

455  
20



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE  
INTERNACION ILEGAL AL PAIS (ARTICULO 103 DE  
LA LEY GENERAL DE POBLACION)"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
HECTOR LARRAGOITI ESCALONA



México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



## **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.

## ÍNDICE

### TEMA: ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INTERNACIÓN ILEGAL AL PAÍS (ARTICULO 103 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN)

Pág.

#### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A. Antecedentes Internacionales	4
A.1 Fenicios	5
A.2 Grecia	6
A.3 Roma	6
A.4 Hebreos	7
A.5 Bárbaros	7
A.6 E. U. A.	8
A.7 Gran Bretaña	9
A. 8 Francia	10
A. 9 Alemania	11
A.10 Italia	12
A. 11 Continente Europeo	12
A. 12 Asia	13

B. Antecedentes Nacionales	14
B. 1 El Pueblo Azteca	14
B. 2 El Pueblo Maya	16
B. 3 El Pueblo Purépecha	17
B. 4 Periodo Colonial	18
B. 5 México Independiente	20

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN**

A. Antecedentes Legislativos	22
A. 1 Ley de Inmigración de 1908	23
A. 2 Ley de Migración de 1926	23
A. 3 Ley de Migración de 1930	25
A. 4 Ley General de Población de 1936	26
A. 5 Ley General de Población de 1947	27
B. Naturaleza Jurídica de la Ley General de Población de 1974	
B. 1 Estructure de la Ley	30
B. 2 Conceptos Fundamentales	35

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INTERNACIÓN ILEGAL AL PAÍS (ARTICULO 103)**

A. La Dogmática Jurídico - Penal	45
----------------------------------	----

<b>B. El Delito (Diversas Acepciones)</b>	<b>50</b>
<b>B. 1 Clasificaciones de Delito</b>	<b>60</b>
<b>B. 2 Presupuestos del Delito</b>	<b>60</b>
<b>C. Conducta o Hecho</b>	<b>61</b>
<b>C. 1 Definición de Conducta</b>	<b>63</b>
<b>C. 2 Elementos de la Conducta</b>	<b>63</b>
<b>C. 3 Formas de Conducta</b>	<b>64</b>
<b>C. 4 Ausencia de Conducta</b>	<b>65</b>
<b>C. 5 Adecuación a Nuestro Delito</b>	<b>66</b>
<b>D. Tipicidad</b>	<b>68</b>
<b>D. 1 El Tipo</b>	<b>69</b>
<b>D. 2 Atipicidad</b>	<b>73</b>
<b>D. 3 Causas de Atipicidad</b>	<b>75</b>
<b>D. 4 Adecuación...</b>	<b>76</b>
<b>E. Antijuridicidad</b>	<b>81</b>
<b>E. 1 Concepto de Antijuridicidad</b>	<b>82</b>
<b>E. 2 Antijuridicidad Formal y Material</b>	<b>83</b>
<b>E. 3 Ausencia de Antijuridicidad</b>	<b>83</b>
<b>E. 4 Causas de Justificación</b>	<b>84</b>
<b>E. 5 Adecuación de la Antijuridicidad...</b>	<b>88</b>
<b>F. Impunibilidad</b>	<b>89</b>
<b>F. 1 Concepto Impunibilidad</b>	<b>90</b>
<b>F. 2 Actio Liberae Incausa</b>	<b>91</b>

F. 3 Inimputabilidad	92
F. 4 Adecuación de la Imputabilidad...	95
<b>G. Culpabilidad</b>	<b>95</b>
G. 1 Formas de Culpabilidad	97
G. 2 Causas de Inculpabilidad	101
G. 3 Culpabilidad y su Ausencia...	104
<b>H. Condiciones Objetivas de Punibilidad</b>	<b>105</b>
H. 1 Aplicación al Caso en Estudio	105
<b>I. Punibilidad</b>	<b>106</b>
I. 1 La Pena	107
I. 2 Ausencia de Punibilidad	108
I. 3 La Punibilidad y su Ausencia...	110

## **CAPITULO CUARTO**

### **FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO**

A. Inter Criminis	111
B. Grado de Participación	115
C. Concurso de Delitos	118
D. Reincidencia	122
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>127</b>

## INTRODUCCION

Los Delitos especiales se han tornado, en la actualidad como uno de los temas más interesantes a estudiar y, analizar, en el mundo del Derecho Penal, debido a la creciente proliferación de ellos, en los odenamientos jurídicos, de materias diversas a la penal. Crecimiento debido, en gran parte al fenómeno conocido como descodificación.

Es por ello que la presente tesis tenga como objetivo analizar uno de los muchos delitos contenidos en una legislación especial, como lo es la Ley General de Población. Y que mejor que tener como objeto de estudio al delito de "Internación Ilegal al País", contemplado en el artículo 103 de esta ley, ya que consideramos de relevante importancia las cuestiones relativas al fenómeno inmigratorio en nuestro querido México.

Si bien es cierto que dogmáticamente, se ha escrito sobre múltiples delitos (sobre todo contenidos en el Código Penal), también lo es, que se ha omitido hacer un estudio sistematizado siguiendo la Teoría General del Delito, por lo que el análisis, objeto del presente trabajo, se realizará en los anteriores términos.

La actuación de las autoridades, tanto aquellas a quien corresponde la investigación y prosecución del delito, como aquellas que están encargadas de impartir justicia, deben adecuarse siempre con apego irrestricto al Estado de Derecho en que vivimos.

La Dogmática Jurídico Penal, con su método de estudio lógico-jurídico, es la

manera más adecuada para la aplicación de la Ley Penal, toda vez que es la Dogmática, quien desentraña el espíritu de la norma y analiza el caso concreto para su correcta tipificación, a través de su sistematización, interpretación y crítica, de tal forma, que utilizandola se lograrían mejores resultados y un ahorro considerable de esfuerzo. Como futuros exponentes del Derecho, debemos comprometernos con el ideal de todo jurista: La justicia, y ésta sólo se logrará en la medida en que se alcance la excelencia académica. Por tanto, la dogmática Jurídico-Penal es la mejor forma de solucionar las cuestiones y problemas procesales de los sucesos transmigratorios, y problemas procesales de los sucesos transmigratorios, que a querer o no, han tomado vital importancia en nuestro país, si consideramos la inminente firma, y posterior entrada en vigor, del Tratado de Libre Comercio, que vendrá a regir las relaciones existentes entre tres países del norte del continente americano.

Analizaremos, en el capítulo primero de esta tesis, el desarrollo histórico de nuestro delito, así como de la Ley General de Población y sus antecedentes legislativos.

En el capítulo segundo, estudiaremos la estructura de esta ley, así como los conceptos relacionados con la misma que consideramos mas importantes.

El tercer capítulo estará dedicado al análisis Dogmático Jurídico Penal del artículo 103 de la Ley General de Población, materia de nuestro trabajo, tocando todos los puntos que se han considerado como elementos del delito en general sin entrar en controversias sobre el número de dichos elementos, o el lugar donde deban colocarse, pero siguiendo un orden de prelación lógico-jurídico.

Finalmente y por lo que respecta al capítulo cuarto, veremos: El Inter Criminis,



los grados de participación , el concurso de delitos y la reincidencia.

Todo lo anterior atendiendo a un sentido jurídico y social, que es condición y escenario de la criminología y de las disciplinas jurídico penales.

En síntesis este trabajo conjunta inquietudes y reflexiones a propósito de la procuración de la justicia, de la administración de ésta y desde luego de la emisión y destino de las sanciones de un delito contemplado en una ley especial, en el presente casó la Ley General de Población, vigente en nuestro país.

## CAPITULO PRIMERO.

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Pretender establecer con toda propiedad un estudio de naturaleza histórica, resulta bastante difícil por la limitación del presente trabajo, sin embargo, haremos una breve reseña desde los pueblos más antiguos, hasta nuestros contemporáneos, que son en última instancia, bases de sustentación de la regulación de la materia en nuestro país.

No ha sido nunca el ser humano un elemento estable, los individuos y los pueblos, impulsados por factores múltiples, abandonan sus lares para recorrer grandes distancias en busca de otros climas, de tal forma que se puede decir que la historia de la humanidad sobre el planeta, es quizá, la historia de sus migraciones a veces bajo el imperativo de la aventura, de la búsqueda de nuevos horizontes, otras, empujados por el hambre o la crueldad del medio físico donde habitaban, o bien, por la violencia de la guerra o las conquistas. No hay noticia de que un contingente se hubiera quedado estático por varias generaciones " Desde la Torre de Babel hasta nuestros días las razas humanas van y vienen de Oriente a Occidente, hasta que hallan un territorio apropiado a sus gustos y necesidades que viene a ser su patria adoptiva."<sup>1</sup>

### A. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.

---

<sup>1</sup> Enciclopedia OMEBA. Tomo XIX, Voz Emigración, pag. 695.

En los comienzos de la historia, los movimientos de las poblaciones probablemente fueron producto de una causa principal y muchas veces única el agotamiento de los alimentos, así, cuando una tribu o una familia había agotado el suelo donde en un principio estuvo establecida, lo abandonaba, trasladándose a otro; también cuando el crecimiento demográfico de una nación aumentaba, reduciéndose sus posibilidades de existencia, eran los mismos gobiernos quienes se encargaban de fomentar el desplazamiento de los excedentes, lo que se evidencia con lo dicho por Adam Smith " los diferentes estados de la antigua Grecia y Roma no poseían sino un territorio muy reducido, y cuando en uno de ellos crecía la población más de lo que el territorio podía alimentar con desahogo, enviabase a una parte del pueblo a buscar una nueva patria en alguna comarca lejana"<sup>2</sup> Posteriormente surgieron grandes migraciones inspiradas en el anhelo de ensanchar los límites de la soberanía de un reino o un imperio, estas eran verdaderas expediciones armadas con la única finalidad de buscar nuevas tierras para incorporarlas al patrimonio nacional.

Pero hubo otros objetivos que también movieron a grandes masas humanas para dirigirse a comarcas lejanas, como el amor a la libertad y el respeto a la dignidad humana, así, se dieron migraciones políticas y religiosas que fueron en busca de tierras donde desenvolver libremente su conciencia y sus creencias.

#### **A.1. FENICIOS.**

Los más antiguos e importantes movimientos de población que presenta la

---

<sup>2</sup> ob.cit. pags. 1001 y 1002.

historia de Europa, son los Fenicios, quienes como resultado de sus emigraciones, dieron lugar a la fundación de colonias en Chipre, Egipto, Sicilia y en las costa de África, llegando a ser aquel pueblo la principal república del litoral africano, incluso a la misma España, convirtiéndose en el centro hacia donde se dirigirían abundantes corrientes inmigratorias.

## **A.2. GRECIA.**

El pueblo griego por su parte, y debido a su carácter eminentemente comercial, se hizo dueño del comercio en el mediterráneo, estableciendo en sus costas verdaderas colonias, que se gobernaban con entera independencia de la metrópoli, alcanzando gran prosperidad, sirviendo lo anterior como fundamento de los frecuentes movimientos de población griega.

## **A.3. ROMA.**

Las emigraciones romanas tuvieron otro carácter en relación con los Griegos, toda vez que residiendo la propiedad inmueble en la clase Patricia, y dedicándose al cultivo los esclavos, el resto de los ciudadanos romanos que desdeñaban el ejercicio del comercio y de la industria, no tenían más alternativa que dedicarse a la profesión de las armas; por ende sus poderosos ejércitos que se hicieron dueños del mundo, y que en sus frecuentes correrías, verdaderas emigraciones armadas, dieran lugar a la

fundación de multitud de colonias.

#### **A.4. HEBREOS.**

Con relación al pueblo hebreo, al estar confinados en el más absoluto aislamiento por la Ley de Moisés, se consideraba, además, como una casta especial privilegiada, elegida por el Señor, y por lo tanto diferente con el resto de los hombres, admitiendo con mucha dificultad al extranjero. Admitían sin embargo y bajo determinadas condiciones que los extranjeros se establecieran en su territorio, pero no podían transmitir sus bienes ni reivindicar un objeto de su propiedad de manos de un israelita. Desde su nacimiento como Estado soberano, el 14 de mayo de 1948, la naciente Nación de Israel abrió sus puertas a la inmigración, como se aprecia en la respectiva declaración de independencia que proclamó que " La tierra de Israel queda abierta a la inmigración judía y al retorno de los exiliados," <sup>3</sup> posteriormente la Ley de 5 de julio de 1950, expresa el derecho de todo judío para ingresar a su país, siguiendo con esta tendencia en los años subsecuentes.

#### **A.5. BÁRBAROS.**

Más tarde adviene lo que se conoce bajo el nombre de la Invasión de los Bárbaros del Norte en el continente europeo, en la que grandes masas de individuos que atravesaron el Rhin, estacionándose en varios países del viejo mundo; otras dos corrientes llegaron después: unos los Moros que, provenientes de Asia, intentaron conquistar el suelo de la ya entonces moderna Francia, no logrando su objetivo, por

---

<sup>3</sup> ibidem. pag. 1011.

lo que se asentaron casi ocho siglos en tierras españolas; y los otros, los Normandos, que procedentes de Escandinavia, invadieron Francia y después a la Gran Bretaña. Luego las enormes corrientes migratorias enroladas en las cruzadas, con una tendencia de emigración y conquista llegando a constituir verdaderas naciones en marcha, cuyos integrantes quedaron en el camino o bien se radicaron en la Tierra Santa por generaciones.

#### **A.6. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.**

En los tiempos modernos, sin duda alguna, la mayor influencia sobre el problema de la población y en particular sobre la migración, la han ejercido los Estados Unidos de América, ya que siempre han sido orientadores de la política mundial sobre la materia, sus determinaciones importan una incidencia decisiva sobre los movimientos humanos en el mundo entero. La Declaración Universal de Derecho Humanos dice:

"Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país", sin embargo esta libertad, al ser ejercida por alguna persona y elegir el país de su nueva residencia, choca con el principio de soberanía del estado donde desea radicarse, tal y como se entiende este principio actualmente. De lo anterior, se desprende lógicamente, que ante las grandes posibilidades que ofrecía para el futuro los Estados Unidos de América y la absoluta libertad que existía para la migración en dicho país, enormes contingentes se trasladaron a esa tierra de promisión. Los excelentes resultados obtenidos por los inmigrantes, los países de emigración y los propios Estados Unidos de América, determinaron un incesante aumento de estos trasplantes, así como la emulación de muchos Estados que siguieron este ejemplo, en especial las en ese tiempo jóvenes repúblicas latinoamericanas.

Pero llega el momento en que los Estados Unidos de América deciden dar un cambio en su política migratoria, siendo pertinente destacar que dicha decisión esta íntimamente ligada con la adquisición de la nacionalidad estadounidense, siendo relevante esta actitud, ya que repercutió de manera importante en otros países, que siguiendo dicha política, implantaron sistemas restrictivos de inmigración. Así en 1798, se dictó una Ley por la cual se facultó al presidente de esta país, a deportar a los extranjeros que juzgare peligrosos para el país, sin embargo realmente la primera ley con un carácter restrictivo fue la de 1882, que entre otras cosas, prohíbe por un término de diez años la inmigración china. Posteriormente, el 19 de mayo de 1921, una nueva ley (QUOTA ACT.), establece el sistema de cuotas, en virtud del cual se impone un máximo de inmigraciones durante un año. Tres años después, la Ley de 1924 ( INMIGRATION ACT ), restringe más aun la cuota de inmigrantes por año, además de aparecer ya una " selección "de las personas interesadas en ingresar al país.

#### **A.7. GRAN BRETAÑA.**

Comprimida por la pequeñez de su territorio insular, la Gran Bretaña abre canales al concurso de los extranjeros, propiciando con ello que Inglaterra fuera durante siglos la Mecca de las emigraciones continentales, que iban en busca de prosperidad económica o para eludir persecuciones religiosas o bien políticas, no faltando algunos, que inducidos por los mercaderes ingleses, ingresaron para atender determinadas actividades y trabajos, de tal forma que se piensa, que sin la influencia de los extranjeros la poderosa industria inglesa no habría podido existir.

Sin embargo, a medida que Inglaterra fue ensanchando su imperio e incorporando nuevas gemas a su corona, debió preocuparse por desplazar a su

población metropolitana a desempeñar funciones administrativas, comerciales e industriales a sus posesiones, con el afán de asimilarlas a la mentalidad e idiosincrasia de la metrópoli. En el sector emigratorio se hallaban todas las clases sociales de Gran Bretaña como: los aristócratas emigraban a los diferentes puntos del globo donde Inglaterra ejercía su dominio o protectorado, adquiriendo en esas colonias posición digna a su nobleza ; los burgueses, guiados por su ansia de especulaciones u expandir sus ambiciones, abandonan también su patria dirigiéndose a varios países; entre las clases populares el espíritu de emigración de desarrolla por causas semejantes a los demás países, es decir, se alejan se su suelo por el afán de obtener mayor salario, cuando este ya no cubría sus necesidades económicas.

Pero las emigraciones de ese país gravitaron sobre las actividades industriales y comerciales de tal forma que la despoblación se convirtió en un problema, la escasez de mano de obra en las minas y en las industrias terminó por inducir a los estadistas a buscar una solución, habiéndose propuesto cambiar la política emigratoria, sin embargo, la Gran Bretaña no ha modificado su política en la materia, incluso mantuvo cerradas sus fronteras a los refugiados del nacifascismo que pretendieron acogerse a la libertad y democracia, aunque a decir verdad, ha dejado de impulsar la emigración de sus nacionales, procurando el retorno de sus expatriados voluntarios y de los hijos de los antiguos inmigrantes que habían ido a poblar sus colonias.

#### A.8. FRANCIA.

Los motivos de las emigraciones en este país, se produjeron a raíz de dos fenómenos: por una parte la revocación del Edicto de Nantes, que dio lugar a compactas emigraciones estimuladas por la crisis religiosa; y por el otro, las revoluciones, que provocaron que abandonaran el suelo francés, aproximadamente



medio millón de ciudadanos que embarcaron para América del Norte; América de Sur y África.

No obstante que Francia es de los países que contaba con el menor número de emigrantes, desde fines del siglo XVII, encontramos leyes que tendían a proteger a sus nacionales, prestándoles ayuda oficial a los que estuvieran dispuestos a abandonar la metrópoli. Desde aquella fecha hasta el presente, existe un verdadero Código de le emigración encomendado especialmente a las autoridades administrativas.

Por otra parte, la tendencia colonizadora de Francia, la llevó a procurar por cuantos medios disponía, el aumento de la población en sus colonias como: Argelia Túnez, Madagascar y otros territorios donde ejerció su dominio.

#### **A.9. ALEMANIA.**

La emigración en este Estado, ha constituido un capítulo interesante en la historia de los movimientos inmigratorios del viejo mundo, la legislación alemana ha pasado por tres etapas: en los primeros tiempos la ley impedía la emigración y por el contrario protegía la inmigración; en un segundo periodo, a partir de 1856, se reglamentó la emigración dictándose una serie de leyes destinadas a proteger a los expatriados, reglamentar las agencias de enganche y velar por la suerte de sus emigrantes en el país de destino; una tercera etapa, se encauzó a las corrientes inmigratorias hacia las colonias de ultramar, durante la subsistencia del imperio alemán.

Posteriormente, y a partir de la destrucción del tercer Reich el problema emigratorio de Alemania de acrecentó, debido a las enormes pérdidas de vidas humanas que provocó la guerra, se tuvo la necesidad de abrir sus puertas a la inmigración, de tal forma que se favoreció el trasplante de población supletoria a este

país, con tanto éxito que en solo doce años, Alemania absorbió a casi doce millones de individuos. La finalidad no era otra que remediar los errores que realizaron en este periodo contra los alemanes que enriquecieron al país con su cultura y su trabajo y que debieron huir desesperadamente para salvar su vida.

#### **A.10. ITALIA.**

En este país el fenómeno migratorio ha sido constante y cada vez más compacto, debido, entre otras cosas, a la estrechez de la vida, las dificultades del fisco, las aventuras coloniales y el afán de buscar medios propicios para el desenvolvimiento de la facultades creativas de los italianos, han influido considerablemente en la corriente de masas humanas hacia el exterior del país, ya bien hacia sus propias colonias o hacia otros lares.

El problema de la emigración era tan intenso en Italia, que en 1873 se adoptaron medidas rigurosas para reprimir la emigración clandestina, dictándose una ley que restringía los reclutamientos de emigrantes por parte de agencias inescrupulosas, sin embargo y como el problema subsistió, se promulgó una nueva legislación que declaraba libre la emigración, pero mediante la exhibición de un pasaporte estatal, por el cual había que aportar un alto impuesto. Ya para 1891, la emigración italiana se encauzó por las vías regulares de una emigración "protegida" por el Estado, por lo que aparecieron reglamentaciones encaminadas a la protección de las vidas, condiciones morales y de salubridad y hasta salarios y jornadas en el país de radicación.

#### **A.11. CONTINENTE EUROPEO.**

En Europa, los movimientos migratorios se dieron de la siguiente manera:

De 1920 a 1939, lapso comprendido entre las dos guerras mundiales, aproximadamente unos quince millones de personas tuvieron que trasladarse a otro país en busca de mejores horizontes, así, más de siete millones de Rusos tuvieron que emigrar debido al cambio político de su país, originado por la revolución Bolchevique, asimismo los Tratados de Trianon, de Versalles y los regímenes totalitarios que existían en Italia y Alemania motivaron el éxodo de otros tantos millones de personas.

Ya durante la segunda guerra mundial, los desmembramientos de estados como Finlandia, particiones de otros como Polonia y el establecimiento de los países llamados del "Nuevo Orden", así como la deportación y la exterminación de los Judíos y los prisioneros de guerra, provocaron la migración de más de treinta millones de seres humanos a diferentes países de Europa, inclusive a los demás continentes.

Terminada la segunda guerra mundial (1945-1957), pero como consecuencia de ésta, se calcula que un promedio de treinta y cinco millones de personas cruzaron las fronteras de sus estados para trasladarse a buscar su residencia en otro país.

#### **A.12. ASIA.**

Paralelamente a la segunda guerra mundial, en Asia con la confrontación Chino-Japonesa, se provocó una migración de unos treinta millones de individuos hacia Europa y Estados Unidos principalmente. Por otra parte la partición de la India y Pakistán dio lugar a la transferencia de más de diecisiete millones de personas, asimismo, las guerras de Corea e Indochina motivaron a otros diez millones de

personas a buscar un lugar para residir.

En síntesis, en los últimos 40 años, más de ciento cincuenta millones de seres humanos han trasladado su residencia de un país a otro por motivos diversos, de carácter político social, económico y hasta religioso.

## **B. ANTECEDENTES NACIONALES.**

Se tienen pocas noticias de la historia y vida de los pueblos precortesianos, ya que como es sabido, gran parte de la información histórica fue destruida, y en cuanto a la vida de estos pueblos la escribieron los conquistadores; sin embargo, el material utilizado para la realización de este estudio consistió en el análisis de tres pueblos principalmente, no por haber sido los únicos sometidos al poderío español, sino en razón de considerarlos como aquellos pueblos que alcanzaron un mayor desarrollo.

### **B.1. EL PUEBLO AZTECA.**

El pueblo Azteca no obstante ser el último en llegar al Valle de Anáhuac, se caracterizó por ser un pueblo guerrero que pronto conquistó y llegó a dominar a todos los pueblos del altiplano del Valle de México.

En un principio por ser un pueblo bastante pequeño no tenía problemas en cuanto a infractores de la Ley Azteca, pero con el crecimiento de su población tuvo que ser más enérgica y severa en lo que corresponde a la administración de la justicia. Así, el pueblo Azteca - comenta el maestro Castellanos Tena - fue el pueblo donde podemos encontrar un derecho más avanzado y principalmente lo que hoy conocemos como

Derecho Penal <sup>4</sup> ya que entre otras cosas distinguieron los delitos dolosos y culposos, además de que fue el único derecho escrito.

El régimen de gobierno del pueblo Azteca se caracterizó por ser autoritario y de mando absoluto del rey llamado Tlatequis y a su vez éstos delegaban su autoridad en los Cihuacoatl cuyas funciones eran exclusivamente judiciales, siendo otro funcionario importante el Tlacotecal quienes conocían de las causas civiles como penales, siendo apelables sus resoluciones ante el Cihuacoatl.

El tribunal Tlacotecal estaba compuesto por tres personajes, el propio Tlacotecal y dos ayudantes Teuctli y el Topilli quienes investigaban los hechos más importantes y de las aprehensiones respectivamente.

El Códice Mendocino es el que muestra una panorámica de la vida del pueblo Azteca y el cual se divide en tres grandes partes: en la primera se puede observar la fundación de la ciudad y su vida año por año; la segunda habla de los tributos que se ofrecían a Moctezuma; y la tercera, que es la que narra las diferentes ceremonias, así podemos observar la ceremonia que se realizaba al nacer un niño, la educación que se proporcionaba a los jóvenes para el ejército y lo más importante, narra la actividad en los tribunales y formas de administrar justicia y en cuadros sumamente objetivos se narran las penas con que se les castigaba.

Los delitos en el pueblo Azteca se agrupaban al igual que en nuestro Código Penal, dependiendo del bien jurídicamente protegido, así se encuentra en el Derecho Azteca, v.g., delitos cometidos en contra del Estado, las personas, la propiedad, etc. y dentro de los delitos cometidos en contra del Estado, se encuentra entre otros muchos, " La traición al rey o al Estado, espionaje con penas de descuartizamiento y desollamiento en vida " y el delito de " arrogancia frente a los padres, en los nobles o en los hijos de los príncipes " y como sanción se les desterraba temporalmente y no podían regresar a su hogar so pena de ser muertos antes de la fecha señalada como

---

<sup>4</sup>Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XLIX, Voz Inmigración, pag. 303

término para cumplir su pena, y así es como llegamos a la conclusión de considerar que este es el antecedente más remoto de la actual Ley General de Población de nuestro estudio.

## **B.2. EL PUEBLO MAYA.**

El territorio en que se desarrolló esta civilización Maya-Quiche no pertenece exclusivamente a México, ya que abarca la región sureste de nuestro país.

Se comprenden dos regiones en este territorio: a) La región sur, que comprende zonas de Tabasco, Chiapas, Guatemala, Belice y noreste de Honduras. Esta región en montañosa y selvática y la cruza el Río Usumacinta, tiene zonas de grandes pantanos, lluvias torrenciales, clima cálido, flora y fauna tropicales. b) La región norte es la correspondiente a la Península de Yucatán entre el Golfo de México y el Mar de las Antillas.

Por otra parte, adentrándonos en la vida cotidiana de los Mayas, nos encontramos, que la educación para los hijos de los sacerdotes y de los señores, consistía en la enseñanza de la cuenta de los años, meses y días, las fiestas y ceremonias, la administración de sus sacramentos, los días y tiempos fatales, sus maneras de adivinar, remedios para los males, leer y escribir con sus letras y caracteres. Los niños del pueblo eran educados por sus padres en los menesteres propios de su sexo y oficio. Las madres daban a sus hijas una constante educación moral.

La escritura de los mayas empezaba a diferenciar signos para representar sonidos. Usaban jeroglíficos ideográficos que se grababan en la piedra o pintaban en sus códices. Pocos jeroglíficos han sido descifrados. Las inscripciones mayas se leen de izquierda a derecha.

La organización social maya descansaba en la organización de clanes totémicos, es decir, de grupos de personas que estaban unidas por el parentesco consanguíneo como descendientes de un mismo tronco que representaban con un tótem. Como ya sabemos el tótem es un ser, generalmente un animal, a quien se supone progenitor del clan cuya sangre se conserva en todos sus miembros.

En el ámbito del derecho, tenían establecidos los delitos y las penas. Había tribunales y procedimientos para castigar. Al ladrón lo hacían esclavo, por lo que había muchos en tiempo de hambre. El asesino tenía la pena de muerte si no indemnizaba a los parientes.

Lo que caracterizó al pueblo maya, respecto del delito de robo, fue, que si el sujeto había cometido varias veces este delito, se le lavaba el rostro desde la barba, hasta la frente, para que de esta forma el pueblo supiera que era un delincuente. Por lo que respecta a este pueblo no encontramos antecedentes del delito en estudio.

### **B.3. EL PUEBLO PUREPECHA.**

Su origen por la versión azteca, se asienta como un grupo azteca rezagado que se quedó en las orillas del lago de Pátzcuaro. Los tarascos o michuacas, como los llamaban los aztecas, aunque ellos se denominaban propiamente purépechas, desde siglos tuvieron una actitud de gran apego a su independencia en su ámbito de Michoacán y regiones colindantes de Guerrero y Guanajuato, ya que todos los intentos de invasión que hubo en su contra fueron siempre rechazados, por lo que nunca supieron del duro yugo tenochca.

La organización de los tarascos era en cuatro provincias, gobernada cada una por un cacique que nombraba el rey. Cada provincia se dividía en barrios y en cada uno había un socambecha ocupado en recaudar los impuestos y formar los grupos de

hombres encargados de los trabajos en las obras públicas. Para impartir la justicia había un personaje ante el cual se llevaban todas las querellas, que eran en su mayoría sobre cuestiones de tierra.

Si un macegual ( hombre del pueblo ) cometía una falta ( robo, falta de cumplimiento en algunos pagos o asesinato ), se avisaba al rey. quien personalmente mataba al infeliz a bastonazos, con un bastón pintado de negro. Si el que cometía estos delitos era un hechicero se le cortaba la boca con cuchillos filosos y se le apedreaba y arrastraba hasta que moría.

Por lo que respeta a la administración de justicia, se tienen menos noticias con respecto a otros pueblos; mas se tiene noticia cierta, de la crueldad de las penas que eran trascendentes, así tenemos, a guisa de ejemplo, que si se cometía el delito de adulterio, con una mujer del soberano o calzontzín, se castigaba no solo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la familia.

En ocasiones a los criminales se les despeñaba desde lo alto de un peñasco, dejando que los buitres acabaran con sus restos. Por lo que respeta a nuestro delito en estudio, no encontramos ningún antecedente en el pueblo purépecha, ya que por las características de éste y la severidad en la administración de justicia, no permitía que al infractor a sus leyes se le perdonara.

#### **B.4. PERIODO COLONIAL.**

El período colonial, abarca principalmente los siglos XVI y XVIII, en un principio. debido a la esclavitud del indio, dedicado a las labores del campo, y a las obras de construcción de la ciudad, los frailes católicos que acompañaron a los conquistadores españoles, lucharon por la causa del indio, y en esta lucha, llegaron al extremo de solicitar que se importaran esclavos de raza negra; entre los que predicaban esta doctrina encontramos a Fray Bartolome de la Casas, y



afortunadamente, en beneficio de nuestra sociedad actual, no se dió importancia a dichas súplicas, sino en muy corta escala evitándose con esto las graves consecuencias que los problemas raciales trajeron a los Estados Unidos de América.

En este período el régimen migratorio era de constantes puertas cerradas, ya que de acuerdo con los lineamientos políticos españoles (Leyes de Indias), era lo más idóneo para sus colonias, por consecuencia impedían toda inmigración europea a esta parte del Nuevo Mundo, impedimento que por supuesto no incluía a los españoles, quienes además no consideraban estar trasladándose a este país, sino que más bien lo interpretaban como un cambio de domicilio dentro de un mismo imperio.

Esta política colonial de puerta cerradas a la inmigración resultó perjudicial al comercio y a la corona española, debido, principalmente a la enorme diferencia que existió entre los inmigrantes que formaron los Estados Unidos de América y los inmigrantes españoles que vinieron a nuestro país, ya que los primeros, abandonaron Europa por causa de orden político social, religioso y por el despotismo de sus gobernantes, situaciones que repercutían necesariamente en lo económico, por lo cual se generó ese caudal de inmigrantes extranjeros altamente positivos para aquel país, pero en contraste y para desgracia nuestra, la inmigración española que colonizó la Nueva España estuvo integrada por el español aventurero, ambicioso y depravado quien seguido por la voz de que México era una plataforma de plata y de riqueza, abandonaba España con el afán de buscar esos tesoros, pero nunca con el fin de quedarse en América.

Dadas las características legislativas imperantes en la época, no encontramos un antecedente claro del delito materia de nuestro estudio, sin embargo, podríamos considerar como antecedente los juicios de residencia hechos a algunos Virreyes como el instaurado en contra de Don Diego López Pacheco, marques de Villena, en el año de 1642.

## **B.5. MÉXICO INDEPENDIENTE.**

Una vez iniciada la guerra de Independencia en 1810 por el Cura Hidalgo y concluida hasta 1821 con los tratados de Córdoba, se siguieron aplicando las leyes de la corona.

En los primeros años que siguieron a la Independencia encontramos ya en forma expresa una reglamentación para la internación de los extranjeros; así aparece la ley del 12 de Marzo de 1828, donde se estableció por primera vez que los extranjeros que quisieran internarse a territorio nacional, deberían obtener pasaporte, prohibiéndose la entrada a los nacionales de España. Además del pasaporte requería el inmigrante lo que se llamó carta de seguridad, de la cual dependía que pudiera invocar la protección de las leyes mexicanas.

Si bien es cierto que en esta época ya se exigían determinados documentos a los inmigrantes, la política del gobierno fue de puertas abiertas para los extranjeros, ya que como todos sabemos el problema del gobierno era poblar grandes regiones de nuestro territorio con escaso número de habitantes, ya que los que existían eran pequeños grupos de indígenas. Esta actitud, de puertas abiertas, tuvo su corolario durante el gobierno del General Porfirio Díaz, cuando se solicitó y se obtuvo que vinieran a colonizar nuestro inmenso territorio inmigrantes italianos llegando al colmo en lo paradójico, pues nuestros indígenas campesinos y mexicanos por naturaleza no tenían terreno de su propiedad, en su inmensa mayoría por consecuencia lógica del acaparamiento de tierras en unos cuantos, a los extranjeros aparte de la facilidad otorgada por el gobierno Porfirista para escoger el lugar donde tomar posesión, se les dio como estímulo animales de carga y aves de corral.

En la primera década de este siglo se expide lo que podríamos llamar la primera

ley migratoria en México, antecedente de nuestra actual Ley General de Población. La mencionada ley de migración, en 1908, surge como consecuencia de las constantes epidemias sufridas por la población del país, ya que grupos de inmigrantes, principalmente chinos, ocasionaban grandes problemas sanitarios a la población mexicana, pretendiéndose frenar la inmigración de todo extranjero enfermo, dando la pauta a seguir para la entrada en los puertos y fronteras nacionales.

Más adelante siguieron otras leyes, las cuales no obstante de contener normas reguladoras más adecuadas a la problemática de la inmigración en nuestro país, no pudieron cambiar la practica de los años anteriores, es decir, la política de puertas abiertas para los extranjeros.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.**

La cada vez más amplia participación de México en la vida internacional, determina que su política migratoria se constituya en un instrumento de desenvolvimiento autónomo y no en un esquema de dependencia, por ello es contemplada en la presente ley dicha política en los términos pertinentes a la debida satisfacción de los intereses nacionales. Es restrictiva cuando es necesario proteger, con particular énfasis, la actividad económica profesional o artística de los mexicanos; es abierta, por el contrario, en la medida que resulte conveniente alentar la internación de extranjeros cuyo desempeño traiga consigo beneficios culturales, sociales y económicos para la Nación.

La presente ley, se rige por la idea de que sólo serán admitidos a la vida nacional los extranjeros que deseen sumarse al esfuerzo por el desarrollo del país y compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos, es por ello que la materia migratoria la encontramos ordenada sistemáticamente, disponiendo en forma adecuada cada uno de los temas que la integran, hallándose suprimida en forma radical la inmigración colectiva prevista por la ley anterior.

### **A ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.**

Es importante mencionar en este inciso, por el hecho de haber sido emitidos en un momento crítico de nuestro país a este respecto, el edicto pronunciado por el Padre de la Patria Don Miguel Hidalgo y Costilla, quien aludía con relación al

extranjero como el no nacido en nuestro territorio; comentarios que posteriormente en el manifiesto del Generalísimo Don José María Teclo Morelos y Pavón proclamó para el pueblo de México llamado Sentimientos de la Nación, ya mencionaba ciertos requisitos previos a la admisión de los no nacionales del país diciendo: "Que no admitían extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha".<sup>5</sup>

A partir de 1886 se hizo el primer intento legislativo en México sobre migración, siendo su denominación Ley de Extranjería y Naturalización, ley que hacía especial mención sobre naturalización, pues las anteriores disposiciones sobre migración, nacionalidad y naturalización, se encontraban por ese entonces dispersas en leyes, reglamentos y circulares que regulaban sobre las más diversas materias.

#### **A.1. LEY DE INMIGRACIÓN DE 1908.**

Durante el año de 1908, aún bajo el régimen Porfirista se expide la primera ley de inmigración que hizo drásticas las medidas sanitarias a fin de evitar que los extranjeros con defectos físicos o mentales de cualquier naturaleza, vinieran a convertirse en una carga pública. Igualmente se trató de evitar la entrada de elementos indeseables políticamente, de prófugos de la justicia o sea quienes hubieran sido condenados por delitos que en nuestro país merecieran pena corporal mayor de dos años, exceptuándose de esta disposición a los perseguidos por delitos de orden político y militar, lo que corrobora el sentido humanitario de nuestro país.

#### **A.2. LEY DE MIGRACIÓN DE 1926.**

---

<sup>5</sup> Tena Ramirez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1975, Editorial Porrúa, S. A., 1975, pag. 30.

Otro antecedente legislativo es la Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos publicada el 10 de abril de 1926, cuando era Presidente de la República, Plutarco Elías Calles, siendo aplicables sus disposiciones el 1<sup>o</sup> de junio del mismo año. Dicha ley consta de 103 artículos repartidos en diez capítulos y 3 artículos transitorios.

Esta ley deroga a su antecesora la Ley de 1908 y como materia novedosa reglamenta, además de la inmigración y la emigración, tipos penales especiales en sus artículos 80 al 102 del capítulo IX de ese ordenamiento legal, introduciendo ya ciertas definiciones para distinguir las varias clases de transeúntes por nuestro país, señalando al Turista entre éstas, como el paseante que entra a la nación con fines de recreo y con una sujeción de estancia no mayor de seis meses; Inmigrante al que viene a radicarse por un mayor tiempo y con la intención de quedarse en forma definitiva; y al emigrante como el que sale del país por más de seis meses. Ratifica esta ley las exclusiones de la ley anterior y adiciona a éstas a los analfabetas, toxicómanos y a los traficantes de enervantes, lo mismo aplica a los trabajadores extranjeros que intentan venir al país sin contrato de trabajo por más de un año o sin recursos para sostenerse tres meses en el país y regresar al de origen.<sup>6</sup>

Es en esta ley donde encontramos lo que pudiera ser el primer antecedente de nuestro delito en estudio, ya que en su artículo 85 a la letra se establece: "El extranjero que penetre al país violando la presente ley, contraviniendo las disposiciones reglamentarias o económicas de los funcionarios de migración, será castigado, sin perjuicio de lo ordenado en el artículo 34, con la vuelta de cien a mil pesos".

---

<sup>6</sup> Recopilación de Leyes y Decretos, México, 1926, Tomo I, pag. 70.

### **A.3. LEY DE MIGRACIÓN DE 1930.**

Otro antecedente lo es la Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos, siendo Presidente de la Nación, Pascual Ortiz Rubio, de fecha 30 de agosto de 1930.

En esta ley se aprecia también como en la de 1926 un capítulo de sanciones y es notorio un mejor tratamiento del problema poblacional y migratorio.

Como innovación importante encontramos en dicha ley, el otorgamiento a la Secretaría de gobernación la facultad de sujetar a modalidades diversas la inmigración de extranjeros, según su mayor o menor facilidad de asimilación a nuestro medio, encargándose al Departamento de Migración de distribuir a los inmigrantes de acuerdo con las necesidades de la República, obedeciendo puramente a motivos regionales, dándosele igualmente la función previsora y remediadora de dichas inmigraciones internas.

A la clasificación de inmigrantes y turistas se le agrega la de visitante local a zonas fronterizas o litorales, con derecho a estancia no mayor de 72 horas dentro de la circunscripción municipal y sin sujeción a requisitos como no sea el de la tarjeta de identificación. A las prohibiciones de la ley anterior para los inmigrantes se agrega a los alcohólicos, exigiéndose para los trabajadores inmigrantes contrato por seis meses, con fianza suficiente para la repatriación a cargo del patrón que los contrate; con relación al transeúnte con derecho de estancia hasta por seis meses, no se podrá, así lo indica la mencionada ley, dedicarse a ninguna actividad lucrativa, salvo que venga a estudiar las condiciones económicas o industriales del país.

Esta misma ley declaró de beneficio colectivo, la inmigración individual o colectiva de los extranjeros sanos, de buena conducta, capacitados para trabajar, que pertenecieran a razas asimilables a nuestro medio, con beneficio para la especie y para las condiciones económicas del país, pudiendo la Secretaría de Gobernación

relevar de alguno o varios requisitos a los inmigrantes en grupo que trajeran suficientes recursos económicos y que fueran de notorio beneficio al país.

La primera prohibición de carácter general establecida con relación a nuestro tema, fue el no permitir la entrada de inmigrantes, trabajadores a salario, salvo técnicos o especialistas que no pudieran ser sustituidos por mexicanos, siendo consecuencia todo lo anterior, de la crisis general que desde 1929 se había dejado sentir en el mundo entero por efectos del grave problema del desempleo en los Estados Unidos de América, lo que repercutió en nuestra patria.<sup>7</sup>

#### **A.4. LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1936.**

Esta ley dada en Palacio de Gobierno, siendo Presidente de la República el Gral. Lázaro Cárdenas del Río y publicada el 29 de agosto de 1936, consta de 297 artículos repartidos en seis títulos y tres artículos transitorios. En su artículo 185, correspondiente al TITULO SEXTO, denominado Disposiciones Generales, Capítulo Único, es donde encontramos un antecedente de nuestro artículo, al establecer en el artículo 185: "El extranjero que ENTRE ILEGALMENTE AL PAÍS.." ya que este entrar podría ser por no tener autorización por parte de las autoridades migratorias o la Secretaría de Gobernación.

En dicha ley se establece en principio la necesidad de procurar el crecimiento natural, repatriación e inmigración de los nacionales, teniendo libertad para promover la afluencia de inmigrantes de cualquier nación, raza, sexo, edad, estado civil, ocupación, instrucción o ideología que se considerara adecuados para el desarrollo y engrandecimiento de nuestra patria, dándose facilidades especiales a los extranjeros

---

<sup>7</sup> Diario Oficial de la Federación, Tomo LXI, Suplemento del número 53 del día 1 de Agosto de 1930.



asimilables y cuya actividad o trabajo fuera más conveniente para las razas del país, delimitándose con precisión los sectores o lugares donde debían radicar un mínimo de cinco años los inmigrantes admitidos.<sup>8</sup>

Igualmente, la Secretaría de Gobernación se tendría que encargar de dictar las medidas tendientes a conseguir la asimilación de los extranjeros a la vida cultural del país, pudiendo entre otras facultades imponer la obligación a los mismos, de naturalizarse y aprender el idioma español, pudiendo dictaminar la admisión solamente de técnicos comprometidos a instruir a nuestros aprendices nacionales. Lo malo de ésta medida, por errores de apreciación, fue que sólo se aplicó cuando se trataba de la internación de técnicos industriales, dejando a un lado y restándole importancia a los técnicos agrícolas y a los artesanos.

Esta ley también dio mucha preferencia a todos aquellos inversionistas que ocuparon mexicanos, como directores o coadministradores y sobre todo cuando produjeron artículos que sustituyeron a productos importados; en esto último podemos encontrar el antecedente más directo de nuestra descapitalización ya que en ningún momento se les condicionó para que volvieran a invertir las utilidades obtenidas en el país, lo que ocasionó una fuga de divisas en forma palpable desde esa época.

#### **A.5. LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1947.**

La Ley General de Población de 1947, se publicó en el Diario Oficial de 27 de diciembre del mismo año, siendo Presidente de la República el Licenciado Miguel Alemán, y consta de 112 artículos repartidos en cinco capítulos. Esta ley ya organizó con mayor precisión los servicios migratorios y autorizó al Ejecutivo Federal, por

---

<sup>8</sup> Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación, Tomo XCVII, número 52.

conducto de la Secretaría de Gobernación, que dictara las medidas adecuadas por aquel entonces para resolver los problemas demográficos nacionales, tales como la situación referente a la asimilación de los extranjeros al medio nacional; el aumento de la población por medio de la inmigración, misma que debería ser fácilmente asimilable a nuestro medio, con beneficios para la especie y para la economía del país.

Así pues, todas las personas que pretendieran entrar al territorio nacional, o salir de él, deberían forzosamente ajustarse a los requisitos que la mencionada ley exigía, y el tránsito personal debería efectuarse por los puertos y fronteras designados para ello por la Secretaría de Gobernación, indicando con precisión la serie de requisitos para una posible internación; el aspecto nacionalista de la ley, lo encontramos en su artículo sexto, al señalarse como obligación del Estado la repatriación de nuestros compatriotas, procurando radicarlos en los lugares donde pudieran ser útiles, de acuerdo con los conocimientos y prácticas que hayan adquirido en el extranjero.<sup>9</sup>

También encontramos en esta ley, lo referente a la organización y competencia que comprende el análisis de los problemas demográficos nacionales. En el capítulo segundo denominado "Demografía" aparecen las funciones específicas de la Secretaría estudio y resolución de problemas específicos y el registro de la población e identificación personal; el capítulo tercero llamado "Inmigración", se organizan los servicios de migración en el país y determinan las calidades bajo las cuales habrán de internarse los no nacionales que pretendan residir o visitar nuestro territorio; en el capítulo cuarto denominado "Emigración", se dan las normas generales sobre la misma, diciendo que son emigrantes los mexicanos y los extranjeros que salgan del país de origen con el propósito de radicar fuera del mismo y el último capítulo que comprende las sanciones aplicables por las violaciones a los supuestos que se regían en esa ley.

---

<sup>9</sup> Echanove Trujillo, Carlos A. Manual del Extranjero, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, pag. 2.

## **B. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1974.**

La Ley General de Población se apoya constitucionalmente en los artículos 73, 11, 4 y 124.

El artículo 73 de la constitución, pues el que faculta al Congreso de la Unión para legislar y dictar leyes en materia de investigación, nacionalidad y extranjería, es decir, el problema poblacional y el migratorio, que son precisamente las dos grandes partes de esta ley; el primero hace referencia a lo que demográficamente se podría decir número cualitativo y cuantitativo de habitantes en nuestro territorio, y el segundo hace referencia a la entrada y salida de extranjeros o de mexicanos.

El artículo 11 constitucional, se refiere a la garantía individual de libre tránsito por el territorio nacional para entrar o salir libremente de él, bajo las condiciones y requisitos administrativos que se prevengan en las leyes, y ya que la materia de nuestro estudio establece fundamentalmente el transitar libremente por todo el territorio, salir y entrar, es por ende apoyo y fundamento el artículo 11 constitucional.

El artículo 4 del pacto federal, también es fundamento y apoyo, al establecer la libertad como garantía individual, de tener el número de hijos que se quieran, siempre y cuando sea en forma espaciada, y al contener la Ley General de Población una fase que se refiere al fenómeno poblacional, es por tanto fundamento y apoyo.

Esta ley se llama "Ley General de Población", así la bautizaron y ha tenido varias veces esta denominación, sin embargo en el fondo esta ley corresponde a una auténtica ley federal, toda vez que dicha ley se apoya y cobija en el artículo 124 de la constitución, que establece que todas las funciones que no estén reservadas

expresamente a los funcionarios federales se entienden reservadas a las entidades federativas. De manera que aplicando este principio y una vez que el gobierno federal, como es el caso, esta facultado para legislar en materia poblacional, migratoria y extranjera en el artículo 73, tenemos que llegar a la conclusión que no obstante denominarse Ley General de Población, es de aplicación Federal, es decir, en toda la República Mexicana.

### **B.1. ESTRUCTURA DE LA LEY.**

La Ley General de Población consta de 123 artículos, VII Capítulos y cuatro artículos transitorios, y el tipo penal especial objeto de nuestro estudio esta contemplado en el numeral 103 que a la letra establece: "Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país".

Las sanciones establecidas en la Ley General de Población están contenidas en el Capítulo VII, intitulado "Sanciones" y comprende los artículos 93 al 123.

Las autoridades que intervienen en forma directa para la imposición de las sanciones son: La Secretaría de Gobernación, el Ministerio Público Federal y las autoridades judiciales y el procedimiento lo establece el Reglamento de la Ley general de Población en su artículo 95 para aquellos que cometan algún delito especial de la ley al establecer: "Cuando la infracción implique la comisión de un delito, se procederá por las autoridades de población, a levantar una acta en la que se consignen con toda claridad los hechos y los documentos y, en general las pruebas respectivas.

El original del acta así levantada, con sus anexos, se enviará mediante acuerdo del Secretario, Subsecretario u Oficial Mayor, al Procurador General de la República, al agente del Ministerio Público que corresponda, para el ejercicio de la acción penal.

Todo lo anteriormente narrado es un extracto muy somero de la iniciativa de la Ley General de Población vigente, publicada el 13 de Septiembre de 1973, proyecto que se cristalizó en una realidad el 7 de Enero de 1974; fecha en que fue publicada la presente Ley General de Población la cual abrogó a la Ley General de Población del 23 de Diciembre de 1947 y sus correspondientes reformas del 24 de Diciembre de 1949.

Ya entrando en un análisis más concreto encontramos en el primero de los capítulos de la presente ley, una forma más precisa respecto de la política demográfica, adecuada por supuesto para la época y las necesidades actuales, orientada a crear mejores condiciones de vida para nuestro pueblo, a lograr mayor productividad y nivel de empleo distribuyendo más justamente el ingreso. Se señalan atribuciones de la Secretaría de Gobernación para ser el conducto del Ejecutivo Federal en la resolución de los problemas demográficos nacionales se fijan también las bases jurídicas y operativas de esa coordinación y se estructura el Consejo Nacional de Población como pieza maestra para una acción integral del Estado en este campo, razón por la cual dicho órgano está integrado tanto por las dependencias que intervienen en el manejo directo de cuestiones de población, como las que realizan tareas relacionadas con la planeación y la aceleración del proceso de desarrollo.

En el capítulo segundo, se regula el aspecto migratorio con sus correspondientes servicios, clasificados en interiores y exteriores teniendo la Secretaría de Gobernación la facultad amplísima de participación en los mismos; otra facultad

aunque ya restringida es la de poder fijar el lugar de tránsito de personas, horario y las condiciones administrativas más elementales, pudiendo, llegado el caso de cerrar temporalmente el tránsito de personas, pero solamente por causas de interés público; las mencionadas actividades sólo podrán ser realizadas previa opinión de las Secretarías relativas como serían: Comunicaciones y transportes por encontrarse bajo su control los puertos y marina mercante, Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Recursos Hidráulicos, Marina y Salud.

Con relación a ésta última Secretaría, es conveniente señalar la prioridad que tiene aún sobre los servicios de migración, ya que bastaría observar la llegada de un transporte llámese aéreo o marítimo que teniendo problemas epidémicos, subieran primero los servicios de migración y después los de sanidad, y si éstos detectaran la necesidad de establecer una cuarentena en el vehículo, nos encontraríamos con el espectáculo de tener que dejar encerrados también a los empleados del servicio de migración, dado que no sería muy remoto que también pudieran convertirse en foco de transmisión ellos mismos.

Otros aspectos dentro del presente capítulo que considero de importancia mencionar, es respecto del polizón que habiendo sido rechazada su entrada por las autoridades de migración se le imponga al propietario de la empresa o responsable de la misma el recargo de regresarlo: En este sentido, pensamos que se expone a las personas que se introdujeron ilegalmente de esta forma al país a que sean blanco de injurias y malos tratos, por quienes en forma indirecta fueron los responsables de su entrada ilegal al país. Además no es funcional que después de cubrir multa el dueño del vehículo, tenga como sanción accesoria el regresarlos, dado que en tales circunstancias los afectados buscarían la forma de recuperar la sanción cubierta o bien desahogar su enojo por quien les causó tantas molestias: Nos atreveríamos a proponer que a tales individuos, se les asignara una función a cargo de la Dirección de Migración y ya reunido el importe de su pasaje en ese momento se les repatriara a

su lugar de origen, esto es siguiendo la política humanista que alimenta nuestras instituciones.

El capítulo tercero trata lo referente a la inmigración, se establece la política demográfica, pues paralelamente a una cuota de aceptación en cuanto al número de inmigrantes, y cuyo limite no es posible rebasar a juicio de la Secretaría de Gobernación, se señalan además una serie de facilidades para los científicos e investigadores para su aceptación. Es importante establecer lo anterior, ya que acertadamente se cierra toda posibilidad para no aceptar elementos o individuos cuya presencia, por la simple cantidad de aceptados ya es imposible su introducción, esto en forma independiente de las personas nocivas o con hábitos dudosos, los cuales, ni siquiera habiendo margen en cuanto al número, serán admitidos; lo cual es justificable al palpar en los últimos años los hechos delictivos de la actividad ilegítima de grupos de Centro y Sudamérica, y esto solamente es posible evitarlo con las rigurosas medidas de aceptación que se señalan en el capítulo comentado.

Respecto de la inmigración, aparece en el capítulo cuarto la correlación de las funciones investigadoras y protectoras desarrolladas, en íntima relación, por la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores. Asimismo los requisitos que se deben cubrir en forma general para salir fuera del país, pero unidos a estas formalidades descubrimos algunos artículos en los que públicamente se reconoce la incapacidad por parte del Estado de dar trabajo a nuestros compatriotas y este sustentante así lo considera al observar la legalización de la intervención de la propia Secretaría de Gobernación en la revisión de los diversos contratos colectivos de trabajadores mexicanos cuya labor es desarrollada en el extranjero.

En el capítulo quinto se encuentra asentada la repatriación, en el cual se aprecia el toque humanista que se da para nuestros compatriotas, que ilusionados por ir al país de las esperanzas, se ven trasladados a una cruda realidad, pero más que acogerlos a un regazo proteccionista, deberíamos evitar su salida del país.

En el capítulo sexto se encuentra establecido el Registro de Población e Identificación Personal, siendo esta una medida positiva, pues en la medida que un pueblo sabe a ciencia cierta con lo que cuenta es en la proporción en que puede programar su desarrollo y las metas para alcanzar y es aquí donde el aspecto migratorio resulta fundamental para saber los movimientos humanos dentro del país y los que se dan respecto de su salida.

El último capítulo, que es el aspecto medular del presente trabajo, es el relacionado a las sanciones, y por lo que toca a la aplicación de las penas, se ha ampliado el margen del arbitrio judicial, a fin de que la sanción impuesta responda a las exigencias del caso. y se apoya para ello, tanto en la entidad objetiva del delito como en las circunstancias peculiares del agente del mismo.

La práctica a demostrado la conveniencia de distinguir entre el extranjero que se interna al país ilegalmente y el que lo hace con permiso de las autoridades, proporcionando datos falsos para obtener éste, toda vez que son dos tipos diferentes y por lo tanto son sancionados de distinta forma.

Se incorporan asimismo sanciones administrativas para los empleados de la Secretaría de Gobernación las cuales, sin ser delitos, son consideradas dignas de amonestación, siendo éstas impuestas en jerarquía por los Directores, Oficial Mayor, Subsecretario y Secretario.



Por otra parte se incorpora un tipo delictivo, para sancionar por si mismos o por cuenta de otros introduzcan o pretendan introducir extranjeros a otro país a través del territorio nacional.

## **B.2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES.**

Es necesario establecer con claridad algunos conceptos básicos que son de uso frecuente dentro del tema en estudio, es decir, los que la Ley General de Población maneja.

### **B.2.1 NACIONAL.**

La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 30.- " La nacionalidad Mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

A.- Son Mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres. II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana. III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B.- Son Mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros, que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización. II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con

varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Reglamentaria del artículo anterior, es la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que en sus artículos 1, 2 y 4, reproducen con más o menos palabras el artículo 30 constitucional, esta ley también reglamenta los artículos 33, 37 y 73 de la Carta Magna, refiriéndose el primero a los extranjeros y el mencionado en último término de los casos en que se pierde la nacionalidad.

De lo anterior se deduce que la nacionalidad, dentro de un determinado Estado es establecida por el derecho interno, en nuestro caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, siguiendo tres corrientes doctrinarias. a saber, el Jus Sanguinis, el Jus Soli y el Jus Domicilli, fija los criterios para distinguir a los individuos que componen su población, como nacionales o extranjeros, por lo que podemos afirmar que nacionalidad es un concepto jurídico, que implica una idea de relación política entre el individuo y el Estado mexicano.

J. P. NIBOYET, define la nacionalidad diciendo que: "es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado" <sup>10</sup>, concepto con el cual estamos de acuerdo.

### **B.2.2. EXTRANJERO.**

Ya quedó dicho, que es el Estado, quien mediante su norma fundamental por razones políticas determina quienes son nacionales, de igual forma establece quienes no lo son y así en su artículo 33 dispone: " Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el

---

<sup>10</sup> Principios de Derecho Internacional Privado, Editorial Nacional, 1974, pag. 1.

Capítulo I, título Primero, de la Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país".<sup>11</sup>

De la lectura del precepto citado se deduce que por exclusión reputa a los nacionales en extranjeros y en ciertos aspectos da un trato desigual a unos respecto de los otros, sin embargo los que tienen la categoría de nacionales y los que la tienen de extranjeros, son titulares de las garantías individuales establecidas por la Norma Fundamental; También se infiere que la estancia del extranjero se encuentra subordinada al Poder Ejecutivo Federal, que si estima inconveniente la permanencia del no nacional dentro del territorio, sin necesidad de juicio previo ordenará su expulsión, pero esto no obsta para que el ejecutivo deje de fundar y motivar su acuerdo expulsorio, previa cancelación de su calidad migratoria y sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas por la Ley General de Población.

Cabe decir que extranjero es un concepto al igual que nacionalidad estrictamente jurídico, compartiendo por ello la opinión del maestro CARLOS ARELLANO GARCIA cuando afirma que: " Tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado, para ser considerado como nacional." <sup>12</sup>

### **B.2.3. CALIDADES MIGRATORIAS.**

---

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1985, pag. 91.

<sup>12</sup> Derecho Internacional Privado, Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, México, 1976, pag. 263.

Para que el extranjero se interne en la República Mexicana, deberá reunir determinados requisitos y hacerlo en calidad de inmigrante o no inmigrante, según lo dispone el artículo 41 de la Ley General de Población.

En México la inmigración está regulada por lo dispuesto en los diversos preceptos de la Ley General de Población, y además por tratados internacionales, sin tener como principio la admisibilidad de extranjeros; entre los requisitos que deberá llenar el extranjero se encuentran los sanitarios, fiscales, económicos, diplomáticos y administrativos que en ocasiones llegan a convertirse en verdaderas limitaciones, tomando en consideración ante todo, el interés nacional, y al respecto en la Ley General de Población se puede leer en su artículo 32, " La Secretaría de Gobernación fijará, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de extranjeros cuya internación podrá permitirse al país, ya sea por actividades o por razones de residencia, y sujetará a las modalidades que juzgue pertinentes, la inmigración de extranjeros según sean sus posibilidades de contribuir al progreso nacional." <sup>13</sup>

Señala el artículo 33 de la Ley, que son preferentes los permisos de internación a los científicos y técnicos en disciplinas no cubiertas o deficientemente cubiertas por nacionales; también tienen preferencia los inversionistas cuyo capital vaya a contribuir al desarrollo nacional y a los turistas, a quienes incluso se les darán facilidades para internarse en el país. Pero no obstante la preferencia en cuanto a sus actividades y lugar de residencia, deben sujetarse a las condiciones que la Secretaría de Gobernación les fije, según lo establecen los artículos 34 y 43 de la misma Ley General de población.

Legalmente, los extranjeros pueden internarse al país en calidad de no inmigrantes, por un tiempo determinado o determinable dentro de algunas de las siguientes características: turista con temporalidad máxima de seis meses; transmigrante hasta por treinta días; visitante con permanencia hasta de seis meses,

---

<sup>13</sup> Echanove Trujillo, Carlos A. Ob. cit. pag 13.

prorrogables por una sola vez y por igual tiempo, excepto si durante su estancia vive de reservas traídas del extranjero o bien si es para actividades científicas, técnicas, artísticas, deportivas o similares, en que podrán concederse dos prorrogas más; consejero con autorización hasta por seis meses improrrogables con entradas y salidas múltiples, con estancia hasta por treinta días en cada ocasión improrrogables; asilado político, con estancia en el país por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente; estudiante hasta por el tiempo que duren sus estudios y el tiempo necesario para obtener su documentación, pudiéndose ausentar del país hasta por ciento veinte días; visitante distinguido por temporalidad de estancia hasta por seis meses; visitantes locales, para los extranjeros que visiten puertos marítimos o ciudades fronterizas por un máximo de tres días; y visitante provisional con duración de treinta días, teniendo que otorgar fianza o depósito que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen en caso de incumplimiento.

Si el extranjero se interna al país con el propósito de radicarse en él, lo hará en calidad de inmigrante y dentro de alguna de las siguientes características: rentista, inversionista, profesional, cargos de confianza, científico, técnico y familiares; en todos los casos tendrán una estancia máxima con duración de cinco años; y finalmente tiene calidad de inmigrado el extranjero que adquiera derecho de residencia definitiva en el país.

Al igual que la internación, la estancia del extranjero en México se encuentra regulada por diversas leyes, entre las cuales, las más importantes son las de carácter Civil, Mercantil, Laboral, Fiscal, Administrativo y Penal, de las cuales nos ocuparemos únicamente de la Ley general de Población, en cuyo Capítulo III, como ya se ha mencionado, regula la estancia del extranjero; desde luego debemos apuntar que ésta se encuentra sujeta a importantes limitaciones y condicionada al cumplimiento de las disposiciones legales del país, cuya inobservancia origina

diversas sanciones, que van desde pecuniarias (multas), arresto administrativo, cancelación de documentación migratoria, expulsión del país, hasta la privación de la libertad.

### **B.2.3.1. INMIGRANTES.**

Limitativamente el artículo 48 de la Ley General de Población enuncia las diversas hipótesis, en que como inmigrantes se permite la internación del extranjero, así se establece en su fracción:

I.- RENTISTA.- Para vivir de sus recursos traídos del extranjero; de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar a los rentistas para que presten sus servicios como profesores, científicos, investigadores científicos o técnicos, cuando estime que dichas actividades resulten benéficas para el país.

II.- INVERSIONISTA.- Para invertir su capital en la industria de conformidad con las leyes nacionales, y siempre que la inversión contribuya al desarrollo económico y social del país.

III.- PROFESIONAL.- Para ejercer una profesión sólo en casos excepcionales y previo registro del título de la Secretaría de Educación Pública.

IV.- CARGOS DE CONFIANZA.- Para asumir cargos de dirección u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargo y que el servicio de que se trate amerite la internación.

V.- CIENTIFICO.- Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores, o realizar trabajos docentes cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración información general que al respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar.

VI.- TECNICO.- Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.

VII.- FAMILIARES.- Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo.

Los hijos y hermanos de los solicitantes sólo podrán admitirse dentro de esta característica cuando sean menores de edad, salvo que tengan impedimentos debidamente comprobados para trabajar o estén estudiando en forma estable.

#### **B.2.3.2. NO INMIGRANTES.**

También limitativamente el artículo 42 de la Ley General de Población señala las características en cuanto a los extranjeros que se internan en el país en calidad de no inmigrantes.

I.- TURISTA.- Con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.

II.- TRANSMIGRANTE.- En tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por treinta días.

III.- VISITANTE.- Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por seis meses, prorrogable por una sola vez por igual temporalidad, excepto si durante su estancia, vive de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior, o para actividades científicas, técnicas, artísticas, deportivas o similares, en que podrán concederse dos prorrogas más.

IV.- CONSEJERO.- Para asistir a asambleas o sesiones de consejo de administración de empresas o para prestarles asesoría y realizar temporalmente funciones propias de sus facultades. Esta autorización será hasta por seis meses improrrogables, con permiso de entradas y salidas múltiples, y la estancia dentro del país en cada ocasión sólo podrá ser hasta por treinta días improrrogables.

V.- ASILADO POLITICO.- Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de



Gobernación juzgue conveniente, atendiendo las circunstancias que en cada caso concurren.

Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Así mismo si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia dependencia.

VI.- ESTUDIANTE.- Para iniciar, complementar o perfeccionar estudios en planteles educativos o instituciones oficiales, con prorrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiendo ausentarse del país cada año, hasta por cinco veinte días en total.

VII.- VISITANTE DISTINGUIDO.- En casos especiales, de manera excepcional, podrán otorgarse permisos de cortesía para internarse y residir en el país, hasta por seis meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes. La Secretaría de Gobernación podrá renovar estos permisos cuando lo estime pertinente.

VIII.- VISITANTES LOCALES.- Las autoridades de migración podrán autorizar a los extranjeros que visiten puertos marítimos o ciudades fronterizas sin que su permanencia exceda de tres días.

IX.- VISITANTE PROVISIONAL.- La Secretaría de Gobernación podrá autorizar como excepción hasta por treinta días, el desembarco provisional de

extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuando la documentación carezca de algún requisito secundario. En estos casos deberán constituir depósito y fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen, sino cumple el requisito en el plazo concedido.

De todo lo expuesto se desprende que las calidades migratorias son: A).- NO INMIGRANTE, B).-INMIGRANTE, como lo establece el artículo 41 de la Ley General de Población; pero existe una tercera calidad la de inmigrado, respecto de la cual, el artículo 52 de la Ley establece: Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.

De igual forma, para adquirir la calidad de inmigrado necesita el extranjero, según se desprende del artículo 53 de la Ley General de Población, llenar los requisitos siguientes:

A).- Residir legalmente en el país durante cinco años. B).- Siempre que hayan observado las disposiciones de la Ley General de Población y su Reglamento. C).- Que sus actividades hayan sido honestas y positivas para la comunidad. D).- Hacer solicitud a la Secretaría de Gobernación para se le de la calidad de inmigrado, mientras tanto seguirá conservando la calidad de inmigrante. E).- Para obtener la calidad de inmigrado, el extranjero deberá obtener declaración expresa de la Secretaría de Gobernación.( art.54)

## CAPITULO TERCERO

### **ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE INTERNACIÓN ILEGAL AL PAÍS (ART.103 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN)**

Es en nuestra querida Facultad, por medio de la docencia impartida, donde se puede conocer la esencia del Derecho, pero por desgracia en los lugares donde deben ponerse en juego todos esos conocimientos, es donde todo ese trabajo se desconoce. La dogmática Jurídico Penal, con su método de estudio sistemático jurídico o lógico abstracto, es una cuestión que no debe dejarse al olvido, sino aplicarse; es cierto que es una cuestión del orden teórico, pero también lo es que la teoría y la práctica son la condición esencial para la excelencia del jurista.

La actuación de las autoridades, tanto de aquellas que están encargadas de la investigación y prosecución del delito, como aquellas a quien corresponde impartir justicia, deben adecuarse siempre con apego irrestricto al Estado de Derecho en que vivimos.

#### **A. LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.**

No pretendo hacer un estudio total de la ciencia dogmática jurídico penal, pero dado el motivo de este trabajo, es menester aclarar, en que consiste y de que se ocupa esta ciencia, por lo que trataré de destacar sus más importantes rasgos.

Así pues, cabe apuntar que la palabra DOGMÁTICA viene de DOGMA, que significa punto esencial de un sistema científico o de una doctrina filosófica, que se

da como verdad inamovible o como axioma <sup>14</sup> de lo anterior de desprende que la palabra dogmática tiene distintos significados pero todos hacen referencia a dogma, término éste que viene del griego y que significa fundamentalmente doctrina o en forma más precisa doctrina fijada.

La dogmática jurídica como ciencia apareció de un modo moderno a principios del siglo XIX, como consecuencia de la separación entre Moral y Derecho operada a fines del siglo XVIII por Manuel Kant; Las luchas contra el derecho Natural iniciado por el Historicismo Jurídico y la invención y unificación del poder legislativo por parte de los Estados, provocando así la supervaloración del derecho Estatal, que en otros tiempos correspondía al derecho Natural. SAVIGNY entre otros, es representante de la escuela Histórica del derecho que dio como resultado la sobrevaloración del elemento dogmático del derecho.

Por otro lado la escuela de la exégesis en Francia representada por DURANTON, DEMOLOMBE, AUBRY y algunos más, trató que las conquistas de la revolución u del iluminismo fueran indiscutibles, por razones de seguridad jurídica, atribuyéndole por tal motivo carácter dogmático al cuerpo legal, obra magna del racionalismo francés.

Ambas escuelas, historicista y exegética o analítica, aunque discrepan en puntos de vista fundamentales, coinciden en afirmar la necesidad de una esencia dogmática del Derecho, pues anteriormente solo existía la técnica jurídica.

A principios del presente siglo, después de una profunda crisis en la ciencia dogmática del Derecho tradicional; En Francia GENY afirma que el derecho tiene fuentes reales y fuentes formales, introduciendo de esta forma los elementos experimental y racional, rebasando con esto los límites de la mera técnica jurídica, dando como resultado una verdadera ciencia jurídica, que da a la ley su grado máximo de flexibilidad, sin que el jurista al interpretar la ley desnaturalice el sentido

---

<sup>14</sup> Enciclopedia Salvat. Diccionario, Tomo IV, Salvat. Editores, S.A., México, 1976, pag. 1104.

o haga inoperante la obra del legislador, sino que antes bien garantiza que cada una de las soluciones corresponda al objeto social perseguido por la norma social, de tal suerte que tiene razón BONECASSE siguiendo a GENY, al afirmar que texto y objeto social son, pues, los dos factores que haya que tener en cuenta al interpretar las leyes; en otra palabras al hacer un estudio dogmático sobre la norma del derecho penal, para entender correctamente el sentido y alcance de esos preceptos deberá tomarse en consideración la realidad social que les dio origen; también y todavía más la realidad social sobre la cual van aplicarse, pero estas deberán ser tales que sean jurídicamente relevantes y no como meros hechos.

La dogmática ( según RICARDO SMITH ), posee una función instrumental representativa, que consiste en refigurar el fenómeno jurídico de manera más conforme a su peculiar vigencia histórica. El autor considera necesario distinguir la dogmática de un derecho vigente de la de uno histórico; en el primer caso significa dialéctica unitaria, original adecuación esencialmente social de la norma abstracta con la vida, un criterio histórico y además jurídico, estima que será aquel que considere al derecho en la mutación total de su estructura interna, de su orgánico ordenamiento y lo estudie en sus causas, sus factores históricos y sus consecuencias.

Así pues conviene subrayar, que la dogmática jurídico penal es la reconstrucción científica del derecho vigente, no de la mera ley, la dogmática se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al adaptarse progresivamente a las conductas actuales.

Todos los estudiosos de la dogmática jurídico penal, con más o menos palabras coinciden en lo esencial; por lo que es conveniente afirmar conjuntamente con el maestro CELESTINO PORTE PETIT, que la dogmática jurídico penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo <sup>15</sup>, el mismo maestro afirma que "La ley tiene pues el

---

<sup>15</sup> Porte Petit Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954

carácter de dogma, y como ésta no es sino una proposición firme y cierta, principio básico de una sistematización jurídico penal, por lo que al jurista no le corresponde criticar las normas vigentes, ni sustituirlas a su criterio ya que tales normas las recibe de un modo autoritario del orden jurídico positivo jurídico y en consecuencia la norma será la premisa de toda sistematización jurídico penal" <sup>16</sup>

Ahora trataremos de explicar la importancia de la Dogmática Jurídica, y de su método de estudio. El estudio de las normas penales, debe realizarse de una forma sistemática y ordenada. Su análisis, debe iniciarse en la ley, por ser ésta su única fuente; y si acatarla como un dogma, pues ahí esta impresa, inmutable; " pero no entendida como un fetiche, sino como una norma a la que hay que descubrirle su voluntad ".<sup>17</sup>

Se atiende a una verdad, de el punto de vista jurídico, esto es, analizable y cuestionable. Por ello la dogmática, a través del método sistemático, busca en la norma, la voluntad del legislador que por error o ignorancia dejó oculta, es por ello que la interpretación debe hacerse sujeta a las reglas de la lógica, buscando el fin de la ley.

La interpretación de las normas, como lo asegura RAUL NAVARRO GARCIA, " es la función más elevada del juzgador, y una vez interpretada la norma, se procede a su crítica.

Es por eso que a través de la sistematización, interpretación y crítica de las normas penales, es como podremos integrar una ciencia del Derecho Penal, que redundará en beneficio de la administración de justicia. Los prácticos del Derecho Penal, que han desestimado la importancia de la dogmática, son los causantes de la

---

<sup>16</sup> Ob. cit.

<sup>17</sup> ibidem. pag. 22

actual crisis de nuestro sistema judicial, Jueces, Magistrados, Fiscales y Defensores, aplicando criterios extraviados, han dado al traste con todo el movimiento que se ha expuesto. La Dogmática Jurídico Penal, es una ciencia de importancia capital, la cual, a través de su método de estudio nos permite alcanzar y entender la realidad de nuestro derecho criminal.

Ya brevemente hemos hecho un estudio de la dogmática jurídico penal, cuyos fundamentos son tomados, o deberían ser tomados, en consideración por el jurista al aplicar la norma general al caso concreto. Ahora bien, para el estudio del delito a fin de desentrañar el contenido del mismo, doctrinariamente existen dos sistemas que son: el unitario o totalizador, y el analítico o atomizador según la corriente de que se trate.

Los exponentes del primero, entre ellos BETTIOL y ANTOLISEI, dicen que el delito no puede dividirse ni siquiera para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble y debe entenderse como una unidad; En contraposición los sostenedores del sistema analítico o atomizador cuyo origen es atribuido a SAUER y sus principales exponentes como son los maestros LUIS JIMENEZ DE ASUA y CELESTINO PORTE PETIT, afirman que para estudiar el delito es necesaria la separación de sus elementos constitutivos, sin que ello implique la negación de su unidad cuyo origen corresponde a FRANCISCO CARRARA.

En consecuencia, debe entenderse que el hecho delictuoso como causa que da lugar a una pena, es un todo integrado a su vez por diferentes factores que guardan una prelación lógica y cronológica en su aspecto positivo, tomando como base el elemento objetivo (conducta) en cualquier delito de que se trate, pero también debe entenderse que la división del delito es solo con el propósito de facilitar el estudio para conocer sus partes.

Con los sostenedores del sistema atomizador o analítico estamos de acuerdo, y

hacemos nuestra la afirmación del maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, quien dice: " Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad ".<sup>18</sup>

Entre los mismos partidarios del sistema atomizador, existen discrepancias en cuanto al número de elementos que constituyen el hecho ilícito, y así surgen teorías bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y la eptatómica en relación directa con el número de elementos que cada una de ellas atribuye al delito.

En consecuencia, con el objeto de que el presente trabajo sirva para fines didácticos, analizaremos la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, sin importar cuales son considerados como elementos esenciales del delito y cuales no lo son.

## **B. EL DELITO ( DIVERSAS ACEPCIONES )**

La teoría del delito es un término muy amplio, por lo que únicamente deseo que quede claro, que debe entenderse por delito y de éste modo estar en aptitud de llevar a buen término el estudio dogmático sobre el delito que me he propuesto.

En primer lugar hay que decir que el término delito, deriva del verbo latino "delinquere", que significa faltar, infracción, quebrantamiento, violación a la ley. Múltiples definiciones se han dado sobre el delito, sus conceptos han variado a través del tiempo y del espacio, en relación estrecha con las diversas legislaciones vigentes, por lo que a la fecha no ha sido posible dar una definición del delito de carácter universal.

---

<sup>18</sup> Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edición revisada y puesta al día por Jose Antonio Rodriguez Munoz, CFR.



FRANCESCO CARRARA, máximo exponente de la escuela clásica, define al delito como " La infracción a la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad del los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso " <sup>19</sup> , de esta definición se desprende como CARRARA concebía al delito como un ente jurídico, pues un hecho es delito cuando choca contra la ley promulgada por el Estado, para proteger la seguridad de los ciudadanos, y además ese acto debe ser externo ya que de lo contrario caería dentro del campo de la moral o de la religión.

Posteriormente RAFAEL GAROFALO, representante del positivismo dio una definición sociológica del delito, diciendo que es " La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad " <sup>20</sup> , como se aprecia en esta definición, la escuela positiva afirmaba que el delito es un hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, acercándose con ello a la teoría de CESAR LOMBROSO, quien nos hablaba del delincuente nato, "hormus delinquens".

Por otra parte " acción u omisión prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena " <sup>21</sup> , es un concepto jurídico formal con el que están de acuerdo aquellos autores que creen en la necesidad de que el delito se caracterice por su sanción penal, así EDMUNDO MEZGER opina que el delito es una acción punible; con el anterior concepto el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA no esta de acuerdo al afirmar: " Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema

---

<sup>19</sup> Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I, Editorial Demis, Bogotá, 1956, CFR.

<sup>20</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pag. 126.

<sup>21</sup> Enciclopedia Salvat, Diccionario. Tomo IV, Salvat Editores, S.A., México, 1976, pag. 1021.

positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales; pero ya hemos dicho cómo la definición del delito proporcionada por nuestro Código, no escapa a la crítica y por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo".<sup>22</sup>

El maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA nos da una definición de carácter sustancial diciendo: " Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable al hombre y sometido a una sanción penal "<sup>23</sup>, desde luego se advierte que el maestro utiliza el sistema de estudio atomizador o analítico, ya que considera que el delito tiene siete elementos esenciales, por lo tanto se convierte en el creador de la teoría eptatómica del delito. Más tarde EDMUNDO MEZGER, define al delito diciendo que: " el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable " <sup>24</sup>, concepto jurídico sustancial a nuestro juicio.

En otro orden de ideas, nuestro ordenamiento Penal de 1871 en su artículo 4., define al delito como " la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda ". El segundo ordenamiento, que tuvo lugar en el año de 1929 sobre la misma materia, lo definió como " La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal ", fijando como tipos legales los delitos catalogados en el mismo Código, según el artículo 11., e ignorando las

---

<sup>22</sup> Castellanos Tena, Fernando, ob. cit. pag. 131.

<sup>23</sup> La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Editorial Hermes, México, 1986, pag. 207.

<sup>24</sup> Tratado de Derecho Penal, Traducción de 2a. Edición Alemana, 1933, Notas de Derecho Español por J. Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid 1949, CFR.

acciones humanas por su voluntariedad, siendo el elemento constitutivo de estas definiciones el efecto de la acción.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal, vigente desde el año de 1931 volvemos substancialmente a la definición del año de 1871, aunque por supuesto redactado en forma diferente, tomando ejemplo del ordenamiento argentino, pues se define el delito en el artículo 7., " como el acto u omisión que sancionan las leyes penales ", encontrándose con la innovación en los ante-proyectos del Código penal de 1949 y 1958 de que ya se omite definir el delito, por considerarse que todas las conductas o hechos delictuosos serán considerados como tales; cuando estén tipificados en el ordenamiento positivo, o sea cuando estén previstos y sancionados en el Código Penal o bien en leyes especiales, como es el caso de nuestro delito en estudio.

## **B.I. CLASIFICACIONES DE DELITO.**

Como ha quedado escrito anteriormente, no es mi propósito hacer un estudio amplio ni mucho menos controvertir las teorías que hasta ahora existen sobre el delito, pues sólo deseo subrayar, como y en que se apoyan las clasificaciones del delito.

### **B.1.1. POR SU GRAVEDAD.**

Por la mayor o menor gravedad los juristas clasifican a los delitos en: delitos y faltas o contravenciones ( corriente bipartita ); y otros en delitos crímenes y faltas

(corriente tripartita )<sup>25</sup> . En nuestra Legislación Nacional esta clasificación carece de importancia, ya que nuestros principales Códigos penales sólo han hecho referencia a los delitos en general, dejando a la autoridad administrativa la aplicación de las faltas. Y por lo que respecta a la Ley General de Población, solamente contempla delitos "especiales" y en particular en su artículo 103 el delito especial contra las Leyes Migratorias.

#### **B.1.2. EN ORDEN A LA CONDUCTA.**

De acuerdo a esta clasificación, los delitos son de acción y de omisión, estos últimos a su vez se subdividen en delitos de omisión simple y delitos de comisión por omisión. Son delitos de acción aquellos en los que el agente realiza un hecho positivo violando una ley, teniendo como consecuencia un resultado; los delitos de omisión simple son aquellos en que con independencia del resultado material se falta a una actividad jurídicamente ordenada; por lo que respecta a los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que la conducta del agente, al no realizar lo establecido en la ley, produce necesariamente un resultado material.

Por lo que respecta al artículo 103 de la Ley General de Población, es un delito de acción, toda vez que la conducta del extranjero, esto es el sujeto activo, se manifiesta mediante un hacer, al establecer "..... AL EXTRANJERO QUE SE INTERNE .....", siendo esta una forma de acción, violando por lo tanto una norma prohibitiva y produciéndose un resultado.

#### **B.1.3. EN ORDEN AL RESULTADO.**

Esta clasificación atiende a la producción o no de un resultado de tipo material, por lo que nos habla de delitos formales, o de simple conducta, y delitos materiales o de resultado.

---

<sup>25</sup> Lopez Betancourt, Eduardo. "Apuntes del curso de Derecho Penal I", 1986.

El delito material es aquel en que se exige además de la conducta, un resultado, como efecto o consecuencia del comportamiento que en cada caso se incrimina en un tipo penal; mientras que el delito formal es aquel que se integra con un comportamiento externo comisivo u omisivo, independientemente de los efectos que causa en el mundo externo.

De acuerdo a esta clasificación, el delito en estudio es de los de resultado formal, al establecer la norma ".....SE INTERNE.....", produciéndose con ello un comportamiento externo positivo que colma el tipo especial contenido en el artículo 103 de la Ley en estudio, sin importar si existe mutación en el mundo externo.

#### **B.1.4. EN ORDEN AL DAÑO QUE CAUSAN.**

Esta clasificación atiende al bien jurídico que se tutela, por lo que se integra por delitos de lesión y de peligro. Los primeros son los de mayor tutela en todas las ordenamientos legales y que protege contra un daño directo y efectivo, en intereses o bienes jurídicos tutelados por la norma penal; Por otro lado, los segundos, a decir del maestro Jiménez de Asua, "sólo exigen que se haya puesto en riesgo el bien jurídicamente protegido por el Derecho.<sup>26</sup> Por cuanto hace al delito en estudio, éste es de los denominados de peligro, ya que como se podrá observar, este tipo especial está previniendo un daño, esto es no se causa un daño directo, sino que solamente se pone en peligro, toda vez que no sabemos la calidad de la persona (extranjero) que se interna al país, provocando con ello una puesta en peligro de la seguridad social y de las instituciones del Estado.

#### **B.1.5. EN ORDEN A LA DURACIÓN.**

Esta clasificación atiende a la duración de los delitos, es por ello que los divide

---

<sup>26</sup> La Ley y El Delito, 10 Edición, Sudamericana Buenos Aires, 1980, pag. 215.

en instantáneos y permanentes.<sup>27</sup>

Los delitos instantáneos son aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de consumarse esto es, la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente; Por otro lado, los delitos permanentes, también llamados continuos o sucesivos, son aquellos en los que se prolongan sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituye.

El delito en estudio es uno de los denominados instantáneos, ya que como lo establece el artículo 103 de la Ley General de Población, se consume cuando el extranjero se interna ilegalmente al territorio nacional.

#### **B.1.6. EN ORDEN A SU CULPABILIDAD.**

La doctrina distingue a los delitos, tomando en cuenta la culpabilidad de éstos, en delitos dolosos culposos y preterintencionales.

Los delitos dolosos se dan cuando el agente quiere y acepta una conducta positiva, típica y antijurídica. Culposos son aquellos en los que no se quiere el resultado, produciéndose éste por imprevisión, negligencia, impericia o falta de cuidado. Y por último son delitos preterintencionales aquellos en los cuales la conducta del agente sobrepasa el resultado querido. Es de hacerse notar que nuestro Código Punitivo para el Distrito Federal, adopta esta clasificación en su artículo 8. El delito en estudio puede darse en todas las formas anteriormente descritas, sin ahondar más al respecto, habida cuenta que esto se analizara más adelante y con mayor detenimiento cuando tratemos la Culpabilidad.

#### **B.1.7. EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA.**

En relación a esta clasificación, los delitos pueden ser: simples y complejos,

---

<sup>27</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco. *Nociones de Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, Tomo I, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1961, pag. 225.

tomando como base el número de bienes jurídicos tutelados. Los primeros son aquellos en los que al colmarse el tipo, la lesión jurídica es única; y los segundos, que son los que para su configuración se requiere de la comisión de dos infracciones establecidas expresamente en el tipo penal.<sup>28</sup>

De acuerdo a esta clasificación, el delito especial materia de nuestro estudio, es un delito simple, ya que solamente señala una forma de cometerse y la lesión jurídica es única.

#### **B.1.8. EN FUNCIÓN DEL NUMERO DE ACTOS QUE LO INTEGRAN.**

En esta clasificación se toma en cuenta el número de actos que integran la acción u omisión típica y pueden ser: unisubsistentes y plurisubsistentes.

Los delitos unisubsistentes se dan cuando el tipo penal se agota en un solo acto, mientras que los delitos plurisubsistentes se requiere para su integración del tipo penal la concurrencia de varios actos.<sup>29</sup>

En el caso del delito que se estudia, tenemos un delito unisubsistente, ya que el tipo no requiere la realización de dos o más conducta u omisiones, por lo tanto, y siendo que el artículo 103 de la Ley General de Población sólo requiere una conducta del agente, este delito deberá considerarse como se ha dicho.

#### **B.1.9. DE ACUERDO AL NUMERO DE SUJETOS QUE LO INTEGRAN.**

Esta clasificación toma en cuenta el número de agentes descritos en el tipo penal y son: Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

Los delitos Unisubjetivos son aquellos en los que la descripción del tipo se colma con la intervención de un solo sujeto; mientras que los delitos plurisubjetivos son aquellos en los que el tipo penal exige para su realización la participación de dos o

---

<sup>28</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 142.

<sup>29</sup> ob. cit. pag. 149.

más sujetos,<sup>30</sup>

Con relación al delito especial que tratamos, podemos decir que es de los denominados Unisubjetivos, toda vez que el tipo solo exige la participación de un sujeto.

#### **B.1.10. EN ORDEN A SU PERSECUCIÓN.**

En esta clasificación se toma en cuenta el quebrantamiento del interés social y es así como se habla del delitos de querrela o delitos perseguibles de oficio. Los primeros son una remembranza del período de la venganza privada en la que se concede la potestad al ofendido o sus legítimos representantes, la persecución de ciertos delitos; el maestro Colín Sánchez la define al establecer que " la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar la anuencia para que sea perseguido " <sup>31</sup> ; Los segundos, son aquellos en que la autoridad, en este caso el Ministerio Público Federal o local, esta obligado a actuar por precepto legal, independientemente de la voluntad de los ofendidos o la víctimas.

Por lo que concierne al delito en estudio, la propia ley, en su artículo 123 establece la potestad para la Secretaría de Gobernación, de querrellarse por la comisión de los delitos consignados en la propia Ley General de Población.

Por la importancia de la tutela del delito en estudio e incluso de los demás delitos contenidos en esta ley, sugerimos que la forma de persecución sea de oficio y no de querrela, ya que por ningún motivo encontramos justificable la persecución de querrela de parte ofendida, toda vez que como ha quedado establecido, la norma protege la seguridad pública o social.

---

<sup>30</sup> Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pag. 421.

<sup>31</sup> idem.



### **B.1.11. EN ORDEN A LA MATERIA.**

Es obvio que esta clasificación atiende a las diferentes materias en el campo penal y son: Delitos del orden común que son todos aquellos establecidos por una ley dictada por el Congreso de la Unión y que en nuestro sistema federal son la mayoría.<sup>32</sup> ; Los delitos federales son todos aquellos contenidos en leyes federales, esto es, en leyes expedidas por el Congreso de la Unión, con aplicación en toda la República, de lo anterior se desprende que el Código Penal para el Distrito Federal, tiene una aplicación doble, ya que es aplicable en materia común para la jurisdicción del Distrito Federal y en materia federal con aplicación en toda la República.<sup>33</sup> ; Los delitos oficiales son los que están contenidos por la ley de Responsabilidades de Funcionarios y que consiste en abusar de sus funciones por un empleado o funcionario público.<sup>34</sup> ; Por otro lado los delitos del orden militar son los que se encuentran tipificados por el Código de Justicia Militar y en todas las disposiciones militares que afectan la disciplina y el orden del ejército, de conformidad con su artículo 57.<sup>35</sup>

Por lo que respecta al delito, materia de este estudio, es de la competencia de los tribunales federales, ya que una ley federal es de aplicación en toda la República, en virtud de haber sido ésta ley expedida por el Congreso de la Unión.

### **B.1.12. CLASIFICACIÓN LEGAL.**

La clasificación legal la encontramos en el Código Penal, en el cual se encuentran clasificados en veintitrés títulos, los siguientes delitos: Delitos contra la Seguridad de la Nación; Delitos contra el Derecho Internacional; Delitos contra la Humanidad; Delitos contra la Seguridad Pública; Delitos en materia de vías de

<sup>32</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob.cit. pag. 146.

<sup>33</sup> ob. cit. pag. 147.

<sup>34</sup> idem.

<sup>35</sup> idem.

comunicación y de correspondencia; Delitos contra la autoridad; Delitos contra la Salud; Delitos contra la Moral Pública y las buenas costumbres; Revelación de Secretos; Delitos cometidos por servidores públicos Delitos cometidos contra la administración de justicia; Responsabilidad profesional; Falsedad; Delitos contra la economía política; Delitos Sexuales; Delitos contra el estado civil y bigamia; Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones; Delitos contra la vida y la integridad corporal; Delitos contra el Honor; Privación de la Libertad y de otras garantías, Delitos en contra de las personas en su patrimonio y Encubrimiento; esta clasificación sin lugar a duda, se dio en atención al bien jurídico protegido.

Quiero agregar a la anterior clasificación un grupo más, que es a mi consideración el de los Delitos Especiales; llamándose así a todos aquellos tipos completos o incompletos que se encuentran previstos en otros ordenamientos legales distintos del Código Penal, ya sea que para su sanción nos remitan a dicho Código, o bien la sanción este contemplada en el tipo mismo.

## **B.2. PRESUPUESTOS DEL DELITO.**

Por presupuestos del delito se entiende que son una condición previa a la configuración del delito y cuya realización depende de la materialización de la figura típica.

Existen dos teorías acerca de los presupuestos, quienes los aceptan y quienes los niegan. Entre los primeros, se acepta una clasificación de los mismos en generales y especiales, de esta forma tenemos que los primeros señalan como presupuestos generales a la norma, al sujeto activo, al sujeto pasivo, a la imputabilidad, el bien jurídico e incluso, el instrumento del delito; los presupuestos especiales serán, los exigidos por cada tipo en particular, y que pueden ser de naturaleza jurídica o bien de carácter material.

PORTE PETIT señala que, en caso de aportar la postura de ANTOLISEI, quien opina que los presupuestos deberían definirse en forma exacta, lo aconsejable para el autor mexicano sería denominarlos presupuestos de la conducta o hecho, en razón de que el tipo puede describir a una o otro. PORTE PETIT los considera como " aquellos requisitos jurídicos o materiales previos necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos, siendo tales requisitos:

- a) Un requisito jurídico o material
- b) Previo a la realización de la conducta o el hecho
- c) Necesario para que pueda realizarse la conducta o hecho, descritos por el tipo."

Consideramos que la noción de los presupuestos dentro de la dogmática jurídico penal, debería desaparecer, pues en lugar de ser una aportación a la Ciencia del Derecho Penal, resulta un escollo para el estudio dogmático, además de hacer a los penalistas blanco de los tratadistas del Derecho Privado.

Así MAGGIORE apuntó " Todo lo que se cita como presupuesto del delito no es sino un elemento esencial del hecho, de modo que, si falta dicho presupuesto, falta también el hecho constitutivo del delito... En resumen la categoría de los presupuestos no tiene razón de ser en asuntos penales " <sup>36</sup>

Por su parte SILVIO RANIERI, afirma que no le asiste la razón a aquellos autores sostienen que el sujeto activo y pasivo, la imputabilidad, el bien jurídico tutelado y el instrumento del delito, son presupuestos del mismo, pues los primeros son elementos del tipo, la imputabilidad o elemento del delito o bien de la culpabilidad, según el caso, y el instrumento es una figura procesal.

### C. CONDUCTA O HECHO.

<sup>36</sup> Derecho Penal, Editorial Temis, 1971, Volumen I, pag. 278.

Hasta nuestros días los estudiosos del derecho penal no se han puesto de acuerdo respecto de lo que debe entenderse por elemento objetivo del delito, ya que mientras unos emplean el vocablo "ACTO", otros más hablan de "HECHO", etc. y pretendiendo cada uno de ellos se tome en consideración lo que afirman que debe entenderse como elemento objetivo del delito. Así LUIS JIMENEZ DE ASUA para denominar al elemento objetivo del delito, emplea la palabra "ACTO", cuando dice que puede definirse como " la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo exterior cuya modificación se guarda " <sup>37</sup>, por su parte el jurista MARIANO JIMENEZ HUERTA, a nuestro parecer, esta de acuerdo con ello cuando afirma, " no solo por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino por reflejar el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integran un comportamiento dado " <sup>38</sup>

En cambio CELESTINO PORTE PETIT, considera que según el caso debe emplearse los términos CONDUCTA o HECHO, cuando afirma, " No es la conducta únicamente sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los delitos de resultado material. Los términos adecuados son CONDUCTA y HECHO, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no puede en general adoptarse uno solo de dichos términos; si se acepta la conducta sería restringido y no abarcaría los casos en que hubiera un resultado material, y si se acepta hecho, resultaría excesivo, porque comprendería además de la conducta, el resultado material consecuencia de aquella " <sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> La Ley y El Delito, Principios de Derecho Penal, Editorial Hermes, México, 1986, pag. 210.

<sup>38</sup> Panorama del Delito, Nullum Crimen Sine Conducta, Imprenta Universitaria, México, 1950, pag. 7 y 8.

<sup>39</sup> Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Mimeográfica, México, 1960.

El maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, emplea únicamente el término CONDUCTA cuando afirma " Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar".

En síntesis podríamos conjuntar estos dos últimos puntos de vista y concluir que debe hablarse de conducta cuando el tipo legal únicamente describe un acto o una omisión; y será hecho cuando además de la acción y la omisión la ley requiera un resultado material unido por un nexo de causalidad.

### **C.1. DEFINICIÓN DE CONDUCTA.**

Hechas las anteriores consideraciones sobre lo que se considera como elemento objetivo del delito por algunos estudiosos del Derecho, estamos en posibilidad de manifestarnos partidarios de la definición que de conducta da el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, quien dice: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"<sup>40</sup>

### **C.2. ELEMENTOS DE LA CONDUCTA.**

Solo el hombre puede ser sujeto activo del delito, como ente capaz de entender entre lo bueno y lo malo y que a pesar de ello lleva a cabo determinada actividad o inactividad que a veces producen un cambio en el mundo fáctico, de este modo se afirma que los elementos de la conducta son: La manifestación de la voluntad o interior, el resultado o externo y una relación de causalidad o finalístico.

El primer elemento interno, o sea la manifestación de voluntad, como elemento de la conducta es atributo privativo de las personas físicas y por ello no pueden ser

---

<sup>40</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 149.

sujetos de derecho las personas morales o jurídicas, y así lo establece el Código Penal en su artículo 11.

El resultado como segundo elemento, o sea el externo, es de particular importancia pues solo son relevantes para el derecho penal los fenómenos Psíquicos que se manifiestan exteriormente.

El tercer elemento de la conducta lo es el nexo de causalidad, que de puede definir como el lazo de unión entre la conducta delictiva realizada por el agente y el resultado material de esa conducta, sobre este elemento, asegura MARIANO JIMENEZ HUERTA " Una conducta humana, es algo más que un simple proceso exterior del mundo físico, es aquel suceder animado por la voluntad, enderezado a un fin y sumergido en el universo de valores que integran plenamente la realidad social "41

Por su parte CELESTINO PORTE PETIT, dice: Que la relación de causalidad esa el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta (resultado).

### **C.3. FORMAS DE CONDUCTA.**

La conducta como elemento objetivo del delito se presenta en tres formas y son: **DE ACCIÓN, DE OMISIÓN Y DE COMISIÓN POR OMISIÓN:**

La mayoría de los autores están de acuerdo en que la acción es todo movimiento voluntario del hombre, que lo exterioriza con el propósito de modificar el mundo o de poner en peligro su modificación.

En cambio se esta en presencia de una conducta omisiva, cuando el ente humano, voluntariamente se abstiene de observar un precepto legal que lo obliga a actuar; es decir permanece inactivo cuando el derecho dispone una acción.

---

<sup>41</sup> Jimenez Huerta, Mariano. ob. cit. pag. 147.

En el caso de la comisión por omisión como tercera forma en que se presenta la conducta, ésta se da de la siguiente manera: En delitos de comisión por omisión se viola al mismo tiempo una norma dispositiva y otra prohibitiva que trae como consecuencia un cambio en el mundo exterior. es decir, producen un resultado.

Para aclarar lo anterior citamos a FERNANDO CASTELLANOS TENA, quien dice: " En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente; En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una norma dispositiva. . . . En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos leyes, una preceptiva y otra prohibitiva ".<sup>42</sup>

#### **C.4. AUSENCIA DE CONDUCTA.**

De lo dicho en líneas anteriores debemos entender por conducta la exteriorización de un proceso volitivo del hombre, que mediante una serie de movimientos pone en peligro o produce el cambio de un bien jurídico tutelado por el derecho.

Aclarado lo anterior estamos en condiciones de estudiar el aspecto negativo de la conducta, que al presentarse, impide la integración de la figura delictiva y por lo tanto debe de aplicarse la regla de "NULLUM CRIMEN SINE ACTIONE".

Diversas posiciones han adoptado los estudiosos de la materia, respecto de la aceptación como casos de ausencia de conducta, sin embargo la mayoría de los autores los consideran como "excluyentes supra legales", siendo los más importantes: la vis absoluta, la vis maior, el sueño, el sonambulismo. los movimientos reflejos y el hipnotismo, los cuales son considerados como verdaderos aspectos negativos de la conducta.

---

<sup>42</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 153.

**LA VIS ABSOLUTA.**- También llamada fuerza exterior irresistible, se da cuando el hecho es motivado por una fuerza humana superior a la del agente, que en este caso sólo es mero instrumento del que lo violenta, y por lo tanto debe considerarse que falta la conducta voluntaria.

**LA VIS MAIOR.**-Es también una fuerza irresistible, pero esta proviene de la naturaleza, de tal forma que el agente del injusto no puede oponerse, estando por consiguiente ante una ausencia de conducta.

**EL SUEÑO.**- Es considerado por LUIS JIMENEZ DE ASUA, entre otros como un caso de ausencia de conducta, pero también según el caso, puede dar lugar a una actio liberae in causa, que se da cuando el responsable la prevee y la consciente al entregarse al sueño.

**EL SONAMBULISMO.**- Según el maestro CASTELLANOS TENA, citando a IGNACIO VILLALOBOS, sí existe conducta, más falta una verdadera consciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconsciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen "una especie de consciencia" que no corresponde a la realidad.

**EL MOVIMIENTO REFLEJO.**- En este caso el individuo que lo lleva a cabo lo hace mecánicamente sin la consciencia requerida, por lo que no puede llamarse conducta.

**HIPNOTISMO.**- Finalmente en el hipnotismo, el individuo o agente que lleva a cabo el hecho se encuentra en un estado de inconsciencia y sólo reacciona al mandato del sugestionador.



Es menester aclarar que las últimas tres formas de ausencia de conducta, para algunos autores son causas de inimputabilidad, considerada la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

### **C.5. ADECUACIÓN A NUESTRO DELITO.**

Al tratar de encontrar la forma en que se manifiesta el primer elemento en el delito a estudio, se hace necesario recurrir al tipo que lo describe, por lo que seguida y literalmente de la Ley General de Población transcribimos el artículo 103. " Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país.

Hecho lo anterior pasamos a analizar el elemento especial que a nuestro juicio constituye el elemento objetivo del delito que estudiamos; aclarando que más que analizar, lo enunciaremos, pues de ello someramente hemos hecho su explicación con anterioridad.

Ahora bien, sabiendo que los elementos constitutivos de la acción son: la voluntad en sus diferentes momentos de concepción y decisión, un hacer positivo consistente en la ejecución de una serie de movimientos mecánicamente eficaces para producir un resultado y la violación de un deber jurídico de abstenerse de INTRODUCIRSE ILEGALMENTE AL PAÍS, estamos en posibilidad de concluir que el delito, materia del análisis, única y exclusivamente admite la forma de acción, resultando ocioso estudiar las otras dos formas de conducta con relación a este ilícito, ya que en ningún caso colmarían el tipo.

Hemos dicho que el elemento conducta es el soporte natural del delito, razón por la cual también se ha afirmado que si ésta falta, no habrá delito, siendo entonces aplicable el principio de " nullum crimen sine actione ".

Como hemos visto se consideran factores eliminatorios de la conducta (más bien factores eliminatorios de la voluntad en la conducta) la vis absoluta, la vis maior, los movimientos reflejos, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, claro todo esto desde el punto de vista doctrinario, sin embargo y aunque anteriormente nuestro ordenamiento penal sólo contemplaba la vis absoluta, al establecer como excluyente de responsabilidad la fuerza física exterior irresistible, actualmente el Código Penal, a partir de las reformas que sufrió este ordenamiento sustantivo, establece en la fracción I, del artículo 15, "que será circunstancia excluyente de responsabilidad la actividad o inactividad involuntaria", apreciándose de esto que el Código Penal recoge las opiniones doctrinarias, quedando involucrados en este precepto todos los factores eliminatorios de la conducta.

Dicho lo anterior, podemos afirmar, por lo que respecta al delito en estudio, que todos los casos de ausencia de conducta pueden darse, ya que la acción de "internarse", bien puede quedar sumergida en alguna de las hipótesis de los factores eliminatorios de la conducta y no existiendo ésta no podemos hablar de delito.

#### **D. TIPICIDAD.**

Para poder dar un concepto de tipicidad, es necesario conocer el concepto de tipo, ya que ambos guardan entre sí una estrecha relación.

En el año de 1906, ERNESTO BELING al exponer su teoría del delito, con un sentido técnico y muy relevante, utilizó el término "tatbestand" (tipo) en el sentido que se le atribuye actualmente, comentándolo el maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA dice: " El profesor de la Universidad de Munich dio al tatbestand un sentido enteramente distinto al que se asume en las obras de Stubel (1805), Lunden (1840) y Karcher (1873). Antigüamente el TIPO era el delito específico en la totalidad de sus elementos ( incluido el dolo y la culpa ), es decir, lo que los antiguos españoles

llamaron figura del delito. Desde Beling adopta la tipicidad el sentido formal que hemos dado al definir esta característica de la infracción punible "43

## **D.1 EL TIPO.**

Así pues, por tipo entendemos la descripción hipotéticamente planteada, que el legislador hace de una conducta que se considera delictiva, abundando, diremos que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Acorde con lo anterior está el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA quien afirma: " El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales " 44

A falta de tipo penal no hay delito, y por lo tanto tampoco habrá pena , resumiéndose esto a la regla que establece NULLUM CRIMEN, NULA POENA SINE LEGE.

### **D.1.1. ELEMENTOS DEL TIPO.**

Dado el concepto de tipo y entendido lo que éste es, pasamos en seguida a analizar sus elementos en el siguiente orden: El deber jurídico, el bien jurídico, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto material.

**EL DEBER JURÍDICO.-** Este no es otra cosa, dice HANS KELSEN, que la misma norma jurídica considerada desde el punto de vista de la conducta que prescribe a un individuo determinado . . . . sigue diciendo . . . Es la norma en relación con el individuo al cual prescribe la conducta, vinculando una sanción a la conducta contraria. . . . agrega . . . El deber jurídico es pues, la norma jurídica

<sup>43</sup> Jimenez de Asua, Luis. pag. 237.

<sup>44</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 165.

individualizada. Un individuo esta jurídicamente obligado a adoptar una conducta determinada en la medida en que una norma jurídica hace de la conducta contraria la condición de un acto de coacción llamado sanción. Según las cosas, la sanción esta dirigida contra el actor del acto ilícito o contra uno o muchos individuos. Aquel contra le cual esta dirigida es responsable del acto ilícito, aún cuando no o hubiera cometido el mismo. Pero sólo el autor del injusto viola el deber que le señala la abstención y este deber subsiste aunque no sea responsable del hecho ilícito. La conducta prescrita es siempre el objeto de un deber jurídico hasta si el individuo obligado es distinto del responsable de esta conducta <sup>45</sup>

EL BIEN JURIDICO.-JIMENEZ HUERTA, expresa que el tipo delictivo, tiene por objeto tutelar el bien jurídico mediante la protección enérgica que implica la pena. El tipo penal se determina, precisa y define por el imperio del bien jurídico. El origen, la existencia, estructura, limites, fines y alcance del tipo penal, solo puede hallarse en el bien jurídico que tutela.<sup>46</sup>

Es sabido que el derecho es un conjunto de normas creadas para regular las relaciones de los individuos en sociedad, pero bien podemos decir que las normas penales fueron creadas para proteger los bienes de los individuos de esa sociedad, tales como la vida, la libertad, el patrimonio, etc., en otras palabras los tipos penales fueron creados para proteger los bienes jurídicos del individuo, indispensables para una convivencia social, y que de no respetarse se afecta el orden de la sociedad.

EL SUJETO ACTIVO.- A este respecto, necesariamente en todo tipo delictivo se alude expresa y directamente a un sujeto activo o autor, entendiéndose por autor al que ejecuta actos típicos, es decir, al que realiza aquellos actos que encuadran

---

<sup>45</sup> Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho, 9a. Edición. Editorial EUDEBA, Argentinna, 1970, pag. 121.

<sup>46</sup> La Tipicidad, pag. 47.

perfectamente dentro del tipo penal.

Ciertos tipos penales exigen determinadas condiciones o cualidades en el sujeto activo, dando lugar a los delitos de sujetos propios, especiales, particulares o exclusivos: Estas cualidades personales o propias del sujeto activo pueden ser jurídicas o naturales.

El sujeto activo como elemento del tipo, puede serlo únicamente el hombre, como ente capaz de entender y de querer, ya que como es sabido, para el Derecho Penal sólo tiene relevancia la conducta del hombre como persona física y no las personas morales o jurídicas, quienes no son sujetos del Derecho Punitivo.

**SUJETO PASIVO.-** Para que una conducta o hecho pueda ser considerada como delictuosa es "conditio sine qua non" que exista un sujeto pasivo. En la mayoría de los delitos el sujeto pasivo y el ofendido son coincidentes, pero en algunos de ellos, terceras personas resultan ser las ofendidas; ejemplo, en el homicidio el sujeto privado de la vida es el sujeto pasivo, mientras que los familiares resultan ser los ofendidos.

Somos de la consideración que no sólo las personas físicas pueden ser los pasivos del delito sino también las personas colectivas o morales, así lo establece CUELLO CALON al decir " Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito." " Pueden ser sujetos pasivos del delito: El hombre individual, las personas colectivas, el Estado es sujeto pasivo de las infracciones contra la seguridad exterior o interior, la colectividad social es el sujeto pasivo de todo delito, pero especialmente de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad " <sup>47</sup>

**OBJETO MATERIAL O JURÍDICO.-** Debemos aclarar que existe una íntima

---

<sup>47</sup> Derecho Penal (Parte General), 4a. Edición, Editorial Nacional, México, 1953, pags. 325-326.

relación entre este inciso y los ya señalados, debido a que el objeto material resulta ser la persona o cosa sobre la cual recae el daño o peligro al consumarse la conducta delictiva y producirse un característico resultado lesivo.

#### **D.1.2. CLASIFICACIÓN DEL TIPO.**

A continuación citaremos algunas clasificaciones que del tipo se han hecho, atendiendo a diversos puntos de vista, siendo los más comunes:

a) Por su composición los tipos se dividen en Normales y Anormales: Los primeros son los que únicamente se limitan a hacer una descripción objetiva, ejemplo el homicidio; Y los segundos se dan, cuando además de los factores objetivos, el tipo contiene elementos subjetivos o normativos.

b) Por su ordenación metodológica se clasifican en fundamentales o básicos, especiales y complementados.

Se esta en presencia de un tipo fundamental o básico, cuando sirve de fundamento o base a otros tipos, así por ejemplo el homicidio es fundamental dentro el grupo de los delitos contra la vida.

Los tipos especiales, dice el maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA " supone el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, es decir, que éste y el básico se eliminan mutuamente " <sup>48</sup>

Y será un tipo complementado aquel que se integra con el fundamental o básico, al que se le adiciona otra norma que contienen otra circunstancia o peculiaridad, los

---

<sup>48</sup> La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Editorial Hermes, México, 1986, pag. 259.

tipos complementados a su vez pueden ser agravados en razón de la circunstancia que ocurre, por lo que son más severamente sancionados; Y serán privilegiados cuando la circunstancia, adicionada al tipo, hace que la pena sea más benigna, ejemplo el homicidio en riña.

c) En función a su autonomía, los tipos se clasifican en autónomos o independientes y subordinados.

Los autónomos o independientes son todos aquellos tipos que tienen vida propia, como ejemplo tenemos el robo, el homicidio, etc.

Por su parte, los subordinados son aquellos delitos que para tener vida dependen de otro tipo, al cual complementan, el homicidio en riña o por imprudencia por ejemplo.

d) Por su formulación los tipos se dividen en casuísticos y amplios o de formulación amplia.

Los casuísticos, son aquellos tipos en que se prevén dos o más hipótesis, y pueden colmarse con solo una de ellas, es decir, el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el injusto.

Y son amplios, aquellos en los cuales se describe en forma genérica la conducta, de tal manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común <sup>49</sup>

## **D.2. ATIPICIDAD.**

La atipicidad, también denominada ausencia de tipicidad, es la no adecuación de

---

<sup>49</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 170.

la conducta al tipo penal, ya que no se reúnen todos los elementos constitutivos de un tipo especial y no obstante de ser una conducta antijurídica, y si ésta es considerada como un delito estaríamos en contra de la máxima penal que establece NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE ( no hay delito sin tipicidad ), dado que en materia penal no es aceptada la analogía. existen en nuestra legislación penal algunos casos en que la descripción del tipo no contiene en su totalidad la precisión que necesariamente debe existir, ya que es exigencia a nivel constitucional.

Debemos establecer la diferencia que existe entre la ausencia de tipo y la ausencia de tipicidad, dado que la primera consiste en la inexistencia descriptiva de la conducta o hecho por la norma penal; en cambio, en la falta de tipicidad la descripción existe, pero no se da una adecuación de la conducta al tipo. " La Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la ausencia de tipicidad o atipicidad supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos elementos descriptivos del tipo; y la falta de tipo, presupone la ausencia total de la descripción del hecho en la ley " <sup>50</sup> Al respecto el maestro CASTELLANOS.TENA no dice ..... en el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo" <sup>51</sup>

En este orden de ideas, la antítesis de la tipicidad será la atipicidad, y esta se da cuando la conducta realizada por el sujeto activo no se adecúa a la descripción legal; y la ausencia de tipo es cuando las leyes penales son omisas en cuanto a la descripción de ciertas conductas violatorias de derechos. En consecuencia podemos afirmar que la atipicidad es la falta de adecuación entre una conducta o hecho concreto y el definido abstractamente por el legislador en la hipótesis legal dictada con anterioridad a la realización de la conducta.

---

<sup>50</sup> Porte Petit, Candaudap, Célestino. Apuntamientos ob. cit. pag. 466.

<sup>51</sup> Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 173.



### **D.3. CAUSAS DE ATIPICIDAD.**

Para hacer mención a estas causas no basaremos, principalmente, en la clasificación que hace el jurista JIMENEZ DE ASUA; así estaremos ante una conducta típica que no podrá ser objeto de sanción penal, la que contenga uno o más de los siguientes elementos en su aspecto negativo.

#### **CALIDAD REFERIDA AL SUJETO ACTIVO.**

A veces el tipo establece determinada "calidad en el sujeto activo", a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Así por ejemplo, el delito de traición a la patria (art.123 del C.P), exige en el sujeto activo la calidad de mexicano, ya sea por nacimiento o por naturalización.

#### **CALIDAD REFERIDA AL SUJETO PASIVO.**

En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo del injusto. Así tenemos que en el parricidio (art. 323 del C.P.), el pasivo debe ser ascendiente del autor del ilícito.

#### **REFERENCIAS TEMPORALES Y ESPACIALES.**

La Punibilidad queda a veces condicionada a ciertas referencias de tiempo o de lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo, trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión. Así sucede en los delitos que describen los artículos 325 del Código Penal (muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento), y 285 del mismo Ordenamiento (departamento, vivienda, casa habitación), etc.

### **REFERENCIAS A LOS MEDIOS DE COMISIÓN.**

Aún cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos, existe la exigencia de la ley al empleo de un determinado medio y lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravante o atenuante de la pena. A manera de ejemplo tenemos, entre otros casos, los delitos tipificados en los artículos 286 (haga uso de violencia) y 386 (engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halle), ambos artículos del Código Penal vigente.

### **REFERENCIAS AL OBJETO MATERIAL.**

Estas referencias en los tipos penales son frecuentes, por ejemplo tenemos .....títulos al portador y documentos de crédito (art.239 y 234); cosa mueble (art.367); inmueble ajeno (art.395), etc.

### **REFERENCIAS LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO:**

Para poder determinar dichos elementos se debe definir la situación anímica del agente activo del delito. Para tratar de hacer más patentes estos elementos el maestro JIMENEZ HUERTA establece " Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictuosas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita, dichos elementos, que desde el momento que estructuran al tipo, se convierten en un elemento del mismo" <sup>52</sup>

### **D.4. ADECUACION DE LA TIPICIDAD EN SUS DOS ASPECTOS AL DELITO DE ESTUDIO.**

Con el objeto de analizar los elementos contenidos en el precepto a estudio, se

---

<sup>52</sup> Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pag. 90.

hace indispensable transcribir nuevamente el artículo 103 de la Ley General de Población que a la letra establece: "Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país".

De este precepto se desprende los siguientes elementos:

a).- Deber jurídico.- Un individuo esta jurídicamente obligado a adoptar una conducta determinada, en la medida en que una norma jurídica hace de la conducta contraria la condición de un acto coacción llamado sanción. Así las cosas el deber jurídico en el caso concreto, lo constituye la obligación del extranjero de no internarse en el país, si no es legal dicha introducción, de acuerdo a las disposiciones de la Ley General de Población vigente en nuestro país.

b).- Bien jurídico.- El artículo 1º de la Ley General de Población nos establece: "Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social" <sup>53</sup>

Podemos afirmar en consecuencia, que en la especie es precisamente la seguridad pública el bien jurídicamente protegido, o bien, el derecho del estado para garantizar la seguridad jurídica de la colectividad.

c).- Sujeto activo.- Ya hemos dicho que el sujeto activo de un delito, sólo puede serlo el hombre, de lo que podemos determinar que en lo preceptuado por el artículo 103 de la Ley General de Población, es el extranjero quien en forma terminante y

---

<sup>53</sup> Bueno Cano, Rodolfo. Guía del Extranjero, Editorial Porrúa. S.A., México, 1982, pag. 25.

clara puede ser el sujeto activo del injusto que tratamos, al establecer ". . . . al extranjero que se interne ilegalmente al país", siendo evidente que el tipo exige necesariamente la calidad de extranjero en el sujeto activo.

d).- Sujeto pasivo.- Anteriormente apuntamos que el pasivo de un delito puede ser una persona física o una persona moral o colectiva, en este orden de ideas y por lo que respecta al delito en estudio, podemos afirmar que es el Estado, en forma abstracta, el sujeto pasivo de las infracciones contra la seguridad social pero ya concretamente la población cuya seguridad se trata de proteger, en otras palabras, el sujeto pasivo será el Estado representado por las autoridades de migración, tan es así que para proceder penalmente en contra del presunto responsable, se requiere necesariamente la querrela de la Secretaría de Gobernación, o bien a las autoridades a quienes se les delegue esta facultad.

e).- Objeto material o jurídico.- Ya dijimos en que consiste el objeto material o jurídico del delito, por lo tanto estamos en posibilidad de establecer que el objeto jurídico o formal en este delito, lo es la norma creada por el legislador para proteger el interés de la colectividad y por lo tanto del Estado, siendo esta norma el objeto sobre el cual recae la conducta típica del extranjero.

En este punto es menester aclarar la diferencia que existe entre objeto material y bien jurídico, ya que el primero pertenece al mundo real; mientras que el bien jurídico pertenece al mundo de las ideas.

En cuanto a las diferentes clasificaciones del tipo que tratamos con anterioridad, podemos encuadrar al ilícito en cuestión de la siguiente forma:

Por lo que respecta a su composición, nos encontramos ante la presencia de un tipo normal, ya que éste solamente esta integrado con elementos objetivos, es decir, de aprensión cognositiva material, cuyo conocimiento no implica un juicio valorativo para el aplicador de la ley, o dicho de otro modo, la acción del extranjero de internarse ilegalmente, exigida en el artículo 103 de la Ley en cita, no requiere valoración alguna.

En relación a la ordenación metodológica, estamos ante un tipo básico o fundamental, por que no requiere de otro tipo que lo complemente, es totalmente independiente de cualquier otro tipo especial reputado en la Ley General de Población, de tal forma que basta la sola presencia de los actos típicos exigidos para que se integre el delito.

En función de su autonomía, apreciamos que nuestro delito encuadra en los llamados independientes, toda vez que tiene vida propia y no depende de otro para su razón de ser dado que nuestro tipo no requiere de ningún acto complementario para integrarse, basta que se ponga en movimiento el núcleo del verbo del tipo (internación), para tener por reunidos sus elementos integrantes.

Por último y en base a su formulación, estamos frente a un tipo amplio o de formulación libre, ya que el legislador no señala en forma casuística la actividad productora de resultado típico, pudiendo como consecuencia internarse, el activo, al país con cualquier medio idóneo, produciéndose así la integración de la hipótesis legal contenida en el artículo 103, materia de nuestro análisis.

Atipicidad.- Por lo que respecta las causas de atipicidad en nuestro delito

especial y su posible aparición en el mundo fáctico, tenemos:

La ausencia de adecuación típica por falta de la calidad exigida por el precepto que estudiamos tanto en el sujeto activo como en el pasivo, definitivamente existe la posibilidad de su aparición habida cuenta de que la norma exige que el sujeto activo sea necesariamente un extranjero, pero además dicho extranjero debe internarse ilegalmente, es decir que no sea un sujeto que este comprendido dentro de las calidades que determina la propia Ley General de Población.

Por otra parte el sujeto pasivo tampoco puede ser cualquier persona pues en forma clara el tipo exige sea la autoridad (de migración), como representante del Estado, sobre quien recaiga la conducta o hecho delictuoso.

La falta de objeto jurídico, en este caso no es aplicable, en virtud de que en la hipótesis que estudiamos no se requiere calidad alguna en el objeto jurídico.

Por lo que corresponde a las referencias temporales y espaciales, las primeras no son aplicables en el caso que se estudia ya que el tipo no exige un lapso de tiempo específico, dentro del cual deba realizarse la conducta antijurídica; sin embargo y en relación a la referencia espacial, encontramos que necesariamente, y para que se de el ilícito, se requiere que el extranjero se interne dentro del territorio nacional.

La falta de medios previstos en la ley, no tiene aplicación en nuestro caso, ya que el artículo 103 de la Ley de la Materia no requiere algún medio especial para la comisión del injusto, pudiéndose realizar ésta por cualquier medio.

Y finalmente, no tiene aplicación una ausencia de adecuación típica por carencia de elementos subjetivos del injusto, puesto que el tipo analizado no exige ni señala

ningún elemento subjetivo para su integración.

## **E. ANTIJURIDICIDAD.**

Ya hemos estudiado los dos primeros elementos del delito, así que, siguiendo con la prelación lógica, corresponde ahora analizar al tercer elemento, que es la antijuridicidad.

Este elemento es la base fundamental de la teoría del delito, pues en esencia es parte de su naturaleza intrínseca, dado que toda conducta considerada ilícita debe ser antijurídica para generar un delito.

Lo afirmado anteriormente a hecho que se señalen varias proposiciones tendientes a subrayar la importancia que la antijuridicidad tiene para la concepción dogmática jurídico penal del delito, siendo divididas y enumeradas de la siguiente manera:

- 1.- La que asegura que la antijuridicidad constituye un carácter del delito.
- 2.- La que afirma que al antijuridicidad es un elemento esencial del delito.
- 3.- Una mas considera que la antijuridicidad es un aspecto del delito.
- 4.- Y la última opinión, es la de algunos tratadistas quienes expresan que la antijuridicidad es un delito en si <sup>54</sup>

Nosotros compartimos la idea de que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito, por lo que consideramos que estas diversas opiniones, son consecuencia lógica de la falta de unidad doctrinal que existe entre los autores, de igual forma, y según nuestro punto

---

<sup>54</sup> Cuello Colon, Eugenio. ob. cit., pag. 481.

de vista, afirmamos que la antijuridicidad como elemento se constituye en el más importante de ellos, en virtud de que este elemento es el que le da el carácter de ilícito a la conducta o hecho descrito por la ley.

### **E.1. CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.**

Sobre este elemento se han dado diversas concepciones, así pues, EDMUNDO MEZGER lo define de la siguiente manera "El que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de justificación de lo injusto" <sup>55</sup>

EUGENIO CUELLO CALON, considera " Que la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetivo, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo" <sup>56</sup>

Por su parte LUIS JIMENEZ DE ASUA dice "Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley haya previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a derecho" <sup>57</sup>

En México el maestro CELESTINO PORTE PETIT apunta "Al realizarse una conducta adecuada al tipo, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de una causa de justificación" <sup>58</sup>

Y también en México, el profesor CARRANCA Y RIVAS define a este elemento del delito diciendo " La antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el estado" <sup>59</sup> Posición en la que este sustentante está de acuerdo por considerarla la más acertada.

<sup>55</sup> Mezger, Edmundo. ob. cit. pag. 361.

<sup>56</sup> Derecho Penal. ob. cit. pag. 345.

<sup>57</sup> Jimenez de Asua, Luis. ob. cit. pag. 267.

<sup>58</sup> Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México. 1972. pag. 213.

<sup>59</sup> Porte Petit Candaup, Celestino, Apuntamientos, ob. cit. pag. 492.



## **E.2. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.**

Este tercer elemento, admite dividirse en antijuridicidad material y antijuridicidad formal, teoría de cuna alemana sostenida por FRANZ VON LISZT, al establecer que hay antijuridicidad formal cuando la oposición de una conducta sea únicamente a una ley; mientras que la antijuridicidad material, además de contradecir la norma o ley penal, contradice también los intereses colectivos.

En otras palabras, el Estado al crear una norma lo hace para proteger un bien jurídico indispensable para la convivencia humana y si este bien es lesionado, por ejemplo la vida, se estará violando una norma de cultura, o sea, aquello que dio origen a la creación de la norma positiva, se estará entonces en presencia de una antijuridicidad material; Si en cambio el Estado, en una norma expresamente señala una prohibición y el sujeto viola ésta, estaremos frente a un antijuridicidad formal.

Resumiendo diremos que en los delitos no se viola la ley penal, sino que se altera un bien esencial para la convivencia y el orden jurídico, y por tanto la antijuridicidad. entendida como todo lo contrario a derecho, resulta ser un elemento esencial del delito.

## **E.3. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.**

Esta ausencia es la manifestación negativa de la antijuridicidad, la conducta o hecho realizados no son contra derecho, sino conforme a derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento legal.

" En realidad si la conducta realizada por un sujeto es lícita, indudablemente no debe hablarse de que este justificada, porque desde su nacimiento esta facultada,

permitida, conforme a derecho. En consecuencia, antijurídico es la composición de ilícito y más precisamente de ilícito jurídico, así como la antijuridicidad se contrapone a la licitud jurídica "

Nosotros pensamos que existe una causa de licitud o una verdadera ausencia de antijuridicidad, cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos o autorizados por la ley, a virtud de la ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Apareciendo una especial situación, y es la de que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza y ,lo impone.

Nuestra legislación vigente, como muchas otras, presentan el caso de que una conducta o hecho típico sea "contrario a derecho" y sin embargo sea justificable por la ley en un verdadero malabarismo de silogismo lógico jurídico, pues sólo mediante esas fórmulas podríamos llegar a entender que lo injusto sea justo y lo ilícito sea lícito.

#### **E.4. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Cuando dada una conducta se adecúa al tipo previsto por la ley, pero surge una condición que excluye la antijuridicidad, se esta en presencia de un elemento negativo del delito, que en el mundo la mayoría de los juristas llaman causas de justificación, aunque algunos otros les llaman eximentes, causas de licitud, justificantes y en Italia "Dirimendi".

La doctrina penal mexicana las denomina causas de justificación o excluyentes de responsabilidad penal. Desde el punto de vista dogmático, el Código Penal vigente, en su Capítulo IV del Título Primero las denomina CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Siguiendo el orden en que aparecen en el Código Penal, tenemos:

**LEGITIMA DEFENSA.-** La que se encuentra definida en la fracción III, del artículo 15 del Código Punitivo y consiste en " Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende "60

La legítima defensa debe contener los siguientes elementos fundamentales para que pueda existir como causa de justificación, respecto de la:

**Agresión:**

- 1.- Debe ser actual, en el momento de la defensa;
- 2.- Violencia;
- 3.- Hecha sin derecho alguno;
- 4.- De tal gravedad que resulte un peligro inminente de daño.

**Requisitos Positivos.**

**Reacción:**

- 5.- Que defienda bienes jurídicos propios o ajenos;
- 6.- En el momento mismo de la agresión que se sufre.

**Requisitos Negativos del Pasivo:**

- 7.- No haber provocado la agresión, ni la persona a quien se defiende.

**Del Daño:**

- 8.- Daño no causado por la defensa en desproporción con el que se iba a producir con el ataque, y

---

<sup>60</sup> Código Penal, ob. cit. pag. 12.

### 9.- que no existiese otro medio.

En este sentido, se trata de una conducta bipersonal, integrada por uno que ataca, llamado agresor, y otro que contraataca o defiende, llamado agredido, siendo la agresión la conducta ofensiva que trata de lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos, y la reacción se llama contra-ataque o defensa, considerándose ésta como el deber ser, destinado a proteger objetos que sean la persona o bienes propios del que la realiza o un tercero, asimismo no puede ser anterior ni posterior a la agresión.

**ESTADO DE NECESIDAD.-** Se encuentra establecido en la fracción IV, del artículo 15 del ordenamiento legal antes invocado, estando redactado de la siguiente forma: "Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviese el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance ". Esto último, la doctrina lo ha reconocido como una verdadera causa de justificación, y se traduce en que la conducta o hecho (violación de derechos ajenos) carece del elemento antijuridicidad, cuando se trata de bienes que reconozcan desigual valor, pues en este caso debe prevalecer el de más alta jerarquía sobre el de menos valor, pudiendo quedar los elementos del estado de necesidad, resumidos en:

- 1.- La necesidad de salvar bienes jurídicamente protegidos;
- 2.- Un peligro real e inminente;
- 3.- La ausencia de otro medio practicable menos perjudicial.

### **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EL EJERCICIO DE UN DERECHO.-**

Estas causas de justificación se recogen en la fracción V, del artículo 15, de nuestro

Código Sustantivo Penal, al establecer " Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho ". Con relación a esta causa de justificación, diremos que es todo aquello que obedezca a la aplicación y ejecución de la ley, sin importar el carácter que tenga, estará justificada, pues el sujeto activo que realiza una conducta o hecho en función de la ley misma, se puede amparar en esta fracción legal para justificar su actuación. Esta justificación exige una relación inmediata entre la ley y el sujeto que realiza la conducta o hecho, por ende no se puede catalogar como antijurídica aquella actividad que se de al ejecutar la ley, sea "ipso jure" o sencillamente por ella autorizado, por lo que en este sentido no actúa antijurídicamente el que a virtud de una circunstancia oficial o legal está obligado, conforme a derecho, a actuar en forma que parezca ilícita. los ejemplos a este respecto los encontramos en los actos o hechos realizados por los integrantes de un pelotón de fusilamiento o por el verdugo de la silla eléctrica.

**OBEDIENCIA JERARQUICA.-** Por lo que se refiere a esta causal, solamente mencionaremos que esta contemplada en la fracción VII del artículo referido en varias ocasiones y que consiste en " Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conozca ".

**IMPEDIMENTO LEGITIMO.-** la última causa de justificación es el impedimento legítimo, como se traduce de la fracción VIII, del artículo 15, del multicitado Ordenamiento Penal, que establece " Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo ".

Esta causa se presente cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar una cierta conducta o hecho, se abstiene de hacerlo porque hay un motivo legal que se lo

impide; como se puede ver a simple vista, siempre se va a tratar de un comportamiento omisivo, es decir de deja de actuar por un motivo plenamente justificado.

#### **E.5. ADECUACION DE LA ANTIJURIDICIDAD, EN SU DOBLE ASPECTO, AL TIPO ESPECIAL MATERIA DE ESTUDIO.**

Dijimos al hablar de la antijuridicidad, que ésta bien entendida, será todo lo contrario a derecho, ya que no toda conducta típica es antijurídica, pero sí, para que haya delito toda conducta típica debe ser además antijurídica.

Consecuentemente con lo anterior, habrá antijuridicidad formal en el delito a estudio, cuando el extranjero se interne ilegalmente al país sin que esta conducta típica esté protegida por una causa de justificación.

En el aspecto negativo, es inconcebible, en el delito que analizamos, que pueda operar la legítima defensa, en virtud del requisito positivo de la actualidad de la actuación con la defensa, es decir, por la propia naturaleza de la legítima defensa, el extranjero no puede invocarla como excluyente de responsabilidad.

En, cambio consideramos que en nuestro delito sí podría operar el estado de necesidad, actualizándose esta causa de justificación, por ello nos permitimos ejemplificarlo con lo que sucede con los campesinos Guatemaltecos, quienes huyendo de la represión y la exterminación emprendida por los militares de ese país, se introducen ilegalmente al nuestro país, es decir, el estado de necesidad generado por el peligro de perder la vida es de mucho mayor valor que la ley violada por su conducta.

El Cumplimiento de un Deber, el Ejercicio de un Derecho, la Obediencia Jerárquica y el Impedimento Legítimo, si bien es cierto que son formas que impiden la aplicación de un tipo penal, ya que obviamente son causas excluyentes de responsabilidad penal, también lo es que por su misma naturaleza, en nuestro delito (art.103 de la Ley general de Población) no operan ni tiene aplicación alguna en la conducta antijurídica del extranjero que se interna ilegalmente a nuestro territorio.

#### **F. IMPUTABILIDAD.**

El término imputabilidad deriva del verbo latino "imputare", que etimológicamente tiene el significado de atribuir.

Según la corriente que sigan los tratadistas consideran que la imputabilidad es: un presupuesto general del delito; un elemento del delito; o bien un presupuesto o antecedente de la culpabilidad.

Los afirman que la imputabilidad es un elemento autónomo del delito, sostienen que su ausencia da lugar a la inexistencia misma del ilícito penal. por otra parte el maestro PORTE PETIT considera a la imputabilidad como un presupuesto general del delito, al manifestar: " La imputabilidad no constituye un elemento del delito: Es un presupuesto general del mismo "61 A mayor abundamiento el maestro LOPEZ BETANCOURT establece " que la imputabilidad es un presupuesto general del delito , ya que al no existir la capacidad de querer y entender, no hay razón de ser del delito y por otro lado, de acuerdo a los principios procesales en materia penal, se establece como requisito indispensable que el querellante o denunciante tenga esa capacidad de

---

<sup>61</sup> Programa de la parte General del Derecho Penal, 2a. Edición, UNAM, México, 1968. pag. 506.

entender y de querer.

Y los que afirman que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, basan su aseveración en que la imputabilidad se refiere al sujeto y no a la unidad conceptual del delito, en consecuencia, únicamente es calidad del primero, resultando con ello ser un presupuesto de la culpabilidad, sobre esto el tratadista mexicano IGNACIO VILLALOBOS opina: " La imputabilidad es un tecnicismo relativo a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por tanto hacer posible al culpabilidad; es un presupuesto de esta última, de tal forma que puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquella " <sup>62</sup>

#### F.1 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

No obstante que los tratadistas no se ponen de acuerdo en donde colocar este elemento del delito, es unánime el criterio en el sentido de que debemos entender a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender el campo del derecho penal, y así lo expresa el penalista venezolano JOSE RAFAEL MENDOZA, al decir: " en materia penal la imputabilidad consiste en la atribuibilidad a un sujeto de un acto castigado por la ley, dicha atribuibilidad trae como consecuencia que se le declare después culpable y se le impongan las sanciones correspondientes " <sup>63</sup>

La capacidad de querer es tener la aptitud para determinar de manera autónoma la forma de conducirse, en síntesis, es aquello que a juicio del sujeto debe hacerse; Para el maestro ANTOLISEI " el contenido sustancial de la imputabilidad, por tanto, se encuentra en la madurez psíquica y en la salud mental " <sup>64</sup>

El profesor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, al respecto considera " será imputable quien posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas,

<sup>62</sup> Derecho Penal Mexicano, Parte General 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960. pag. 277.

<sup>63</sup> Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte General, Tomo II cuarta Edición, Caracas, 1961. CFR.

<sup>64</sup> Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Uthea, Argentina, Buenos Aires, 1960. pag. 439.



abstracta e indeterminadamente; todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad, en otras palabras, podemos decir que la imputabilidad se determina por un mínimo físico y un mínimo psíquico que el individuo posee al momento del hecho " 65

En consecuencia podemos considerar que la imputabilidad es la suma de las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el sujeto activo de la conducta antijurídica en el momento mismo de la realización típica penal, que lo faculta para responder penal y socialmente de ello. Para la ley penal, la imputabilidad está determinada por un mínimo físico, representado por el estado corporal y el otro, Psíquico, consistente en la salud mental en tal sentido podemos aseverar que son imputables aquellos sujetos que posean una salud corporal y que no padezcan alguna anomalía psicológica que los imposibilite para conducirse conforme a su entender y querer.

## F.2. ACTIO LIBERAE IN CAUSA.

Al hablar de la imputabilidad debemos hacer mención de la "actio liberae in causa", la cual se traduce como aquella acción que es libre de causa, aunque determinada en su efecto legal, dicho de otro modo, será decisivo en la imputabilidad el momento en que ha tenido lugar la manifestación de la voluntad, siendo indiferente el estado psicológico del sujeto activo en el instante en que se produce el resultado. Por ello hay ocasiones en las cuales habrá de realizarse un minucioso examen para apreciar y precisar el lugar en que el sujeto se coloca antes de realizar o dejar de hacer una conducta o hecho, para caer en una supuesta situación de inimputabilidad y poder escapar así a la amenaza de la pena.

---

<sup>65</sup> Derecho Penal Mexicano, parte general. 14a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982.

Sobre esta acción el maestro CASTELLANOS TENA nos dice: " Si se acepta que al actuar, el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se provocó, dolosa o culposamente, encuentrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad es por ello que el resultado le es imputable y sirve de base para declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena "<sup>66</sup>

### F.3. INIMPUTABILIDAD.

La nota fundamental y esencial para poder determinar cuando estamos ante la presencia de la inimputabilidad será la no existencia de la capacidad de querer y entender. En base a lo anterior se define el aspecto negativo de la imputabilidad como " la incapacidad del sujeto activo del delito, de entender y querer en el campo del Derecho Penal "(67).

#### F.3.1 CAUSA DE INIMPUTABILIDAD.

Como ausencia de imputabilidad tenemos a las causas de inimputabilidad, tradicionalmente divididas en: Legales y Supralegales. Estas causas dan lugar a que, si bien la conducta o hecho es típica y antijurídica, no se le impute al sujeto que la realiza, luego no es culpable de su conducta frente a la ley para la sanción respectiva.

Conforme a nuestro Código Penal, podemos deducir que las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son:

LOS ESTADOS DE INCONSCIENCIA.- Estos pueden ser transitorios o

<sup>66</sup> Lineamientos. ob. cit. pag. 221.

permanentes. El artículo 15, en su fracción II, del Código Penal, adopta la fórmula siguiente " Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudentemente ".

De lo anterior se desprende que: a) El trastorno mental permanente, es el caso de enfermos mentales que padecen inbecilidad, idiotismo o son víctimas de un desarrollo intelectual retardado.

b) El trastorno mental transitorio, se presenta cuando el agente al cometer la acción u omisión delictuosa, se halle en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado éste por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes, estupefacientes o por un estado tóxico infeccioso agudo, o bien por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Como se aprecia con toda claridad, para que se de la excluyente de responsabilidad del trastorno mental transitorio, es necesario que tal estado sea causado de manera accidental e involuntaria, por lo tanto aquel sujeto que se coloca en este estado por su propia voluntad o de forma imprudencial, estará fuera de este supuesto de inimputabilidad, por lo que se le considerará persona imputable y por tanto en su caso culpable.

**MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO.**- Diremos en primer lugar que el miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, es decir, aquí de da el proceso de adentro hacia afuera, en virtud de que el agente cree o siente que esta en la posibilidad de sufrir un grave daño, por lo que opera esta causa de inimputabilidad cuando el sujeto queda perturbado momentáneamente en sus facultades de juicio y de decisión, no pudiendo optar por otro medio menos perjudicial.

Por otro lado tenemos el temor fundado, que encuentra sus orígenes en procesos materiales, es decir, las causas que los producen son materiales externas y son totalmente ajenas a la gente.

El miedo grave y el temor fundado son regulados por nuestra ordenanza penal en el numeral 15, fracción VI, la cual señala textualmente " Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance de la gente ".

La causa de inimputabilidad supralegal, es lo que conocemos como la minoría de edad. los menores de 18 años se han considerado, por algunos autores, como inimputables, cosa totalmente errónea, ya que si el menor de 18 años cuenta con capacidad de querer y entender, tendría que ser imputable. La razón de que sean excluidos de las sanciones que establecen las leyes penales, radica en cuestiones de Política Criminal, ya que se considera que los menores de edad no han logrado tener la mínima capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Pcnal.

De hecho podemos afirmar que no se da la inimputabilidad, sino que únicamente son regulados de manera especial, el Doctor CARRANCA Y TRUJILLO señala " modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos ( refiriéndose a los menores infractores ) de la ley penal, dedicándoseles tan sólo medidas correctivas y educadoras, en una palabra, medidas tutelares "<sup>68</sup>, siendo el órgano encargado de la readaptación social de éstos el Consejo Tutelar para Menores Infractores, mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección.

---

<sup>68</sup> Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972. pag. 222.

#### **F.4. ADECUACION DE LA IMPUTABILIDAD, EN SUS DOS ASPECTOS, AL DELITO ESPECIAL EN ESTUDIO.**

En Derecho Civil la capacidad es la regla (art. 1788) y la incapacidad es la excepción, de la misma manera en el campo del Derecho Penal se tiene como imputables a todos los sujetos, a menos que se demuestre una causa de inimputabilidad.

Así, en el delito especial previsto por el artículo 103 de la Ley general de Población, todo extranjero, que colocado en la hipótesis, posea al momento de "internarse ilegalmente al país, el mínimo de sanidad y desarrollo mental, es decir, facultades de juicio y decisión, se tendrá como imputable a menos que concurra alguna causa de inimputabilidad o excluyente legal regulada específicamente por el Código Penal. También debemos decir, que ese extranjero que adecua su conducta al tipo especial en análisis, deberá ser mayor de edad para que sea imputable.

Analizando debidamente las fracciones del artículo 15 del Código citado, que contienen las causas legales de inimputabilidad, resulta fácil entender que bien puede el extranjero, al realizar la conducta típica de internarse ilegalmente al país, padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, o bien miedo grave o temor fundado, y así, en esa situación adecuar su conducta al tipo descrito en el artículo 103 de la Ley General de Población, en tal caso, si esa alteración psíquica se demuestra por algún medio probatorio, resulta evidente al existencia de inimputabilidad en el extranjero.

#### **CG. CULPABILIDAD.**

Dejamos dicho en el capítulo anterior que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

El psicologismo y el normativismo son las dos principales corrientes doctrinarias, que explican la naturaleza jurídica de la culpabilidad como elemento del delito.

Corriente Psicologista.- Dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, los seguidores de la corriente psicologista consideran que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, ya que este elemento requiere antes que nada del análisis del psiquismo del sujeto, para luego relacionarlo con el resultado objetivo delictuoso; sobre esto opina FERNANDO CASTELLANOS TENA: "por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" <sup>69</sup>

Por su parte el maestro CELESTINO PORTE PETIT, define al elemento culpabilidad diciendo: "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" <sup>70</sup>

De estas dos definiciones, consideramos que es más completa la primera, ya que engloba tanto a la culpabilidad dolosa como a la culpabilidad culposa, en tanto que la segunda solo hace referencia a la culpabilidad dolosa.

Corriente Normativista.- Por otra parte, los normativistas dicen que la culpabilidad radica en un juicio de reproche, esto implica que el hombre por el solo hecho de vivir en un mundo de derecho tiene el derecho de responder de las

---

<sup>69</sup> Lineamientos. ob. cit. pag. 232.

<sup>70</sup> Importancia. ob. cit. pag. 49.

violaciones a las normas que son su conducta produzca, sin que tenga relevancia el aspecto psíquico, pues solo interesa la observancia del orden normativo previamente establecido.

Al respecto LUIS FERNANDEZ DOBLADO, dice: "para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver solo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, la culpabilidad considerada como una reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo se fundamentó en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber" <sup>71</sup>

Pero independientemente de las opiniones encontradas entre los sostenedores de una y otra corriente, es posible afirmar que en el delito, el acto objetivamente considerado debe ser contrario a derecho y lesivo de un bien jurídico protegido, pero también se hace necesario que el autor de ese acto subjetivamente se encuentre en pugna con el orden establecido; esto nos lleva a la conclusión de que en nuestro Derecho Penal se sigue la corriente psicologista, según se desprende de lo establecido en el artículo 8º del Código Penal, que a la letra dice: "Los delitos pueden ser: I.-Intencionales; II.-No intencionales o de imprudencia; III.-Preterintencionales.

## **G.1. FORMAS DE CULPABILIDAD.**

De la lectura del artículo 8º del Código Penal, se desprende que, son tres las formas de culpabilidad, a) el dolo, b) la culpa y, c) la preterintencionalidad.

### **G.1.1. DOLO.**

---

<sup>71</sup> Culpabilidad y Error, México, 1950. pag. 27.

Respecto a la primera forma de la culpabilidad, LUIS JIMENEZ DE ASUA dice: "el dolo existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho u del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" <sup>72</sup>.

Según CUELLO CALON EUGENIO, el dolo "consistente en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso" <sup>73</sup>

Sobre esto mismo ANTOLISEI FRANCESCO expresa: "el dolo es la forma típica de la voluntad culpable y, en cierto sentido de verdadera forma, siendo el delito la violación a un precepto jurídico sólo cuando el sujeto ha querido el hecho prohibido, la desobediencia, la rebelión es plena y completa" <sup>74</sup>

Así abundan autores que en lo esencial están de acuerdo con la naturaleza de la primera forma de culpabilidad, pero sería superfluo abundar en citas sobre esta figura jurídica, por lo que ya solo citaremos a CASTELLANOS TENA FERNANDO, quien a nuestro juicio define correctamente el dolo cuando dice: "En resumen, el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" <sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> La Ley y el Delito, ob. cit. pag. 365.

<sup>73</sup> Derecho Penal, ob. cit. pag. 471.

<sup>74</sup> Manual de Derecho Penal, ob. cit. CFR.

<sup>75</sup> Lineamientos, ob. cit. pag. 239.



### **G.1.1.1. ESPECIES DE DOLO.**

Doctrinariamente se habla de dolo directo cuando el resultado coincide con la voluntad del sujeto; será indirecto cuando el sujeto quiere el resultado que se ha propuesto y sabe que necesariamente se producirán además otros resultados que no constituyen el propósito rector de su conducta y sin embargo, la lleva a cabo; será indeterminado cuando el agente simplemente tiene el propósito de delinquir sin que persiga con ello un fin específico; en tanto, que el dolo eventual, se asemeja al indirecto, sólo que a diferencia de éste, el autor además de querer un resultado y encaminar su conducta al logro del mismo, sabe de la posibilidad de que se produzcan otros resultados no propuestos directamente, pero si acaso, aceptamos anticipadamente.

### **G.1.2. CULPA.**

Tocando a la segunda forma de la culpabilidad, esto es la culpa o imprudencia como le llama nuestra legislación, puede decirse que es el acto mediante el cual se provoca un resultado típico y antijurídico no deseado, consecuencia de una falta de previsión por parte del agente u así lo dice GIUSEPPE MAGGIORE: "Es la conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona un resultado antijurídico no querido, pero si previsible o excepcionalmente previsto y que hubiera podido evitarse con la atención debida" <sup>76</sup>

Más claramente lo define EDMUNDO MEZGER quien dice: "Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente lo incumbe y

---

<sup>76</sup> Derecho Penal, Tomo I, Editorial Temis, 1954. pag. 609.

cuyo resultado pudo prever" 77

#### G.1.2.1. CLASE DE CULPA.

Aquí también es conveniente decir que existen dos clases de culpa; la primera es la consciente con previsión o con representación, ésta se da cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá; será inconsciente sin previsión y sin representación cuando existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

Sobre esa figura finalmente diremos que los elementos de la culpa son:

- 1.- Una acción u omisión voluntaria del sujeto pero no intencional (conducta descuidada del sujeto).
- 2.- Una norma jurídica obligatoria.
- 3.- Infracción a la norma jurídica, causando un resultado delictuoso no querido no deseado por el sujeto, y
- 4.- Una relación de causalidad.

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

#### G.1.3. PRETERINTENCION.

Varios autores consideran que existe una tercera forma de la culpabilidad, siendo ésta la preterintencionalidad, (ya recogida por nuestra legislación penal) y resulta cuando dolo y culpa se conjugan para dar un resultado mayor al deseado por el

---

<sup>77</sup> Tratado de Derecho Penal, ob. cit. pag. 171.

agente, quien mediante su conducta quiere un resultado pero diverso y de menor gravedad al obtenido finalmente.

## **G.2. CAUSAS DE INculpABILIDAD.**

El aspecto negativo de la culpabilidad como elemento del delito, es la inculpabilidad, que se refiere a la concurrencia de causas, condiciones y circunstancias que eliminan dicho elemento y por lo tanto, contribuyen a la no integración del cuerpo del delito.

Al referirse a la inculpabilidad IGNACIO VILLALOBOS expresa: " La noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto conocida como situación de hecho de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en una oposición o un una pugna con el derecho y con sus obligaciones personales. Sin embargo, lo que interesa es la aptitud psicológica del sujeto que, si se tiene presente que en el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de la antijuridicidad, es el nuevo elemento que por sí sólo constituirá la culpabilidad, ya que traerá consigo todo el proceso de valoración, de reproche y aún de punibilidad"<sup>78</sup>

Así pues, la inculpabilidad se presenta cuando se encuentran ausentes del sujeto, el conocimiento y la voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad; el elemento intelectual opera en el quebrantamiento del deber, mientras que el volitivo en la voluntariedad de la conducta, de ahí que como causas de inculpabilidad tenemos:

### **I.- EL ERROR.**

---

<sup>78</sup> Derecho Penal Mexicano. ob. cit. pag. 274.

El error es un vicio psicológico que supone una idea falsa, es decir, una representación errónea de algo, o conocer algo equivocadamente; así, la ignorancia que muchas de las veces se confunde con el error, es una falta completa de conocimiento. En parte, la Ley parece darle importancia, puesto que ésta los toma como sinónimos, cuando el error puede constituir causas que impidan el reproche al sujeto que causó un daño con su conducta o hecho y que estaba afectado en su intelecto, el error se divide en las formas siguientes:

1.- Error de derecho: En nada beneficia al sujeto y le es reprochable su conducta o hecho, porque la equivocada concepción o nulo conocimiento sobre la antijuridicidad de determinada conducta no justifica ni autoriza su realización, " Ignorantia Legis Non Excusa ".

2.- Error de hecho: Atiende a los requisitos exigidos en la conducta, para la aplicación de una Ley penal, dividiéndose a su vez en:

A.- Error esencial: Se presenta cuando recae sobre uno de los elementos integrantes de la tipicidad de determinada conducta o hecho; por ejemplo, cuando se requiere una referencia con respecto al objeto del delito, que afecta la calidad del sujeto pasivo cuando sea exigida. Se dice que el error esencial es vencible cuando es dable que el sujeto corrija la situación errónea, por tener oportunidad de darse cuenta de la situación falsa en que se encuentra, y será invencible de error cuando la situación especial hace que el sujeto no pueda darse cuenta de su falsedad y por lo tanto, no puede evitarlo, para PORTE PETIT sólo el error esencial e invencible es causa de inculpabilidad, en consecuencia, a contrario sensu el error esencial vencible es culpable y el sujeto es acreedor a la sanción respectiva.

B.- Error accidental: Este será cuando no se produce mutación alguna en la culpabilidad del sujeto activo, clasificándose de la siguiente manera:

1).- Aberratio Ictus o error en el golpe: Se presenta cuando el sujeto activo yerra en la realización de su objetivo y en el tipo penal.

2).- Aberratio In persona: Es resultado de una confusión en el sujeto pasivo del delito, causándose un daño en persona distinta a la deseada.

3).- Aberratio In delicti: Se produce cuando se lleva a cabo, es decir, se realiza, un delito diverso al deseado por el sujeto activo y se pone en marcha un verbo núcleo distinto al del delito querido.

### G.2.1. EXIMENTES PUTATIVAS.

También como causas de inculpabilidad, algunos autores incluyen las eximentes putativas, sobre éstas CASTELLANOS TENA expresa: " por eximentes putativas se entiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica (permitida), sin serlo "

79

No pretendiendo ahondar sobre este tema, sólo señalaremos las eximentes putativas más conocidas, y lo haremos en la secuencia utilizada por el autor antes citado.

En primer lugar, tenemos la legítima defensa putativa, " que se da cuando al agente fundada pero erróneamente supone obrar con derecho, hallarse ante una defensa legítima, mediante la cual se repele, conforme a la permisión legal, una injusta agresión " 80

Técnicamente, también puede darse la legítima defensa putativa recíproca, delito putativo y legítima defensa.

---

79 Lineamientos. ob. cit. pag. 260.

80 idem.

Finalmente, señalaremos que como eximentes putativas también se encuentran: La no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados, y el estado de necesidad, tratándose de bienes de la misma entidad.

### **G.3. CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO A ESTUDIO.**

Podemos concluir que el delito, objeto de ésta disertación, puede ser en cuanto al elemento de la culpabilidad, doloso, culposo o bien, preterintencional, y es que en estas formas de culpabilidad existe una exigencia de un deber de obrar, lo que en nuestro caso sería obrar de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Población. Y por lo que respecta a las causas de inculpabilidad y su posible aparición de nuestro delito, consideramos que la legítima defensa no opera en el delito cuestionado, asimismo, el error de derecho tampoco tiene aplicabilidad, pues éste, en virtud del principio de derecho "ignorantia legis non excusa", no puede darse ni en éste ni en cualquier otro delito, sin embargo, existen razones, previo estudio, para considerar que en la especie podrían, en un momento dado, darse como causas de ausencia de culpabilidad: El error de hecho, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados, la no exigibilidad de otra conducta y el estado de necesidad, tratándose de bienes del mismo ente.

A manera de ejemplo, la no exigibilidad de otra conducta, la tenemos en forma palpable en los acontecimientos que desde hace algunos años se han venido presentando en nuestro territorio, por tantos refugiados guatemaltecos, salvadoreños, nicaragüenses y otros centro americanos, cuyo temor de ser muertos por las fuerzas gubernamentales de ese país, y ante tal perspectiva no les queda otro remedio que internarse ilegalmente a nuestro país.

## H. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La comisión de un delito, por regla general, trae como consecuencia la aplicación de una sanción (su correlativa pena), pero existen ciertos delitos en los cuales la aplicación de la sanción estará condicionada a que tenga verificativo un hecho de realización incierta, posterior a la configuración de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Son precisamente éstos acontecimientos los que la doctrina penal ha dado en llamar condiciones objetivas de punibilidad, mismas que se definen como: " Aquéllas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación " <sup>81</sup> Así, entendemos que es una circunstancia que con eventualidad requiere el legislador para la aplicación de una pena; pero más bien, se trata de algunos casos de requisitos de procedibilidad penal, que en nada modifican la naturaleza del delito.

Para JIMENEZ DE ASUA, éstas condiciones son: " Ciertas circunstancias exigidas por la Ley penal para la imposición de la pena que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad..... en las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad, no se requiere que sean abarcadas por el dolo de la gente, sino que basta con que se den en el mundo exterior objetivo, por lo que se les puede denominar condiciones objetivas o extrínsecas " <sup>82</sup>

### H.1. APLICACIÓN AL CASO EN ESTUDIO.

---

<sup>81</sup> Sistema de Universidad Abierta. Facultad de Derecho, Derecho Penal I, Manual II, pag. 293.

<sup>82</sup> ob. cit. pags. 417 y 418.

A primera vista, la condicionalidad objetiva no es requerida por el tipo establecido en el artículo 103 de la Ley General de Población, pero rebuscando un poco, nos encontramos que para poder proceder penalmente en contra del extranjero que se interna en forma ilegal al país, se requiere como requisito procedimental la querrela, que en este caso, formule la Secretaría de Gobernación, según disposición del artículo 123 de la propia Ley. De esto resulta claro que la querrela es algo accesorio, pero sin la cual no es posible la aplicación de una pena en este caso, aún encontrándose reunidos todos los elementos esenciales del delito analizado.

## I. PUNIBILIDAD.

La punibilidad va a ser la posibilidad de que el Estado, ejerciendo el jus puniendi, imponga una pena previamente establecida, a todos aquellos que sean declarados culpables de la comisión de uno o varios delitos, siempre y cuando no intervenga en su favor alguna de las tantas causas que impiden la imposición de una pena, las cuales ya fueron tratadas en el transcurso de este trabajo.

VICENZO MANZINI dice " por punibilidad se entiende ser acreedor de penas a virtud de un obrar o un abstenerse determinados, de donde se engendra una amenaza, formulada por el Estado mediante sus normas para quienes las infrinjan, y esto no es sino el ejercicio estatal del jus puniendi " <sup>83</sup>

Podemos decir que la punibilidad es la conminación que hace el Estado por conducto del legislador, de merecer una pena en función de la realización de cierta conducta.

Actualmente, aún se discute si la punibilidad es o no elemento del delito, al

---

<sup>83</sup> Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Ediar, 1948. pag. 57.



respecto señala PORTE PETIT " para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la punibilidad es un caracter de delito y no una

simple consecuencia del mismo. El artículo 7º del Código Penal, define al delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal " <sup>84</sup>

Dentro de las opiniones en contrario, puede citarse al maestro CARRANCA Y TRUJILLO, quien afirma al hablar de las excusas absolutorias, que tales causas dejan subsistir el caracter delictivo del acto, excluyendo únicamente la pena, es decir, para CARRANCA, la punibilidad no es elemento esencial del delito. CASTELLANOS TENA, partidario de este criterio, señala que el delito es punible, pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito, y continúa diciendo, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina.

### **I.1. LA PENA.**

Para no romper con la dogmática jurídico-penal, haremos algunas referencias sobre la pena, por ser ésta el reflejo material de la punibilidad.

La pena es impuesta por el Estado a través del jus puniendi, facultad para castigar a los delincuentes, aún cuando ésta noción ya está superada por la " Defensa Social ", ya que la pena va a constituir una reacción al delito y debe ser además, un tratamiento impuesto al sujeto que delinque para que deje de ser una amenaza a la sociedad, es decir, tratamiento como defensa social, agregando que el procedimiento debe ser adecuado, tomando en consideración la peligrosidad del sujeto por la conducta antisocial que éste cometió.

---

<sup>84</sup> Importancia de la . ob. cit. pags. 55 y 59.

En nuestro derecho punitivo, precisamente en el artículo 24 del Código Penal, se habla de penas y medidas de seguridad, empleándose éstos vocablos como si fueran sinónimos, concepto no muy acertado, pues las medidas de seguridad, como su nombre lo indica, son para la prevención especial del delincuente; mientras que la pena se traduce en un castigo corporal como consecuencia de la infracción de la Ley penal por el sujeto cometido, así podemos afirmar que las medidas de seguridad se aplican en virtud de la peligrosidad del sujeto, y por su parte la pena se aplica en función de la infracción realizada.

## **1.2. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

### **1.2.1. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

Hay ciertos casos en que la punibilidad desaparece, como lo hemos visto en cada uno de los elementos del delito en donde es manifiesta la impunidad.

Estas causas de carácter personal y que los franceses llaman " excusas absolutorias ", son recogidas por la doctrina mexicana con esa misma denominación. Siendo éstas, las causales que desde el primer momento y a pesar de existir los otros elementos, inherentes del delito, por razones de política criminal, se considera prudente no aplicar la pena correspondiente al sujeto activo del delito, pues ni siquiera se inicia el expediente respectivo para esto, debemos recordar lo que estudiamos en los apartados anteriores, en donde con la metodología que requiere un análisis dogmático jurídico, tratamos de demostrar que en el tema de las causas de justificación no hay delito, como al analizar la inimputabilidad, vimos que pueden existir sujeto activo capaz de responder por su conducta, luego entonces, en las excusas absolutorias, que son las que actualmente estudiamos, veremos los casos en que no es posible la aplicación de la pena respectiva.

En cuanto al concepto de las excusas absolutorias, diremos que son aquellas causas, que dejando subsistente el caracter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena <sup>85</sup>, siendo las más importantes las siguientes:

Excusa en razón de mínima temibilidad.- En el artículo 375 del Código citado, encontramos que " cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia ". En este caso, la excusa se basa en el valor o cuantía de lo robado y en las circunstancias de ejecución.

En razón de la maternidad consciente.- existen causas personales por las que no se impone pena alguna, y son las que se encuentran establecidas en el artículo 333 de nuestro Código Penal, al tenor siguiente: " No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación ", en este ejemplo, el Estado está consciente del daño sufrido y el trauma psicológico que sufre la mujer, que por su propia imprudencia, pierde las esperanzas de procrear un hijo y más aún en los casos en que ya no se puede volver a concebir. En el otro caso, nadie podrá imponer a la mujer violada, la obligación de sostener una maternidad no deseada y terrible por sus antecedentes.

Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar.- En esta causa, de ausencia de punibilidad, doctrinariamente existe para el caso en que con la imposición de una pena, se haga imposible la conservación del núcleo familiar, protegiéndose en este caso, a la familia como célula de la sociedad.

---

<sup>85</sup> Castellamos Tena, Fernando. ob. cit. pag. 271.

### **L3. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO QUE NOS OCUPA.**

En el delito especial contemplado en el artículo 103 de la Ley General de Población, se aplicará una sanción o pena privativa de la libertad hasta de dos años, independientemente de que una vez cumplida la sanción, el reo tendrá que ser expulsado de nuestro país.

Por lo que hace a la ausencia de punibilidad o excusas absolutorias, en nuestro delito y por su naturaleza, no se contempla la operabilidad de ninguna de estas excusas, dado que el tipo ni siquiera prevé la posibilidad, de que por existir parentesco del activo con un nacional, no sea punible la introducción en forma ilegal a nuestro país.

## CAPITULO CUARTO.

### FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

#### A. ITER CRIMINIS.

El delito que estudiamos de internación ilegal al país, como conducta humana, se realiza en la dimensión del tiempo, es decir, desde que surge en la mente como pensamiento, o si se quiere tentación, hasta su total agotamiento en el mundo físico. Así, el delito recorre una especie de sendero, denominado, dentro de la dogmática jurídico-penal, el iter criminis, sobra decir que ésta característica no se presenta en los delitos culposos, en razón de que en éstos la voluntad no es dirigida a producir un resultado típico exprefeso sino, solamente a la realización de una conducta o hecho inicial que siempre será lícita.

El iter criminis se divide en dos fases o etapas, una interna y otra externa.

1.- Fase interna o subjetiva, ésta se subdivide a su vez en:

1.A.- Idea criminosa o ideación.- Se da en la mente, toda vez que ahí es donde aparece la tentación o la idea de delinquir, que puede ser acogida o descartada por el sujeto, en el primero de los casos, la idea queda fija en la mente criminal, dando lugar a la reflexión o deliberación, teniendo en cuenta que la idea es delictuosa.

1.B.- Deliberación.- En este período, el sujeto va a meditar sobre el pro y el contra de su idea, aquí hay un choque entre la idea negativa y las fuerzas morales, religiosas, culturales y convencionalismos sociales, librándose una batalla para ver cual predomina sobre las demás. Si la idea no resulta rechazada o anulada de la mente del sujeto, se pasa al siguiente período.

1.C.- Resolución.- Una vez que se dominan las fuerzas inhibitorias, nace la intención dolosa del sujeto para llevar a cabo su conducta, sin que hasta ese momento se actúe en el mundo exterior. La resolución de llevar a cabo la idea, o de materializarla va a dar inicio a la segunda fase, que es la externa, aclarando que la fase interna no es punible por el derecho penal, siempre y cuando no se pase a la segunda etapa, en cuyo caso la resolución adquiere suma importancia.

2.- Fase externa.- Esta se integra también por tres períodos a saber:

2.A.- Manifestación.- Aquí la idea criminosa aflora al exterior, pero solo como idea. Esta manifestación es excepcionalmente sancionada por la Ley penal, tal es el caso del delito de amenazas.

2.B.- Preparación.- Este período se constituye por los actos preparatorios que se producen después de la manifestación y antes de la ejecución, y en él va la intención del agente de ejecutar un determinado delito. Estos actos preparatorios se definen como aquéllos que sirven para que pueda cometerse el delito; en este aspecto, dichos actos se dividen en: equívocos y unívocos. Los primeros son aquellos que admiten dos o más significados y que en sí, no son punibles, ver vígracia unas tijeras que sirven para muchas cosas lícitas, pero pueden ser utilizadas para lesionar o inclusive matar; en cambio, los segundos, son los que tienen un solo significado, un solo uso, por ejemplo, las ganchuzas. Esta preparación sólo es punible en algunos casos como: vagancia y malvivencia y la asociación delictuosa.

2.C.- Ejecución.- Finalmente, en este período se efectúan actos plenos para ejecutar el delito que puede ser consumado o bien quedar en tentativa, aspectos que analizaremos enseguida.

2.C.1.- Consumación.- en primer lugar, hablaremos de la consumación del delito, y ésta la vamos a determinar a ciencia cierta, cuando ha quedado plenamente

concluido el ilícito, siendo necesario saber si la conducta o hecho contiene todos los requisitos exigidos por el tipo penal, es decir, cuando está convertido en una realidad completa, dado que toda hipótesis legal describe lo que es un delito consumado, pudiendo considerar, como plenamente realizado nuestro delito de internación ilegal al país, cuando se realice la actividad de introducirse en forma ilegal al territorio mexicano, obviamente reunidos los requisitos exigidos por el tipo en estudio.

2.C.2.- Tentativa.- Doctrinariamente, los estudiosos en esta materia han elaborado definiciones acerca de la tentativa, así por ejemplo LUIS JIMENEZ DE ASUA, dice " la tentativa es la ejecución incompleta de un delito " <sup>86</sup> , CASTELLANOS TENA, sobre esto refiere " entendemos pues por tentativa, los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto " <sup>87</sup>

Entendemos por actos ejecutivos tanto las ejecuciones en sentido estricto como las omisiones, en las cuales también puede darse la tentativa.

En síntesis, la tentativa se presenta cuando realizados todos los actos tendientes a la consumación del delito, no se llega a lesionar el bien jurídicamente protegido, siendo la tentativa punible (existe la no punible) sancionada con una pena menor a la que corresponda para el delito consumado.

#### 2.C.2.1.- Clases de tentativa.

I.- TENTATIVA ACABADA.- También llamada delito frustrado, es aquella en la que el sujeto activo realiza todos los actos de ejecución para el delito, pero éste no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto, siendo ésta tentativa

<sup>86</sup> La Ley y el Delito ob. cit. pag. 474.

<sup>87</sup> ob. cit. pag. 279.

punible.

II.- TENTATIVA INACABADA.- También denominada delito intentado, ésta se presenta cuando el sujeto activo deja de realizar uno o más actos de ejecución por causas ajenas a su voluntad, quedando el delito imperfecto, es decir, no consumado, no siendo en consecuencia agotado el tipo penal. Esta tentativa y la anterior, son perfectamente punibles, al respecto, el artículo 12 del Código Penal establece: " Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad de la gente.

III.- TENTATIVA NO PUNIBLE.- Se presenta en tres formas:

A).- El arrepentimiento activo; ésta se presenta cuando el sujeto activo realiza todos los actos de ejecución, pero de motu proprio impide los efectos de su delito.

B).- El desistimiento; es cuando el sujeto activo deja de realizar uno o más actos de ejecución por voluntad propia y así, no llega a consumarse el delito deseado, hay pues un desistimiento de la idea delictuosa.

C).- La tentativa imposible; se presenta cuando no existe el objeto sobre el cual se intentó el delito, por un defecto en los medios empleados para llevar a cabo el delito que se intenta, sería el caso de aquél extranjero que pretende introducirse ilegalmente al país, pero no conoce el terreno y nunca llega a traspasar las fronteras de nuestro país.

Al relacionar el delito de internación ilegal al país con la tentativa, nos encontramos que ésta se puede dar en las dos formas que son punibles, es decir, la



tentativa acabada y la inacabada, siendo sancionadas en la forma que establece el artículo 63, del Código Penal vigente " A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del Juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario ".

Por otro lado, consideramos que puede llegar a operar la tentativa no punible en el delito que analizamos, habida cuenta de que si el extranjero desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

## **B. GRADO DE PARTICIPACIÓN.**

En la mayoría de los casos, el delito suele ser el resultado de la conducta de un solo sujeto (delitos unisubjetivos) a menos que el tipo penal requiera pluralidad de ellos (delitos plurisubjetivos), por ejemplo el previsto por el artículo 164 del Código Penal que dice: " Se impondrá prisión de tres meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o más personas, organizadas para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independiente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido ".

Hay ocasiones sin embargo, en que sin que lo exija el tipo --- homicidio --- por ejemplo, dos o más sujetos mediante previo acuerdo unen sus esfuerzos para la comisión de un delito; a esto le llama la doctrina coodelincuencia o participación,

concepto que ha sido recogido por nuestra legislación penal al establecer en su Artículo 13: " Son responsables del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización; II.- Los que lo realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo; VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado".

Como se aprecia, el precepto citado considera responsable de los delitos (excepto su fracción II), no solo a los autores materiales, sino también a aquellos que intervengan como cómplices o encubridores, o bien como autores intelectuales del delito.

De aquí que tiene razón el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, al afirmar que la participación " consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad " <sup>88</sup>

Respecto a este asunto, la suprema corte de Justicia de la Nación, establece mediante jurisprudencia definida que: " La cooportunación es un fenómeno jurídico que se actualiza cuando varios individuos, voluntaria o conscientemente, concurren a la comisión de un mismo delito, interviniendo ya en la concepción , preparación o ejecución del delito, induciendo o compeliendo a otros a cometerlo; auxiliando a los delincuentes con posterioridad a la ejecución del delito, en los casos previstos por la

---

<sup>88</sup> ob. cit. pag. 283.

ley; por lo cual en la cooparticipación, no solo se comprende a los autores materiales, sino también a aquellos que figuren como autores intelectuales, cómplices o encubridores".

Tradicionalmente se ha considerado en la participación unidad de delito con pluralidad de agentes, resultando así el delito, un denominador común a tantos numeradores como delincuentes intervengan en la realización del hecho delictuoso.

En el concurso de personas en el delito, se presentan cuatro grupos o clases de personas que pueden participar en forma activa, en la comisión de un hecho delictuoso, siendo éstos, los siguientes:

1.- Autores: Quienes se dividen en dos clases: intelectuales y materiales. El primero de éstos, es el que concibe, planea, dirige, es quien aconseja a otro a cometer el delito, pudiendo él mismo ejecutar o no la conducta delictiva; el segundo, es el que pone en movimiento el verbo núcleo del tipo, siendo el que actúa como jefe de una operación ilícita. Encontramos en este aspecto, una subclase que sería el autor mediato, como derivación del autor intelectual, siendo aquél que se vale de un sujeto inimputable para cometer el delito, por su parte, el autor inmediato es aquél que de propia mano o con auxilio de otros, ejecuta un hecho delictuoso.

2.- Coautores: son aquéllos que en unión de uno o varios individuos, ejecutan el delito con una intervención directa en la ejecución del mismo, es decir, todas éstas personas en un momento dado, en participación directa, son activos en la comisión del hecho delictuoso.

3.- Cómplices: Son aquéllos que colaboran con el autor material en la ejecución

misma del delito, por acuerdo o concierto previo a la realización del delito, siendo lo mismo el que vigila los movimientos extraños, el que participa con detalle, con nexos y ayuda en la medida de sus posibilidades a la consumación del delito.

4.- Encubridores: Como forma de participación, opera cuando hay un acuerdo previo a la ejecución del delito, es decir, existe una contribución a la producción del resultado como consecuencia de lo acordado anteriormente.

En relación al delito que venimos estudiando, estimamos que puede presentarse en forma concluyente cualquiera de las formas o grados de participación, a los que hemos hecho referencia anteriormente.

El tipo penal establecido en el artículo 103 de la Ley General de Población, no requiere pluralidad de sujetos, basta con la conducta de uno solo, es decir, en esencia se trata de un delito unisubjetivo, con la condición de que el sujeto tenga calidad de extranjero.

No obstante lo anterior, es posible que sin que lo exija la ley, uno o más extranjeros, y éste o éstos connacionales, con pleno conocimiento de la ilicitud de sus conductas, unan sus esfuerzos para introducirse ilegalmente al país, por tanto, es perfectamente dable en el delito, el concurso de personas, ya sea que los sujetos intervengan como autores materiales o intelectuales, inmediatos o mediatos, cómplices o encubridores, a quienes se les conocerá como coautores, con excepción del encubridor, el cual será sancionado en forma autónoma.

### **C. CONCURSO DE DELITOS.**

Cuando un sujeto lleva a cabo una conducta que produce un resultado, lesionando un bien jurídico tutelado, se estará en presencia de unidad de acción y unidad de resultado, al cual se le denominará delito único, en donde evidentemente está ausente el concurso de delitos.

Sin embargo, hay ocasiones en que:

a.- Una conducta del mismo agente dará como resultado pluralidad de resultados; b.- A la inversa, puede darse el caso de que el mismo agente realice una pluralidad de conductas que finalmente dará una unidad de resultado, al lesionar sólo un bien jurídicamente tutelado; c.- Finalmente, es de darse por el mismo sujeto una pluralidad de acciones que darán una pluralidad de resultados, si ello ocurre, se estará entonces en presencia de un concurso de delitos, que pueden ser ideal o formal y real o material.

El maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, sobre el concurso de delitos expresa: " Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ellos.

La primera hipótesis que se ofrece es la unidad de acción y pluralidad de resultados, pluralidad de acciones y unidad de resultado y pluralidad de acciones y resultados, inculminables todos en cuanto a un mismo sujeto".

1.- Unidad de acción y pluralidad de resultados: En esta primera hipótesis aparece el concurso ideal o formal de los delitos, tanto en dolosos como culposos, esto es, cuando por una conducta de acción u omisión se llenan más de dos tipos legales, se estará en presencia de una pluralidad de delitos, pues virtud a ella resultan lesionados más de un interés jurídicamente tutelados, que trae consecuentemente la

agravación de sanciones, justificadas por los múltiples resultados dañosos ocasionados por el mismo agente.

Este concurso ideal de delitos se encuentra previsto en la primera hipótesis del artículo 18 del Código Penal vigente y que a la letra dice " Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

En esta caso la sanción se aplicará de acuerdo a la regla establecida en el párrafo inicial del artículo 64 que a continuación se transcribe: " En caso de concurso ideal se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero", es decir, en caso de que la sanción sea privativa de la libertad, nunca excederá de cuarenta años de prisión, y si en cambio es pecuniaria, en ningún caso podrá exceder de quinientos días multa, entendiéndose por día multa la percepción neta diaria de todos los ingresos del sentenciado, en el momento en que se consuma o cese la consumación del delito, pero nunca inferior al salario mínimo vigente en ese momento.

2.- Pluralidad de acciones y pluralidad de resultados: En esta segunda hipótesis, que se ha dado en llamar concurso material o real, se estará cuando un mismo sujeto realice una pluralidad de acciones, más bien dicho conductas, independientes entre sí, y traiga como consecuencia una pluralidad de resultados, cada uno de ellos violatorios de diferentes preceptos que tutelan bienes, procediendo en este caso las reglas de la acumulación, siempre y cuando no haya sido sentenciado el sujeto por ninguno de esos delitos, ya que en caso contrario sólo habría reincidencia.

Existen tres sistemas que resuelven las consecuencias del concurso material o real, y son: 1.- El de acumulación material o matemática (quod delicta tal poena), esto es, la suma de las penas que corresponderían a cada delito; la cual es muy criticada por excesiva, y el fin del concurso es la unificación de los diferentes delitos en una

responsabilidad única; II.- La del régimen de absorción (pena mayor absorbet minorem), la cual también es criticada por muchos juristas, quienes observan en este sistema una estimulación al delincuente, ya que el sólo hecho de haber cometido varios delitos debe ser causa de agravación de la pena; III.- Es preferible el sistema de acumulación jurídica o de la pena progresiva única, en el que se aplica la pena tomando en consideración el número y calidad de delitos, pero siempre será mayor a la pena que corresponda al delito más grave que se toma como referencia o punto de partida.

El sistema adoptado por nuestro Código Penal podríamos decir que es ecléctico o mixto, combinando el primero y el segundo, tal y como se desprende de la regla establecida en el párrafo segundo del artículo 64, que a la letra establece: " En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos ya señalados".

3.- Pluralidad de acciones y unidad de resultados: Esta forma también se denomina delito continuado, y según CARRARA, la fórmula del delito continuado, fue creada por el práctico italiano FARINACIO, al decir que no hay varios hurtos, sino uno solo cuando alguien robare de un solo lugar y en distintos tiempos, pero continuada y sucesivamente, una o más cosas.

Sobre esta tercera hipótesis, CASTELLANOS TENA y CARRANCA Y TRUJILLO entre otros, opinan que se estará en presencia de un delito continuado, cuando una pluralidad de conductas parciales pero reiteradamente delictuosas lesionan un mismo bien tutelado por el Derecho, es decir, debe ser la conducta continuada en la conciencia y discontinua en la ejecución, pero lesiona un bien único.

El Código Punitivo en vigor, define al delito continuado en el artículo 7, fracción

III, de la manera siguiente: " Continuado, cuando por unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".<sup>89</sup>

Doctrinariamente se dice: " Lo que caracteriza al delito continuado es la existencia de una pluralidad de acciones perfectamente diferenciadas las unas de las otras en orden al tiempo y que sin embargo son valoradas como una unidad", nuestra Ley Penal en esta caso considera que no existe concurso de delitos.

El tercer párrafo del artículo 64 del Código en cita, establece que " En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido".<sup>90</sup>

En nuestro concepto es probable, en el delito a estudio, el concurso ideal o formal, pues es de advertirse que la conducta del extranjero, al introducirse ilegalmente al país, debe colmar otro tipo legal, como sería el uso o falsificación de documentos, existiendo por tanto una pluralidad de resultados.

Por el contrario, consideramos que es dable el concurso material o real, en razón de que aún cuando el extranjero realizara una pluralidad de conductas, éstas serían realizadas allende nuestras fronteras, importándonos únicamente la conducta desplegada al internarse ilegalmente al país.

Con respecto al delito continuado, éste sí tiene aplicación en el caso de estudio, toda vez que bien puede el extranjero introducirse al país infinidad de veces antes de ser descubierto y puesto a disposición de las autoridades competentes.

#### **D. REINCIDENCIA.**

---

<sup>89</sup> Derecho Penal Mexicano. ob. cit. pag. 671.

<sup>90</sup> ob. cit. pag. 420.



Cuando un sujeto ha delinquido, razón por la cual ha sido procesado y sentenciado condenatoriamente al habersele encontrado responsable de un delito, vuelve a delinquir, jurídicamente se estará en presencia del tipo previsto como reincidencia, mismo que se encuentra establecido en el artículo 20, del Código Penal en vigor y que a la letra dice " Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales".

Los tratadistas que han estudiado este tema, le llaman genérica o específica a la reincidencia según el caso; es genérica dicen, si el sujeto comete un delito diferente al primero y por el cual ha sido sentenciado; en cambio, si el nuevo delito es de igual naturaleza al primero, se dará la reincidencia específica.

Las consecuencias jurídicas inmediatas que trae consigo la reincidencia en nuestro Derecho, es la agravación de la pena, según lo prevé el Código Penal en su artículo 65, el cual dispone: " A los reincidentes se les aplicará la sanción que deberá imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esta suma".

De la lectura del artículo 20 del Código en comento, se desprende que para la aplicación de las reglas de la reincidencia es requisito indispensable la inoperancia de la prescripción.

El estudioso del Derecho CARRANCA Y TRUJILLO, dice: "Una especie

agravada de la reincidencia es en nuestro Derecho la habitualidad: Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años (artículo 21 del Código Penal).

En cuanto a la sanción correspondiente, será el doble de lo que conforme al artículo 65 deba imponerse a los simples reincidentes (artículo 66 del Código Penal). Por último, son igualmente aplicables a los habituales los artículos 22, 23 y 85 del mismo Código".

Concluimos que la reincidencia como figura jurídica es, atendiendo a la descripción que de ella se hace en el Código Represivo vigente, plenamente dable en sus dos aspectos pues es razonable y más aún probable, que un sentenciado por un delito diverso, ya sea en el país o en otro, o igual al que se prevé en el artículo 103 de la Ley General de Población, vuelva a delinquir, colocándose de este modo como reincidente, inclusive puede caer en la hipótesis de la habitualidad.

## CONCLUSIONES

I.- El motivo que nos inspiró a denominar a este delito INTERNACIÓN ILEGAL AL PAÍS, obedece a que el ilícito, cuyo estudio me propuse, debe tener una denominación propia, de la cual carece el cuerpo legal que lo contiene, pues en la práctica las consignaciones ante el Juez y posteriormente, si procede, el auto de formal prisión, se refieren a este y a otros delitos de la misma Ley como "Violación a la Ley General de Población en su artículo tal o cual". Es por ello que consideramos que debería tipificarse como lo hemos denominado.

II.- Los fenómenos de emigración e inmigración son consecuencia directa de la movilización permanente de los pueblos, de los efectos de sojuzgamiento, así como cuestiones de carácter económico (principalmente), religioso, cultural, social, etc.

III.- En los últimos tiempos se han venido sucediendo, a lo largo y ancho del territorio Nacional, graves trastornos sociales, siendo no pocos de ellos imputables a extranjeros que ilegalmente se internan al país. Siendo harto difícil detectar a dichos ilegales, sobre todo si se trata de ciudadanos de países latinoamericanos, que fácilmente pueden hacerse pasar por nacionales.

IV.- La Secretaría de Gobernación no tiene eficaces medios para la detección, que permitan el control de todos los extranjeros que se internan ilegalmente o no a nuestro territorio, o que permanecen en él. Por lo tanto, debieran implementarse mecanismos idóneos que efectivamente sirvan para poner, expeditamente, a disposición de las autoridades competentes a los activos del injusto que estudiamos y que tales mecanismos conlleven, una vez cumplida la sanción, a la expulsión de los

no nacionales, aplicando el artículo 33 Constitucional en relación con el numeral 105, de la Ley de la Materia y Fuero.

V.- De hecho, la Secretaría de Gobernación, ante la queja, investiga por medio de su personal (escaso por cierto), y de comprobarse la internación ilegal de un extranjero o encontrándolo envuelto en un diverso delito, procede a ponerlo a disposición de las autoridades judiciales competentes (federales), para que se les apliquen las leyes represivas mexicanas. Por tanto, en la

práctica, sólo se aplica la Ley General de Población a los extranjeros que han violado otras diversas disposiciones de carácter punitivo.

VI.- A la brevedad posible, debe adecuarse la Ley General de Población y las leyes afines o relacionadas, a nuestro tiempo y circunstancias, dándole carácter prioritario y no esperar a que los no nacionales sean un factor desencadenante de una aguda crisis que venga a alterar nuestro estado de Derecho y nuestro orden jurídico y social, aunque parezca egoísta de nuestra parte.

VII.- Por lo que respecta al resultado del análisis dogmático del delito especial contemplado en el artículo 103 de la Ley General de Población, ya se ha hecho referencia en la parte final, de todos y cada uno de los temas tratados, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo.

**BIBLIOGRAFIA**

- 1.- Abarca Ricardo, " El Derecho Penal Mexicano ", Ed. Porrúa, México 1941.
- 2.- Altavilla Enrico, " La Culpa ", Ed. Temis, Bogotá 1987.
- 3.- Alvarez Gómez Josefina, " El Sistema Penitenciario ", Cárdenas Ed. Primera Edición, Irapuato, México.
- 4.- Antolisei Francesco, "Manual de Derecho Penal", Parte General, Ed. UTEHA, Buenos Aires 1960.
- 5.- Barrita López Fernando, " Prisión Preventiva y Ciencias Penales ", Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1990.
- 6.- Bettiol Giuseppe, " Derecho Penal " Parte General, Ed. Temis, Cuarta Edición, Bogotá 1965.
- 7.- Carrancá y Rivas Raúl, "Derecho Penitenciario", Ed. Porrúa, Primera Edición, México 1974.

8.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, " Código Penal Anotado "; Ed. Porrúa, México 1991.

9.- Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, " Derecho Penal Mexicano ", Parte General, Ed. Porrúa, México 1982.

10.- Carrara Francisco, " Programa de Derecho Criminal Parte General ", Ed. Temis, Bogotá 1956.

11.- Castellanos Tena Fernando, " Lineamientos Elementales del Derecho Penal ", Ed. Porrúa, México 1985.

12.- Cuello Calón Eugenio, " Derecho Penal ", Parte General, Ed. Bosh, Barcelona 1971.

13.- Cuello Calón Eugenio, " Derecho Penal I ", Ed. Barcelona, Décima Segunda Edición, Barcelona 1956.

14.- Del Rosal Juan, " Derecho Penal Español ", Ed. Alvarez de Castro, Madrid 1960.

15.- Echanove Trujillo Carlos A, " Manual del

Extranjero ", Ed. Porrúa, México 1976.

16.- Fernández Doblado Luis, " Culpabilidad y Error ", México 1950.

17.- Floris Margadant S. Guillermo, " Introducción a la Historia del Derecho Mexicano ", Ed. Esfinge, México 1976.

18.- Fontan Balestra Carlos, " Derecho Penal ", Parte Especial, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1959.

19.- Franco Guzmán Ricardo, " La Culpabilidad y su Aspecto Negativo ", Ed. Porrúa, México 1956.

20.- García Maynez Eduardo, " Introducción al Estudio del Derecho ", Ed. Porrúa, Trigésima Edición, México 1985.

21.- González de la Vega Francisco, " Derecho Penal Mexicano ", Ed. Porrúa, México 1982.

22.- Hans Kelsen, " Teoría Pura del Derecho ", Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina 1970.

23.- Jiménez de Asúa Luis, " La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal ", Ed. Sudamericana, Caracas 1981.

24.- Jiménez de Asúa Luis, " La Ley y el Delito, Curso de Dogmática Penal ", Ed. Andrés Bello, Caracas 1945.

25.- Jiménez de Asúa Luis, " Tratado de Derecho Penal ", Tomo III, Ed. Losada, Buenos Aires 1964.

26.- Jiménez Huerta Mariano, "Panorama del Delito", Imprenta Universitaria, 1950.

27.- Jiménez Huerta Mariano, " La Tipicidad ", Ed. Porrúa, México 1955.

28.- Jiménez Huerta Mariano, " Derecho Penal Mexicano ", Tomo III, Ed. Porrúa, México 1982.

29.- López Betancourt Eduardo, " Apuntes del Curso de Derecho Penal I ".

30.- Maggiore Giuseppe, " Derecho Penal ", Tomo IV Ed. Temis, Bogotá 1955.



31.- Mezger Edmund, " Tratado de Derecho Penal ";  
Tomo II, Madrid 1955.

32.- Pavón Vasconcelos Francisco, " Nociones de  
Derecho Penal Mexicano ", Parte General, Tomo  
I, Ed. Jurídica Mexicana, México 1961.

33.- Porte Petit Candaudap Celestino, " Importancia  
de la Dogmática Jurídico Penal ", Ed. Porrúa,  
México 1954.

34.- Porte Petit Candaudap Celestino,  
" Apuntamientos de la Parte General de Derecho  
Penal ", Ed. Porrúa, México 1954.

35.- Porte Petit Candaudap Celestino, " Programa de  
la Parte General de Derecho Penal ", Ed. UNAM,  
México 1968.

36.- Puig Peña Federico, " Derecho Penal ", Tomo  
IV, Ed. Nauta, Madrid 1955.

37.- Riva Palacio Vicente, " México a Través de los  
Siglos ", Tomo I, Ed. Cumbre, México 1967.

38.- Soler Sebastián, " Derecho Penal Argentino ",  
Ed. Argentina, Argentina 1956.

39.- Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano",  
Ed. Porrúa, México 1975.

40.- " Leyes Penales Mexicanas ", Tomos I, II y  
III, Instituto Nacional de Ciencias Penales,  
México 1979.

41.- " Diccionario Enciclopédico Salvat ", Salvat  
Editores, México 1976.

42.- " Enciclopedia Jurídica Omeba ", Tomos VII,  
IX, XII y XIX, Ed. Bibliográfica, Buenos  
Aires 1979.