuando un hombre mata a otro, lo que hace es estar de acuerdo con el artículo correspondiente de un Código Penal, igual acontece con el que roba; no se vulnera la ley, pero sí se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma - que está por encima y detrás de la ley. El decálogo es un libro de normas: "no matarás", "no robarás". Si se mata o se roba, se quebranta la norma, mas no la ley; por eso Binding afirmaba que la norma crea lo antijurídico y la ley crea la acción punible, es decir, la norma valoriza, en tanto que la ley describe, ésta constituye la disposición penal que se compone del precepto, en que se describe y define el acto o la omisión, y la sanción, en que se determina la pena con que el hecho está conminado (39).

Hans Kelsen, difiere totalmente, cuando se refiere a la estructura de las normas jurídicas, al concepto de Binding, afirmando que solo se trata de una cuestión de palabras, sobre las cuales el penalista alemán hizo toda una doctrina. Lo que se quebranta -afirma Kelsen- no es ni la ley ni la norma, sino un estado real de paz. En todo caso el hecho sería más bien -- contrario a la norma, siendo esto lo que engañó a Binding pues to que ésta expresa más claramente que la ley el fin que persigue; pero la ley tiene ese mismo fin, aunque no lo expone o no lo diga tan claramente. La norma es para Binding -afirma Kelsen-

la formulación autónoma del fin del derecho; pero olvida -en - el sentir de Kelsen- que éste no procede del derecho en sí, si no de la sociología o de la política.

Continúa el profesor vienes afirmando que el derecho - se distingue de otros órdenes normativos en el hecho de vincular a determinadas conductas un acot de coacción, de empleo de la fuerza, de manera que su función esencial "es la de establecer un monopolio de la fuerza en favor de las comunidades jurídic-- cas". De este principio resulta que la conducta que es la condición de la sanción se encuentra así prohibida, en tanto que la conducta que permite evitar la sanción es prescrita. Inversamente, una conducta está jurídicamente prescrita, solo si la conducta opuesta es la condición de una sanción. Una norma jurídica puede ser formulada en términos que prescriban o prohiban una conducta determinada, pero esto no es indispensable. Así, la mayor parte de los códigos penales no prohíben expresamente la comisión de un crimen o un delito, no dicen que los - hombres no deban cometer crímenes o delitos; se limitan a defi nir los diversos crímenes y delitos y a indicar las penas que son la consecuencia.

De lo anterior resulta que la norma jurídica no solo - debe definir la conducta sino además determinar la sanción, -- pues sin ésta no sería tal, por resultar incompleta. La norma primaria es la que establece la relación entre el hecho ilícito y la sanción, en tanto que la norma secundaria es la que prescribe la conducta que permite evadir la sanción.

Al plantear el problema de si el hecho ilícito es la negación del derecho, Kelsen, después de definir aquel como -- "la conducta contraria a la prescrita por una norma jurídica, o que es lo mismo, a la conducta prohibida por dicha norma", - concluye negando la postura tradicional que afirma que el hecho ilícito es una violación o negación del derecho, para establecer el criterio de que el autor de un acto ilícito no "viola" el derecho, tanto menos puede violarlo, cuanto que solo el hecho o el acto permiten al derecho desempeñar su función esencial. Se define tradicionalmente al derecho, cuando en rigor de verdad es lo contrario, puesto que es la existencia misma del derecho, es su validez que se afirma frente al hecho ilícito por la reacción del orden jurídico en forma de una sanción (40).

No obstante la crítica de Kelsen a la teoría de Binding, la mayoría de los penalistas la toma como punto de partida para formular su concepto de norma penal, así el maestro argentino Luis Jiménez de Asúa al referirse a la norma jurídico-penal nos dice que la expresión norma se ha empleado indiferentemente, pero que para los penalistas a partir de los tiempos de Binding, se diferencia la ley de la norma penal, pudiendo por lo tanto hablarse de norma lato y stricto sensu.

Norma lato sensu, es el conjunto de leyes y disposiciones legiferentes mas la norma stricto sensu. Norma lato sensu es un pensamiento provisto de poder, el cual no se limita a decir lo que son los objetos, sino lo que deben ser, y en ordinar

bajo una sanción, lo que debe hacerse cuando aquel deber no se cumple, es decir, la norma stricto sensu, es el deber jurídico que se encuentra detrás y por encima de la disposición legal.

La ley y en particular la ley penal, complementa esa norma stricto sensu con una disposición que no la reemplaza, ni puede hacerla cumplir por imperio de la fuerza, sino que la sustituye por otro deber hacerse.

Concluye este autor diciendo que en la vida del derecho existen normas y leyes referidas a intereses vitales que la protección jurista eleva a bienes jurídicos, junto a los cuales se encuentran las normas que los protegen, de lo que infiere que el delito que ataca un bien jurídico, sea contrario a la norma, por lo cual en lugar de hablar de antijuricidad, sería preferible decir, lo contrario a la norma (41).

El Doctor Raúl Carrancá y Trujillo señala que no debe entenderse a la ley como creadora de los delitos, en virtud de que todo lo que ella hace, es reconocer su existencia y fijar la correlativa sanción; siendo el delito la violación de una norma que está más allá de la ley; aludiendo a la norma de cultura de la que hablaba Von List y cuya violación es invariablemente injusta, por más que pueda ser sancionada cuando la ley la tipifica y la conmina por una pena.

Continúa diciendo el doctor Carrancá y Trujillo que en la ley penal es necesario distinguir entre la norma, la cual contiene una orden o prohibición, y la sanción que la acompaña

para hacerla eficaz. Así el principio, "se prohíbe matar", está reconocido en los artículos 302 y 307 del Código Penal, que definen el homicidio y lo sancionan. Agrega el autor en cita, haciendo alusión a Beling, que resulta incuestionable que solo a la ley penal toca el fijar los tipos delictivos y las sanciones, por lo que puede decirse válidamente que no puede haber delito sin tipicidad, o sea, sin el hecho de que la vida real encaje dentro de una de las fórmulas descriptivas de la parte especial de los códigos donde se definen y catalogan los delitos. Además, dice que según Beling el legislador no trata de enseñar a comprender como las cosas ocurren en el mundo, sino de regular la vida; puesto que construye sus tipos conforme a una figura rectora, de acuerdo a criterios prácticos de valoración, no pudiendo afectarse todas las condiciones de un resultado (42).

Por su parte el jurisconsulto mexicano Francisco Pavón Vasconcelos nos expresa que en el lenguaje jurídico se emplean los términos ley y norma penal con un significado idéntico el cual cambió a partir de Carlos Binding, cuando se hizo evidente su diverso contenido conceptual, al destacarse el hecho de que el hombre al realizar la hipótesis legislada, no viola o infringe la ley penal; dado que su conducta y en todo caso la consecuencia de ésta, vienen a llenar el cuadro descriptivo del precepto jurídico. De lo anterior concluye este autor que por ello existe no una infracción a la ley penal, sino una conformidad con la misma, contrariándose el viejo concepto expresado

por Carrara sobre el delito. La anterior observación llevó a Binding a sostener, tal y como lo hemos expresado con anterioridad, que las acciones de los hombres no violan las leyes penales, sino las normas jurídicas con vida anterior y ubicadas por encima y detrás de aquellas. Estas normas son verdaderos imperativos, mandatos de obrar o prohibiciones para abstenerse originadas en el derecho en general y cuya garantía corresponde como tarea al ordenamiento penal.

Agrega el maestro Pavón Vasconcelos que lo anterior constituye el fundamento del carácter sancionador del derecho penal y por lo tanto de las normas que lo integran, toda vez que las normas son creadas por distintas ramas del derecho, en especial del derecho conocido como derecho público, normas en algunos casos elevadas a la categoría de leyes penales al serles asignadas una pena cuando éstas son violadas, por lo que en consecuencia, quien viola la norma jurídico-penal, está colocando su acción, desde el punto de vista material, contra el derecho y por tal razón se dice que su conducta es ilícita, antijurídica. En consecuencia aquel individuo que mata a otro, realiza una conducta que encuadra o se ajusta a la descripción del delito de homicidio que hace el artículo 302 del Código Penal y al mismo tiempo viola la norma jurídica que prohíbe matar (43).

En conclusión, podemos decir que la norma jurídico-penal comparte las características comunes a todas las normas jurídicas, de heteronomía, bilateralidad, exterioridad y coerci-

bilidad; así como por lo que toca a su estructura, constituida por el supuesto o hipótesis normativa y la disposición que expresa las consecuencias que acarreará la realización de la primera parte de la norma, es decir, el supuesto hipotético, cuya diferencia en relación a las demás clases de normas, radica en que el legislador las conmina a su cumplimiento por medio de una pena, puesto que esta clase de normas que constituyen el derecho penal no abarcan en su seno todas las conductas injustas y contrarias a derecho, sino solo aquellas que por su índole destacadamente anti-social y destructora, considera el estado que deben reprimirse a través de la aplicación de una pena, la cual aunque no siempre reparadora del daño, sí vindicadora del orden social, de la seguridad social alterados, o por lo menos, con ese objetivo.

Hemos también admitido que el sujeto que delinque adecúa su conducta al tipo que la describe, no obstante ello, viola la norma penal, transgrede el imperativo que ésta contiene, perturbando el orden del mundo exterior, por ser contraria a la convivencia y a la seguridad social.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado (Doce Tomos) Edit. Selecciones del Reader's Digest, S.A., México, - 1981, t. 8, pág. 2265.
- (2) DUNCAN MITCHELL, G. "Diccionario de Sociología", Edit. Grijalbo/Referencia, México, 1983, págs. 157 y 158.
- (3) CASTRO BARRERA, Eusebio, "Lógica", Edit. Porrúa, S.A. México, 1984, págs. 66 y 67.
- (4) TONNIES, F., citado por Alfredo Poviña, "Sociología", Edit. Asandri Cordoba, Argentina, 1966, pág.
- (5) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía del Derecho", Edit. Porrúa, S.A. México, 1980, págs. 55 y 56.
- (6) RECASENS SICHES, Luis. "Sociología", Edit. Porrúa, - S.A. México, 1981, pág. 60.
- (7) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del - Derecho", Edit. Porrúa, S.A. México, 1967, pág. 4.
- (8) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía ...", Edit. Porrúa, S. A., pág. 199.
- (9) RECASENS SICHES, Luis. "Sociología", pág. 61.
- (10) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía ...", pág. 56.
- (11) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", págs. 5 y 6.
- (12) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pág. 7.
- (13) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pág. 8.
- (14) RECASENS SICHES, LUIS. "Filosofía ...", pág. 184.

- (15) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía...", pág. 183.
- (16) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa, S.A. México, 1967, pág. 85.
- (17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Introducción...", pág. 85.
- (18) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Introducción..." pág. 85.
- (19) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pág. 21.
- (20) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía...", pág. 184.
- (21) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía...", pág. 200.
- (22) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía...", págs. 200 y 201.
- (23) DEL VECCHIO, Giorgio. "Filosofía del Derecho", ed. Castellana, t. I, pág. 414; citado por Eduardo García Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho", ed. Porrúa México, 1967, págs. 22 y 23.
- (24) RADBRUCH, Gustavo. "Filosofía del Derecho"; traducción de José Medina Echavarría. Madrid, 1933; pág. 66, citado por García Máynez; Op. Cit. págs. 28 y 29.
- (25) Hatschek, en un artículo en el Jahrbuch des oeffentlichen Rechtes, III pág. 1 y sigs. Citado por Recaséns Siches, "Filosofía del Derecho"; pág. 206.
- (26) STAMLER, Rodolfo. "Filosofía del Derecho", traducción de W. Roces, págs. 102 y sigs. Citado por Eduardo García Máynez, Op. Cit., págs. 26 y 29 y "Lehrbuch der -- Rechtsphilosophie", págs. 37 a 42; 1923. Citado por Recaséns Siches, "Filosofía del Derecho", pág. 207.
- (28) BINDER, Julius. "Philosophie des Rechts", págs. 811 y sigs. 1925; TSATSOS, Constantin. "Der Begriff des Positiven Rechts", págs. 101 y sigs. 1928; citados por - -

Luis Recaséns Siches. "Filosofía...", pág. 207.

- (29) RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía...", págs. 199 a 207.
- (30) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. págs. 33 a 35.
- (31) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.
- (32) SMITH, Juan Carlos. "Enciclopedia Jurídica Omeba". T. XX págs. 331 y sigs. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires 1954.
- (33) PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A. México, 1966, pág. 539.
- (34) CARNELUTTI, Francesco. Citado por Eduardo Pallares, Op. Cit. pág. 539.
- (35) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pág. 169.
- (36) KELSEN, Hans. "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre", Tübingen, 1911, págs. 5 y sigs. Citado por Eduardo García Máynez, Op. Cit., pág. 171 y sigs.
- (37) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit., pág. 170.
- (38) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., págs. 152 a 154.
- (39) BINDIG, Carlos. "Die Normen und ihre Ubertretung", citado por Luis Jiménez de Asúa en "La Ley y el Delito" Edit. Sudamericana, S.A. Buenos Aires, 1980, págs. 83 y 269.
- (40) KELSEN, Hans. "Teoría Pura del Derecho". Edit. Universitaria, S.A. Buenos Aires, 1960, págs. 74, 76, 77, 87 y 89.

- (41) JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito". Edit. Sudamericana, S.A. Buenos Aires, 1980, págs. 20, 83, 93, 269 y 270.
- (42) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" -- Edit. Porrúa, S.A. México, 1977, págs. 167 y 283.
- (43) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México, 1978, págs. 82 y sigs.

C A P I T U L O I I

EL DELITO DE CONTRABANDO.

- 2.1. Concepto de delito.
- 2.2. Conductas antisociales.
- 2.3. El delito de contrabando.

C A P I T U L O I I

EL DELITO DE CONTRABANDO.

2.1. Concepto de delito.

Se ha dicho que el hombre está dotado de una voluntad libre, que le permite desarrollar sus facultades naturales, - haciendo o no haciendo; mas en virtud de vivir en sociedad, - ésta libertad de la conducta humana, se ve limitada por el respeto a la libertad de los demás individuos integrantes de la sociedad, razón por la cual, como lo hemos expresado en el capítulo anterior, es menester que existan reglas de conducta - para garantizar a cada semejante del grupo social, el ejercicio libre y pacífico de sus propia actividad, así hemos dicho que el hombre se encuentra sujeto tanto a las leyes naturales es decir, aquellas que fijan y determinan el órden del desarrollo de los fenómenos de la naturaleza, reglas éstas, de - realización inevitable, como a otras cuyo objeto es el gobierno de la conducta humana, las cuales no obstante su obligato- riedad, pueden ser violadas sin afectar su validez, destacan- do de entre ellas el derecho, dada la fuerza coactiva de que se encuentran dotadas sus normas.

Así pues, podemos definir al derecho como "un conjun- to de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de - los hombres en sociedad y se impone a los hombres por la fueru

za de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola una tal norma jurídica".⁽¹⁾

Como se puede apreciar, esta definición contiene los siguientes elementos:

1º Un conjunto de normas o reglas, como son todos los preceptos, los mandamientos que nos prohíben o que nos ordenan en nuestras actividades, en relación con la sociedad.

2º Este conjunto de preceptos se aplica a una comunidad o sociedad, buscando la armonía entre sus componentes. Cabe mencionar que la vida social no se concibe sin la existencia del derecho.

3º Es obligatorio porque se hace obedecer aún por medio del uso de la fuerza física del Estado; como ya lo dijimos páginas atrás, la sanción a la violación de una norma jurídica podría ir desde la imposición de una multa o de la privación de la libertad, hasta llegar a la pena de muerte.

Las normas jurídicas o leyes, son reglas de conducta social obligatoria, y para su cumplimiento el Estado puede emplear, como ya lo dijimos, la fuerza pública.

Con lo anterior comprenderemos mejor lo que es el derecho, es decir, el conjunto de normas jurídicas o leyes por las que se rige la vida social de un país, impuestas por la fuerza del Estado.

Estas normas las encontramos en los códigos, leyes, reglamentos, etc.

Es bien sabido además que existen diversas ramas dentro del derecho, así tenemos al Derecho Civil, al Derecho Administrativo, al Derecho Penal, al Laboral, etc., pero enfocaremos nuestro estudio principalmente al Derecho Penal, puesto que es aquel que trata de los delitos y, toda vez que es éste el concepto que tratamos de dilucidar en el presente apartado podemos decir, por lo tanto, que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado y que asocian al delito como antecedente, determinadas consecuencias penales.

Así Ignacio Villalobos lo define como "una rama de derecho público interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas y prevé también las medidas de seguridad, cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o por menores...".⁽²⁾

De los anteriores conceptos dados del Derecho Penal, encontramos como principal elemento al delito, el cual, a través de la historia de la humanidad ha tenido diferentes connotaciones que cambian según los pueblos y épocas, con la consiguiente mutación moral y jurídico-política, de esta forma el Doctor Raúl Carranca y Trujillo ha dicho que "estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del

delito, independiente de tiempo y lugar", agregando que en este orden de ideas, el delito así considerado es una negación del derecho o un ataque al orden jurídico⁽³⁾.

Por su parte la filosofía lo ha considerado como la "violación a un deber necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal"⁽⁴⁾.

Por otra parte, el Licenciado Antonio de P. Moreno, nos dice que el concepto más antiguo de delito es "conducta contraria a la norma social y a los derechos colectivos".⁽⁵⁾

De esta manera encontramos que en las primeras agrupaciones humanas constituían crímenes aquellas conductas contrarias a las costumbres establecidas. A este respecto cabe hacer notar que las acciones u omisiones que para nosotros serían indiferentes o irrelevantes, para los pueblos primitivos constituían crímenes, por ejemplo; La Biblia, castigaba con la pena de muerte a quien trabajaba en sábado. En algunos pueblos de Oceanía se consideraba como crimen o delito de extrema gravedad, tocar simplemente, el cuerpo del jefe de la tribu.

Así desde un punto de vista histórico, José Maggiore nos dice que el delito es "toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de una pena, en determinado momento y que desde un ángulo valorativo ofende gravemente el orden ético, exigiendo una expiación consistente en una

pena".(6)

Ahora bien, etimológicamente, la palabra delito deriva del vocablo latino "delinquere", que quiere decir abandonar apartarse del buen camino, desviarse del sendero marcado por al ley.(7)

Ontológicamente considerado, el delito es una conducta jurídicamente estimada como desvalor de acuerdo al precepto legal. En esta concepción, el delito no es cualquier desvalor, sino un desvalor jurídico.(8)

Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, distinguió al delito definiéndolo como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(9) De acuerdo con el pensamiento de este autor, el delito es la violación de una ley que ha sido preciamente dictada por el Estado con el fin de proteger la seguridad de los ciudadanos, por lo que precisa, en todos los casos, de un carácter punitivo.

También encontramos una definición sociológica del delito, sustentada por Rafael Garófalo, quien estructura un concepto de delito natural, encontrando en él "una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de probidad y de piedad, según la me

dida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".⁽¹⁰⁾

Por su parte Ernesto Beling al tratar de definir el delito nos dice que es "la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad".⁽¹¹⁾ De este concepto se deduce que para ser delito, un acto requiere reunir como requisitos; el que sea una acción descrita objetivamente en la ley es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuridicidad; dolosa o culposa, es decir, que medie culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer define el delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable"⁽¹²⁾; debe observarse que Mayer emplea la palabra imputable en un sentido amplio de culpabilidad, no difiriendo en forma esencial con el concepto dado por Beling, agregando un nuevo elemento a las infracciones penales. La imputabilidad.

El famoso penalista Edmundo Mezger, reduce la definición del delito al señalar en éste los siguientes elementos: "acción típicamente antijurídica y culpable"⁽¹³⁾. No hace alusión a las condiciones objetivas de la penalidad, a las que trata en otro sentido, ni tampoco a la penalidad, que es para este autor una consecuencia del delito y no una característi-

ca propia del delito en sí.

Don Luis Jiménez de Asúa centra su concepto de delito como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁽¹⁴⁾.

El catedrático y ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Emilio Pardo Aspe, en su estudio "Sobre la influencia de Florián en México", publicada por la revista "Criminalia" en el año de 1941, concibe al delito primeramente como destrucción; la que se manifiesta en diferentes categorías; en una encontramos la traición a la patria y la rebelión, que aniquilan la soberanía o la institución constitucional; en otra, el núcleo familiar que se disocia; en otra más, rota por la malicia la relación civil o el vínculo del contrato; el dominio que perece frente al fraude, la violencia o la astucia por donde cesa la posesión; la malevolencia que quiebra una cosa o la manía que incendia. Y aún pudiéramos ver la castidad que se corrompe; la reputación que se despedaza; la integridad corporal desecha y, la vida, o bien, la esperanza de ella, por la pasión o el cálculo reducidas a la nada. Destrucción, siempre destrucción, o riesgo de destrucción. Pero en todo esto, existe mucho que pudiera solamente significar - ilícito, por lo cual es necesario restringir, ya que la sola destrucción en el derecho privado suele encontrar remedio, in demnización bastante, luego, en rigor, cuando el derecho civil

resarse, el bien no queda destruído, toda vez que otro bien - de virtual equivalencia, es creado y lo sustituye. En cambio, si el derecho penal promete reparación, tan solo indemniza en parte. Por eso se dice que el Derecho Penal procede cuando los pocos remedios del Derecho Civil delatan su insuficiencia; - además, el resarcimiento mira a la satisfacción de un hombre, en tanto que el delito aniquila para la sociedad. Aquella destrucción que no hiere ni amenaza a la sociedad, está a punto de ser delito, más si en ello le va perjuicio a la sociedad, - o corre el peligro de padecerlo, muy valioso ha de ser el bien que pudiera aquilatarse y el Estado no tardará en saberlo ni en proveer para conservarlo, actuando del único medio que está a su alcance; es decir, al través del ordenamiento, afirmando se con propiedad que el delito debe ser aquella conducta humana que destruye o tiende a destruir sin posible compensación idónea un bien de la vida cuya incolumidad interesa al Estado. (15)

La anterior definición dada por el maestro Pardo Aspe respecto del delito, supone que éste destruye para la sociedad, bienes que no encuentran una compensación adecuada y que al Estado interesa proteger, toda vez que la sociedad los considera muy valiosos. Pero ya hablaremos más adelante y con mayor amplitud de la apreciación social o sociológica del delito, - al tratar de las conductas antisociales o desviadas, por ahora nos conformaremos con la enunciación de los diferentes conceptos que sobre el delito se han formulado, tanto en la doctrina como en la legislación.

Así por ejemplo, el Código Penal de 1871, siguiendo el criterio del Código Penal Español de 1870, nos dice en su artículo 1º que el delito, "es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda".

En cuanto al Código Penal de 1929, éste lo definió como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Esta definición tiene el defecto de considerar como delito, los efectos dañosos o alteradores de la seguridad social y modificadores del mundo exterior y no las causas productoras de tales efectos. Describe al delito como resultado y no como conducta imputable a un hombre; fija además los tipos legales de los delitos catalogados en el mismo código, el que en su artículo 11.- decía: "Los actos u omisiones conminadas con una sanción en el Libro Tercero de este Código, son los tipos legales de los delitos". Esta definición es incompleta, por cuanto no circunscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque mira exclusivamente a sus efectos, así como porque no comprende a los delitos de peligro y porque existen delitos que no atacan derechos, sino los bienes que éstos protegen.

El Código Penal de 1931, volviendo al de 1871, define el delito en su artículo 7º, como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El concepto del Código Penal Vigente, es puramente for

mal, al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos, aunque si bien, suficiente para los fines objetivos y prácticos de la ley penal.

En conclusión y para efectos de nuestro estudio, podemos decir que se dá el nombre de delitos a ciertas conductas prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas. Ahora bien, en la mayor parte de los sistemas jurídicos modernos, tienen solamente el carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como tales. Así el principio "nohay delito sin ley ni pena sin ley" se haya consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente expresa: "En los juicios del órden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata". De lo anterior, se infiere que la noción de delito que sirve de base a nuestra legislación es, como ya lo dijimos, puramente formal.

El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo, ya sea en su integridad física, honor, propiedad, etc., pero atenta siempre, en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social. Razón por la cual la aplicación de las leyes penales no se deja librada

a la iniciativa o a la potestad de los particulares, salvo contadadísimas excepciones; aunque la víctima de un delito perdone a su ofensor, corresponde al poder público perseguir y jusgar al delincuente. De ahí que el derecho penal sea considerado como una rama del Derecho Público, ya que son públicos definitivamente los intereses tutelados y es pública la sanción, - ya sea pena o medida de seguridad, impuesta a quien los ataca.

2.2. Conductas Antisociales.

Ya en el capítulo anterior nos referimos a las normas sociales en general, como aquellas reglas de conducta que establece el propio hombre, ya sea organizado como conglomerado social o en forma de Estado, para regular el comportamiento de el hombre mismo; asimismo advertimos como principales grupos - normativos al de las normas jurídicas, al de las normas religiosas, al de las normas del trato social y al de las normas - morales.

Señalamos también la necesidad de regular la conducta humana con la finalidad de que el individuo funcione de manera adecuada dentro de un grupo social determinado. Mencionamos también que las normas sociales, independientemente del grupo social al que pertenezcan, no constituyen leyes naturales que indefectiblemente se cumplan sus postulados, sino que por el contrario, todas ellas pueden ser violadas, sin que se afecte por este hecho su validez, de lo que se desprende que el hombre puede

de reaccionar principalmente de dos formas en cuanto a la manifestación de su conducta frente a los mandatos de las normas sociales, que a saber son:

a) Aquella conducta que está de acuerdo con las normas la cual recibe el nombre de conformidad.

b) Aquella conducta que contraviene lo dispuesto por las normas. A esta forma de conducta se le denomina no conformidad o disconformidad.

Estas dos formas de reaccionar del hombre frente a los mandatos normativos, también la encontramos en las normas jurídicas penales, es decir, la conducta que se conforma con lo exigido por ellas y la conducta que las contraviene. En este sentido el maestro Leandro Azuara nos dice que frente a los diversos sistemas normativos el individuo puede asumir dos conductas; aquella que se conforma con lo que ellos establecen o la que entra en contradicción con ellos. (16)

La conformidad con lo establecido por las normas sociales revela una creciente estandarización o uniformidad en las actitudes, las creencias y las acciones; así como una decreciente voluntad de enfrentarse a los influjos que prevalecen de la opinión y de la moda, que en un determinado momento ejercen -- una alta influencia conformadora de la conducta humana, lo que se traduce en un cierto orden social, ya que la conformidad -- con los órdenes normativos constituyen un requisito de toda sociedad ordenada.

No obstante los mecanismos existentes en la sociedad, que lo inducen a la conformidad o sea a la realización de conductas socialmente aceptadas; el hombre, por mas avanzada que sea la sociedad a que pertenezca, habrá de realizar ciertas - formas de conducta en las que se manifiesta un desprecio hacia las normas que la rigen; es decir, un escape hacia determinadas formas de conducta desviada en relación con los patrones de conducta que rigen dentro de la propia sociedad.

La conducta desviada puede asumir diversas manifestaciones que pueden ir desde el simple incumplimiento de un deber de cortesía, como podría ser el saludar a un amigo o a una persona conocida; pudiendo llegar hasta la comisión de delitos considerados como graves por parte de la sociedad, tales como el homicidio o la violación, esta conducta abarca también actos como el incumplimiento a un reglamento burocrático o administrativo; el desaffo a las costumbres sexuales y en general la delincuencia en todas sus formas.

En efecto, la delincuencia constituye la mas clara de las manifestaciones de la conducta antisocial del hombre; de esta manera la Enciclopedia Jurídica OMEVA la define como "la conducta antisocial del hombre, reprimida por la ley penal"⁽¹⁷⁾ De la anterior definición se infiere que para que quede integrado el carácter antisocial de un acto, es necesario que ese acto, además de constituir una ilicitud, constituya también - una transgresión a los principios morales que ordenan la exis

tencia asociada del hombre.

Ahora bien, sociológicamente la delincuencia se manifiesta por la comisión de actos no solo sancionados por la ley sino que además implican transgresiones a los valores éticos reinantes en la sociedad. Pero como ya lo dijimos, no solo los ilícitos jurídicos constituyen conductas antisociales, sino que éstas abarcan una muy variada gama de conductas cuyo origen se ha tratado de explicar de diferentes formas.

Existen teorías que explican los orígenes de la conducta desviada como impulsos biológicos que pretenden abrirse paso a través de las restricciones culturales que impiden su libre manifestación. (18)

Por otra parte, se explican las conductas antisociales como algo más que los meros impulsos biológicos que pretenden abrirse paso a través de las restricciones que impone la cultura, ya que no necesitan apoyarse en los propios instintos o en las tendencias innatas, puesto que los individuos pueden llegar a pasar por alto los dictados de las normas sociales, en razón a su particular experiencia social, como podría ser el descuido paterno o el continuo conflicto entre padre e hijo, pueden producir tendencias psicológicas que estimulen el rechazo de las prescripciones culturales y, dado que las primeras experiencias son particularmente importantes en la formación de la personalidad, la no conformidad parece reflejar a menudo el fracaso de la socialización; la poca voluntad o

la incapacidad para inculcar el respeto a los demás o hacia los valores sociales prevalecientes, el estímulo de los sentimientos hostiles o agresivos, o aún la directa transmisión al niño de hábitos o intereses socialmente objetables.

No obstante la importancia de las fuentes psicológicas en la realización de conductas desviadas, éstas solo nos pueden dar cuenta y razón de casos aislados o individuales, ya que aún y cuando es cierto que todo delincuente y en general todo aquel que atenta contra la organización social tiene una historia propia que explicaría el porqué de sus actos; es necesario, con el objeto de explicar la frecuencia con la que se manifiestan las formas típicas de desviación, o bien la manera en que se distribuyen en ciertos grupos sociales, atender a otros factores, tales como los sociales.

Efectivamente, existe una serie de factores sociales que explican, que los diversos delitos varían en su comisión, de año en año, en función también del lugar, etc., ya que los tipos de conducta desviada, varían de acuerdo con los factores sociales cambiantes.

Las formas de no conformidad o disconformidad no están distribuidas de igual manera entre las distintas clases sociales. Existen delitos que son más frecuentes en una clase social que en otra. El robo de automóviles y el asalto son frecuentes en las clases bajas. El fraude y el desfalco resultan ser más frecuentes en las clases media y alta.

Estos hechos solo se pueden explicar atendiendo a variables sociológicas o de psicología social y no únicamente a cuestiones psicológicas individuales.

Analizando los problemas de la conducta desviada desde el punto de vista sociológico, habremos de concluir que tales violaciones a la ley y a la costumbre, encuentran su origen en las características de la cultura y de la propia organización social en que se producen.

Las relaciones entre los hombres, los roles que desempeñan, sus instituciones sociales, los valores en que se sustenta una sociedad determinada y la interacción existente entre estas variables son las causas que influyen directa y principalmente en la forma, distribución y proporción de la realización de conductas desviadas.

De todo lo anterior podemos concluir entonces que las explicaciones que buscan encontrar una razón puramente psicológica de la conducta desviada son insuficientes, por lo que es necesario recurrir a las explicaciones sociológicas, las que nos muestran que la no conformidad o disconformidad, puede encontrar una explicación más amplia, tomando en cuenta la existencia de variables de carácter social que nos ofrecen una visión más amplia de aquellas formas de conducta desviada y su inserción dentro de una sociedad determinada.

La disconformidad ante las normas sociales puede, como ya lo apuntamos al principio de este apartado, asumir diver

sas formas, las que pueden ir desde la negativa a dar un saludo, hasta la comisión de un delito tal como el homicidio.

Una forma en que se manifiesta un alto grado de disconformidad es la conducta criminal, la cual es causada por diversos factores, tanto psicológicos del individuo que realiza estas conductas, como sociales, como pueden ser sexo, la raza, el nivel económico, la edad, etc.

Ahora bien, es necesario hacer notar una cuestión que consideramos importante, y que consiste en aclarar que no todas las conductas antisociales constituyen delitos, ni todos los delitos son conductas antisociales, ya que es muy común incurrir en este error, pues se toma como punto de partida para definir a las conductas desviadas términos estrictamente jurídicos, y las normas jurídicas que se ocupan de los delitos, solo nos sirven para obtener una referencia sobre las conductas contra las que el Estado reacciona con sanciones. En este sentido el crimen jurídicamente delimitado, es punto de partida para la definición de las conductas socialmente rechazadas.

Insistimos en manifestar esta diferencia pues varios autores confunden al delito con la conducta antisocial, así Pe laez define al delito como "un comportamiento psicossomático culpable, que está prohibido y sancionado por la ley a causa de sus consecuencias antisociales".⁽¹⁹⁾

Otro error que se desprende de esta confusión, está en

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

creer en un gobierno que verdaderamente fuera a cuidar del bien común sin anteponer los intereses del grupo, clase o partido - en el poder, lo que históricamente se ha demostrado como algo materialmente imposible.

De lo anterior podemos concluir entónces que no es posible aceptar que una conducta sea considerada como antisocial, desviada o criminal; por el simple hecho de estar prohibida por la ley penal.

De este modo podemos decir que la conducta antisocial es todo aquel comportamiento humano que va en contra del bien común, entendiéndolo a éste como aquello que siendo bueno para cada uno de los miembros de una comunidad, resulta ser al mismo tiempo, bueno para todos. Mientras que delito es la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley.

Entenderemos al bien común como aquel que es apto para servir o perfeccionar la naturaleza humana en cuanto tal, independientemente de las condiciones individuales que provienen en cada ser humano, de su raza, nacionalidad, edad, profesión, condiciones sociales, religiosas o económicas. (20)

La Iglesia Católica ha desarrollado notablemente el concepto del bien común, así, el concilio Vaticano II dice que el bien común implica "el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus

miembros, el logro más pleno y más fácil de la propia perfección", por su parte el Papa Juan XXIII en su encíclica titulada Mater et Magistra, lo define como "el conjunto de las condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona". (21)

El bien común puede diferir esencialmente de los bienes particulares, de los bienes de un individuo o grupo de individuos, el bien común lo es en cuanto sirve a la generalidad de los hombres.

De lo anterior podemos concluir que el orden social es una necesidad para lograr el bien común, ya que solo tiene razón de ser en cuanto logra la realización de éste; puesto que no se podría concebir un orden social, jurídico o político sino en función del bien de la totalidad de la colectividad.

La distinción es importante en cuanto que en algunas ocasiones solo se han estudiado conductas que atentan contra de terminada clase o grupo, como pueden ser el gobierno, los comerciantes, los propietarios, la iglesia, los obreros, etc., olvidándose de analizar las acciones de estos grupos en contra del bien común.

De todo lo anterior podemos concluir entonces que ni todo delito es una conducta antisocial, ni toda conducta antisocial es delito, es decir, que existen conductas que pueden ser consideradas como antisociales, pero que no están contempladas

to y, acaso solo tomarlo como mero punto de referencia.

2.3. El delito de contrabando.

La palabra contrabando tiene diferentes definiciones etimológicas, que nos tratan de expresar su origen y significado.

Para el Diccionario de la Lengua Española, viene de "Contra" palabra latina, que es una preposición con que se de nota la posición o contrariedad de una cosa con otra y de "Bando" de "Bandir" que es Edicto, Ley o Mandato solemnemente publicado, de orden superior. (23)

Mascareñas nos dice que la palabra contrabando proviene del bajo latín "Contra-bannum", en la cual "Ban" en el antiguo derecho público significaba la orden notificada o promulgada oficialmente, por lo tanto, lo que vaya en contra de esta orden o bando, será contrabando. (24)

Cabñuelas dice que "significa lo hecho contra un bando o pregón público". (25)

Por otra parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba afirma que la palabra Contrabando, de origen español, tiene su antecedente en la expresión "Bannum", voz latina con la que se designaba una ley cualquiera, dictada con el fin de ordenar o impedir hechos individualizados a los habitantes de una nación. De tal modo que la palabra "Contrabando" pasó a significar --

cualquier acción o comportamiento contrario a la ley o a un edicto dictado en un país o región determinada. Más tarde, el significado se vinculó especialmente a la violación de leyes de carácter fiscal. (26)

Du Cange asevera que "Bando" proviene de "Bannum", del bajo latín que significa toda ley dictada especialmente en una ciudad o provincia, con el fin de ordenarles o prohibirles -- ciertos hechos a los habitantes de ellas. Así "Contrabando" - expresaría cualquier acto contrario al edicto especial promulgado en una región. (27)

En el Diccionario de Elías Zerolo se afirma que viene de "Contra" y "Bando"; Edicto, Ley. "Es ir, obrar o proceder contra lo que la ley, el precepto o el bando previenen; es faltar a lo mandado y, por extensión, el comercio ilícito que se hace de mercancías o géneros prohibidos por las leyes de cada Estado en particular". (28)

En esta misma obra se menciona que "bando" es edicto solemnemente publicado.

Con razón Luis Fernández Doblado, en una interesante conferencia afirma que es el único ilícito que en su nombre (nomen juris) lleva su fama. (29)

Algunas definiciones nos ayudarán a comprender más ampliamente este ilícito, para posteriormente entender lo que preceptúa tanto nuestra Ley Aduanera, como el Código Fiscal

de la Federación.

Así para Carlos Anavalón Ramírez contrabando es, " el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercancías, eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudieran corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la aduana, con arreglo a las Ordenanzas o Reglamentos."⁽³⁰⁾

Felix Jorge Silveyra entiende por contrabando "todo acto u omisión realizado o dejado de realizar por una persona física o ideal en nombre propio o por otra, que trate de producir o produzca efectivamente la no intervención de la autoridad aduanera o que esta intervenga defectuosamente o en forma incompleta y que tenga por fin la ejecución de operaciones en contra de las pertinentes disposiciones legales aduaneras con el objeto de obtener un beneficio propio", aclarando seguidamente que de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de los tribunales, con cuyo criterio comparte su opinión el propio autor, no hace falta incluir en la definición para configurar el contrabando, el supuesto de que con los actos encaminados a realizarlo se acuse un perjuicio al fisco.⁽³¹⁾

Carlos A. Ferro y J. L. Di Fieri lo definen citando al artículo 1056 de la Ley 810, Ordenanzas de Aduana, de Argentina; "serán consideradas contrabando las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de auto-

ridad competente, las hechas fuera de las horas señaladas y - las que se desvían de los caminos marcados para la importación y exportación." (32)

Por su parte Pedro Fernández Lalanne, nos dice que el contrabando es todo lo que se hace contraviniendo una disposición de la ley. Es todo acto u omisión que tiende a sustraer mercancías y efectos de la intervención aduanera. En el contrabando, dice este autor, existe clandestinidad, ocultamiento. Se obra con dolo, furtivamente. Precisamente lo que hace diferente al contrabando de las defraudaciones o contravenciones, es el elemento doloso o culposo que para configurarse existe en el primero. (33)

Para Carlos Giuliani Fonrouge el contrabando es toda acción u omisión tendiente a impedir la intervención aduanera en operaciones de introducción o extracción de mercaderías o susceptibles de inducir a error, mediante ardid o engaño acerca del tratamiento fiscal de éstas y sobre la aplicación de normas establecidas en defensa de la economía nacional. (34)

Por su parte nuestra legislación define al contrabando como delito en el Código Fiscal de la Federación y como infracción administrativa en la Ley Aduanera. Así el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación señala:

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

I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos

que deban cubrirse.

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

III. De importación o exportación prohibida.

También comete el delito de contrabando quién interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como - quién las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por las autoridades - o por las personas autorizadas para ello.

La Ley Aduanera en su artículo 127 define al contrabando diciendo que comete esta infracción quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:

I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior;

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

III. Cuando su importación o exportación esté prohibida;

IV. Cuando no se justifiquen los faltantes en los términos del artículo 39, o

V. Cuando se ejecuten actos idóneos inequívocamente - dirigidos a realizar las operaciones a que se refieren las - fracciones anteriores, si éstos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

También comete la infracción de contrabando quien in-

terne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del territorio nacional en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregadas legalmente por la autoridad o por las personas autorizadas para ello.

Ahora bien, la comisión de la infracción de contrabando trae aparejada la imposición de sanciones como son la aplicación de multas a los infractores, las cuales varían en su monto de acuerdo a las circunstancias bajo las cuales se cometió el ilícito, acorde al artículo 140 de la propia Ley Aduanera; o el decomiso, al cual podemos definir como pérdida para sus dueños de la propiedad de las mercancías objeto del -- contrabando a favor del fisco federal; cuando el ilícito sea realizado con mercancías prohibidas o restringidas, faltándole en este último caso el permiso correspondiente.

Por otra parte, como ya lo señalamos con anterioridad la regulación del contrabando como delito sancionado con pena corporal está regulado en el Código Fiscal de la Federación, el cual está considerado como una ley especial, atento a lo dispuesto por el artículo 6º del Código Penal para el Distrito Federal, de aplicación Federal, el cual permite que algunas leyes particulares regulen conductas delictivas. De este modo para proceder penalmente por el delito de contrabando será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previamente declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir -

perjuicios o bien, formule una declaratoria en los casos de contrabando de mercancías que estén exentas del pago de impuestos pero requieran permiso de autoridad competente o sean mercancías de tráfico prohibido. En el caso del delito equiparable al contrabando y de robo de mercancías en recintos fiscales o fiscalizados, deberá de formular la querrela correspondiente.

Los procesos para estos delitos podrán sobreseerse si así lo solicita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siempre y cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las multas y los recargos o bien garanticen debidamente los créditos fiscales. Esta petición podrá realizarse hasta antes que el Ministerio Público Federal formule conclusiones.

En los delitos que estamos estudiando, la Secretaría de hacienda al formular la declaratoria de daño o de perjuicio hará la cuantificación de dicho daño o perjuicio. Esta cuantificación solo tendrá efecto en el procedimiento penal sin que repercuta en el procedimiento administrativo.

En estos delitos la autoridad judicial no impondrá -- sanción pecuniaria, en virtud de que la autoridad administrativa hará efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal.

De lo anterior podemos apreciar que el contrabando en

nuestro régimen jurídico se aprecia como una infracción sumamente grave y que ataca severamente al orden público, ya que además de encontrarse tipificado como delito, es considerado también como infracción administrativa, existiendo en consecuencia una doble forma de sancionar una misma conducta ilícita.

No obstante la consideración del legislador en nuestra realidad cotidiana observamos que el contrabando es una práctica que la sociedad no solo no rechaza o repudia, sino bien por el contrario, la fomenta. Efectivamente, mientras que por una parte la ley considera este tipo de ilícito muy peligroso la sociedad en general no lo aprecia de esta manera, sino que el grueso del grupo social fomenta esta práctica atendiendo al objeto contrabandeados; es decir, el contrabando es considerado como antisocial o viceversa, en atención a las mercancías introducidas al país en forma ilegal; v. gr. la mayoría de los integrantes de la sociedad en general no consideran violatoria de sus valores o creencias la introducción en forma ilegal al país de aparatos electrónicos, por otra parte, aún y cuando el tráfico de drogas no sea reprochable para quienes trafican con ellas o para quienes las consumen, para la gran mayoría de la sociedad este tipo de contrabando si constituye un hecho antisocial.

En efecto, aún y cuando la Ley Aduanera contempla en su artículo 141 la distribución del importe de las multas entre los descubridores o denunciadores de las infracciones a di

cha Ley, los aprehensores de las mercancías así como de los fondos de previsión y de gastos; el contrabando es poco eficazmente combatido, debido principalmente a la creencia de los integrantes del grupo social de no causar a nadie ningún daño o perjuicio con esta actividad.

Asímismo, existen causas que influyen directamente en su propagación, las cuales analizaremos en el siguiente capítulo, por ahora nos conformaremos con asentar la forma ambivalente de apreciación de esta conducta, la cual es considerada por la legislación y por el Estado como muy dañina o perjudicial para la sociedad, solo estando de acuerdo la propia sociedad con esta opinión, en lo relativo a cierta clase de contrabando, como el de drogas, de joyas arqueológicas o de personas, puesto que la mayoría de los integrantes de la sociedad manifiestan su repudio a este tipo de contrabando; pero nos encontramos también con una especie de contrabando que no produce la misma reacción de rechazo por parte de la sociedad como es el caso del contrabando de aparatos electrodomésticos de instrumental médico, algunos tipos de alimentos, artículos de ornato, etc., debido lo anterior a la convicción o creencia no solo de las autoridades encargadas de la vigilancia de el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, ni de los propios sujetos activos de estas conductas ilícitas, sino de la sociedad en general, de que esta conducta no agrede o ataca los valores o creencias en que ella se sustenta.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) GARCIA, Trinidad. "Introducción al Estudio del Derecho"
Edit. Porrúa, S.A. México, 1968, pág. 27.
- (2) VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano".- Edit. -
Porrúa, S. A. México, 1970, Págs. 1 a 95.
- (3) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano".-
Edit. Porrúa, S. A. México, 1978 pág. 210.
- (4) PVON VASCONSELOS, Francisco.- "Manual de Derecho Penal -
Mexicano".- Edit. Porrúa, S.A. México, 1978, pág. 153.
- (5) MORENO, Antonio de P.- "Curso de Derecho Penal Mexicano"
Edit. Porrúa, S.A. México, 1968, pág. 26
- (6) MAGGIORE, José.- Citado por Raúl Carrancá.- Op. Cit. pág.
211 y sigs.
- (7) CASTELANOS TENA, Fernando.- "Lineamientos Elementales de
Derecho Penal".- Edit. Porrúa, S.A. México, 1978, pág. 311.
- (8) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo VI.- Edit. Bibliográfi
ca. Buenos Aires, 1954, págs. 218 a 239.
- (9) CRRARA, Francisco.- "Programa del Curso de Derecho Crimi-
nal".- Edit. Témis, Bogotá, 1956, pág.21.
- (10) GAROFALO, Rafael.- Citado por Pavón Vasconselos.-Op. Cit.
pág. 153.

- (11) Von BELING, Ernesto.- "Tratado de Derecho Penal".- T. II
Edit. Reus. Madrid, 1927, traducción de Luis Jiménez de Asúa.
- (12) MAYER, Max Ernesto.- Citado por Luis Jiménez de Asúa.-
"La Ley y el Delito".- Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1980
pág. 255.
- (13) MEZGER, Edmundo.- "Tratado de Derecho Penal" T. I.- Edit.
Revista de Derecho Preivado. Madrid, 1955, traducción de José
Arturo Rodríguez Muñoz.
- (14) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- "La Ley y el Delito".- Edit. Sud-
americana. Buenos Aires, 1980, págs. 206 y sigs.
- (15) PARDO ASPE, Emilio.- "Sbre la Influencia de Florián en Mé-
xico".- Revista "Criminalia".- México, 1941.
- (16) AZUARA PEREZ, Leandro.- "Sociología".- Edit. Porrúa, S. A.
México, 1978, pág. 297.
- (17) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo VI.- Edit. Bibliográfica
Buenos Aires, 1954, pág. 183.
- (18) AZUARA PEREZ, Leandro.- Op. Cit. Pág. 298.
- (19) PELAEZ, Michelángelo.- "Introducción a la Criminología".-
Edit. De Palma.- Buenos Aires, 1966, pág. 18.
- (20) Código de Malinas.- Edit. Sal Terrae.- Santander, 1954.-
págs. 524 y sigs.
- (21) Papa Juan XXIII.- "Mater et Magitra".- Edit. La Prensa.-

México, 1961.

(22) BACIGALUPO, Enrique.- "Lineamientos de la Teoría del Delito".- Edit. Astrea.- Buenos Aires, 1974.

(23) REAL ACADEMIA DE LA LENGUA.- "Diccionario de la Lengua Española".- Edit. Espasa Calpe.- Madrid, España, 1925.

(24) MASCAREÑAS, Carlos E.- "Nueva Enciclopedia Jurídica".-- Tomo V. Francisco Scix Editor. Barcelona, 1953, pág. 282.

(25) CABANUELAS, Guillermo.- "Diccionario de Derecho Usual" tomo I.- Ediciones Arayú, Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1954, pág. 493.

(26) Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo IV.- Edit. Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina. 1954, pág. 88.

(27) Citado por Carlos Anabalón Ramírez.- "El Delito de Contrabando".- CIET. O. E. A. Revista de Tributación, pág. 23.

(28) ZEROLO, Elías, et. al. "Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana".- Tomo I, Pág. 665.

(29) FERNANDEZ DOBLADO, Luis.- "Aspectos Jurídicos del Problema del Contrabando".- Conferencia sustentada el 23 de febrero de 1973. México. pág. 1.

(30) ANABALÓN RAMIREZ, Carlos.- "Derecho Penal y Procesal Aduanero Chileno".- Escuela de Administración Pública. 1971 pág. 12.

(31) SILVEYRA, Felix Jorge.- "Contrabando y Encubrimiento de Contrabando".- Editor Abelardo Perrot, Buenos Aires, - - 1968, pág. 10.

(32) FERRO A., Carlos y DI FIORI, José J. L.- "Legislación Aduanera y Régimen Procesal".- Edit. Bibliográfica Omeba. - Buenos Aires, Argentina. 1968, pág. 243.

(33) FERNANDEZ LALANNE, Pedro.- "Derecho Aduanero".- Edit.- Roque De Palma. Buenos Aires. 1966, págs. 822, 901 y sigs.

(34) GIULIANI FONROUGE, Carlos M.- "Derecho Financiero".- - Vol. II. Edit. Roque De Palma. Buenos Aires, Argentina. - - 1977, págs. 658 y sigs.

C A P I T U L O III

Principales Causas que Intervienen en la Comisión del Ilícito de Contrabando.

3.1. El delito de contrabando como introducción de mercancías al territorio nacional.

3.1.1. Los impuestos.

3.1.2. Las reglamentaciones.

3.1.3. Las prohibiciones.

3.1.4. La corrupción burocrática.

3.1.5. Otras causas específicas.

3.2. El delito de contrabando como extracción de mercancías del territorio nacional.

3.2.1. Obtención de divisas.

3.2.2. Controles de precios internos.

3.2.3. Negocio altamente lucrativo.

C A P I T U L O I I I

Principales Causas que Intervienen en la Comisión del Ilícito de Contrabando.

3.1. El delito de contrabando como introducción de mercancías al territorio nacional.

Como ya lo expusimos en el capítulo anterior, casi todos los tratadistas coinciden en señalar que el contrabando es toda acción u omisión tendiente a sustraer de la autoridad aduanera o fiscal, las mercancías que se importen o exporten, valiéndose de cualquier forma de clandestinidad u ocultamiento para evitar el cumplimiento de las disposiciones legales aduaneras a que se encuentran sujetas las mercancías en tráfico internacional.

De lo anterior podemos apreciar que el contrabando -- puede cometerse ya sea introduciendo o extrayendo mercancías al o del territorio nacional sin cumplir previamente con los requisitos legales pertinentes, como lo son el pago de los impuestos al comercio exterior, la obtención de los permisos correspondientes, etc.

Ahora bien, la existencia de este tipo de actividad -- obedece en gran medida, a la presencia de factores que constituyen un incentivo para ella.

Lo que nos interesa en el presente estudio es poder determinar cuando la existencia de esta conducta tiene su origen en factores controlables o modificables y si éstos propician su crecimiento o difusión, así como la forma en que el derecho habrá de servirnos para combatir mas efectivamente esta actividad.

Los incentivos para el desarrollo de esta actividad pueden ser de distinta índole y en algunos casos, pueden estar interrelacionados. Así por ejemplo, encontramos la proliferación de regulaciones y reglamentos; trabas burocráticas; cargas fiscales elevadas; prohibiciones; etc. También, el desarrollo de esta actividad, puede constituir una manera de los ciudadanos de expresar su desacuerdo con las políticas y medidas económicas de las autoridades.

No obstante, podemos decir que las causas mas importantes que generan esta conducta pueden clasificarse en los tipos siguientes: impuestos, reglamentaciones, prohibiciones y corrupción burocrática.

3.1.1. Los impuestos.

En general se considera, que tanto el nivel como incrementos de la carga fiscal son el factor más importante en el desarrollo de este tipo de actividad. Según el país de que se trate, algunos tipos de impuestos son más importantes que otros y, en consecuencia, los de mayor peso relativo tienen

un mayor grado de evasión fiscal. En los Estados Unidos, por ejemplo, la atención se centra en el impuesto sobre la renta, en Europa Occidental el énfasis ha sido en los impuestos al consumo; en tanto que en los países en vías de desarrollo, -- dentro de los que se encuentra México, además del efecto de -- los niveles crecientes del impuesto sobre la renta, la mayoría de las prácticas evasoras se dan en la tributación relativa al comercio exterior, lo que conforme a nuestra legisla---ción, no es otra cosa que contrabando.

El desarrollo generalizado de esta actividad ha estado asociado estrechamente a aumentos significativos en relación de la carga fiscal. También, en muchos países en desarrollo -- que han experimentado periodos de elevada inflación, la carga fiscal real se ha elevado de manera importante contribuyendo en igual forma en el desarrollo de la comisión de contrabando por omisión del pago de los impuestos correspondientes, ello debido principalmente a que como ya lo apuntamos con anterioridad los impuestos al comercio exterior son a menudo exesi--vos, en razón a que los impuestos a la importación son una -- forma de política comercial proteccionista que incentiva el -- contrabando de productos que muchas veces son de menor precio y de mayor calidad que los nacionales.

Como resultado de lo anterior encontramos que muchas personas que podrían ser "cumplidas" a tasas bajas de impuestos, pasan a actividades evasoras en la medida en que la car-

ga fiscal se eleva o, en otras palabras, se vuelva "más caro" cumplir con las obligaciones fiscales. Evidentemente este costo tendrá que pagarse cuando la administración fiscal sea muy eficiente o cuando las penas a la evasión sean demasiado severas o cuando exista "conurrencia entre éstas dos circunstancias; de manera análoga, una administración fiscal deficiente es, implícitamente, una forma de "abaratarse" y fomentar la evasión.

Un concepto importante y que guarda relación con lo anterior es el de la llamada "moralidad fiscal" de un país, la cual podemos definir como la actitud ciudadana de un pueblo hacia la evasión de los impuestos, es decir, en el caso concreto del contrabando, la disponibilidad de los individuos a cometer el ilícito de contrabando por la evasión de los impuestos correspondientes.

En el concepto dado con anterioridad, es innegable también, que intervienen factores de tipo cultural, puesto que la moralidad fiscal está determinada por el costo de cumplir o no con ella, lo cual, como ya lo dijimos, está en íntima relación con el nivel de la carga fiscal así como con la efectividad del sistema de administración tributaria; además de que se relaciona con factores como aquello que la ciudadanía juzgue o considere como un nivel de impuestos "justo" o "injusto" la confianza o desconfianza hacia las autoridades y su legitimidad, así como la opinión de los individuos acerca del buen-

o mal uso que el gobierno hace de sus impuestos.

De este modo, la actitud de la sociedad hacia el contrabando y hacia quienes lo practican, puede oscilar entre un rechazo total, la tolerancia o la justificación plena, lo que incidirá en una mayor o menor proliferación de esta conducta.

3.1.2. Las reglamentaciones.

Un segundo factor que condiciona la presencia del contrabando es la proliferación de reglamentaciones y regulaciones oficiales, traducidas en un número abundante de leyes, reglamentos y personal burocrático que los crea y se encarga de hacerlos cumplir. Cada una de estas disposiciones administrativas tienen un efecto encarecedor, en la medida en que se deberá destinar recursos (tiempo, personal, etc.) para acatarlas. Cuando su costo aumenta demasiado, las personas tendrán un incentivo económico para tratar de evadirlas.

En este sentido, es importante subrayar el carácter económico de este tipo de evasión, toda vez que no tiene que ver con factores éticos o culturales, sino meramente económicos. De la misma manera, buena parte de los fenómenos de corrupción así como los de "coyotaje" que ocurren en México, -- son respuestas de tipo económico a un sinnúmero de reglamentaciones; así, es preferible, es decir, mas barato pagar una "mordida" y obtener un permiso o autorización, que no obtener

los y tener que "invertir" una mayor cantidad de recursos, co
mo tiempo y personal, para lograrlos.

El exeso de reglamentaciones o reglamentismo por lo -
general provoca la existencia de mercados "negros" o "subte-
rraneos". Estos mercados "negros", se dan en diversas areas -
del sector económico, que en el caso que nos ocupa se manifi-
sta en la venta clandestina de mercancías introducidas ilegal-
mente al país.

En este sentido es preciso hacer notar que estos mer-
cados negros, producto del reglamentismo, surgen en beneficio
tanto de productores como de consumidores, como un medio de a
baratar la producción y asegurar la disponibilidad de los bie-
nes afectados.

La anterior afirmación se basa principalmente en el -
carácter económico de este tipo de evasión, sobre todo en el
contrabando realizado por personas morales que tienen que im-
portar insumos o refacciones para desarrollar su actividad --
productiva, dado que como ya lo afirmamos, resulta más "bara-
to" introducir de contrabando este tipo de mercancías o com-
prarlas en los mercados negros donde previamente fueron intro-
ducidas y, continuar produciendo, a tener que obtener los pe
rimos y cubrir los requisitos necesarios para su importación-
legal, puesto que todo ello representa una serie de trabas --
que "encarecen" la producción; lo cual incide directamente en
los precios al consumidor.

En razón de lo expresado con anterioridad se puede apreciar que el exceso de reglamentaciones constituye una causa directa que fomenta la práctica del contrabando.

3.1.3. Las prohibiciones.

Por lo general, la prohibición de llevar a cabo determinada actividad se debe a que son aquellas que se consideran socialmente indeseables o delictuosas, como en el caso concreto del tráfico de drogas. Pero independientemente de su justificación no económica, tales prohibiciones aumentan el precio de los bienes sujetos a ellas y, por lo tanto, las vuelven -- más rentables.

En muchos países las actividades ilegales relacionadas con el comercio exterior han adquirido dimensiones significativas, al grado que, por ejemplo, en algunos países donde el cultivo y tráfico de estupefacientes ha adquirido magnitudes importantes, como en Bolivia y Colombia, los ingresos de divisas por estos conceptos llegan a igualar o en ocasiones a sobrepasar el registrado por las exportaciones legales.

Se ha dicho que el atractivo de algunas de las actividades ilegales disminuiría considerablemente, e incluso podría llegar a desaparecer, si fuesen legalizadas. Y aunque este punto puede ser discutible, lo cierto es que al estar prohibida la importación o exportación de tales o cuales mercancías,

el traficar con ellas se convierte en un negocio sumamente lu
crativo, ya que aquellas personas que deseen obtener mercancí
as de importación restringida o prohibida, habrán de pagar el
riesgo que representa el pasar de contrabando dichas mercancí
as, elevándose en consecuencia el precio que se paga por las-
mismas; constituyendo la alta rentabilidad que implica el de-
dicarse a esta actividad, el motivo principal de su práctic-
a y difusión. Asimismo, la creciente demanda de este tipo de --
mercancías influye también en el precio de venta de estos pro-
ductos, aumentando lo lucrativo de esta actividad y operando-
como incentivo para su práctica.

3.1.4. La corrupción burocrática.

La corrupción burocrática es un fenómeno que puede en-
contrarse prácticamente en cualquier país, independientemente
de su sistema de organización económica o política. A pesar -
de que en ciertos casos se le asocia con las características-
culturales o políticas de determinado país; también es posi--
ble establecer un nexo con la proliferación de reglamentacio-
nes y prohibiciones, cuya transgresión deriva en beneficios -
económicos para las partes que la practican.

Así, cuando las actividades económicas relativas al -
comercio exterior ya sean éstas legales o ilegales, enfrentan
reglamentaciones o prohibiciones excesivas, el uso de sobor--

nos, cohechos o "propinas" sirve como "lubricante" para la obtención ágil y oportuna de licencias, permisos o, en general, el acceso a bienes cuya oferta es restringida; así como para poder cruzar las fronteras con mercancías sin contar con tales permisos o licencias ni pagar los tributos correspondientes.

Por otra parte, independientemente del factor económico que da motivo a este tipo de corrupción, tanto por parte - de los particulares como de los propios funcionarios encargados de aplicar y hacer cumplir las disposiciones de carácter aduanero, encontramos otras causas que determinan la proliferación de esta práctica, como podrían ser principalmente las siguientes:

a) La falta o carencia casi absoluta de una conciencia burocrática, comprensiva de la función pública que ejerce la cual viene a ser substituída, total o parcialmente, por la idea de aprovechamiento o beneficio personal del titular del cargo.

b) La integración del cuerpo de funcionarios y empleados públicos por medios inconvenientes, que conducen a formar una clase social con características sociológicas negativas. El predominio del nepotismo declarado o encubierto, y el llegar al puesto público por caminos en los que la honestidad y la eficiencia no se toman en cuenta o se consideran secunda

riamente, forman un tipo escéptico, resentido, descuidado en el desempeño de su trabajo o simplemente rutinario; servil hasta la abyección con el superior e impermeable a los intereses y necesidades del público, a quien desprecia o, cuando mas, tolera.

c) La especulación que hacen los altos funcionarios con el poder, con las obras públicas y con los fondos del Estado, constituyen un pernicioso ejemplo de inmoralidad para el resto de los funcionarios y empleados, que igualmente tratan de obtener beneficios personales por medio del cargo que desempeñan.

En resumen, la influencia de otros factores que entorpecen la obtención ágil de los permisos de exportación o importación, así como las prohibiciones a que se encuentran sujetas algunas mercancías vienen a provocar la proliferación de la corrupción burocrática como una práctica eficaz para salvar las trabas que representan las prohibiciones y reglamentaciones; - por otra parte lo anterior se ve coadyuvado por la mala integración del cuerpo burocrático, la falta de conciencia del servicio que prestan los integrantes de la burocracia y el abuso que los propios funcionarios encargados de aplicar la legislación aduanera hacen de su cargo, constituyen una causa que propicia la comisión del ilícito de contrabando.

3.1.5. Otras causas específicas.

En este apartado haremos mención de otras situaciones que influyen de una u otra manera en la proliferación de la comisión del contrabando, que aunque generalmente se encuentran ligadas a las causas apuntadas en los puntos precedentes constituyen otras causas importantes que motivan la realización de esta conducta, tales como son la calidad y el precio de los productos contrabandeados, así como el proteccionismo económico. Por lo que respecta a este último, imposibilita materialmente el encontrar y adquirir en el mercado nacional aquellas mercancías a las que el gobierno impone ciertas restricciones con el objeto de proteger la planta industrial doméstica y que por lo general son aquellas que requieren de cierta tecnología especial para su elaboración y que además el Estado tiene especial interés en que se produzcan y consuman en el mercado interno, tratando a su vez de que se exporten.

Lo anterior constituye una loable actitud, siempre y cuando existiera la infraestructura necesaria y la voluntad para la fabricación de tales mercancías, mas en nuestro país, la historia ha venido a demostrar que el proteccionismo ha fracasado como medida para el fomento de la producción de mercancías que requieren de alta tecnología, puesto que los industriales nacionales no aprovecharon las restricciones para la importación de este tipo de productos, modernizando sus empresas y modos de producción, con el objeto de empezar a fa-

bricar esta clase de mercancías, sino que se estancaron, conservando una tecnología obsolecente, sin preocuparse por optimizarla de acuerdo con los modos modernos de producción que en la actualidad se requieren, para así lograr una tecnología propia y a un nivel competitivo en el mundo.

El fracaso de estas medidas proteccionistas del gobierno mexicano se ha corroborado con el reciente ingreso de México al G A T T (Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio), con lo cual se pretende sustituir el permiso previo para la importación de mercancías, por el pago de un arancel, reduciendo asimismo, en forma paulatina el monto de estos aranceles, con lo que se facilitará el acceso a estas mercancías. De este modo, si la industria nacional desea sobrevivir deberá optimizar su tecnología y aún crear una propia, competitiva con la empleada en la fabricación de los productos de procedencia extranjera en cuanto a calidad y precio, no solo con el objeto de que se consuman en el mercado nacional, sino para que puedan competir en el mercado internacional.

Aunado a lo anterior encontramos otros factores de carácter económico a los cuales hicimos alusión en el párrafo anterior y que inciden también en la comisión de este ilícito estos se encuentran en íntima relación con el desarrollo tecnológico del país, consistentes éstos, en el precio de estas mercancías, así como en la calidad de las mismas. Generalmente el precio de esta clase de mercancías es mas bajo en el ex

terior y por lo tanto inferior al precio al que se pueden obtener los mismos o semejantes productos en el mercado doméstico; ahora bien, por lo que respecta al segundo de estos factores, podemos considerar que en múltiples ocasiones contiene elementos subjetivos, toda vez que si bien es cierto que por lo que toca a las mercancías cuya elaboración requiere de una tecnología sofisticada, resulta obvio que la calidad de los productos semejantes elaborados en nuestro país, deje mucho que desear, tampoco es menos cierto, que no todas las mercancías de procedencia extranjera, necesariamente tengan mejor calidad que las producidas en nuestro país; no obstante ello, existe una convicción generalizada por parte de nuestra sociedad, de considerar que todos los productos extranjeros son de mayor calidad que los elaborados en México, debido en parte al llamado "malinchismo", por el cual se considera que todo lo proveniente del extranjero es mejor que lo nacional, aún y cuando en muchas ocasiones esta idea sea falsa.

Lo anterior tiene como consecuencia el motivar a las personas a tratar de obtener mercancías de procedencia extranjera ya sea por cuestiones de precio y calidad o con el objeto de eludir trabas proteccionistas, lo más sencillo es que se recurra al contrabando de estas mercancías para poder conseguirlas, siendo esta la forma en que los factores apuntados en este apartado, operan como causa de que se cometa el contrabando.

3.2. El delito de contrabando como extracción de mercancías del territorio nacional.

En principio podemos afirmar que las causas que inciden en la comisión del contrabando de importación, son de igual manera aplicables a la extracción clandestina de mercancías del territorio nacional, que conforme a nuestro régimen aduanero requieren del pago de impuestos, del permiso correspondiente o simplemente porque su exportación esté prohibida. En efecto, el incremento en las tasas impositivas con que se gravan algunas mercancías, evita su exportación legal, así como los diversos requisitos que de acuerdo con normas reglamentarias deben cubrirse; en este sentido es también de gran importancia la participación de los funcionarios públicos encargados de la vigilancia y cumplimiento de las disposiciones aduaneras, en virtud de que mediante "gratificaciones" ayudan a eludir el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, fomentando de esta forma la práctica del contrabando, en este punto cabe hacer notar que no solo hay participación de parte de las autoridades mexicanas, sino también de las autoridades aduaneras de los países a donde se pretende introducir la mercancía contrabandada.

Asimismo, las prohibiciones existentes para la exportación legal de las mercancías son factores que influyen directamente en la proliferación de esta actividad.

3.2.1. Obtención de divisas.

Tenemos también como factor de gran importancia en la extracción de mercancías del territorio nacional en forma ilícita, a la intención de proteger o conservar el valor del dinero, manifestándose ésta, en el deseo de obtener divisas, más precisamente dólares, ya que el valor de la moneda nacional en cuanto a su poder adquisitivo se vió seriamente afectado a partir de la devaluación de nuestra moneda frente al dólar en 1982, lo que motivó el interés por el dólar; asimismo, la implantación del control de cambios y la constante devaluación del peso, agudizada en parte por el propio control de cambios, así como la creciente inflación por la que a partir de entonces atraviesa la economía nacional; hizo que la obtención de divisas se constituyera como un incentivo para la exportación ilegal de mercancías, debido a que de esta forma se eluden los "compromisos de venta de divisas" que los exportadores deben celebrar con El Banco de México, en virtud de que al exportar clandestinamente mercancías, no es necesario declarar las divisas obtenidas ni tampoco es obligatorio venderlas.

De este modo, la práctica del comercio exterior clandestino o 'subterráneo en su versión de exportación tiene como incentivo para quienes lo practican, el obtener ganancias en dólares, buscando protegerse de este modo de eventuales fluctuaciones del peso, así como para mantener el poder adquisiti

vo de sus ingresos, operando lo anterior como una causa más - en la práctica del contrabando de exportación.

3.2.2. Controles de precios internos.

En íntima relación con la causa anterior, encontramos otra causa particular que incide en el fortalecimiento de el contrabando de exportación; como lo son los controles de precios impuestos por el gobierno a todos aquellos productos considerados como "básicos", "de primera necesidad" y "estratégicos", los que por lo mismo su exportación está prohibida, en virtud de que existe gran escasez de este tipo de productos en el mercado interno o son considerados como necesarios y esenciales para el desarrollo económico del país; por lo tanto, al venderse al extranjero subrepticamente, se puede obtener un mejor precio, ya que no se tiene que respetar el precio oficial impuesto por el gobierno para esta clase de mercancías. Debe hacerse notar el hecho de que no es precisamente la prohibición de la exportación de este tipo de productos lo que motiva su extracción clandestina del país, sino el deseo de obtener mayores ganancias con la venta de los mismos productos, pero sin tener que respetar un precio impuesto por el Estado.

Así pues, la prohibición para la exportación de estas mercancías debida a la escasez de las mismas en el mercado nacional, lo que a su vez tiene como factor a los controles de

precios que operan sobre los productos "básicos", vienen a ser un incentivo para la práctica del contrabando de exportación, puesto que generalmente el precio al que se pueden vender en el exterior es superior al que recibirían los productores en el mercado doméstico.

3.2.3. Negocio altamente lucrativo.

Otra causa que repercute directamente en la proliferación del contrabando de exportación es la alta rentabilidad o lucro que esta actividad puede llegar a tener, la cual se hace más palpable de manera principal, en lo referente al tráfico de drogas, pudiéndose decir a este respecto que las prohibiciones impuestas al tráfico internacional de estupefacientes, constituyen un incentivo para la realización de tal ilícito, dado que las vuelven más lucrativas, aunque también más arriesgadas y peligrosas, en razón del combate que en mayor o menor escala realizan los gobiernos en contra de esta actividad, no obstante ello, el contrabandista de esta clase acepta el riesgo debido a la expectativa de grandes ganancias que en un momento dado pudiere llegar a obtener; siendo en consecuencia el lucro el motivo o causa principal para la comisión de este tipo de contrabando de exportación.

En conclusión, podemos afirmar válidamente que en forma genérica las causas que motivan la realización del contrabando en cualquiera de sus facetas, tanto de exportación como

de importación son esencialmente las mismas, con la salvedad de algunas causas específicas y propias de cada una de las modalidades que presenta esta conducta. Cabe destacar que la esencia de las causas del contrabando expuestas en el presente capítulo, es de carácter netamente económico, constituyendo dicha finalidad de carácter económico, el móvil principal para la realización de esta conducta antijurídica.

Es necesario hacer la aclaración en el sentido de que las causas anotadas en el presente trabajo no constituyen de ninguna manera la totalidad de éstas, ya que los incentivos para la práctica del contrabando, pueden ser muchos y muy variados, máxime cuando todas las causas se interrelacionan, aún y cuando pudieren actuar en casos específicos en forma aislada; asimismo no sería posible descartar la existencia de otras causas que también inciden de una u otra forma en la comisión de este ilícito.

C A P I T U L O I V

PRINCIPALES REPERCUSIONES DEL CONTRABANDO.

- 4.1. Distorsión de la información oficial relativa al comercio exterior.
- 4.2. Implicaciones de tipo fiscal.
- 4.3. Repercusiones en el mercado nacional.
- 4.4. Desaliento a la creación y conservación de fuentes de trabajo.
- 4.5. Aumento de la criminalidad.

C A P I T U L O I V

PRINCIPALES REPERCUSSIONES DEL CONTRABANDO

El contrabando es una actividad inherente al comercio y por ende, tan antiguo como éste, desde que las agrupaciones humanas tuvieron conocimiento de la existencia de otras agrupaciones en las que había productos que por virtud del clima, la fauna, etc., no era posible producir u obtener en la propia región, se inició el intercambio comercial entre los diferentes pueblos.

Posteriormente, con el nacimiento de los países y debido también a la evolución de los sistemas de producción, las necesidades tanto de consumo como de producción de la población se incrementan y transforman, acelerando el proceso de desarrollo comercial a nivel internacional, obligando a las naciones a establecer organismos encargados de reglamentar esta actividad, fijándose en principio para aquellas mercancías que se importen o exporten, facultándose para su cobro en unas ocasiones al ejército y en otras a las llamadas "aduanas", las cuales se establecieron en los principales puertos y zonas fronterizas de paso obligado de un punto geográfico a otro.

En consecuencia, la evasión a estas disposiciones puede tener muy variadas implicaciones, de entre las cuales solo enunciaremos aquellas que consideramos mas importantes, tanto

del contrabando de importación como del de exportación.

Debe asimismo destacarse el hecho de que cualquiera de las consecuencias aquí enunciadas no pueden considerarse netamente económicas, sociales o jurídicas, dada la íntima relación existente entre ellas, puesto que al mencionar un hecho consecuencia del contrabando, éste podrá apreciarse y repercutirá tanto en el aspecto social como en el económico y jurídico; no obstante que finalmente sus implicaciones económicas - sean las más fácilmente apreciables y que en un momento dado determinan o explican la existencia de las otras, ya que todas ellas interactúan y repercuten sobre sí mismas y sobre las demás, así el contrabando es una conducta antijurídica en la que se aprecia un carácter preponderantemente económico, no obstante que su comisión deviene en cuestiones sociales, jurídicas y aún políticas.

4.1. Distorsión de la información oficial relativa al comercio exterior.

La existencia del contrabando es común en la mayoría de los países, si bien, cuando es reducida, sus efectos sobre el sistema económico y social pueden pasar inadvertidos, cuando su magnitud es importante y se desarrolla de manera creciente, sus efectos pueden llegar a transformar el funcionamiento comercial de un país, cuanto por los recursos que habrán de destinarse para combatirlo, como por las implicaciones que esta actividad traerá al aparato productivo nacional, así como

a las políticas económicas relativas al comercio exterior, ya que éstas habrán de diseñarse y llevarse a cabo conforme a la información obtenida de la importación y exportación formal y como el contrabando constituye una actividad que no puede ser captada por las estadísticas oficiales, sino a lo sumo estimada, debido a la furtividad con que se practica; ello obviamente redundará en que las políticas de comercio exterior tendrán un error de origen.

Aunado a lo anterior, encontramos que las estimaciones de las autoridades competentes adolecen de un trabajo organizado y sistematizado de la información con que cuentan y por consecuencia las estimaciones que obtienen y se utilizan en el diseño de las políticas relativas al comercio exterior y al combate del contrabando se encuentran muy alejadas de la realidad. Así, mientras mayor sea la magnitud de el contrabando, mayor será el grado en que las estadísticas oficiales relativas al intercambio comercial del país estarán falseando la realidad de la actividad comercial internacional de México y por lo tanto las políticas de ingresos y distribución de la carga tributaria en este renglón, sufrirán importantes distorciones, en la medida en que el contrabando sea mayor, lo cual incidirá en el hecho de que muchos de los importadores y exportadores "cumplidos" opten por la práctica del contrabando con el objeto de ser más competitivos en el mercado nacional y evitar las cargas fiscales que el Estado habrá de aplicar para obtener la captación esperada en este rubro.

Lo expresado con anterioridad nos conlleva a la conclución de que al distorsionarse la información económica oficial el Ejecutivo Federal se verá impedido para ejercer cabalmente las atribuciones que en materia de comercio exterior le confiere el artículo 131 de nuestra Carta Magna, puesto que las medidas que en este concepto no resultarán del todo acertadas dada la distorsión de la información con que se cuenta.

Asimismo, esta actividad comercial clandestina incidirá directamente en la tasa inflacionaria, así como en los rubros de producción y empleo, puesto que el contrabando, al ser una actividad económica de las conocidas como "subterráneas", es decir, de las no captadas en las estadísticas oficiales, - sus consecuencias difícilmente podrán preverse, ya sean éstas de tipo económico, social o jurídico y, por lo tanto será también difícil implementar las acciones necesarias para contrarrestar sus efectos nocivos.

4.2. Implicaciones de tipo fiscal.

Intimamente relacionado con el punto anterior, nos encontramos con que las actividades del contrabando son por definición evasoras de impuestos, por lo tanto, esta conducta tiene gran importancia en cuanto a sus implicaciones fiscales, tanto por el hecho de modificar la información relativa a la captación de ingresos del Estado vía impuestos al comercio exterior según lo explicamos en el apartado precedente, como también en el agravio fiscal que ello representa, en perjuicio del Estado

Mexicano.

El bien jurídicamente protegido tanto por la Ley Aduanera como por el Código Fiscal de la Federación en el ilícito de contrabando, es el interés económico nacional, el erario y tesoro público; que se manifiesta a través de los impuestos que deja de percibir el Estado vía comercio exterior.

En los casos de contrabando previstos en nuestra legislación, el sujeto pasivo de esta conducta antijurídica, que es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro y jurídicamente protegido por la norma, queda integrado por todo el sistema tributario y económico del Estado Mexicano, puesto que se ve lesionado su patrimonio y acervo cultural, territorial, su planta industrial y productiva, debido a que todo ello se ve disminuído por la extracción clandestina de bienes o mercancías del país hacia el extranjero, vr. gr. el contrabando de joyas y monumentos arqueológicos, de gasolina, ganado, etcétera. Asimismo, se afectan por la introducción de mercancías al país sin el consecuente pago de los impuestos correspondientes o la obtención de los permisos y autorizaciones pertinentes, tales como son entre otras; aparatos electrónicos, vinos, ropa, etcétera; desequilibrando la balanza comercial así como la internacional de pagos y la planta productiva interna.

En todo acto jurídico y que como el contrabando puede llegar a constituir un delito, existe un sujeto ofendido por la conducta antijurídica y que es la persona que resiente el

daño causado por ésta, en esta conducta delictuosa, el sujeto-ofendido coincide con el sujeto pasivo, puesto que quienes resienten el daño directo, son el erario federal, el tesoro público estatal y municipal, así como el interés económico nacional y en última instancia, la propia sociedad en general, puesto que los impuestos omitidos en este concepto constituyen fondos para la realización de la función pública del Estado y el no recibirlos constituye el daño que el contrabando ocasiona, por otra parte, el contrabando también causa perjuicios debido al desvío de fondos que obtiene por otras vías, para dedicarlos al combate de ésta actividad.

De esta manera encontramos que el agravio que sufre el fisco tiene repercusiones que resiente la sociedad en general, tanto por los ingresos que deja de percibir el Estado para la realización de sus funciones, como por el menoscavo que sufre en su patrimonio cultural y económico; así como por los fondos que habrán de destinarse a las aduanas para el control del comercio exterior.

4.3. Repercusiones en el mercado nacional.

Como ya lo precisamos en el capítulo anterior, el contrabando puede cometerse tanto introduciendo como extrayendo mercancías al o del territorio nacional sin cubrir los requisitos legales correspondientes, ya sea que se trate de impuestos o de permisos de importación, tal evasión origina un "abaratamien

to" en los precios de los productos contrabandeados al interior del del país, lo que coadyuvado por otros factores que como -- causas del contrabando asentamos en el capítulo precedente, -- trae como consecuencia que se opte por comprar artículos introducidos ilegalmente al país y consecuentemente, el desplazamiento de los mismos ó similares productos hechos en el país o importados legalmente.

Efectivamente, hemos dejado claro que el contrabando es una actividad preponderantemente evasora y, ya sea que esta evasión sea de impuestos, de requisitos o de permisos, resulta obvio que todo ello tiende a reducir los precios de las mercancías contrabandeadas, contra los de los productos elaborados - en México o introducidos legalmente.

El fenómeno anterior se debe a que los costos se ven reducidos tanto por la omisión de los impuestos, como por el tiempo y personal que habría de destinarse para la obtención de -- los permisos respectivos. De esta manera la mercancía producida en México, compite desventajosamente con aquellos productos contrabandeados, viéndose desplazada del mercado, ya que obviamente el consumidor optará por adquirir aquellos productos que si bien pueden o no ser de superior calidad, si son de menor - precio.

Ahora bien, por lo que hace al contrabando de exportación, tal y como lo dijimos con anterioridad, éste se realiza sobre bienes o mercancías cuyo precio se encuentra generalmen-

te regulado por el gobierno.

La experiencia ha demostrado que generalmente los controles de precios desalientan la producción de aquellos bienes cuyo precio se encuentra regulado por las autoridades, puesto que los productores ejercen una actividad económica con el objeto de obtener ganancias y si éstas se ven severamente restringidas por los controles de precios, se optará por evadir los controles oficiales de precios, ya sea a través de los llamados "mercados negros", donde se fijan los precios de los productos, de acuerdo a la ley de la oferta y la demanda, o bien, vendiéndolos clandestinamente en los mercados extranjeros, donde no existe la obligación de respstar talo cual precio.

Otra opción que tendrán los empresarios, será el abandonar la producción de los satisfactores cuyo precio se encuentre regulado, para dedicarse a otras actividades.

Tanto el retiro de los productores de cierto renglón de la economía, como la extracción de éste tipo de mercancías del país en forma ilegal, nos conducen necesariamente a la escacés de esos productos en el mercado nacional, con el consecuente aumento de sus precios. Así podemos afirmar válidamente que otra consecuencia del contrabando será la escacés de los productos contrabandeados al exterior del país, con el consecuente aumento de los precios de tales productos en los "mercados negros", así como en los precios oficiales, debido esto último a las presiones que los sectores productivos de dichas mercancías

ejercen con el objeto de mantenerse en dicho sector de la producción, así como para tratar de satisfacer la creciente demanda de tales bienes, creada por la separación de los productores que ya no consideran rentable el dedicarse a esta actividad; acelerando todo esto el proceso inflacionario general de la economía, lo que a su vez incide en que los consumidores opten por obtener mercancías de contrabando cuyo precio puede ser más accesible; creándose un círculo vicioso difícil de romper.

4.4. Desaliento a la creación y conservación de fuentes de trabajo.

El contrabando provoca, como ya lo vimos en el apartado precedente, un decremento en la producción doméstica de los bienes similares a los que se importan en forma clandestina, ello debido principalmente a la situación de desventaja en que se ven obligados a competir respecto de las mercancías introducidas de contrabando, ya sea que las mercancías contrabandeadas sean productos terminados y de venta directa al público o que se trate de refacciones o insumos necesarios para la elaboración de otros bienes, puesto que la evasión que caracteriza al contrabando, ya sea que se trate de impuestos o permisos, ésta se reflejará en los precios, los cuales generalmente serán más bajos ya sea que se trate de bienes de venta directa al público consumidor o de refacciones o insumos, puesto que los productos que se elaboren con refacciones o partes importadas

legalmente, obviamente serán mas carás que las compuestas con partes introducidas al país de contrabando.

De esta manera nos encontramos con que los productores nacionales de partes y refacciones se ven también desplazados por sus competidores contrabandistas.

Ante esta situación de desplazamiento de las mercancías nacionales por las contrabandeadas, - las causas más importantes de este fenómeno las mencionamos en capítulo anterior -, - los productores domésticos se ven en la necesidad de obtener - igualmente mercancías de contrabando, con el objeto de ser competitivos o en caso contrario abandonar su actividad por incosteable.

Lo anterior se traduce en el cierre de los centros de - trabajo, provocando consecuentemente el despido de las perso--nas que laboraban en los centros de producción donde se elabo--raban los bienes análogos a los contrabandeados, personas éstas que vendrán a engrosar las filas de desempleados.

De lo expresado con anterioridad tenemos que el desem--pleo provocado por el contrabando no solo afecta al renglón específico de las mercancías introducidas ilegalmente al país, - sino que incide también en las actividades colaterales a la actividad que en principio se ve afectada por el contrabando, como por ejemplo el transporte; así como en aquellas actividades que elaboran las materias primas o insumos que la actividad --

centralmente afectada por el contrabando utiliza; en consecuencia, al disminuir la demanda de los bienes y servicios que requería la o las empresas que producían los bienes semejantes a los contrabandeados, también se verá en la necesidad de disminuir su personal, incrementando de esta manera el desempleo y que en última instancia podemos atribuirlo al contrabando.

Por otra parte el descenso en la demanda de productos nacionales por virtud del contrabando agudiza el problema del desempleo, puesto que aquellos empresarios que pudieran interesarse por cierta rama de la producción, al verse afectada ésta por la competencia desleal a que deben enfrentarse con las mercancías de contrabando, optarán en el mejor de los casos, por invertir su capital y esfuerzo en otra rama de la economía o, en el peor de ellos, por no invertir, es decir, aparte del desempleo causado directamente por el contrabando, de esta manera se desalienta también la creación de nuevas fuentes de trabajo.

Asimismo, incrementa el número de sub-empleados, puesto que aquellas personas que fueron despedidas y que no logran colocarse nuevamente, habrán de emplearse en trabajos en los que no obtendrán ni las prestaciones ni el salario mínimo de ley (subempleo) o aún dedicarse a la venta de artículos introducidos al territorio nacional de contrabando o al contrabando mismo, agravando de esta manera el problema.

Todo lo anterior repercutirá en la economía en general, puesto que se verá disminuido el poder real de compra de los -

avitantes, ya que mayor número de personas carecerán de recursos suficientes para mantener la demanda interna de bienes y servicios, agravando la situación financiera de las empresas - al ver reducidas sus ventas, con lo que se verán en la obligación de reducir su producción y personal, agudizando el problema del desempleo.

4.5. Aumento de la criminalidad.

En principio debemos decir que es lo que entendemos por "criminalidad", así el doctor Luis Rodriguez Manzanera nos dice que la criminalidad "es el conjunto de conductas antisociales que se producen en un tiempo y lugar determinados"⁽¹⁾, de tal suerte que habremos de considerar al contrabando como una conducta antisocial, no obstante que al tratar respecto del delito de contrabando dejamos asentado que esta conducta puede o no ser considerada por parte de la sociedad como una conducta antisocial, ya que la sociedad para valorar esta conducta atiende principalmente al objeto contrabandeado y considera que solo afecta al patrimonio del Estado, principalmente por la vía de los impuestos omitidos; pero en el presente apartado lo que nos interesa no es ya determinar si el contrabando es un delito, una falta administrativa o una conducta antisocial, sino - determinarlo como factor criminógeno, es decir, la forma en -- que la realización de esta conducta incide en la comisión de - otros delitos.

Así pues, al calificar al contrabando como una conducta antisocial, ello no quiere decir que las medidas en extremo -- proteccionistas adoptadas por el Estado Mexicano, sean benéficas para el país, puesto que como ya lo expresamos con anterioridad, dichas medidas más que ayudar al desarrollo económico - de México, como fué su propósito, lo paralizaron y estancaron, contribuyendo a la generación de la corrupción existente en el control gubernamental del comercio exterior; es por ello y en atención además a las otras consecuencias que el contrabando - trae consigo y de las cuales hemos anotado las que consideramos más importantes en el presente capítulo, diremos que el contrabando es una conducta antisocial, sin tomar en consideración - el motivo por el cual se gravó o limitó el tránsito de tal o - cual bien a través de nuestras fronteras.

Abundando en la consideración de antisocial que atribuimos al contrabando, diremos que tal vez éste sea bueno para - algunos, pero de ninguna manera podrá ser bueno para todos y - si decimos que el bien común en última instancia es aquello que siendo bueno para uno es al mismo tiempo bueno para todos, llegaremos a la conclusión de que el contrabando si atenta contra el bien común y por lo tanto podemos considerarlo válidamente como antisocial.

El contrabando en sí mismo, constituye un ilícito que - dista solo de convertirse en delito por el hecho de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Procu-

raduría Fiscal de la Federación, presente ante la Procuraduría General de la República una declaratoria de daño o de perjuicio para que esta conducta trascienda de una mera infracción administrativa al campo del derecho penal, con la posibilidad de convertirse en un delito, recordemos que los delitos en nuestro sistema jurídico solo pueden existir por virtud de la una ley que determine que tal o cual conducta constituye un ilícito penal, atendiendo al principio "nulo crimen sine lege" es decir que no hay delito sin ley, o sea que el contrabando solo requiere de una formalidad para trascender la esfera administrativa y convertirse en delito, situación ésta opcional para las autoridades, ya que ni la Ley Aduanera ni el Código Fiscal de la Federación establecen cuando o como habrá de determinarse si es delito o solo infracción administrativa, ni el criterio que deberá de tomarse en cuenta para realizar la declaratoria de daño o perjuicio, sino que lo deja al buen juicio de la Secretaría de Hacienda.

De todo lo expresado en el presente capítulo, podemos observar que el contrabando ataca los intereses de la sociedad al evadir los impuestos y saquear el patrimonio nacional y el hecho de que sea o no delito y no obstante la consideración ambivalente que la sociedad observa respecto de esta conducta, resulta elaro que son más los perjuicios que esta conducta acarrea, que los supuestos beneficios que podría proporcionar a la sociedad, vr. gr. el emplear a personas desocupadas, poner al alcance de más personas bienes producidos fuera de nuestras

fronteras que debido principalmente a los impuestos con los que se grava su introducción al territorio nacional, su precio resulta prohibitivo.

Por otra parte y no obstante que en el capítulo anterior consideramos que esta conducta podría apreciarse como una manifestación de la sociedad en contra de las políticas económicas del gobierno o que la evasión tanto de impuestos como de la obtención de permisos previos sean una respuesta a una serie de trabas burocráticas y que todas las causas anotadas con anterioridad sean la motivación para la comisión de este ilícito, resulta claro que el contrabando es una conducta antisocial en atención a todas las repercusiones que conlleva la realización de esta conducta, así mismo, en forma colateral al contrabando se realizan otras conductas antisociales como son el cohecho y la concusión, delitos éstos en los que intervienen funcionarios que tienen a su cargo el desempeño de una función pública y -- que debido a diversas causas a las cuales esbozamos someramente en el capítulo anterior, cometen los ilícitos antes mencionados, en detrimento no solo del control gubernamental sobre el comercio exterior, sino de la sociedad en general, puesto que es de sobra sabido que la corrupción que existe entre los funcionarios públicos constituye en sí mismo un grave problema social, tan es así que estas conductas constituyen diversos tipos delictivos contemplados por nuestra legislación penal.

De lo anterior encontramos que independientemente de cons

tituir delitos las conductas realizadas por funcionarios públicos para coadyuvar a la comisión del contrabando, dichas conductas son en si mismas también antisociales, puesto de acuerdo con el criterio de considerar como antisocial a aquellas -- conductas que no beneficien a la totalidad de los individuos, -- sino solo a una parte mínima de la sociedad, podemos concluir que tanto desde el punto de vista jurídico como del sociológico, el contrabando es un factor criminógeno importante, por -- cuanto toca a la comisión de delitos que en forma colateral al contrabando se realizan, es decir, si aquellas conductas que -- se realizan para facilitar la introducción de mercancías al te rritorio nacional en forma ilegal son en si mismas antisociales y al mismo tiempo son consideradas por el legislador como deli tos, y si la razón de ser de estas conductas es el contrabando resulta claro entonces que el contrabando constituye un factor criminógeno importante. Asimismo, la venta de artículos de con trabando se encuentra tipificada como uno de los delitos equi- parables al contrabando y obvio es que solo puede existir este delito si previamente se introdujeron mercancías al país en -- forma ilegal, es decir, este delito solo puede existir por vir tud del contrabando.

De esta manera el contrabando incide en la comisión de otros delitos incrementando el número de conductas antisocia- les que se realizan en un tiempo y lugar determinados, por lo que válidamente podemos decir una consecuencia del contrabando es el incrementar la criminalidad.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "Criminología".- Edit. Porrúa,
S. A. México, 1981, pág. 27.

CONCLUSIONES

Primera.- Sin la existencia, reconocimiento e imposición de ciertas reglas de conducta sería imposible la vida ordenada en sociedad. En cualquier grado de civilización y aún en plena barbarie, la regulación de la conducta es condición indispensable de la existencia de la sociedad. La índole y variedad de estas regulaciones puede ser y es en realidad muy diversa, pero en una forma u otra tienen siempre un carácter limitador, inhibitorio y encausador de las manifestaciones de la conducta individual, buscando un armónico funcionamiento de la sociedad.

Segunda.- Las costumbres, la religión, los usos sociales, la moral y el derecho constituyen las principales formas de control social de la conducta. De todas ellas la más importante ha venido a ser la norma de derecho, cuya calidad o condición no es tal vez, mejor que las demás en un orden jerárquico de valores, pero la eficiencia de la cual es mayor sin duda alguna, pues su cumplimiento es exigido por la sociedad con energía mayor que el de las normas pertenecientes a cualquier otro sistema normativo.

Tercera.- La creciente complejidad de la vida social -trabajo aparejada la diferenciación de los campos de acción de estas determinantes de la conducta. En tal virtud el Estado viene a tomar a su cargo la función de regular, por medio de los órganos de gobierno, las instituciones y relaciones de los mic-

bro de la sociedad donde por el conflicto frecuente de intereses múltiples y antagónicos, podrían producirse luchas y desórdenes perturbadores de la estabilidad y existencia del grupo.

Cuarta.- La norma juridico-penal comparte las características comunes a todas las normas jurídicas, así como la estructura de las mismas, diferenciándose de las demás clases de normas, en que el legislador las conmina a su cumplimiento por medio de la aplicación de una pena, puesto que esta clase de normas abarca las conductas injustas y contrarias a derecho que - por su índole destacadamente antisocial y destructora, considera el Estado que deben reprimirse a través de la aplicación de una pena, la cual aunque no siempre reparadora del daño, si -- vindicadora del orden social, de la seguridad social alterados o, por lo menos con ese objetivo.

Quinta.- El delito, independientemente del concepto que de él se tenga, refleja lo que en un tiempo y lugar determinado, el Estado considera como una conducta sumamente perjudicial para el orden social, de tal magnitud que su realización se encuentra sancionada por una pena, puesto que el bien protegido por la ley penal se supone, la sociedad lo considera también - muy valioso y por lo tanto para proteger tales bienes jurídicos el Estado habrá de sancionar a quienes transgreden las normas penales con la imposición de penas, las cuales habrán de variar en función tanto del delito en sí cometido, es decir, del bien protegido por la ley penal, como de las circunstancias particu

lares de comisión.

Sexta.- El contrabando es una conducta que se encuentra regulada y sancionada tanto administrativa como penalmente, lo que nos hace suponer que la realización de esta conducta es -- considerada por el legislador, como muy perjudicial para los - intereses y valores de la sociedad, no obstante la convicción de la mayoría de los integrantes de ésta, en el sentido de pen sar que que solo se afectan los intereses del gobierno en cuanto a los ingresos que deja de percibir.

Séptima.- Los integrantes de la sociedad no creen que - los fondos con que cuenta el gobierno, independientemente de - su procedencia, sean utilizados en beneficio de la sociedad en general, sino solo de aquellos que integran la clase que se en cuentra en el poder, por lo que la evasión de impuestos, no so lo al comercio exterior, sino de cualquier otra índole, no se considera como antisocial, sino como una forma de protesta, ya sea que esta se deba al mal destino que el Estado dá a los fon dos obtenidos o, por considerar excesivo el monto de los impues tos.

Octava.- Las políticas proteccionistas del Estado Mexi- cano han acarreado repercusiones nefastas para la planta pro- ductiva nacional, dado que las empresas en lugar de aprovechar las restricciones para la importación de ciertas mercancías, - modernizando sus equipos y modos de producción, se estancaron, conservando una tecnología obsolescente, sin importarles moder-

nizarla conforme a los procesos actuales de producción. Estas mismas restricciones llegaron al grado de intentar proteger aquello que el país no producía, es decir, se trataba de proteger industrias que en realidad no existían, prohibiendo importar mercancías destinadas a la creación y conservación de fuentes de riqueza.

Novena.- Debido a la necesidad actual de los países en vías de desarrollo de incrementar sus exportaciones de artículos elaborados, en razón de los problemas financieros por los que atraviesan, la apertura de sus fronteras ha sido necesaria para poder ofrecer sus productos en el mercado mundial, con el objeto de equilibrar su balanza comercial, para lo cual, en el caso concreto de México se deben adoptar medidas que incentiven la exportación de mercancías elaboradas facilitando los trámites para exportar, así como fomentar la sustitución eficiente y selectiva de las importaciones, con el objeto de lograr una relativa autosuficiencia en la mayoría de los insumos que requiere la industria nacional, con lo cual se evitará importar tales mercancías de manera ilegal.

Décima.- Hasta en tanto exista la figura delictiva del contrabando, se deberá llenarse la laguna que tienen tanto la Ley Aduanera como el Código Fiscal de la Federación, en cuanto a la competencia de la autoridad que primeramente habrá de conocer de la comisión de este ilícito, asimismo, precisar el procedimiento y el criterio que se deberá seguir para determinar-

si al presunto responsable de la comisión del contrabando se le debe seguir un proceso administrativo o penal, puesto que tal laguna deviene en una violación de garantías individuales, puesto que se deja al sujeto en completo estado de inseguridad jurídica.

Decimo Primera.- El ilícito de contrabando, tal como lo hemos analizado, tiene repercusiones nocivas no tanto por el hecho mismo de la introducción o extracción de mercancías en forma ilegal, ni por los ingresos que el Estado deja de percibir vía comercio exterior, ya que no existe un gobierno que anteponga los intereses de la sociedad a los de partido o grupo; sino en función misma de su existencia, es decir, de permitirse un acceso más libre a las mercancías de procedencia extranjera, menos personas desearán adquirir artículos de contrabando, asimismo los productores competirán en condiciones semejantes, puesto que al facilitárseles adquirir aquellos productos que aquí no se elaboran, no tendrán necesidad de recurrir al contrabando; por otra parte y en concordancia con lo apuntado en la conclusión anterior, al controlarse eficientemente la selectividad de las importaciones, las empresas nacionales tendrán mayor conocimiento de aquellos productos que no se producen aquí y podrán invertir en la elaboración de ellas, lo que redundará en la creación de fuentes de trabajo, menos fuga de divisas vía importaciones, reducción de costos, incremento real del producto interno bruto (PIB) y disminución del contrabando.

Decimo Segunda.- El ingreso de México al GATT (Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) consideramos que es un paso importante en contra del contrabando, pues al facilitarse la exportación e importación tanto en trámites -se sustituyen los permisos previos por el pago de un arancel- como -en impuestos -el monto de los aranceles debe reducirse paulatinamente-, creemos que este ilícito se verá reducido con tendencia a desaparecer, debido principalmente al riesgo que implica introducir mercancías de contrabando, así como a la falta de garantías para quien adquiere tales bienes; máxime si existe la posibilidad de importarlos legalmente sin un incremento significativo del costo de las mercancías.

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

- ANABALON RAMIREZ, Carlos. "El delito de Contrabando". CIET. - O.E.A. Revista de tributación.
- ANDERSON, Nel's. "Sociología de la Comunidad Urbana". Fondo de Cultura Económica. México 1975.
- AZUARA PEREZ, Leandro. "Sociología". Edit. Porrúa, S.A. México 1978.
- BACIGALOPU, Enrique. "Lineamientos de la Teoría del Delito" -- Edit. Astrea. Buenos Aires 1974.
- BASALDUA, Ismael. "Legislación Penal Aduanera". Edit. Ekin. -- Buenos Aires, Argentina. 1948.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Edit. - Porrúa, S.A. México 1983.
- CABANUELAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Ediciones Arayú, Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina 1954
- CARBAJAL CONTRERAS, Máximo. "Derecho Aduanero". Edit. Porrúa, - S.A. México 1985.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México 1977.
- CARRARA, Francisco. "Programa del Curso de Derecho Criminal". - Edit. Témis. Bogotá 1956.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México 1978.

CASTRO BARRERA, Eusebio. "Lógica". Edit. Porrúa, S.A. México -
1974.

DUNCAN MITCHELL, G. "Diccionario de Sociología". Edit. Grijal-
bo/Referencia. México 1983.

Enciclopedia Jurídica Española. Barcelona, España. 1910.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Bibliográfica. Buenos Aires,
Argentina. 1954.

FERNANDEZ DOBLADO, Luis. "Culpabilidad y Error". Rvista Crimi-
nalia. México No.6 junio de 1959.

FERNANDEZ LALANE, Pedro. "Derecho Aduanero" Edit. Depalma. Bue-
nos Aires, Argentina 1966.

FERNANDEZ LALANE, Pedro. "Procedimientos Penales Aduaneros". -
Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1976.

FERRO, Carlos y Di Fiori, José L. "Legislación Aduanera y Regi-
men Procesal". Edit. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires
Argentina. 1966.

GARCIA DOMINGUEZ, Miguel A. "Teoría de la Infracción Fiscal. -
Derecho Fiscal Penal". Cárdenas Editor Distribuidor.-
México 1982.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho".
Edit. Porrúa, S.A. México 1967.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M. "Derecho Financiero". Edit. Depal
ma. Buenos Aires, Argentina. 1970.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Edit. Selecciones --
del Reader's Digest, S.A. México 1981.

JIMENEZ de AZUA, Luis. "Derecho Penal". Edit. Sudamericana. --
Buenos Aires, Argentina. 1978.

JIMENEZ de AZUA, Luis. "La Ley y El Delito". Edit. Sudamerica-
na. Buenos Aires, Argentina. 1930.

KELSEN, Hans. "teoría Pura del Derecho". Edit. Universitaria,-
S.A. Buenos Aires, Argentina. 1960.

LOMELI CEREZO, Margerita. "Derecho Fiscal Represivo". Edit. Po
rrúa, S.A. México 1979.

MAGGIORE, Giussepe. "Derecho Penal". Edit. Temis. Bogotá 1954.

MASCAREÑAS, Carlos E. "Nueva Enciclopedia Jurídica". Francisco
Seix Editor. Barcelona, España. 1955.

MEZGER, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Revista de
Derecho Privado. Madrid, España. 1955.

MORENO, Antonio de P. "Curso de Derecho Penal Mexicano". Edit.
Porrúa, S.A. México 1968.

NOIARSE, José J. "Elementos de Sociología". Edit. Compañía Ge-
neral de Ediciones. México 1981.

- OSORIO y NIETO, César A. "El Contrabando de Monumentos Arqueológicos". Revista Mexicana de Derecho Penal. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México D.F. Oct.-dic. 1974 Cuarta Epoca, Núm. 14.
- PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". -- Edit. Porrúa, S.A. México 1966.
- PARDO ASPE, Emilio. "Sobre la Influencia de Florían en México". Revista "Criminalia". México 1941.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Edit. Porrúa, S.A. México 1978.
- PELAEZ, Michelangelo. "Introducción a la Criminología". Edit.- Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1966.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntes de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. México 1960.
- POVINA, Alfredo. "Sociología". Edit. Asandri. Cordoba, Argentina. 1966.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. "Diccionario de la Lengua Española" Edit. Espasa Calpe. Madrid, España. 1925.
- RECASENS SICHES, Luis. "Filosofía del Derecho". Edit. Porrúa, S.A. México 1980.
- RECASENS SICHES, Luis. "Sociología". Edit. Porrúa, S.A. México 1981.

RIVERA SILVA, Manuel. "Los Delitos Fiscales Comentados". Ediciones Botas. México 1949.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. "Criminología". Edit. Porrúa, S.A.- México 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Introducción al Estudio del Derecho" Edit. Porrúa, S.A. México 1967.

SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo". Edit. Porrúa, S.A. México 1970.

SILVEIRA, Félix Jorge. "Contrabando y Encubrimiento de Contrabando". Editor Abelardo Perrot. Buenos Aires, 1968.

TENA RAMIREZ, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México 1968.

VARGAS LUNA, Roberto. "Delito de Contrabando". Lecturas Jurídicas. Universidad Autónoma de Chihuahua, Fac. de Derecho. México ene.-mzo. de 1979. Núm. 69.

VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa, S.A. México 1960.

Von BELING, Ernesto. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Reus. Madrid, España. 1927.

ZEROLO, Elías. "Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana".

Legislación Consultada

Código Fiscal de la Federación.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Aduanera.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento de la Ley Aduanera.