



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

27
29.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

**“Estudio Dogmático del Artículo 36 de la Ley
de Nacionalidad y Naturalización”**

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
BAÑOS ROJAS Ma. DE LOS ANGELES

San Juan de Aragón, Edo. Méx. Marzo de 1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS.

Por haberme dado el don
más preciado...

LA VIDA.

A MI PADRE, el señor Felipe Baños
Madrigal, por el apoyo y los consejos dados,
porque ha significado un ejemplo a seguir, con
cariño y gratitud.

A MI MADRE, la señora Emma
Rojas de Baños, por la confianza depositada en
mí, por sus palabras de aliento y comprensión,
gracias.

A MIS HERMANOS, por
haber compartido conmigo mis anhelos e
ilusiones: Guadalupe, Tomás, Mary, Ofelia,
Vicky, Columba y Francisco.

A FELIPE, por haberme brindado todo su apoyo confianza y cariño, alentándome a cada momento y compartiendo conmigo el deseo de cumplir con mi más grande anhelo, impulsándome para seguir adelante, gracias.

Al Lic. BERNABE LUNA RAMOS, por la ayuda y consejos brindados para la elaboración del presente trabajo.

A la UNIVERSIDAD, por haberme brindado la oportunidad de realizar uno de mis más grandes sueños, obtener una licenciatura.

A mis AMIGOS, por los momentos compartidos en el transcurso de nuestra formación profesional: Leticia, Lorena, Maribel, Margarita, Armando, Ramiro, Mónica y Gabriela.

A todas las personas que con su ayuda hicieron posible la conclusión de este trabajo, **GRACIAS**.

**ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 36 DE LA LEY DE
NACIONALIDAD Y NATURALIZACION**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. GENERALIDADES.

1).- PERSONALIDAD JURIDICA	1
A). PERSONAS FISICAS	3
B). PERSONAS MORALES.....	4
2).- ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FISICAS	6
A). NOMBRE.....	7
B). DOMICILIO	8
C). CAPACIDAD.....	13
D). ESTADO CIVIL.....	15
E). PATRIMONIO	18
F). NACIONALIDAD	19
3).- CONCEPTO DE NACIONALIDAD	20
4).- FORMAS DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD.....	22
A). POR NACIMIENTO	22
B). POR NATURALIZACION.....	24
5).- CONCEPTO DE NATURALIZACION.....	25
6).- FORMAS DE NATURALIZACION	27
A). ORDINARIA	27
B). PRIVILEGIADA	31
7).- REQUISITOS PARA OBTENER LA NATURALIZACION	32
8).- QUIENES TIENEN DERECHO A NATURALIZARSE	35
9).- CONCEPTO DE CARTA DE NATURALIZACION.....	36
10).- TEORIA DEL DELITO	37

A). ESCUELA CLASICA	37
B). ESCUELA POSITIVA.....	49
C). ESCUELA ECLECTICA	59
11).- CONCEPTO DE DELITO.....	63
A). DOCTRINARIO	63
B). JURIDICO	66
C). LEGAL	67

CAPITULO II. ELEMENTOS DEL TIPO

1).- CONCEPTO DEL TIPO PENAL	70
2).- ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO	73
A). SUJETO ACTIVO	74
B). SUJETO PASIVO	76
C). EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO	78
D). EL OBJETO MATERIAL.....	79
E). LA CONDUCTA	80
F). EL RESULTADO	81
3).- ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO	82
A). LOS MEDIOS DE COMISION	82
B). LA REFERENCIA TEMPORAL	83
C). LA REFERENCIA ESPACIAL.....	84
D). LA REFERENCIA DE OCASION	84
E). EL ELEMENTO SUBJETIVO.....	85
F). ELEMENTO NORMATIVO O ANTIJURIDICAL ESPECIFICO.....	85
G). LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO	86
H). LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO	87
I). LA CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO, DEL SUJETO	

4).- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO	88
A). EN ORDEN A LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO	88
B). EN ORDEN A LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.....	89
C). EN ORDEN A LA CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO Y/O PASIVO	90
D). EN ORDEN AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....	90
E). EN ORDEN AL OBJETO MATERIAL.....	91
F). EN ORDEN A LA CONDUCTA POR SU FORMA.....	92
G). EN ORDEN A LA CONDUCTA POR EL NUMERO DE ACTOS	92
H). EN ORDEN AL RESULTADO POR SU PRESENTACION..	93
I). EN ORDEN AL RESULTADO POR SU DURACION.....	94
J). EN CUANTO A LOS MEDIOS DE COMISION	94
K). EN CUANTO AL ELEMENTO SUBJETIVO	95
L). EN CUANTO A LA ESTRUCTURA EN ORDEN A LOS ELEMENTOS OBJETIVO, SUBJETIVO Y NORMATIVO	96
M). EN CUANTO A LA UNIDAD JURIDICA	96

CAPITULO III.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

A). LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA DE CONDUCTA	102
B). LA TIPICIDAD Y ATIPICIDAD	119
C). ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION	123
D). IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	139
E). LA CULPABILIDAD E INculpABILIDAD	146

F). PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	156
---	-----

CAPITULO IV. ITER CRIMINIS.

1).- ITER CRIMINIS	161
A). FASE INTERNA	162
B).FASE EXTERNA	164
2).- FORMAS DE APARICION DEL DELITO	166
A). LA CONSUMACION.....	167
B). TENTATIVA	168
a). TENTATIVA ACABADA	175
b). TENTATIVA INACABADA	176
C). DELITO IMPOSIBLE.....	178
3).- CONCURSO DE DELITOS.....	180
A). IDEAL O FORMAL	181
B). REAL O MATERIAL	182
4). CONCURSO DE PERSONAS	185
COMENTARIO.....	190
CONCLUSIONES	192
BIBLIOGRAFIA	195

INTRODUCCION

La Nacionalidad es un atributo inherente a todas las personas, por lo que no puede haberlas quienes carezcan de ésta, pues representa para los individuos el vínculo jurídico que tienen con el Estado del cual son originarios. El hecho de que nuestra Constitución haga referencia a la misma, consagrando los tipos de nacionalidad existentes, y que además exista una ley que reglamente de manera exclusiva las situaciones que al respecto se presenten, nos habla de la gran importancia que la nacionalidad reviste dentro de nuestro sistema jurídico.

Por otra parte, el delito es un hecho que se ha dado en todos los tiempos y por lo mismo se han creado normas para su regulación, sin poder impedir con ello la aparición del mismo, circunstancia que hace necesaria la creación constante de nuevos preceptos legales que contravengan el surgimiento de conductas ilícitas.

En materia de nacionalidad se han suscitado una serie de ordenamientos que nos tipifican la configuración de conductas ilícitas a este respecto, el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización nos hace referencia a la obtención de la carta de naturalización cuando se contravienen las disposiciones que en la misma se establecen.

La problemática que se plantea en la presente tesis, respecto de la nacionalidad, se presenta cuando al tratar de obtener la carta de naturalización sin tener derecho a ella, se transgreden las disposiciones que se señalan en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuando para ello se presentan, informaciones, testigos o certificados falsos, dando lugar a una serie de cuestionamientos relacionados con la obtención de la nacionalidad

dentro del régimen jurídico mexicano, avocándonos principalmente a los extranjeros.

La posibilidad que existe de aplicar un trato especial a este supuesto dentro de nuestro sistema legal, se debe en gran parte a que en los últimos tiempos se han incrementado los movimientos migratorios hacia nuestro país, lo que ha ocasionado que un sinnúmero de extranjeros llegue a México, con el firme propósito de permanecer en el país, obteniendo la nacionalidad mexicana, aún cuando para ello no cumplan con los requisitos que nuestra legislación señala. Por otra parte existe la posibilidad de aplicar las normas jurídicas penales en la exteriorización de dicha conducta, en virtud del carácter ilícito que la misma tiene.

Entendiendo tal situación observamos que el extranjero que es residente en nuestro país se encuentra sujeto a una serie de normas jurídicas por parte del Estado Mexicano, por lo que en caso de que se llegase a suscitar algún conflicto correspondería a este último determinar la forma de sancionar.

Ahora bien, el posible conflicto al que nos referimos, es al hecho de que el extranjero intente obtener por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores la carta de naturalización violando para ello las disposiciones que para tal efecto se encuentran debidamente señaladas en el precepto legal en cuestión, circunstancia que origina la aparición de un delito, lo que nos conduce a observar que la autoridad nacional determine como debe ser sancionado; así como las normas que han de ser aplicables.

Dentro del presente trabajo de investigación haremos referencia a aspectos generales, tales como la personalidad jurídica en las personas físicas, así como los atributos integrantes de la misma, señalando entre ellos la nacionalidad, de igual forma se elabora el estudio de la teoría del delito citando para tal efecto las diversas corrientes que aparecen al respecto;

precisaremos también los diferentes conceptos que se han dado de lo que es delito.

También se hará referencia al tipo penal y a los elementos integrantes del mismo, con la finalidad de poder encuadrar lo descrito por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización en todos y cada uno de éstos elementos mediante la exposición de los conceptos y estructura de los mismos.

Se efectuará el análisis de los elementos positivos y negativos del delito por lo que para su mejor comprensión se hará referencia a cada uno de los aspectos que configuran el ilícito, así como el concepto de los mismos, y por ende obtener el supuesto que con tal conducta se crea un hecho delictivo.

Posteriormente se hará mención del iter criminis o vida del delito, determinando las formas de aparición y las diversas etapas y fases en que aparece el ilícito; así como un breve comentario respecto de las reformas que en materia de nacionalidad se dieron a conocer en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de junio de 1993, en donde se señala que la obtención de la carta de naturalización es una infracción administrativa y no así un delito.

CAPITULO I
GENERALIDADES

CAPITULO I. GENERALIDADES.

1).- PERSONALIDAD JURIDICA.

La personalidad jurídica es definida comunmente como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, como la capacidad para estar en juicio.

"CASTAN TOBEÑAS indica, si persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad a de entenderse la aptitud para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas".(1)

La personalidad jurídica es una de las instituciones componentes de la ciencia jurídica y cuya presencia en ésta es esencial; su participación es imprescindible en la concepción y estructura de lo jurídico.

La personalidad jurídica no admite alteración alguna en cuanto a su naturaleza, alcances y contenido. En todos los sujetos, trátase de personas físicas o morales, la personalidad es la misma. No es una sola personalidad para todos los sujetos, sino más bien, la substancia, los alcances, el contenido en sí de la personalidad jurídica son idénticos en todos y cada uno de los sujetos, la personalidad jurídica como concepto jurídico fundamental es exactamente lo mismo y tiene idénticos alcances.

1. Citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil, pág. 129, 3a. edición, Editorial Porrúa, 1992.

Como se mencionó, el ser sujeto de derechos y obligaciones depende de la personalidad jurídica; de esa personalidad depende ser persona para el derecho.

El origen y fundamento de la personalidad jurídica está en el ordenamiento legal. Es al estado a quien le corresponde reconocer la personalidad.

Así, el concepto de personalidad jurídica alude a la persona desde el punto de vista jurídico, cuando se afirma que es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad jurídica es la idoneidad de ser persona para el derecho.

PERSONALIDAD	CAPACIDAD
<p>1.- La personalidad es una categoría del derecho.</p> <p>2.- La personalidad es genérica, es unívoca, es absoluta. Se tiene personalidad, se es persona.</p> <p>3.- La personalidad es un concepto fundamental, inmutable único, cuyo contenido no ha variado ni variará independientemente del orden jurídico en el que sea analizada.</p> <p>4.- La personalidad no es susceptible de graduación o medida, es única en la persona, la substancia, los alcances, el contenido de la personalidad jurídica son idénticos en todos y cada uno de los sujetos.</p>	<p>1.- La capacidad es una cualidad esencial de la personalidad.</p> <p>2.- La capacidad es de carácter restringido, admite graduaciones. Quien es persona, quien es ente jurídico, tiene potencialmente la aptitud de asumir todas las capacidades.</p> <p>3.- La capacidad es objeto de graduaciones; se tiene más o menos capacidad de goce; alguien puede ser capaz en determinadas circunstancias y otras no serlo.</p> <p>4.- La capacidad de goce se mide en atención a los derechos y obligaciones de los que el sujeto pueda ser titular.</p>

A).- PERSONAS FISICAS.

La persona física llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer.

En el derecho actual, el sujeto de derechos en primer lugar lo es el hombre, éste es el más inmediato, el portador originario de derechos subjetivos. El orden jurídico existe para los hombres, luego los hombres deben ser en primer término partícipes de la vida jurídica.

Sin embargo podríamos decir que nada de esto es cierto, pues el hombre es sujeto en cuanto es hombre, porque el derecho no es más que una institución humana, ordenación de relaciones entre hombres.

"En este sentido exacto es lo que dice STAMLER, que el hombre es sujeto de derecho en cuanto es considerado como fin en sí mismo. El hombre es la unidad de la vida jurídica".(2)

"FERRARA apunta, que ciertamente el origen de la personalidad se ubica en principio en el orden, no obstante ello, aclara si el derecho, el Estado y el orden jurídico son creaciones humanas, deben estar y están al servicio del hombre, por lo que la personalidad jurídica del ser humano no está condicionada a ese reconocimiento".(3)

"Como lo expresa BARBERO. Niego del modo más absoluto que el ordenamiento jurídico sea árbitro de atribuir o negar la personalidad jurídica al hombre".(4)

Todo hombre afirma DIEZ - PICAZO Y GULLON, es persona. La personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico atribuya de manera arbitraria. La personalidad es una exigencia de la naturaleza y dignidad del

2. Citado por Domínguez Martínez, ob.-cit., pág. 137.

3. Ibidem.

4. Ibidem.

hombre que el derecho no tiene más remedio que reconocer".(5)

"La persona física nos indica BARBERO, comienza su existencia como 'sujeto jurídico', desde el momento del nacimiento del ser humano viviente".(6)

Así en nuestra legislación el Código Civil tiene dispositivos que señalan el inicio de la personalidad jurídica de las personas físicas.

"Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

"Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la personalidad ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

"JOSE ALFREDO MARTINEZ DOMINGUEZ manifiesta que el ser humano tiene personalidad jurídica desde su concepción, porque desde entonces es un nuevo ser."(7)

B).- PERSONAS MORALES.

Las personas morales o personas jurídicas como también se les denomina; son entes creados por la ciencia jurídica, aceptados por los ordenamientos legales y que participan de la misma personalidad jurídica que la de los seres humanos.

5. Citado por Domínguez Martínez, Ob - cit., pág. 138.

6. Ob.- cit., pág. 143.

7. Ob.- cit., pág. 153.

"La persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales."(8)

Las personas morales no adquieren su personalidad jurídica libre y espontáneamente; para ello deben satisfacer ciertos requisitos, pero precisamente, una vez satisfechos éstos, el Estado debe admitir la personalidad de aquéllas.

Así no cualquier grupo o agrupación, especialmente de Derecho Privado, alcanza la personalidad jurídica por el mero hecho de tener una realidad objetiva; se requiere un reconocimiento legal expreso respecto de dicha personalidad.

"Las personas jurídicas__señala FERRARA__, pueden definirse como asociaciones o Instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho."(9)

El reconocimiento de la personalidad jurídica en las personas morales hace que allí donde había una pluralidad de titulares unidos para la consecución de un fin, haya en cambio un sujeto único, en el que aquéllos han venido a fundirse y concentrarse; que allí donde había una institución en propiedad del fundador, haya un sujeto ideal que cumpla permanentemente el fin.

Las personas morales son pluralidades de hombres que sólo a través de la personalidad llegan a ser unidades jurídicas.

8. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I (Introducción, personas y familia), pág. 155 23a. edición, Editorial Porrúa, 1989.

9. Domínguez Martínez, Ob.-cit., pág. 281.

2).- ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

El estudio de la personalidad jurídica de las personas físicas no se limita a observar y comentar lo anteriormente expuesto, sino que debemos adentrarnos en el contenido de esa personalidad compuesto por sus atributos.

Ciertamente, si bien la personalidad es esa aptitud para ser sujeto de situaciones y relaciones jurídicas, aptitud que para las personas físicas se tiene por el mero hecho de tratarse de un ser humano, con su desplazamiento desde su concepción hasta su muerte, ello no comprende la substancia misma de la personalidad; se compone por sus atributos, que son un conjunto de caracteres inherentes a ellas y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos, realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos.

Estos atributos de las personas son :

- 1.- La capacidad.
- 2.- El estado civil.
- 3.- El patrimonio.
- 4.- El nombre.
- 5.- El domicilio.
- 6.- La nacionalidad.

La participación de todos ellos en la personalidad de un ser humano es constante e invariable y precisamente su conjunto da la plenitud que se observa con ella.

Ahora bien, pasaremos a analizar brevemente cada uno de éstos atributos de las personas físicas.

A).- NOMBRE.

Se define como "El signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales. Consta del nombre propio y del nombre de familia o apellidos".(10)

El nombre es el medio natural por el cual un sujeto es individualizado y lo distingue de todos los demás, en sus relaciones jurídicas y sociales.

El orden jurídico requiere tener identificados a todas las personas, en este caso las físicas, para hacer prevalecer una claridad plena a propósito de quien es titular de ciertos derechos y obligaciones. Para ello, el Derecho ha instituido precisamente el nombre.

La finalidad del nombre, como atributo de la persona física, es identificar al sujeto con su correspondiente status.

Para que pueda hablarse del hombre en particular, como individuo determinado de la especie, es preciso asignarle un símbolo o marca que lo individualice y diferencie de los demás.

Podemos afirmar que el nombre es el conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado en sociedad.

"El nombre cumple una función de policía administrativa para la identificación de las personas y desde el punto de vista civil constituye una base de diferenciación de los sujetos para poder referir a ellos consecuencias jurídicas determinadas".(11)

El derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, es decir, no es valorable en dinero, ni puede ser objeto de

10. De Pina y De Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 382,-18a. edición, Editorial Porrúa, 1992.

11. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I (Introducción, personas y familia), 23a. edición, Editorial Porrúa, pág. 199.

contratación. Se trata de una facultad jurídica que no es transmisible hereditariamente y que no figura dentro del patrimonio del difunto.

El nombre no puede considerarse ni como un derecho de propiedad, ni como un derecho patrimonial cualquiera; porque el nombre no es un objeto exterior a la persona, ni tiene por sí valor patrimonial; es por el contrario un derecho de índole esencialmente personal.

La utilización del nombre es exclusiva de su titular, el derecho al nombre es intransferible; es además inembargable e imprescriptible, carece de contenido económico directo, sin perjuicio de las presentaciones que una persona pueda lograr por permitir relacionar su nombre con asuntos de carácter comercial.

El nombre se encuentra protegido por el derecho y en este sentido se dice que toda persona tiene derecho al nombre.

B).- DOMICILIO.

El domicilio "Es la sede jurídica del sujeto, es el lugar en el que el sistema legal lo tiene situado, a efecto de vincularlo allí en sus relaciones jurídicas con los demás sujetos y con las autoridades judiciales competentes territorialmente en esa circunscripción".(12)

"Domicilio enseña VON THUR, es el lugar en que una persona constituye el centro de su vida. Es ordinariamente de libre elección, se funda por la residencia permanente y se pierde al abandonar el lugar con propósito definitivo".(13)

El Código Civil, nos define lo que es el domicilio y así señala:

12. José Alfredo Domínguez, ob.-cit., pág. 233.

13. Ibidem.

"Artículo 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar en donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses".

El concepto de domicilio es fundamental para el derecho, y lo es porque la persona necesita un determinado lugar para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

El domicilio completa la identificación de la persona, ya que todo hombre debe de tener una sede legal en la cual se le ha de considerar siempre como presente, aún cuando de hecho se encuentre alejado de ella.

"El domicilio es un atributo más de la persona y se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él".(14)

De esta definición se desprenden dos elementos :

1.- La residencia habitual, o sea, el dato objetivo susceptible de prueba directa;

2.- El propósito de establecerse en determinado lugar o sea el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero sí es posible comprobar a través de inferencias y presunciones.

Toda persona debe tener un domicilio en virtud de que es necesario para el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y para determinar la competencia de los jueces.

El domicilio tiene ciertos efectos los cuales se señalan de la siguiente

14. Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo I (Introducción y personas), pág. 485, 6a. Edición, editorial Porrúa, 1990.

manera :

1.- Determina el lugar para recibir comunicaciones, interpelaciones y notificaciones en general.

2.- Determina el lugar de cumplimiento de las obligaciones.

3.- Determina la competencia de los jueces en la mayoría de los casos.

4.- Determina el lugar en que habrán de practicarse ciertos actos del estado civil.

5.- Viene a determinar el lugar de centralización de todos los intereses de una persona en los casos de quiebra, concurso o herencia.

En la Teoría tradicional se consideró siempre al domicilio como un lugar determinado en donde la persona radica de manera permanente y, por lo tanto, sirve para poder identificarla centralizando sus relaciones jurídicas en un punto especialmente fijo.

El Derecho toma en cuenta el domicilio como lugar de permanencia para establecer consecuencias jurídicas importantes pero no para crear una relación jurídica entre la persona y el lugar.

Así se considera que las personas sólo deben tener un domicilio y no varios para que múltiples consecuencias jurídicas puedan imputarse o referirse a un sólo lugar, excepcionalmente la ley puede permitir la existencia de dos domicilios.

Ahora señalaremos las características generales del domicilio :

1.- Toda persona debe tener un domicilio.

2. Las personas sólo pueden tener un domicilio.

3.- Sólo las personas pueden tener un domicilio.

4. El domicilio es transferible por herencia.

En la nacionalidad y naturalización se toma en cuenta la residencia de los extranjeros, aún cuando no constituya domicilio, para imputar

consecuencias jurídicas.

Ahora bien, como es sabido, existen diversas clases de domicilio que enseguida trataremos de explicar de manera breve:

Domicilio legal.

"ARTICULO 31 del Código Civil.- El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Domicilio Convencional.

Es el que se tiene derecho a designar para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Domicilio Voluntario.

Es aquel que la persona elige y puede cambiar a su arbitrio.

Domicilio General.

Este debe de considerarse como el único de la persona pues es el que se refiere a todo el cúmulo de derechos y obligaciones de ésta, y se traduce en el lugar donde esta legalmente ubicado para cualquier efecto, este domicilio es el ordinario de la persona.

Domicilio Especial.

Es el que por así aceptarlo se le tiene como su domicilio para algunas consecuencias jurídicas en particular.

Domicilio de Elección.

.Al domicilio de elección se refiere la siguiente ejecutoria que obra en el Tomo LIV, página 2653 del Semanario de la Federación:

"Domicilio, señalamiento de él para recibir notificaciones... Cuando el interesado, haciendo uso del derecho que la ley le concede, señala un lugar distinto (para oír notificaciones), es en éste donde deben hacerse las notificaciones, porque nadie mejor que él conoce el lugar en que con mayor seguridad, puede entenderse de las resoluciones que le manden notificar, y como ese señalamiento no constituye renuncia de ley alguna, sino en el ejercicio de un derecho es evidente que siendo válido y legal, las notificaciones no sólo deban hacerse en el lugar señalado si no que es el único legalmente donde pueden hacerse, aunque el interesado no viva en ese domicilio, y en este caso, carece de objeto que el actuario se cerciore de si el mismo vive en el lugar donde se le hace la notificación".

Domicilio Común.

Por domicilio común u ordinario debe entenderse el definido en términos del artículo 29 del Código Civil, que comprende no sólo el legal, voluntario sino también a falta de éste, el lugar en el que se tenga el principal asiento de los negocios, es decir, el centro de los intereses económicos o profesionales de una persona, para radicar en él su explotación comercial, industrial, agrícola o despacho profesional.

Domicilio de Hecho.

Debe de entenderse por el mismo el asiento real de una persona, en oposición al asiento de derecho, es decir, el lugar en el que habitual y verdaderamente se encuentra.

JURISPRUDENCIA.

"Los elementos para determinar el domicilio son: La residencia constante, el asiento principal de los negocios, unidos a la voluntad de permanecer en el lugar en que se reside. (Tesis 607 del Apéndice al Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.).

C).- CAPACIDAD.

La capacidad se define como "La aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo".(15)

La capacidad se considera el atributo más importante de las personas.

En su sentido amplio, por capacidad entendemos, la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir los segundos en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.

La capacidad se divide en: Capacidad de goce y capacidad de ejercicio, y en seguida analizaremos cada una de ellas.

LA CAPACIDAD DE GOCE.

La capacidad de Goce es "La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, todo sujeto debe de tenerla, si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar".(16)

"KEELSEN concibe al sujeto, según ya lo hemos explicado, como un

15. De Pina y Pina Vara, Ob.-cit., pág. 142.

16. Rojina Villegas, Ob.-cit., pág. 432.

centro de derechos, obligaciones y actos jurídicos.

Por lo tanto la capacidad, viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico".(17)

La capacidad de goce que como ya dijimos es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, se tiene desde la concepción y se pierde por la muerte; es ciertamente paralela y consecuencia de la personalidad jurídica.

Asimismo la capacidad de goce es el atributo esencial e imprescindible de toda persona, pues la capacidad de ejercicio puede faltar, y sin embargo existe la personalidad.

De lo anterior podemos decir, que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; pues basta ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce, y por lo tanto, una personalidad.

"La capacidad de goce se dice es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico".(18)

LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

La capacidad de ejercicio es la capacidad de obrar, de poder ejercer sus derechos y obligaciones.

"La capacidad de obrar afirma TRABUCCHI, es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a

17. Rojina Villegas, Ob.-cit., pág. 432.

18. De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I (Introducción y personas), pág. 208, 17a. Edición, Editorial Porrúa, 1992.

modificar la propia situación jurídica".(19)

"La capacidad de ejercicio es la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio".(20)

La capacidad de ejercicio supone la capacidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales.

"La capacidad de obrar se diferencia de la capacidad de goce, porque toma en consideración a la persona, no ya en cuanto la misma tenga la pertenencia de los derechos subjetivos en general, sino en cuanto sea apta para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica, o sea para ejercitar por sí el derecho subjetivo, y presupone, por consiguiente, la capacidad jurídica".(21)

Por lo tanto la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones.

Podemos decir que la capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente

D).- ESTADO CIVIL

Se define estado civil como: "La situación jurídica de una persona física considerada desde el punto de vista del derecho de familia y que hace

19. Citado por Domínguez Martínez, José Alfredo, Ob.-cit., pág. 176.

20. De Pina, Rafael, Ob.-cit., pág. 208.

21. Rojina Villegas, Ob.-cit., pág. 446.

referencia a la calidad de padre, de hijo, de casado, de soltero, etc.". (22)

"El estado civil es el conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos". (23)

"Generalmente, señala por su parte ROJINA VILLEGAS se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consistente en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la Nación. En el primer caso el estado de la persona lleva el nombre de civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado le denomina político y determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o a el Estado al que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero". (24)

El estado civil concretamente como la situación jurídica de una persona física frente a los miembros de su familia, hace que dicha persona tenga los caracteres de ascendientes, de descendiente, en particular de padre y de hijo, de cónyuge, de hermano y aún de pariente colateral. En todas éstas posiciones familiares se es titular de un status que como tal, se compone de un complejo de relaciones jurídicas.

"El estado civil es una relación jurídica (y por lo mismo, fuente de derechos y obligaciones jurídicas), de tal modo inherentes a la persona que no pueden cederse ni transmitirse por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción" (25)

El estado civil por estar indisolublemente unido a la persona puede nacer y desaparecer solo con ella pero no puede separarse de la misma, ni ser

22. De Pina y Pina Vara, Ob.-cit., pág. 276.

23. De Pina, Derecho Civil Mexicano, pág. 214.

24. Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo I (Introducción, personas y familia), pág. 453.

25. De Pina, Rafael, Ob.-cit., pág. 214.

objeto de transacción o enajenación, tampoco puede considerarse como un bien de orden patrimonial susceptible de transferencia y de prescripción,

En concepto de PLANIOL, el estado de las personas no es simple, sino complejo, por manifestarse en tres distintas direcciones:

a). Como la situación de orden político en las calidades de nacional y ciudadano;

b). Como situación de orden familiar en el estado civil o de familia;

c). Atendiendo a la situación física de la persona como estado personal.

"COLIN Y CAPITANT dicen: El estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en sociedad y en familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones, que son: La nacionalidad, el matrimonio y el parentesco, por afinidad o por consanguinidad"(26)

El estado no es otra cosa que fuente de calidades o atribuciones que de otro modo la persona no tendría. El estado aparece así no como fundamento de la personalidad, sino más bien como el complemento de la misma, constituyendo el signo distintivo del individuo que, precisamente por él, no es simplemente hombre.

De lo anteriormente dicho se infiere que el estado no es un derecho, sino una relación jurídica, y por eso fuente de derechos; y es una relación inherente de tal modo a la persona, que no puede cederse ni transmitirse, por lo que las cuestiones que a ella se refieren no pueden ser objeto de compromiso o transacción.

Se dice que el estado civil crea derechos en favor de la persona, es decir, es algo independiente de la misma, que supone previamente su existencia o constitución

26. Rojina, Villegas, Compendio ..., pág. 457.

Las fuentes del estado civil son: a) el parentesco; b) el matrimonio; c) el divorcio; d) el concubinato.

El estado civil de las personas origina determinados derechos subjetivos unos patrimoniales y otros no valorables en dinero. Tales son los derechos a heredar en la sucesión legítima, de exigir alimentos y de llevar el apellido de los progenitores, entre otros.

E). PATRIMONIO

El patrimonio en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico que constituyen una universalidad jurídica.

Así también suele definirse como la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. El conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular.

"Patrimonio - asevera PLANIOL -, es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero".(27)

"Generalmente se atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose en el primero de estos sentidos como el conjunto de obligaciones y derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sea susceptible de estimación de naturaleza pecuniaria".(28)

El patrimonio es concebido como una cualidad substantiva de la personalidad.

Así el patrimonio ha sido definido como un atributo de la persona, pero

27. Citado por Domínguez Martínez, Ob.-cit., pág. 216.

28. De Pina Rafael, Ob.-cit., pág.215.

su contenido no es exclusivamente pecuniario, siendo esto lo que permite sostener que toda persona es sujeto de un patrimonio.

El patrimonio está integrado por una serie de bienes derechos, obligaciones y cargas que en su conjunto lo constituyen como una unidad abstracta, una universalidad jurídica mantenida invariablemente como un atributo de la persona del derecho. El patrimonio es en esos términos, una emanación de la personalidad misma.

F) NACIONALIDAD.

"Es el vínculo jurídico que liga a una persona con la Nación a que pertenece".(29)

La nacionalidad es un vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado, que produce obligaciones y derechos recíprocos.

El vínculo jurídico que supone la nacionalidad puede renunciarse, readquirirse o modificarse a voluntad.

Existen dos formas de adquirir la nacionalidad mexicana: Por nacimiento y por naturalización.

El Derecho moderno afirma la necesidad de que todo hombre sea miembro de un Estado determinado. El principio de la doble nacionalidad se ataca por la consideración de que puede dar lugar a situaciones jurídicas y morales contradictorias.

La legislación Mexicana establece que al individuo a quien legislaciones extranjeras atribuyen dos o más nacionalidades distintas de la mexicana, se le considerará, para todos los efectos que deban tener lugar dentro de la República, como de una sola nacionalidad, que será la del país donde tenga su

29. De Pina y Pina Vara, Ob.-cit., pág. 378.

principal residencia habitual, y si no reside en ninguno de los países cuya nacionalidad ostente, se estimará como de la nacionalidad de aquél al que según las circunstancias aparezca más íntimamente vinculado.

La Nacionalidad es de difícil conceptualización por ser una expresión equívoca ya que se utiliza no sólo para designar el punto de conexión que relaciona al individuo persona-física con una ley extranjera, sino también se emplea para aludir al principio político cuya meta es elevar a categoría de sujetos de Derecho Internacional a las Naciones en lugar de los Estados con la pretensión de lograr una división más natural de la comunidad internacional.

"La nacionalidad es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada".(30)

"Pérez Verdía, dice que la nacionalidad es el sello especial que la raza, el lenguaje, el suelo, el clima y las tendencias naturales imprimen a la individualidad humana, hasta hacerla agrupar en diversos Estados".(31)

3).- CONCEPTO DE NACIONALIDAD.

Como dijimos la nacionalidad es definida como la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí, sola o en función de cosas, de una manera originaria o derivada.

La nacionalidad ha sido tradicionalmente contemplada, bajo una perspectiva jurídica como una relación de Derecho que vincula a un individuo, persona física o moral con el Estado, también se le ha enfocado como una

30. Arellano García, Carlos, Derecho Internacional Privado, pág. 191, 10a. Edición, Editorial Porrúa, 1992.

31. Arellano García, Ob.-cit., pág. 194.

manifestación sociológica; como un lazo de orden espiritual, que surge espontáneamente dentro del seno de la colectividad, y por el que la persona física intuitivamente se identifica con el grupo al que se le ha denominado "Nación", independientemente de que tenga o no la calidad de Estado.

"EDUARDO TRIGUEROS nos dice que nacionalidad es un vínculo natural, que por efecto de la vida en común y de la conciencia social idéntica, hace al individuo, miembro del grupo que forma la nación".

"Luis A. Robayo agrupa en dos sectores todas las definiciones sobre la nacionalidad: uno en el que la nacionalidad deriva de una comunidad de hombres con tradición, origen y costumbre iguales, aquí la nacionalidad es irrenunciable, el sujeto no puede, aunque así lo desee, despojarse de los atributos que en él ha dejado impregnado su grupo social y otro en el que la nacionalidad es más subjetiva, depende del sentimiento de los hombres, quienes, en todo caso, por razones afectivas, pueden variar su nacionalidad aunque objetivamente. Aquí la nacionalidad no depende de un fenómeno social sino de un ordenamiento jurídico que pueda tomar en cuenta la voluntad del sujeto".(32)

Sin embargo existe un concepto jurídico sobre la nacionalidad en el cual se finca la relación con base en normas jurídicas independientemente de los factores metajurídicos que pudiera ligar o separar a los grupos humanos, este concepto tiene la ventaja de que puede ligar a las personas morales.

Como el concepto jurídico de la nacionalidad de las personas físicas se tiende a fomentar la igualdad de los nacionales haciendo abstracción de los caracteres materiales que diferencien a la población para así obtener la unificación del elemento humano "población", imprescindible para que el Estado pueda ser tal en la comunidad de países.

32. Arellano García, Db.-cit., pág. 194.

4). FORMAS DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD.

Según nuestra Constitución en su artículo 30 existen dos formas de adquirir la nacionalidad: por nacimiento y por naturalización.

A. POR NACIMIENTO.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización son mexicanos por nacimiento:

"Artículo 1º.- 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".

El nacimiento del individuo es el punto de arranque para considerarlo como nacional de un Estado. Esta es la única manera de darle cumplimiento a la regla de que todo individuo debe poseer una nacionalidad desde su nacimiento.

Al nacer un individuo, su desarrollo incipiente le impide manifestar una voluntad que lo ligue a un Estado determinado, es decir, para manifestar su voluntad sobre la nacionalidad que deberá corresponderle, de allí que el Estado le atribuya su nacionalidad originaria, conforme al sistema que adopte del *jus soli* o el *jus sanguini*, sustituyéndose a la voluntad omisa del interesado.

De acuerdo con el *JUS SAGUINIS* se atribuye al individuo, desde su

nacimiento la nacionalidad de sus padres o sea, la nacionalidad derivada del parentesco consanguíneo. Son los vínculos de sangre los que imprimen al individuo la calidad de nacional de un Estado.

La razón que se encuentra para justificar la conservación del *JUS SANGUINIS* es la de que, limitándose a una sola generación, sería injusto que mexicanos que, por diversas circunstancias nacen en el extranjero, no obstante estar totalmente identificados con nuestro país, y que después de reintegrarse al solar patrio, fueran considerados como extranjeros.

Ahora bien el *JUS SOLI* marca la tendencia de atribuir al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.

El *JUS SOLI* es la fórmula que permite absorber a la población de origen extranjero que, de otra forma, por su número o por su apego al país de origen disgregarían el elemento humano del Estado.

Se deja establecido que el *JUS SOLI* es un excelente medio para vincular a nuestro destino a todos aquellos para quienes la vida en común debe crear iguales obligaciones, es decir, lo que se pretende es vincular a todos aquellos que han vivido en nuestro país durante una o varias generaciones, disfrutando de todas las ventajas posibles, y que, sin embargo, para rehuir sus obligaciones y obtener indemnizaciones se amparaban en su calidad de extranjeros.

El *JUS SOLI* es en nuestro país un aliciente para aquellos extranjeros emigrados de sus naciones en busca de una nueva patria.

Nuestra legislación ha adoptado el sistema del *jus Soli* sin embargo conserva en cierta forma el *jus sanguinis*. Las fracciones I y III del artículo antes mencionado así como del artículo 30 Constitucional en su apartado A, son manifestaciones evidentes del *jus soli*, mientras que la fracción II del mismo ordenamiento jurídico se conserva el sistema de la filiación, es decir

del jus sanguinis.

Además de los sistemas anteriormente mencionados respecto de la nacionalidad por nacimiento se han manifestado otros dos sistemas que si bien aún no alcanzan gran madurez dentro del derecho, presentan opciones importantes para la adquisición de una nacionalidad y ellos son:

El **JUS DOMICILI**, que tiene su fundamento en la necesidad que tiene el Estado de impedir la presencia sobre el suelo, de colonias más o menos numerosas de extranjeros que conservan una fidelidad celosa a su patria de origen y al mismo tiempo obtuvieran la protección de las leyes del país que habitan.

El **JUS OPTANDI**, el cual menciona que una vez que el sujeto tiene la capacidad volitiva requerida por la ley para manifestar su voluntad de pertenecer a un país y por tanto para adquirir una nacionalidad definitiva.

Aquí se tiene un derecho de optar por la nacionalidad que mejor convenga, teniendo la gran ventaja de resolver los problemas de la doble nacionalidad debido al funcionamiento simultáneo en dos países distintos de sistemas diversos.

B. POR NATURALIZACION.

El artículo 2º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, el cual es una reproducción textual del apartado B del artículo 30 Constitucional, nos dice quienes son mexicanos por naturalización:

Artículo 2º.- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que de acuerdo con la presente ley obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjero que contraiga matrimonio con varón o

con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional previa solicitud del interesado en la que haga constar las renunciaciones y protestas a que refieren los artículos 17 y 18 de esta Ley. La Secretaría de Relaciones Exteriores hará, en cada caso, la declaratoria correspondiente. El extranjero que así adquiriera la nacionalidad mexicana, conservará esta aún después de disuelto el vínculo matrimonial".

Se ha admitido el principio de que la nacionalidad es susceptible de ser cambiada durante la vida de las personas físicas por la intervención de factores diversos. Al hecho de adquirir una nueva nacionalidad, diferente a la nacionalidad de origen, es a lo que se conoce con la denominación de "naturalización" o sea la nacionalidad no originaria.

La nacionalidad no originaria o naturalización la pueden adquirir los que no han tenido nacionalidad originaria.

"Para ARJONA COLOMO, la naturalización individual es aquella forma de adquisición de la nacionalidad que se verifica mediante una solicitud del interesado y de una concesión o simplemente una aprobación o comprobación por parte del Estado de que el aspirante reúne los requisitos legales precisos para disfrutar de la nacionalidad. Por lo tanto la naturalización individual consiste en equiparar al extranjero en cuanto a sus deberes con el estado, con el natural o con el nativo, mediante el cumplimiento de ciertas condiciones".(33)

5).- CONCEPTO DE NATURALIZACION.

"MANUEL ASPIROZ, sostiene que la naturalización es la adopción de

33. Arellano García, Ob.-cit., pág. 254.

una ciudadanía diferente de la originaria, de conformidad con las leyes del país cuyo gobierno la concede. El país adoptivo viene a ser la patria legal del naturalizado".(34)

La naturalización es el medio, de carácter civil y político, por el cual los extranjeros adquieren los privilegios y derechos que pertenecen a los nacionales del país.

Es el acto en virtud del cual se concede al extranjero, que la solicita de acuerdo con la ley, la calidad de ciudadano del territorio nacional.

"La naturalización es la institución jurídica en virtud de la cual una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional con las modalidades propias de los que no poseen nacionalidad originaria en su caso, en virtud de la adquisición de la nacionalidad de un Estado con posterioridad al nacimiento".(35)

Del anterior concepto se hacen las siguientes observaciones:

a). Se dice que es una institución jurídica porque la naturalización engendra no una relación jurídica entre sujetos sino que da lugar a una serie de nexos de derecho entre diversos tipos de sujetos, a saber:

1). relación jurídica entre el Estado en que se obtuvo la naturalización y el naturalizado;

2). relación jurídica entre el Estado cuya nacionalidad tenía o tiene el naturalizado y el individuo naturalizado;

3). relación jurídica con los demás nacionales, con los no nacionales y autoridades que deberán reconocerle su nuevo atributo. Todas estas relaciones jurídicas están unificadas con vista a una finalidad común que es la de permitir la asimilación a la población nacional de un Estado a los individuos

34. Arellano García, Ob.-cit., pág. 254.

35. Ob.-cit., pág. 256.

que reúnen ciertos requisitos.

b).- La nacionalización no es solo el acto que origina la nueva nacionalidad sino también es la nueva situación que emerge de ese acto, de allí que se empleen las expresiones "adquiere y disfruta"

c).- Al hablarse de las modalidades propias de los que no poseen nacionalidad originaria en su caso deseamos dejar constancia de que puede acontecer que no haya una identidad absoluta con los nacionales por nacimiento.

d).- En la última parte del concepto se asentó que es característica de la naturalización el ser una nacionalidad posterior al nacimiento ya se trate de un individuo nacional de otro Estado o de un "apátrida".(36)

De los anteriores conceptos dados, sobre lo que es la naturalización, podemos decir que la definición más acertada, por ser ésta más completa que las otras es la última definición que se mencionó.

6).- FORMAS DE NATURALIZACION

A. ORDINARIA

Los artículos del 7 al 19 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en vigor, regulan el complicado procedimiento por el que todo extranjero, que no tenga un lazo especial de identificación con el país, pueda naturalizarse como mexicano.

Como ya dijimos el procedimiento es complejo, por lo cual es susceptible de ser dividido en tres etapas:

36. APATRIDA.-Persona que carece de nacionalidad, no habiéndola tenido nunca, a causa de un estado de nomadismo, y aquélla que ha sido despojada de ella { desnacionalizada } por el Estado al que con anterioridad pertenecía, como resultado de una condena penal o de una persecución política arbitraria.

- a). Etapa de solicitud.
- b). Etapa de prueba.
- c). Etapa de decisión.

a). **ETAPA DE SOLICITUD**, que se desarrolla ante la autoridad administrativa, deberá presentarse por duplicado ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana y de renunciar a su nacionalidad extranjera (artículo 8). A este escrito deberán acompañarse los siguientes documentos, o remitirlos dentro de un plazo de 6 meses:

1. Certificado local de residencia continua e ininterrumpida en el país, no menor de dos años anteriores al escrito. Este documento se puede suplir por otros medios de prueba.

2. Certificado de migración que acredite su entrada legal en el país.

3. Certificado médico de buena salud.

4. Comprobante de que tiene por lo menos 18 años de edad.

5. Cuatro retratos fotográficos, dos de frente y dos de perfil.

6. Declaración suscrita por el interesado, de la última residencia habitual que tuvo en el extranjero, antes de entrar al país.

Al completarse los documentos antes exigidos, la Secretaría de Relaciones Exteriores dicta un acuerdo en el que se tiene por presentada la solicitud y devuelve el duplicado del escrito, anotando la fecha de presentación, conservando el original en sus archivos.

De no haber satisfecho el solicitante los requisitos en mención dentro del también citado plazo de seis meses siguientes a la fecha de su presentación, del escrito respectivo éste se tendrá por no presentado.

b) . En la segunda etapa, es decir la **ETAPA DE PRUEBA**, se realiza ante

la autoridad judicial, con intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores el pretendiente a la nacionalidad mexicana, tres años después de haber hecho su solicitud, cuando la residencia anterior a su solicitud haya sido inferior a cinco años y no se haya interrumpido, podrá solicitar del Gobierno Federal, por conducto del Juez de Distrito, bajo cuya jurisdicción se encuentre, que se le conceda su carta de naturalización (artículo 9).

Si no ocurre a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los ocho días siguientes, quedará sin efecto dicha manifestación, y para naturalizarse el interesado tendrá que iniciar de nuevo el procedimiento.

En caso de que el interesado, al hacer su solicitud de naturalización, hubiere demostrado haber residido en el país cinco años o más, podrá ocurrir al Juez de Distrito un año después de haber hecho la manifestación de querer nacionalizarse mexicano, a solicitar que se le conceda la carta de naturalización .

La ausencia del país no interrumpe la residencia que se requiere, siempre y cuando no exceda de seis meses durante los períodos de tres y un años, respectivamente, o que, si es mayor, sea con permiso de la Secretaría de Relaciones (artículo 10).

A la solicitud ante el Juez de Distrito el interesado agregará una manifestación en la que consten:

- a) Nombre completo.
- b) Estado civil.
- c) Lugar de residencia.
- d) Profesión, oficio u ocupación.
- e) Lugar y fecha de su nacimiento.
- f) Nombre y nacionalidad de sus padres.
- g) Si es casado o casada, nombre completo de su esposo o esposa.

h) Lugar de residencia del esposo o esposa.

i) Nacionalidad de su esposo o esposa.

j) Nombre completo, lugar y fecha de nacimiento de los hijos, si los tuviere.

k) Lugar de residencia de los hijos (artículo 11).

El interesado deberá probar ante el Juez de Distrito los siguientes hechos:

I. Que ha residido en la República ininterrumpidamente, cuando menos cinco o seis años, según el caso.

II. Que durante el tiempo de residencia ha observado buena conducta.

III. Que tiene en México, profesión, industria, ocupación o renta de que vivir.

IV. Que sabe hablar español.

V. Que esta al corriente en el pago del impuesto sobre la renta o exento de él (artículo 12).

Al recibir la solicitud el Juez de Distrito dará aviso a la Secretaría de Relaciones, remitiéndole copia simple de la solicitud y de todos los documentos que se presenten y fijará durante treinta días en los estrados del Juzgado una copia de la solicitud y de la manifestación a que se refiere el artículo 11.

La Secretaría de Relaciones, tan pronto como recibe el aviso del Juez de Distrito de que se ha iniciado un procedimiento de naturalización, hará publicar por tres veces, a costa del interesado, en el Diario Oficial de la Federación, y en otro periódico de amplia circulación un extracto de la solicitud.

El Juez de Distrito, mandará recibir, con audiencia del Ministerio Público y de la Secretaría de Relaciones Exteriores, las pruebas ofrecidas sobre los

puntos a que se refiere el artículo 12. Recibirá igualmente las pruebas que ofrezca el Ministerio Público.

El Juez después de oído el parecer del Ministerio Público, analizará las pruebas presentadas consignando respecto de ellas las observaciones que procedan, y remitirá, en todo caso, el expediente original a la Secretaría de Relaciones.

Las observaciones así formuladas por el Juez de Distrito equivalen a un verdadero dictamen que, desde luego no tienen el carácter de resolución pero que orientará el criterio de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando menos desde el punto de vista de la reunión o no de los requisitos necesarios para obtener o no la naturalización.

c). La tercera etapa, la de Decisión, se inicia con una solicitud que el interesado eleva por conducto del Juez de Distrito a la Secretaría de Relaciones Exteriores pidiendo su carta de naturalización, y renunciando expresamente a su nacionalidad de origen así como a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier gobierno extranjero, especialmente a áquel de quien el solicitante haya sido súbdito a toda protección extraña a las leyes y autoridades de México y a todo derecho que los tratados o la Ley Internacional concedan a los extranjeros; protestando además, adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades de la República. Estas renunciaciones y protestas serán ratificadas en la presencia del Juez en el caso de naturalización ordinaria.

B. PRIVILEGIADA.

A todas aquellas personas físicas, vinculadas de una manera especial, en un lazo más firme, con nuestro país, se les ha favorecido con un

procedimiento más simple y expedito, pudiendo naturalizarse con la sola prueba ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de que se encuentran dentro de la hipótesis legal correspondiente de naturalización privilegiada y que se encuentran domiciliados en la República por el tiempo que la ley estable.

Los artículos 20 y 21 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización enumeran los supuestos de los extranjeros que están en aptitud de obtener su carta de naturalización a través del procedimiento especial privilegiado y son tan manifiestas las razones por las que en este caso hemos estimado que no se requiere de una explicación adicional.

7).- REQUISITOS PARA OBTENER LA NATURALIZACION.

Los requisitos para obtener la nacionalidad de alguna manera tratándose de la naturalización ordinaria, ya se han mencionado en el apartado anterior, al analizar el procedimiento que se debe de efectuar para obtener la nacionalidad mexicana a través de esa forma, quedando establecido que para poder solicitar la naturalización y poder ostentar la nacionalidad mexicana el interesado deberá:

1. Presentar por duplicado ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana y de renunciar a su nacionalidad extranjera, remitiendo o anexando a dicho escrito los documentos a que hace referencia el artículo 8 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

2. Deberá acreditar ante las autoridades su calidad de inmigrante.

El inmigrante de acuerdo con lo establecido por el artículo 44 de la Ley General de Población es:

"Artículo 44.- Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente al país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiera la calidad de inmigrado".

3. Asimismo deberán acreditar su calidad de inmigrado.

"Artículo 52.- Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país".

4. Deberá acreditar que ha residido en la República cuando menos cinco años o seis años, según el caso, y que no ha interrumpido dicha residencia. (Ver artículo 12 de la ley de Nacionalidad y Naturalización).

Ahora bien tratándose de la naturalización privilegiada analizaremos los requisitos que las personas que intentan obtener, su nacionalidad mediante esta forma deberán cumplir.

1. Los extranjeros que establezcan en el territorio nacional una industria, empresa o negocio, que sean de utilidad para el país, o que impliquen notorio beneficio social. Deben:

a). Demandar a Relaciones Exteriores su carta de naturalización;

b). Comprobar los hechos antes referidos;

c). Hacer la manifestación prevista por el artículo 11 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización;

d). Estar domiciliados en el país;

e). Hacer las renunciaciones previstas por los artículos 17 y 18 de la Ley antes señalada.

2. Tratándose de matrimonio integrado por extranjeros la adquisición de la nacionalidad mexicana por alguno de los cónyuges posterior al matrimonio concede derechos al otro para obtener la misma nacionalidad. Los requisitos son: a). Deben de tener o establecer su domicilio en la República; b). Deben solicitar expresamente la naturalización a la Secretaría de Relaciones

Exteriores; c). Deben hacer las renunciaciones establecidas por los artículos 17 y 18 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

3.- Los extranjeros que tengan hijos legítimos nacidos en México, deben: a). Formular solicitud a Secretaría de Relaciones Exteriores; b). Demostrar que tienen hijos legítimos nacidos en territorio nacional; c). Probar que tienen su domicilio en México; d). Acreditar que han residido los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de su solicitud; cuando se trate de hijos legitimados la residencia de dos años debe ser posterior a la fecha de legitimación de los hijos; e). Hacer la manifestación del artículo 11; f). Formular las renunciaciones de los artículos 17 y 18 de la Ley.

4.- Los extranjeros que tengan algún ascendiente consanguíneo mexicano por nacimiento en línea recta hasta el segundo grado. Deben: a). Mostrar que tienen su residencia en territorio nacional; b). Comprobar estos hechos ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; c). Probar que saben hablar el idioma castellano; d). Hacer la manifestación del artículo 11; e). Formular las renunciaciones previstas por los artículos 17 y 18.

5.- Los colonos que se establezcan en el país, de acuerdo con las leyes de colonización. Deben: a) Comprobar ante Relaciones su calidad de colonos; b). Probar que han residido dos años anteriores a la solicitud de naturalización; c). Hacer la manifestación del artículo 11; d). Formular las renunciaciones de los artículos 17 y 18 de la Ley.

6.- Los mexicanos por naturalización que hubiesen perdido su nacionalidad mexicana por haber residido en el país de su origen. Deben: a). Comprobar ante Relaciones que tienen su domicilio en la República; b). Comprobar que su residencia en el país de origen fué involuntaria a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores; c). Hacer la manifestación del artículo 11; d). Hacer las renunciaciones de los artículos 17 y 18 de la Ley de Nacionalidad

y Naturalización.

7.- Los indolatinos y los españoles que establezcan su residencia en la República. Deben: a). Comprobar, ante Relaciones Exteriores que son nacionales de un país latinoamericano o de España, e hijos de padres latinoamericanos o españoles por nacimiento; b) Probar que han establecido su residencia en territorio nacional y que tienen en él su domicilio; c). Hacer la manifestación prevista por el artículo 11; d). Formular las renunciaciones previstas por los artículos 17 y 18 de la Ley

8.- Los hijos nacidos en el extranjero, de padre o madre que hubiesen perdido la nacionalidad mexicana y que la recuperen.

8).- QUIENES TIENEN DERECHO A NATURALIZARSE.

Tienen derecho a naturalizarse:

1). Los nacidos en el territorio de la República de padre o madre extranjero, siempre que comprueben fehacientemente su nacimiento en el país que son mayores de edad, su identidad a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores y que hagan las renunciaciones y protestas a que se refieren los artículos 17 y 18 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

2).- Los nacidos en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana, debiendo comprobar la nacionalidad de sus progenitores, que son mayores de edad al momento de hacer la solicitud, su identidad y hacer las renunciaciones a que nos hemos referido anteriormente.

3).- A extranjeras casadas con mexicanos y a los hijos menores de edad del extranjero.

4).- La extranjera que haya contraído matrimonio con mexicano, por lo que deberá hacer la renuncia a su nacionalidad de origen y su protesta de

adhesión a las leyes y autoridades de la República Mexicana, comprobar su residencia legal en el país y la nacionalidad mexicana de su esposo.

5).- La mujer extranjera cuyo esposo adquiriera la nacionalidad mexicana con posterioridad a la fecha del matrimonio, mediante la comprobación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de su residencia en el país de la celebración del enlace y la adquisición posterior de la nacionalidad mexicana por parte de su esposo.

6).- Los hijos de extranjero que se naturalice mexicano, siempre que ocurran ante la Secretaría por conducto de quien ejerza sobre ellos la patria potestad, si se trata de menores de edad, por sí mismos si no lo solicitaron durante su minoría de edad, presentando con su solicitud los documentos que acrediten su derecho.

7).- A las personas que tengan derecho a ello y cumplan con los requisitos y con el procedimiento que señala la ley de Nacionalidad y Naturalización.

9). CONCEPTO DE CARTA DE NATURALIZACION.

La carta de naturalización se define como el documento en el que consta haberse concedido la naturalización en un determinado país extranjero.

Sin embargo también se dice que es la cédula o despacho en que el soberano concede a un extranjero el privilegio de ser tenido como natural del país, para poder gozar de los derechos propios de los naturales.

Concretando aún más, al manifestar que es el instrumento mediante el cual el extranjero acredita haber adquirido la nacionalidad en el país en el que reside, tras haber cumplido con los requisitos que establece la ley.

Dando una definición más completa diremos que la carta de

naturalización es: el instrumento jurídico por el cual se acredita del otorgamiento de la nacionalidad mexicana a los extranjeros.

La Constitución Mexicana atribuye la facultad de otorgar la Carta de Naturalización a la Secretaría de Relaciones Exteriores. (artículo 30, inciso b)).

10).- TEORIA DEL DELITO.

A). ESCUELA CLASICA.

La Escuela Clásica surge para tratar de unificar y sistematizar el estudio de la Ciencia Penal, en esta escuela se reúnen los pensamientos de autores desde la época de Aristóteles y Platón, hasta Francisco Carrara.

La Escuela Clásica se caracteriza por su índole filosófica, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del siglo XIX, culminando en la obra inmortal del maestro Carrara, "Programa del curso di diritto criminale".

"La filosofía de todos los tiempos ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar si bien fundamentándola diversamente. Platón fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad y como necesaria retribución consecuente al delito; la propia defensa y conservación del Estado justificó para Platón la pena que hace no volver a delinquir y, además, rehabilita al culpable purificando su alma; la pena es una medicina del alma".(37)

"Para los romanos, maestros del pragmatismo jurídico justificase el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas. La Iglesia, hizo del derecho de castigar una delegación divina y concibió al delito como

37. Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, pág. 155, 16a. Edición, Editorial Porrúa.

un pecado y la pena como una penitencia; mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete nuevamente a la ley divina y logra su enmienda satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado, con la justa retribución. La Edad Media siguió los derroteros escolásticos, si bien fortaleciéndolos con la razón del Estado y acentuando con tal justificación la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos; las penas quedaron por ello divididas en divinas, naturales y legales o humanas".(38)

En el humanismo y el renacimiento sienta Grocio la base contractual del Derecho Penal; el que delinque se obliga implícitamente a sufrir la pena.

Con la obra apasionada de Beccaria se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio, independiente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral; el objeto de los castigos no es otro que el de impedir al delincuente que vuelva a dañar a la sociedad y el de apartar a sus conciudadanos del deseo de cometer semejantes delitos; es mejor prevenir los delitos que castigarlos; este es el fin de toda buena legislación.

Entre los principales exponentes de la Escuela Clásica están:

MANUEL KANT. (1724-1835). "Para este autor la pena es un imperativo categórico cuya existencia la exige la razón práctica, siendo una consecuencia jurídica del delito cometido. Su finalidad no pretende una utilidad sino la justicia absoluta, teniendo una fundamentación retributiva (la pena ha de igualar los efectos del delito). Hay una evidente aproximación al tallón en la concepción Kantiana".(39)

38. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 155.

39. Rafael Márquez Piñero, Derecho Penal, pág. 69, 2a. Edición, Editorial Trillas 1990.

GIANDOMENICO ROMAGNOSI. (1761-1835). "En su obra principal titulada 'Genesi del Diritto Penale' entiende al derecho penal como un derecho natural, anterior a todo convencionalismo humano; se trata de un derecho de defensa para la preservación del bienestar entre los hombres. Dimana de las relaciones humanas, es ejercitado por la sociedad en exclusiva y sólo en la medida necesaria para mantener el bienestar social. La pena tiende a despertar el temor del delincuente, para evitar que vuelva a delinquir en el porvenir; esta es su concreta y específica finalidad, habrán de utilizarse otras medidas de carácter preventivo".(40)

Este autor niega que el fundamento del Derecho Penal se encuentre en el contrato social y lo afirma en el imperio de la necesidad. La causalidad del delito para Romagnosi, es una dinámica moral previnente y no una dinámica física reprimente.

FEDERICO HEGEL. (1770-1831). "Para este autor el delito es exteriorización de una voluntad irracional o antijurídica, por la que la pena negando el delito, reafirma el Derecho y restituye al delincuente su verdadera personalidad; la pena es la negación de la negación del derecho, y de aquí la retribución, ya que uno y otros males deben ser iguales en valor".(41)

PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH. (1775-1883). "Parte de que el fin del Estado es la convivencia de los hombres de acuerdo con las normas jurídicas, considera a la pena como un mal conminado y, en su caso, impuesto por la ley. La base de la posición de Feuerbach es la intimidación de la comunidad por medio de la coacción psicológica, derivada de la

40. Rafael Márquez Piñero, Ob.-cit., pág. 69.

41. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 156.

GIANDOMENICO ROMAGNOSI. (1761-1835). "En su obra principal titulada 'Genesi del Diritto Penale' entiende al derecho penal como un derecho natural, anterior a todo convencionalismo humano; se trata de un derecho de defensa para la preservación del bienestar entre los hombres. Dimana de las relaciones humanas, es ejercitado por la sociedad en exclusiva y sólo en la medida necesaria para mantener el bienestar social. La pena tiende a despertar el temor del delincuente, para evitar que vuelva a delinquir en el porvenir; esta es su concreta y específica finalidad, habrán de utilizarse otras medidas de carácter preventivo".(40)

Este autor niega que el fundamento del Derecho Penal se encuentre en el contrato social y lo afirma en el imperio de la necesidad. La causalidad del delito para Romagnosi, es una dinámica moral previnente y no una dinámica física reprimente.

FEDERICO HEGEL. (1770-1831). "Para este autor el delito es exteriorización de una voluntad irracional o antijurídica, por la que la pena negando el delito, reafirma el Derecho y restituye al delincuente su verdadera personalidad; la pena es la negación de la negación del derecho, y de aquí la retribución, ya que uno y otros males deben ser iguales en valor".(41)

PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH. (1775-1883). "Parte de que el fin del Estado es la convivencia de los hombres de acuerdo con las normas jurídicas, considera a la pena como un mal conminado y, en su caso, impuesto por la ley. La base de la posición de Feuerbach es la intimidación de la comunidad por medio de la coacción psicológica, derivada de la

40. Rafael Márquez Piñero, Ob.-cit., pág. 69.

41. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 156.

conminación legal de la pena y por su ejecución, cuando aquélla no sea suficiente para la contención del delincuente".(42)

Aferrado al principio de la legalidad, que proclama la existencia previa de la ley penal para calificar de delito un hecho e imponer una pena, se le atribuye la paternidad del principio 'nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege'.

PELLEGRINO ROSSI. (1787-1848). "Para Rossi existe un orden moral obligatorio para todos los hombres; ese orden en cuanto mira a las relaciones políticas y jurídicas de la convivencia humana, constituye el orden social que por ende, es también obligatorio. La pena tiene como fin la justicia y como límite la utilidad".(43)

GIOVANI CARMIGNANI. (1768-1847). "Se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena. Para este autor el derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que a la represión del delito preceda su prevención".

FRANCISCO CARRARA. Nació en 1805 y murió en 1888, es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal. Ha sido objeto de grandes elogios, incluso por parte de los positivistas. Este ilustre jurista no sólo consagró su vida a la jurisprudencia, sino también a la ciencia en general; sucedió a Carmignani en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Pisa. De entre sus muchas obras destacan: Opuscoli di Diritto Penale y Programma de corso di Diritto Criminale.

42. Márquez Piñero Rafael, Ob.-cit., pág. 69.

43. Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, pág. 33, 5a. Edición, Editorial Porrúa 1990.

Carrara sostiene, entre otras ideas, que el Derecho es connatural del hombre; Dios lo dió a la humanidad desde su creación, para que en la vida terrena pueda cumplir sus deberes. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del Derecho sino violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el libre albedrío.

La obra de Carrara consumó la fusión de los principios de utilidad y de justicia, como básicos del derecho de castigar, señalando como su fundamento y aspiración suprema la tutela del orden jurídico y haciendo notar que todo exceso no sería protección del Derecho, sino violación del mismo, abuso de la fuerza, tiranía; en tanto que todo defecto en las penas significaría traición del Estado en su propio cometido.

Como consecuencia de este fin esencial de protección de los derechos, encuentra indispensable una atención esmerada en los ritmos y garantías procesales.

"Carrara sostuvo con ahínco la legalidad de los delitos y de las penas; define minuciosamente las circunstancias modificativas de la responsabilidad, principalmente las agravantes que deban buscar para la individualización de la condena; y presta cuidado minucioso al examen del delito en su aspecto interno, definiendo detalladamente las figuras o tipos de los delitos".(44)

"El sabio maestro de Pisa, supo marcar la orientación definida de la poderosa corriente del pensamiento científico penal iniciada después de la aparición del libro de Beccaria. Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema. Las expone con claridad insuperada. Las funda con argumentación

44. Ignacio Villalobos, Ob.-cit., pág. 34.

resistente. Observa en su elaboración, un método riguroso. Cuando para aceptar sus conclusiones o para el disenso con ellas, se hace referencia a la Escuela Clásica, no son otras que las doctrinas de Carrara las que se someten al examen. Sobre ellas versa la crítica. Y aunque ésta le sea desfavorable el reconocimiento de su mérito excepcional no está ausente jamás. Enrique Ferri que fue su infatigable contradictor, fue también un encomiasta caluroso de ese mérito. Admiraba en Carrara la agudeza de ingenio y su lógica poderosa; y era inegable, para él, que con el programa había elevado un maravilloso edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena, sino en las partes más íntimas y menos estudiadas de los delitos en particular, que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales".(45)

Manifiesta que el delito tiene su naturaleza propia y que no puede tomarse cualquier acto como tal por las solas pasiones o por el solo dictamen de los legisladores; sino que, así como insistió pródigamente en que el Derecho es anterior e independiente del arbitrio legislativo también quiso subrayar que el delito tiene una entidad propia; y como una determinada conducta clasificada por valoraciones de la mente, es una entidad ideal, cultural y por tanto "un ente jurídico".

La imputabilidad se basa en el libre albedrío, pues si el hombre es libre para hacer o no hacer una cosa, es él la causa de su conducta, que por lo mismo, le es imputable.

Carrara propugna la moderación en las penas, sin llegar a la insuficiencia; la humanización de las mismas y su seguridad, desarrollándose en la misma época diversos estudios sobre tratamientos penitenciarios.

"Carrara, la ley penal deriva de la voluntad misma de Dios, pero tiene

45. Ignacio Villalobos, Ob.-cit., pág. 34.

un fin humano; el sistema de la tutela jurídica, deriva la razón de la prohibición, de la necesidad de proteger el Derecho; la medida de la sanción se encuentra en la importancia del Derecho que protege. El fin principal de la pena es el reestablecimiento del orden externo de la sociedad. El hombre es interiormente libre la ley le garantiza el ejercicio exterior de su libertad" (46)

Desde el punto de vista jurídico la peligrosidad criminal es un estado de antijuridicidad de un sujeto, que tiene por consecuencia jurídica la aplicación al mismo de una sanción criminal.

"Al referirse a Carrara, el penalista Chileno Eduardo Novoa expresa: que la finalidad de su rigurosa obra jurídica fue la de estructurar un Derecho Penal que, al apoyarse en verdaderos principios jurídicos, lograra desterrar los errores dejados, en etapas históricas anteriores, por las doctrinas teológicas y metafísicas, así como entre sacrificio y pena, haciendo repulsa de toda idea indefinida, de manera que la ciencia del derecho criminal se reconoce como un orden racional anterior a las opiniones de los legisladores, constituyendo el 'Supremo Código de la Libertad', que sustrae al hombre de la tiranía de otros y lo ayuda a librarse de la tiranía de sus pasiones. Aspira a dar al Derecho Penal, un contenido, necesario y eterno. Para ello acude a la doctrina matemática que trae el establecimiento para la energía de las nociones exactas de los entes jurídicos, define los criterios esenciales y los criterios mesuradores de todo delito concreto, se apoya en un sistema de esas fuerzas, expresadas en las fórmulas carmignianas de la cualidad, cantidad y grado. No puede haber delito sino en lo que amenaza u ofende los derechos de los coasociados, derechos que no pueden ser agredidos sino por actos exteriores procedentes de una voluntad inteligente y libre. Esto conduce a considerar la objetividad y la subjetividad de todo delito, o sea, las dos fuerzas

46. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 156.

concurrentes en el la física y la moral, necesarias, puesto que él delito consiste en un choque entre un hecho humano y un derecho. Los delitos se distinguen y clasifican según la diversa especie o importancia del derecho agredido y también por su calidad, cantidad y grado. La cualidad designa el título criminoso que constituye el delito; la cantidad señala la relación de más o menos del delito, atendiendo la gravedad de los males que causa; el grado es referido a las diversas fases internas y externas del delito. Las penas se regulan por criterios jurídicas que fijan su cualidad y cantidad, proporcionalmente al daño o peligro corrido por el derecho, como así mismo, a las condiciones del lugar, tiempo y persona. También hay en ellas dos fuerzas, física y moral correlativas a las fuerzas análogas que se encontraron en el delito".(47)

"Los positivistas del siglo pasado (en especial Enrique Ferri), bautizaron con el nombre de Escuela Clásica, a todo lo anterior a las doctrinas que no se adaptaban a las nuevas ideas, a los recientes sistemas. La Escuela Clásica en realidad no integra un todo uniforme. Luis Jiménez de Asúa asegura con acierto cómo en ella se advierten tendencias diferentes incluso opuestas, que en la época de su mayor predominio combatieron entre sí. El nombre de Escuela Clásica escribe el autor fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión "clasisismo", y que es más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo caduco".(48)

"La denominación de escuela clásica, dice Florian, se designa así por el mismo Carrara, y efectivamente, es cierto que el maestro de Pisa le dió tal nombre. Ferri, por su parte expresó ser el quien llamó Escuela Clásica, y que

47. Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, pág. 62, 10a. Edición, Editorial Porrúa 1991.
48. Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho penal, pág. 56, 31a. Edición, Editorial Porrúa.

lo hizo con sentido de admiración. Otros opinan, que tal título no fué dado por los clásicos sino por los contradictores de dicha escuela, o sea por los positivistas".(49)

CARACTERES BASICOS DE LA ESCUELA CLASICA.

IGUALDAD DE DERECHOS. El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es el equivalente a la esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desigualdades es la negación de la propia igualdad.

METODO DE ESTUDIO. Como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamó como método ideal el lógico abstracto.

"Estableciendo como verdad incontrovertible ese criterio preexistente al hombre, se utiliza como método la deducción que consiste en un tránsito de lo universal a lo particular; supone principios conocidos o existentes de antemano, que son las verdades universales de las que se infieren las particulares. La deducción es de orden racional, especulativa dando por ciertos principios fuera de toda duda, por lo que al ser el derecho un principio rector que existe por sí no por obra del hombre".(50)

"El profesor Ignacio Villalobos sostiene, acertadamente en nuestro criterio, que como pertenece el Derecho al campo de la conducta de los individuos, en relación con la vida social y tiene propósitos ordenadores de esa conducta, resulta eminentemente finalista; por ende el método que lo ha

49. Porte Pettit, Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, pág. 34, 14a. Edición, Editorial Porrúa 1991.

50. González Quintanilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano, pág. 30, Editorial Porrúa 1991.

de regir todo, desde la iniciación de las leyes hasta su interpretación y forma de aplicación, necesariamente será teleológico, para estudiar adecuadamente, los diversos problemas que se presenten sobre conflictos de leyes, lugar y tiempo de la acción, causalidad del resultado y otros más que no pueden ser resueltos satisfactoriamente por distintas vías".(51)

"Mucho se le censuró a la Escuela clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; pero en verdad el Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios, mientras el Derecho está constituido por el conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho, a veces quede incumplido mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas según, su no coincidencia o su perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta, que por alguna razón, estimamos valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario. Precisamente por no contar esa conducta con la forzocidad de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes naturales tiene que ser;

Lo prescrito por las normas del deber ser. Con esto queda plenamente demostrado que el derecho no mora en el mundo de la naturaleza".(52)

LIBRE ALBEDRIO. "Los hombres tienen libre voluntad de actuar (libre albedrio), en tal virtud, la ley se dirige al hombre en cuanto es un ser moralmente libre y, por ello, a nadie se le puede pedir cuenta de un resultado

51. Castellanos Tena. Ob.-cit., pág. 56

52. Ibidem.

del cual ha sido causa puramente física, sin haber sido de ningún modo causa moral. Es necesario que el individuo sea moralmente responsable esto es, que haya realizado el acto con voluntad inteligente".(53)

"Sólo puede responsabilizarse a una persona cuando sus actos han nacido de su libre albedrío, de su culpabilidad moral. No hay reproche posible, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia viola un precepto legal".(54)

Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica.

EL DELITO COMO UN ENTE JURIDICO. Efectivamente el considerar al delito no como un simple hecho sino como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta o hecho del agente activo viole una norma ya sea prohibitiva, o preceptiva, es decir, que prohíba, o bien, mande hacer algo. Por ello, decía Carrara: "Definido el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, de una vez, para siempre el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito, sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados".(55)

El Estado como complemento de la ley moral, fija los delitos y las penas, pero también establece su propia autolimitante, para no excederse de ese marco, por tanto, la fuerza coactiva y represiva que no tiene la ley moral, sólo se encuentra en el brazo mismo del hombre.

53. González Quintanilla, Ob.-cit., pág. 31.

54. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 63.

55. Porte Pettit, Ob.-cit., pág. 35.

RESPONSABILIDAD MORAL. "Si el hombre esta facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral. Expresa Carrara que la ley se dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral".(56)

PENA PROPORCIONAL AL DELITO. "La pena es un mal impuesto al delincuente, en retribución del delito cometido; ha de existir proporcionalidad entre pena y delito; la pena debe estar determinada en forma clara y concreta, y el Juez sólo tiene facultad para aplicar la pena señalada en la ley para cada delito".(57)

En cuanto a la pena como retribución, es decir, proporcionada al daño causado, viene a ser formalmente una reacción; substancialmente un castigo retributivo en nombre de aquella exigencia ética que quiere que al bien siga el bien y al mal siga el mal. La pena no debe ser excesiva; es decir, no debe superar la proporción con el mal causado por el delito.

CRITICA A LA ESCUELA CLASICA. Se afirma constantemente que la escuela clásica ha olvidado al delincuente. Florian lo cree, y por ello sostiene que la Escuela Clásica apenas lo tomaba en consideración o por lo menos juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delinquentes. Igualmente Ferri expresa que ha perdido de vista al delincuente. También toca este problema Ramos, desde un aspecto diferente, anotando que la Escuela Clásica no ignoró al delincuente, sino únicamente no lo

56. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 58.

57. Márquez Piñero, Ob.-cit., pág. 73.

considera, porque no lo necesita en su construcción jurídica. Es decir, lo excluye voluntariamente. Y con la oportunidad debida, Aramburu y Zuloaga, advierten que no es exacto que la Escuela Clásica haya olvidado al delincuente y que el reproche que se le hace de olvidar al hombre delincuente en forma constante, es injusto pues se acordaba más del hombre y menos del delincuente.

Sean cuales fueren los reproches que puedan hacerse a la Escuela Clásica, su mérito indiscutible radica en haber estructurado una ciencia del derecho penal, señalando su objeto y destacando un método utilizable en su investigación estableciendo al mismo tiempo determinados principios que le dieron cierta unidad de sistema.

B). ESCUELA POSITIVA.

La Escuela Positiva surge a mediados del siglo pasado como una reacción a la Escuela Clásica; el positivismo en general aparece en contraposición de las ideas abstractas y del idealismo imperante hasta esa época y se torna el pensamiento hacia el materialismo, en estas condiciones en el campo penal el positivismo se manifiesta en oposición a la corriente Clásica.

"La aparición del positivismo fué consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho. Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores constituyó una revolución en los campos científico y artístico. En materia penal, la Escuela Positiva se representa igualmente con la negación radical de la clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar

preponderante estimación a la personalidad del delincuente".(58) .

El positivismo no niega la existencia de lo absoluto y metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal lo sensible, lo físico. Por ello los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas.

La característica distintiva del positivismo no sólo es su concepción realista, sino fundamentalmente su método inductivo empleado hasta su época. Existe sobre esta escuela una constante influencia por las teorías evolutivas de Darwin, Spencer y los materialistas Buchner, Haeckel y Moleschott.

"Con motivo de los brillantes estudios realizados por César Lombroso, quien hace el análisis del hombre delincuente para determinar los factores que producen el delito, se inicia un nuevo concepto sobre la Ciencia del Derecho Penal que, alejándose de la especulación adoptada como sistema ideal de investigación por los juristas clásicos, ve en el hombre el eje central sobre el cual giran los principios básicos en que debe apoyarse una verdadera construcción científica".(59)

Los positivistas manifiestan que el Estado no puede limitarse a reprimir el delito, olvidando la realidad del delincuente, sino que debe encarar la realidad y naturaleza de las cosas para conocer las leyes que disciplinan o explican el fenómeno delictivo, a fin de influir sobre las causas conocidas con la intención de eliminarlo. No se trata ya de reprimir, sino de prevenir en nombre de una exigencia de defensa social para que la colectividad sea puesta a cobijo de todo acto que se dirija contra los presupuestos de su existencia, conservación y progreso.

58. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 61.

59. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 64.

Los máximos representantes de la Escuela Positiva son: César Lombroso, cuya obra fundamental es el Uomo delinquente; Enrique Ferri con su Sociología Criminal; y Rafael Garófalo, con su Criminología. Los tres tratadistas han sido denominados los Evangelistas del Derecho Penal. A continuación mencionaremos algunas de las ideas de éstos autores.

CESAR LOMBROSO. Nace en Verona Italia, el 6 de noviembre de 1835. "Estableció que, antes de estudiar el delito como ente jurídico o simple infracción de la ley penal, debe examinarse como acción humana, como fenómeno humano y natural y social, considerando la biología del delincuente".(60)

César Lombroso fue el iniciador de esta Escuela; profesaba la carrera de medicina y era uno de los más devotos adherentes al positivismo y al Darwinismo, prefirió dedicarse a descubrir la naturaleza del genio y a la del delincuente, que desde luego tenía como dos anormalidades en la especie humana, y que, como era natural pronto explicó por la evolución y por las neurosis epilépticas.

"El propósito de sus investigaciones en el terreno de la delincuencia se encaminaba a completar algunos trabajos anteriores sobre Fisiognomía, Frenología y Antropología Criminales. Afirmó encontrar el primer bosquejo del delito en las plantas, después en los animales y finalmente entre los hombres salvajes, concluyendo por afirmar que el delincuente es un anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual, doctrina que después amplió explicando tales casos por una regresión debida a la epilepsia".(61)

60. Márquez Piñero, Ob.-cit., pág. 74.

61. Ignacio Villalobos, Ob.-cit., pág. 37.

"Se aboca al estudio de los criminales y es cuando observando el cráneo de Villela, descubre anomalías que le hacen creer que el criminal lo es por ciertas deformaciones craneales entre ellos un hueso largo muy desarrollado y la famosa foseta occipital media, completa sus estudios con Verzinni y Misdea, ambos presentaban ataques de epilepsia larvada. Manifiesta que hay que diferenciar delincuentes y locos, y dice que para los delincuentes el manicomio es una injusticia y la libertad un peligro, por lo que se deben de recluir en centros especiales donde compurgar una pena y reciban tratamiento de acuerdo con su temibilidad. Concluye que los criminales son una variedad de locos muy especiales que se caracterizan por presentar elementos animales, es decir tienen atavismo".(62)

ENRICO FERRI. Nació en Mantua, Italia, el 25 de febrero de 1856 y muere el 12 de abril de 1929. "Político militante, discípulo de Carrara en un tiempo y del mismo Lombroso, estableció como base de su doctrina un "determinismo fisiologista, al decir que las acciones del hombre, buenas o malas, son siempre el producto de su organismo fisiológico y psíquico por tanto propone, como "substitutivos penales", todas aquellas medidas preventivas que hagan desaparecer las causas de la delincuencia y, con ellas, el delito mismo".(63)

Este autor sostiene que el hombre existe sólo como elemento de una sociedad y que, siendo esta un organismo, reacciona con los actos que le son perjudiciales, teniendo el hombre que sufrir esas reacciones y consintiendo con ello su responsabilidad.

"Ferri se apresura a distinguir entre defensa social y defensa de clase,

62. Guadalupe Duran, Apuntes de Criminología.

63. Ignacio Villalobos, Ob.-cit., pág. 38.

encontrando correlativamente dos formas de delincuencia; la atávica o común, inspirada en móviles ególicas y la política-social o evolutiva, no inspirada en aquéllos móviles que ofende a las condiciones presentes, transitorias, de la existencia; la defensa contra ésta es de clase porque toda la sociedad tiene el derecho de defenderse contra los ataques de la criminalidad evolutiva, pero no tiene derecho de confundirla con la atávica".(64)

RAFAEL GAROFALO. Nació en Nápoles, Italia el 18 de noviembre de 1851. Forma la Escuela Positivista con Lombroso y Ferri, no se inclina ni al lado antropológico del primero ni al sociológico del segundo, más bien concilla con lógica jurídica ambos aspectos.

Según señala Villalobos, Garófalo manifestó su preferencia por las causas endógenas del delito; se esforzó por fijar la noción de lo que llaman "derecho natural", atribuyó a las penas un fin preferentemente eliminatorio, justificando así la pena de muerte para los incorregibles; manifestó especial preocupación por la reparación del daño a las víctimas del delito. Sin embargo, sostuvo la responsabilidad psicológica o moral, e hizo severa crítica a los "substitutivos penales" de Ferri".(65)

Garófalo destaca la prevención individual como fin de la pena, sostiene que la peligrosidad del delincuente es factor preponderante para medir la punición del delito.

"El ilustre jurista del positivismo, distinguió el delito natural del legal; entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad

64. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 160.

65. Ignacio Villalobos, Ob.-cit., pág. 64.

humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva en aquellos sentimientos".(66)

Para Garófalo lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregaria.

Según nos señala Villalobos: "Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir con ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que ésa era la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de, los sentimientos afectados. Sin embargo afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad".(67)

Ahora bien, podemos señalar que los conceptos básicos de la Escuela Positiva son los siguientes:

1.- El punto de mira de la justicia penal es el DELINCUENTE, pues se manifiesta según Gozález Quintanilla que "antes de estudiar el delito como hecho jurídico es necesario estudiarlo como fenómeno natural y social y, en su consecuencia, es preciso estudiar antes a las personas que cometen el delito, y el ambiente en el que los comete, para estudiar luego jurídicamente al delito, no como un ente abstracto y en sí mismo, sino como una manifestación del carácter orgánico de su autor".(68)

El análisis del delincuente inaugura el subjetivismo an el Derecho Penal, no es el aspecto objetivo de la infracción, ni su resultado, lo que interesa a la

66. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 64.

67. Ibidem, págs. 64 y 65.

68. González Quintanilla, Ob.-cit., pág. 36.

sociedad, es decir, al Estado, sino su aspecto subjetivo, esto es, la temibilidad de un sujeto y su real peligrosidad.

2.- METODO INDUCTIVO, o también llamado método experimental que es propio de las ciencias causales explicativas.

"La inducción es en general, un género de argumentación por el cual, de la recta observación o simple experiencia de los casos particulares, se infiere una ley universal que los abraza todos, es decir, es el tránsito de lo particular a lo universal".(69)

La escuela positiva aplica a la investigación de la criminalidad el método inductivo-experimental, porque se considera que el delito es un fenómeno natural producido por el hombre dentro del seno social, por lo que su estudio debe hacerse en base al método de las ciencias causales explicativas.

"En materia penal agrega Villalobos, el método de observación es adecuado para formar los primeros conocimientos antropológicos, psiquiátricos, etc., así como para observar los efectos prácticos de las sanciones que puedan orientar la penología, todo lo cual constituiría los presupuestos básicos de la dogmática penal y de toda la política que haya de seguir el Estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de las normas constitutivas del régimen social".(70)

3.- NEGACION DEL LIBRE ALBEDRIO. Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder, por

69. González Quintanilla, Ob.-cit., pág. 36.

70. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 63.

igual, del hecho delictuoso y ejecutado, aún cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos.

4.- DETERMINISMO DE LA CONDUCTA HUMANA. Es una consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.

5.- EL DELITO COMO FENOMENO NATURAL Y SOCIAL. "El delito no es un ente jurídico, según el criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social. Por ello debe vérselo no como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma. Por esta razón, una buena política para combatirlo, y fundamentalmente para prevenirlo, es conocer sus causas, las cuales son, esencialmente de carácter social, aún cuando también intervienen en su producción los factores individuales".(71)

"Antes de estudiar al delito como ente jurídico e infracción de la ley penal, es necesario estudiarlo y entenderlo como acción humana, esto es como fenómeno natural y social, para poner de manifiesto sus causas naturales y sociales, para valorarlo como expresión antisocial de cierta personalidad del delincuente. Así como el delito es un fenómeno natural que resulta de diversos factores, así hay también una ley de saturación criminal según la cual el ambiente físico y social, combinado con las tendencias individuales hereditarias o adquiridas y con los impulsos ocasionales, determinan necesariamente un contingente relativo de delitos".(72)

71. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 65.

72. Citado por Porte Pettit, Ob.-cit., pág. 37.

6. RESPONSABILIDAD SOCIAL. A este respecto dice Ferri "Yo no creo científico el criterio de la responsabilidad moral del individuo, y por eso lo he sustituido por el de la responsabilidad social; pero no en el sentido de que la responsabilidad de los delitos corresponda a la sociedad, si no que en el sentido de que el individuo debe responder, social o jurídicamente, de sus acciones criminales, por el solo hecho de vivir en sociedad".(73)

Márquez Piñero señala "La responsabilidad social deriva del determinismo y temibilidad del delincuente. La base de la doctrina reside en que el hombre es responsable de las acciones u omisiones exteriormente delictivas cometidas por él, sólo porque vive en sociedad y mientras vive en ella. Si el hombre va fatalmente determinado a cometer un delito, la sociedad, por igual, esta determinada a defender las condiciones de su existencia, contra los que la amenazan".(74)

7.- SANCION PROPORCIONAL AL ESTADO PELIGROSO. La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

La pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida, como la había ya precisado Garófalo, lo constituye la peligrosidad del delincuente. Ferri se afilia al criterio de la prevención especial de la pena, señala la peligrosidad del delito como base y medida de ella.

73. Ibidem.

74. Ob.-cit., pág. 74.

8.- IMPORTA MAS LA PREVENCION QUE LA REPRESION DE LOS DELITOS. El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles; por tanto, el régimen celular absoluto y las penas cortas de privación de libertad son contraproducentes; la pena es pues, defensa y reeducación. El derecho a castigar del Estado, se transforma en derecho a prevenir. En su ejecución [penas y medidas de seguridad] presentan una faceta común de carácter neutralizador y resocializador, además de un inevitable efecto intimidatorio.

CRITICA A LA ESCUELA POSITIVA.

"El positivismo en la actualidad ha caído en desuso como sistema jurídico, al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron derecho, sino ciencias naturales a pesar de haber creído construir lo jurídico. Sino se admitiera en el hombre la facultad de elección entre varias posibilidades que de continuo le depara la existencia, se negaría terminantemente el derecho pues las normas que lo integran expresan siempre un deber ser dirigido a la conducta humana. Con esto, pónese de relieve una vez más que los positivistas crearon ciencias de la naturaleza, como antropología y sociología criminales; es decir, dieron auge a los estudios causales explicativos del delito, los cuales, sin duda debe tener muy en cuenta el legislador penal, pero siguieron métodos experimentales, inductivos, adecuados a tales conocimientos mas no propios de las disciplinas jurídicas, que no tratan de causas fenomenológicas, sino de señalar causas a la conducta, por ser su fin esencialmente normativo".(75)

Así podemos decir que la Escuela Positiva manifiesta: "El microbio

75. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 67.

carece de importancia en tanto no encuentre un cultivo apropiado para su desarrollo; el medio social es el cultivo; podría decirse, pues, que las sociedades tienen los criminales que se merecen..." (76)

La fórmula sintética en que se resume el positivismo criminal se expresa diciendo: no hay delitos sino delincuentes; fórmula perfeccionada con la adición pragmática; no hay delincuentes sino hombres.

Por último, sería injusto dejar de consignar que la Escuela Positiva (y en especial los estudios de César Lombroso), posee el mérito indiscutible de haber insistido en la importancia del factor personal en el desarrollo de la criminalidad; el de haber llamado la atención con relación a dos hechos que en la actualidad parece innecesario señalar, a saber: 1o. El delincuente es siempre un hombre, un ser humano; y 2o. Entre los delincuentes existe un número de anormales mucho mayor de los que antes se creía.

C). ESCUELA ECLECTICA.

De la pugna entre la Escuela Clásica y la Positiva del Derecho Penal, surge la Escuela Ecléctica, en la que se toman elementos de las dos corrientes.

Esta corriente surge tratando de conciliar las ideas y principios tanto de la ESCUELA Clásica, como de la Positiva, pero desgraciadamente no cumple con su cometido sino que crea una mayor división, pues incluso dentro del mismo eclecticismo no existe uniformidad de criterios y tan es así que dentro de las principales escuelas eclécticas tenemos:

1.- La Terza Scuola o Tercera Escuela, en Italia, la cual está representada por Alimena y Carnevale.

76. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 159.

2.- La escuela Sociológica, en Alemania, representada por Von Litz.

3.- En Francia, la escuela representada por Garraud.

Sin embargo la posición que tiene la Escuela Ecléctica es más clara frente a la Escuela Positiva.

"La Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola, encuentra su formación, esencialmente, en los estudios de Alimena y Carnevale y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquel la negación del libre albedrío y concibe al delito como fenómeno individual y social, inclinándose también al estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delinquentes inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por ser dotado de libertad".(77)

Esta escuela, estima el delito como un fenómeno individual y social, orientándose al estudio científico del delincuente y de la criminalidad; se inclina más por estimar la pena como defensa social.

"Para el jurista Venezolano José Rafael Mendoza, las teorías eclécticas distinguen el derecho penal, al que le asignan un método lógico-abstracto, de la Criminología, Penología y Política Criminal, que siguen una sistematización experimental. El crimen es un fenómeno complejo producto de factores individuales exógenos; es, a la vez fenómeno natural y ente jurídico. La condición del delincuente no debe exagerarse hasta hacer de él un tipo especial, el tipo criminal que señala la escuela positiva, pero sí debe admitirse la clasificación en ocasionales, habituales y anormales. Se conserva el criterio

77. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 69.

de la responsabilidad moral, admitiéndose la peligrosidad, temibilidad o estado dañoso para algunos delincuentes".(78)

Ahora bien señalaremos de manera breve algunas de las ideas de los más destacados autores eclécticos como son:

BERNARDINO ALIMENA. "Según el decir de Cuello Calón la imputabilidad deriva de la humana voluntad, la cual se haya determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la "dirigibilidad" del sujeto, es decir, en su aptitud para concebir o percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena".(79)

FRANZ VON LISZT. Sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas".(80)

Para él la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. (Escuela Sociológica).

El pensamiento de Liszt, en esta materia puede resumirse de la siguiente manera:

- a). Repudio del concepto de pena retributiva.
- b). Afirmación de la pena penalística.
- c). Predominio de la finalidad de prevención especial.

RENE GARRAUD. "Para este autor el delito y la pena son simples fenómenos jurídicos. El estudio del delito como hecho biológico y social no corresponde al Derecho Penal, sino a la Sociología Criminal. Esa dos formas

78. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 70.

79. Castellanos Tena, Ob.-cit., págs. 69 y 70.

80. Ob.-cit., pág. 70.

de comprender el delito (jurídica y sociológicamente), deben compenetrarse y actuar una sobre la otra".(81)

GUILLERMO SABATINI. "Para él la responsabilidad penal es de naturaleza jurídica y no moral. Considera la imputabilidad como el conjunto de condiciones mínimas por las cuales la persona deviene sujeto a la relación jurídica punitiva. Distingue, como todos los eclécticos, entre delincuentes normales y anormales".(82)

CARACTERES BASICOS DE LA ESCUELA ECLECTICA.

Al igual que la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, la Ecléctica, puntualiza sus caracteres básicos, y los agrupa de la siguiente manera;

1. Niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista, pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable.
2. Refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adaptando el concepto del criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito.
3. Acepta únicamente, la distinción entre imputable e inimputables.
4. Reconoce la Política criminal, pretende una reestructuración dentro del seno de las disciplinas criminalísticas; señala el real contenido de la Ciencia del Derecho Penal, cuyo campo no debe ser invadido por otras ciencias de naturaleza causal-explicativa, cuyo papel debe quedar reducido al de simples auxiliares, tales como la Criminología y la Penología.
5. Señala como método de la Ciencia del Derecho Penal, el lógico-

81. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 71.

82. Ibidem.

abstracto.

6. Reconoce que la responsabilidad penal encuentra su necesaria justificación en la imputabilidad del sujeto, entendiéndolo por tal, la capacidad de este para comportarse socialmente.

7. Señala que las penas y las medidas de seguridad constituyen medios legales de lucha contra el delito.

8. Señala que la pena tiene como fin la defensa social.

9. La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.

10. Existe una imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.

CRITICA QUE SE HACE A LA TERCERA ESCUELA O ESCUELA ECLECTICA.

"La crítica estriba en sostener, que no tiene características propias, lo bastante relevantes y distintas, para formar una escuela. Por lo que, su mismo fundador, Carnevale, repetía también, que la Escuela surgió por una necesidad de distinción aunque fuera transitoria".(83)

1).- CONCEPTO DE DELITO.

A). DOCTRINARIO.

"La palabra delito deriva del verbo latino 'delinquere', que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".(84)

83. Porte Pettit, Ob.-cit., pág. 41

84. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 125.

"Son numerosos los penalistas que han pretendido dar un concepto del delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo. En consecuencia la noción del delito ha de seguir, necesariamente las vicisitudes de esas distintas parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar al compás de las mismas. Por consiguiente, lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa".(85)

Sin embargo se han elaborado infinidad de conceptos de lo que es el delito y así mencionaremos a continuación algunos de ellos.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, así Francisco Carrara principal exponente de esta escuela lo define: "Como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(86)

De esta definición se desprende que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose concebir como tal cualquier otra no dictada precisamente por el Estado. Al precisar que tal violación debe ser resultado de un acto externo del hombre, Carrara excluye de la tutela penal al pensamiento y limita al concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad. La imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto, y, por último, la calificación de dañosa da su verdadero sentido a la infracción de la ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía

85. Márquez Piñero, Ob.-cit., pág. 131.

86. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 126.

fue dictada.

"Para Carrara el delito no es un ente de hecho sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado, y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, y, además, para hacer patente la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos".(87)

El delito a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

Por lo que respecta a la escuela positiva, también nos da un concepto de delito y así Rafael Garófalo estructura un concepto de delito natural, viendo en el "una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".(88)

87. Castellanos Tena, Ob.-cit., págs. 125 y 126.

88. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 164.

B). JURIDICO.

Lo que se trata de significar al ofrecer una definición jurídica de delito es la despreocupación por puntos de vista causales, criminológicos, filosóficos, etc., para concentrarse de manera exclusiva en el propio terreno jurídico.

BELING, nos dice: "Delito es una acción__conducta humana__, típica, contraria al derecho __antijurídica__, culpable, reprochable__, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad".(89)

Por su parte Jiménez de Asúa nos dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".(90)

Otra definición jurídica es la que nos dice: "Que el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para la creación y conservación del orden social".(91)

Estructuralmente se han elaborado diversas definiciones del delito entendiendo al número de elementos que se considera constituyen el delito y así autores como Mezger define al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, autores como Porte Petit o Castellanos Tena nos dicen que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable. Otros autores lo definen como la conducta típica, antijurídica, imputable y culpable y punible.

89. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 222.

90. Ob.-cit., pág. 223.

91. Bernabé Luna Ramos, Apuntes de Derecho Penal Primer Curso.

C). LEGAL.

Ahora bien podemos señalar que una definición legal nos la da el Código Penal del Distrito Federal, y que nos dice:

ARTICULO 7.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Así pues del concepto dado se entiende que el acto y la omisión son las dos únicas formas de manifestarse de la conducta humana que pudiera constituir el delito.

El acto consistente en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir de obediencia a una norma que impone un deber hacer.

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo por lo que se causa un resultado típico penal; la omisión puede ser material o espiritual según que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión y a los de comisión por omisión; y la espiritual a los especialmente llamados así por el Código Penal "de imprudencia o no intencionales".

Ahora definiremos al delito de una manera más formal tomando como base el concepto legal. Generalmente los autores señalan las siguientes características:

- a). Es un acto humano, entendiendo por éste la conducta actuante u

omisa.

b). Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley.

c). Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo, por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas.

d). Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto.

e). Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencional o imprudencial).

f). Punible, amenazado con la aplicación de una pena.

g). Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible.

Por último cabe hacer mención que para que haya delito es pues, necesario:

a). En primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es concebible.

b). La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley (tipicidad).

c). Las acciones u omisiones típicas, o antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpable, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

CAPITULO II
ELEMENTOS DEL TIPO

CAPITULO II. ELEMENTOS DEL TIPO.

1). CONCEPTO DEL TIPO PENAL.

"El tipo penal consiste en la descripción que hace el legislador de una conducta que en un tiempo y en un lugar determinado va a considerarse como delito". (1)

Se han efectuado un sinnúmero de definiciones respecto de lo que se considera como tipo penal, y de alguna manera en todas ellas se coincide en mencionar que el tipo constituye un presupuesto general del delito, llegándose a la conclusión de que no hay crimen sin tipo.

Así consideramos de especial importancia los conceptos emitidos sobre el tipo de los siguientes autores:

Ernesto Von Beling y Franz Von Litz, al hacer referencia al término manifestaron: "Tipo, en sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos". Por su parte Mezger alude a la palabra tipo, como "... el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica". (2)

En un sentido más restringido, limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito.

Por su parte Beling señala "Tipo es la descripción que hace la ley de un hecho cualquiera; es el esquema legal o la llamada por los Italianos 'figura del delito' ". (3)

En otro concepto Francisco Pavón Vasconcelos, nos dice que el tipo legal es: "La descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que

1. Bernabé Luna Ramos, Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

2. Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, 10a. Edición, Editorial Porrúa, pág. 265., 1991.

3. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 268.

en ocasiones se suma el resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal". (4)

Francisco Villalobos al respecto, nos dice: "El tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe". (5)

El tipo penal según Jiménez de Asúa: "Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (6)

Esta definición se ha considerado como una de las más completas, respecto de lo que debe considerarse como tipo legal, sin embargo es necesario hacer mención de otros conceptos que de igual forma nos dan una idea completa, y así tenemos la definición a que hace referencia Olga Islas de González Mariscal, quien nos dice: "El tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos". (7)

Esta definición de igual manera nos parece muy completa, conteniendo implícitamente las siguientes afirmaciones:

- 1). El tipo es una mera descripción general y abstracta;
- 2). Su elaboración corresponde exclusivamente al legislador;
- 3). El tipo regula tan sólo eventos que tienen la propiedad de ser antisociales;
- 4). El tipo determina que un evento antisocial adquiere relevancia penal;
- 5). Para cada clase de eventos antisociales hay un y solo un tipo penal;

4. Ibidem.

5. Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, pág., 267. 5a. Edición, Editorial Porrúa, 1990.

6. Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, pág. 235, Editorial Abeledo Perrot, Sudamericana.

7. Olga Islas de González Mariscal, Análisis lógico de los delitos contra la vida, pág. 23, 2a. Edición, Editorial Trillas.

6). Cada tipo legal señala una, y sólo una, clase de eventos antisociales;

7). La necesaria y la suficiencia especifican la clase de eventos antisociales descrita;

8). El tipo delimita, con toda precisión, el ámbito de lo punible y, como consecuencia, permite conocer, con toda certeza, lo que no es punible;

9). El tipo tiene como función la protección de uno o más bienes jurídicos;

10). Sin la existencia previa de un tipo, no hay delito.

Varios autores de la materia han estimado que el antecedente de la noción del tipo se encuentra en el concepto *Corpus delicti*.

Jiménez Huerta, nos precisa que el tipo es: "La imagen rectora, cuadro dominante o tipo regens que norma y preside cada especie delictiva". (8)

El tipo constituye un presupuesto general del delito dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*.

JURISPRUDENCIA.

"La suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena". (Semanao Judicial de la Federación, CXIX, página 2887).

En otra ejecutoria se establece, que "Bien es sabido que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa mas bien el injusto descrito concretamente por la ley en otros artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el sólo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno

8. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 369.

de sus presupuestos es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse".

"Es bien sabido que el tipo penal aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se haga una consecuencia jurídica; o en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en los preceptos que lo definen y sancionan, por lo cual el tipo penal es indicio y no fundamento de la culpabilidad". (Semanao Judicial de la Federación, CCXXIX, página 535).

La peculiaridad básica del tipo consiste en describir las conductas que, de llevarse a cabo, serán acreedoras de penalidad.

Finalmente Fernando Castellanos nos dice que el tipo "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales". (9)

Ahora bien, en el caso concreto que se estudia, nuestro tipo legal se describe de la siguiente manera según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

ARTICULO 36.- "A toda persona que intente obtener una carta de naturalización sin tener derecho a ella, con violación de las prevenciones de esta ley o que presente informaciones, testigos o certificados falsos, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de \$10.00 a \$500.00. Si llegare a expedirse la carta de naturalización, se duplicará la sanción".

2). ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.

Por elementos generales del tipo debemos entender aquellos que invariablemente vamos a encontrar en toda descripción legal.

9. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 167.

A).- SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo es la persona física quien realiza la conducta descrita en el tipo.

"Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su realización (cómplices o encubridor)". (10)

En el criterio expuesto se ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo, a los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena.

"Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad". (11)

"El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario". (12)

Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues

10. Pavón Vasconcelos, Ob.cit., pág. 167.

11. Castellanos, Ob.cit., pág. 149.

12. Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, pág. 263.

sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable; en consecuencia, la responsabilidad penal es personal.

Ignacio Villalobos al referirse al sujeto activo nos dice: "si el delito es un acto humano o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana, cualesquiera que sean su sexo y sus condiciones particulares y accidentales". (13)

Nuestro Derecho Penal se sustenta sobre el principio universalmente consagrado que reconoce a la persona humana como único sujeto activo.

En la actualidad es unánime en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, más esta en pie el problema de si las personas morales o jurídicas son o no responsables ante el Derecho Penal.

En el artículo 33 del Código Penal de 1929 se declaró que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente.

Así nuestro Código Penal vigente en su artículo 10 nos dice:

ARTICULO 10.- "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

Ante la situación de si las personas morales o jurídicas sean o no sujeto activo del delito González de la Vega afirma: "En suma, debemos concluir que en nuestro Código sí se considera en casos concretos como sujetos activos a las personas jurídicas".

Esta afirmación fue hecha considerando que el artículo 24 de nuestro Código Penal, incluye dentro de las penas y medidas de seguridad la suspensión o disolución de las sociedades.

En cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica, la crítica que se le hace a este criterio puede resumirse de la siguiente manera: "la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física o individual que le

13. Derecho Penal Mexicano, pág. 269.

dió vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena, que se aplicase a la corporación se reflejaría sobre todos sus miembros, sobre todos los socios, culpables o inocentes". (14)

Ante tal situación Fernando Castellanos estima que "las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta básico para la existencia del delito". (15)

Para Francisco González de la Vega, a este respecto el artículo 11 del Código Penal, apenas contiene una apariencia de responsabilidad colectiva, pero no contraría la tesis de que únicamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo precepto indica en forma por demás clara que es algún representante o miembro de la sociedad quien comete el delito.

Por lo tanto cabe señalar que la jurisprudencia federal no registra hasta ahora ningún caso de responsabilidad penal de personas morales o jurídicas.

Ahora bien, en el delito que se prevee en el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, respecto a la obtención de la carta de naturalización, el sujeto activo de dicho ilícito, sólo puede serlo un particular, que no sea nacional de éste país, es decir, un extranjero, pues la descripción que se hace en la ley del tipo señala exclusivamente "A toda persona que intente obtener una carta de naturalización", situación por la cual, se puede afirmar que cualquier particular que sea extranjero y quiera ser nacional de este país puede ser sujeto activo del delito.

14. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 264.

15. Castellanos, Ob.-cit., pág. 150.

B).- SUJETO PASIVO.

De acuerdo con Bernabé Luna Ramos, el sujeto pasivo es "la persona física o moral titular del bien jurídico que se va a afectar o resulta afectado por la conducta desarrollada por el sujeto activo". (16)

Olga Islas de González al referirse al sujeto pasivo lo hace de la siguiente manera, y dice: "sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo en que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad". (17)

En la opinión de Ignacio Villalobos el sujeto pasivo de un delito es "siempre la sociedad cuando afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado, tomando como forma política de organización, en los delitos políticos, y a través de ese Estado la sociedad misma". (18)

En opinión de Cuello Calón, "sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito". (19)

"Rafael Sánchez Piñero, nos manifiesta que pueden figurar como sujetos pasivos del delito las siguientes personas:

- 1.- La persona individual, sin descripción de sexo, estado mental, edad, posición social o económica, cualquiera que sea su condición jurídica durante el periodo vital.
- 2.- Las personas jurídicas o morales. que pueden serlo en las infracciones contra su patrimonio.
- 3.- El Estado igualmente puede ser sujeto pasivo del delito contra la

16. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

17. Ob.-cit., pág. 40

18. Villalobos, Ob.-cit., pág. 260.

19. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 264.

seguridad pública de la Nación.

4.- La colectividad social puede ser también sujeto pasivo del delito".

(20)

Cabe hacer la aclaración de que no debe de confundirse al sujeto pasivo del delito con el perjudicado del mismo aunque en la generalidad de los casos ambos sujetos coincidan.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el sujeto pasivo dentro del tipo señalado en el precepto legal de la Ley de Nacionalidad y Naturalización es el Estado Mexicano y la sociedad misma, pues son ellos los titulares del bien jurídico protegido en el tipo legal, toda vez que son éstos quienes recientes directamente la conducta delictiva.

C).- EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

El bien jurídico protegido, en opinión de Olga Islas de González es "el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal". (21)

El bien jurídico protegido es el elemento básico en la estructura del tipo legal, y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico-penal. A partir del bien jurídico se derivan las conductas idóneas para producir su lesión. Así mismo, del bien jurídico depende la cantidad y clase de elementos que han de incluirse en el tipo legal.

El bien jurídico es el elemento rector en la interpretación del tipo legal, también lo es para la fijación de la punibilidad.

"La noción de bien jurídico protegido dentro de la temática penal, se

20. Citado por Rafael Sánchez Piñero, Derecho Penal, pág. 152.

21. Ob.-cit., pág. 32.

reduce a la situación cuya permanencia y relativa inmovilidad se tutela mediante la conminación de la pena". (22)

Se ha denominado y nosotros llamamos a los intereses protegidos por el Derecho, bien jurídico, por lo que éste es el interés jurídicamente protegido.

Bernabé Luna Ramos al hacer referencia al bien jurídico protegido manifiesta que "es el interés social que se pretende proteger a través de la norma para con ello crear y conservar el orden social". (23)

De acuerdo con la opinión que emite Francisco Pavón Vasconcelos, el bien jurídico es "el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción". (24)

Con lo anteriormente señalado podemos concluir que el bien jurídico protegido en el tema en particular que tratamos lo constituye la población, ya que es precisamente ésta la que se pretende proteger mediante ésta disposición legal, pues al realizar la conducta descrita en el tipo penal, se hace con la intención de obtener la carta de naturalización sin tener derecho a ella, afectando así de manera directa el interés público y con ello mismo a la sociedad, al afectarse la población mexicana en nuestro caso.

D).- EL OBJETO MATERIAL.

En la opinión de Bernabé Luna Ramos, el objeto material del delito es "el ente corpóreo que ocupa un lugar en el tiempo y en el espacio y sobre el cual va a recaer o se espera recaiga la conducta del sujeto activo". (25)

Así pues de acuerdo con Pavón Vasconcelos el objeto material del

22. González Quintanilla, Derecho Penal Mexicano, pág. 261.

23. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

24. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 175.

25. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

delito "es la persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva". (26) Sin embargo cabe hacer la observación de que no debemos confundir el objeto material del delito con el sujeto pasivo del mismo, pues aún cuando en ocasiones éste último puede ser al mismo tiempo constituir el objeto material del delito.

En consecuencia podemos señalar que en nuestro tema de estudio, no hay objeto material, por tratarse de un delito de mera conducta, ya que la conducta descrita consiste en presentar informaciones, testigos o certificados falsos, por lo tanto no hay objeto material del delito en estudio, aunque en un extremo pudiera decirse que lo constituye el expediente administrativo que con motivo de la solicitud se abre, pues en él se hará constar la presentación de las informaciones, testigos o certificados falsos.

E).- LA CONDUCTA.

La conducta como descripción típica consiste en el comportamiento que debe realizar o abstenerse de realizar el sujeto activo y que va a ser objeto de sanción.

Al referirse a la conducta Pavón Vasconcelos, nos indica que: "La conducta es una actividad o una inactividad voluntaria, que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una norma preceptiva, en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión" (27)

En nuestro delito de estudio podemos decir que la conducta es el comportamiento que realiza el sujeto activo del delito para adecuarse a lo

26. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 175.

27. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 185.

descrito por el tipo y hacerse acreedor a una sanción, en éste delito en especial la conducta delictiva consiste en presentar informaciones, testigos o certificados falsos, con la intención de obtener la carta de naturalización, atribuyéndose en un momento dado la nacionalidad de un país que no le corresponde.

F).- EL RESULTADO.

El resultado es la mutación o cambio del mundo exterior o jurídico que se produce como consecuencia de la conducta desarrollada por el sujeto activo esto de acuerdo con Bernabé Luna.

"Es el efecto natural de la actividad, prevista en el tipo. Su presencia es eventual, pues depende de su necesidad para la producción de la lesión del bien".(28) Esto es lo que Olga Islas considera como resultado del delito.

En resultado, en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalístico.

"Maggiore, afirma que el resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa". (29)

Ahora bien después de haber observado lo que se considera como resultado, podemos advertir que en el caso concreto de estudio, el resultado lo viene a constituir el efecto jurídico de haber presentado informaciones, testigos o certificados falsos, con la finalidad de intentar obtener una carta de naturalización sin tener derecho a ella, y que es precisamente en este caso, la violación del deber jurídico de abstenerse de presentar informaciones, testigos o certificados falsos.

28. Olga Islas, Ob.-cit., pág. 47.

29. Citado por Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 205.

3). ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

Primeramente debemos entender lo que es un elemento especial, y así decimos que elementos especiales del delito son aquellos que requiere la figura delictiva; aquellos elementos que cambian una u otra figura del delito imprimiéndole su sello particular.

Los elementos especiales del tipo penal, son aquellos elementos que accidentalmente y por así decir, el legislador incluye dentro del tipo penal para restringir el ámbito de aplicación de la norma penal.

En opinión de Celestino Porte Pettit, los elementos especiales no contribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar o atenuar la pena; en resumen es lo que se llama circunstancias y que originan los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, cualificados o privilegiados, según aumenten o disminuyan la pena.

Por consiguiente a continuación daremos una breve explicación de los elementos especiales del tipo penal.

A).- LOS MEDIOS DE COMISION.

Deberemos entender que los medios de comisión son las formas, medios o maneras de como o a través de los cuales deben llevarse a cabo la conducta.

"Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados delitos con medios legalmente determinados o limitados; y ello quiere decir, que para pueda darse la tipicidad tienen que

concurrir los medios que exija el tipo penal correspondiente". (30)

Dentro del tipo penal de estudio, se puede observar que en el mismo sí se exigen medios de comisión en particular para que el sujeto activo pueda llevar a cabo la realización de su conducta, por lo que no puede utilizar cualquier medio comisivo para la constitución del delito, los medios comisivos en el caso, consisten en que se tenga que presentar a las autoridades competentes informaciones, testigos o certificados que deban ser falsos, para que puedan configurar el tipo en cuestión.

B).- LA REFERENCIA TEMPORAL.

De conformidad con lo que la mayoría de los autores de la materia manifiestan podemos decir que las referencias temporales son aquellas circunstancias de tiempo durante las cuales debe realizarse la conducta delictiva.

"En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no ocurrir, no se dará la tipicidad por ello expresa Mezguer, que la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto no caerá bajo el tipo, la ejecución en tiempo distinto del que se señala en la ley". (31)

En relación al delito de estudio la ley no nos establece alguna referencia temporal exclusiva para que pueda ejecutarse la conducta y así caer en las circunstancias de hecho descritas en el tipo penal correspondiente, por lo tanto este ilícito puede cometerse en cualquier tiempo.

30. Celestino Porte Pettit, Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, pág. 345.
31. Ob.-cit., pág. 342.

C).- LA REFERENCIA ESPACIAL.

Dentro del Derecho Penal se ha manejado que la referencia espacial es aquella circunstancia de lugar donde debe realizarse la conducta por el sujeto activo, circunstancias exigidas por el tipo penal de orden espacial o territorial donde debe efectuarse la conducta.

"... esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo". (32)

Dentro del tipo penal señalado por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización para que una persona pueda obtener una carta de naturalización sin que tenga derecho a la obtención de la misma no existe señalado ninguna circunstancia de lugar determinada para ejecutar su conducta.

D).- LA REFERENCIA DE OCASION.

En cuanto a la referencia de ocasión se señala que son aquellas circunstancias de oportunidad que debe aprovechar el sujeto activo para la realización de la conducta delictiva.

Dentro del tipo penal en estudio no se señala alguna referencia de ocasión en particular en la cual el sujeto activo deba de realizar su conducta, pudiendo en consecuencia llevarla a cabo en cualquier ocasión.

32. Celestino Porte Pettit, Ob.-cit., pág. 344.

G).- EL ELEMENTO SUBJETIVO.

Este elemento es llamado también dolo específico, y es definido como aquellas circunstancias de tipo interno o cognitivo, consistente en la marcada intencionalidad o imprudencia que debe o puede efectuar el sujeto activo al desarrollar su conducta, también se dice que es el específico conocimiento de las condiciones en que se encuentra el sujeto activo del delito.

"Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Tales elementos, dice Jiménez de Asúa exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es imputable estén o no incluidos en la definición del tipo cuando este lo requiere". (33)

En este caso el elemento subjetivo, es la marcada intencionalidad que tiene el sujeto activo para encaminar sus actos a la obtención de la carta de naturalización y por consiguiente la nacionalidad mexicana.

F).- ELEMENTO NORMATIVO O ANTIJURIDICIAL ESPECIFICO.

Estos elementos son aquellas cuestiones de carácter valorativo o jurídico que exige el legislador y que deben satisfacerse al momento de realizar la conducta delictiva.

"Al decir de Mezguer son presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho". (34)

Para Pavón Vasconcelos, los elementos normativos forman parte de la

33. Citado por Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 279.

34. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 278.

descripción contenida en los tipos penales y se les denomina de esta manera para implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser éste eminentemente jurídico o bien cultural.

En nuestro tipo penal de estudio, podemos decir que el elemento normativo consiste en realizar la conducta delictiva sin que se tenga derecho a la adquisición de la carta de naturalización, obteniendo con ello la nacionalidad mexicana, así mismo se requiere que los certificados, testigos o informaciones que se presenten sean falsos.

G).- CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

"A veces el tipo establece determinadas calidades en el sujeto activo a la cual queda subordinado, por así decirlo la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta por cualquier sujeto". (35)

En sí la calidad del sujeto activo, se refiere a las características de orden cualitativo que debe satisfacer dicho sujeto para constituirse en tal.

Ahora bien partiendo de estas opiniones, diremos que para que una persona pueda obtener una carta de naturalización, será necesario que tenga la calidad de extranjero, entendiendo por éste, la persona que no pertenece a la nacionalidad determinada, mientras no obtenga en el país la naturalización, es decir, aquellas personas que no tengan la calidad de mexicanas en el caso concreto, conforme a las disposiciones de la propia Ley de Nacionalidad y Naturalización. Por consiguiente el tipo penal, sí nos señala una calidad específica del sujeto activo.

35. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 276.

H).- CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.

"Al igual que en el punto anterior, en otras ocasiones la ley exige determinada calidad para el sujeto pasivo operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no lo reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto". (36)

Al respecto es de señalarse que el tipo penal nos indica una calidad específica al referirse al sujeto pasivo, y en la especie el sujeto pasivo lo es el Estado Mexicano, dado que como se argumenta dicho Estado es el titular del bien jurídico protegido y sobre quien recae la conducta del sujeto activo del delito.

I).- LA CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO, DEL SUJETO PASIVO Y DEL OBJETO MATERIAL DEL DELITO.

Referente a este punto, podemos hacer mención de que no es otra cosa más que las características de orden numérico, o cuantitativos que deben satisfacer o reunir éstos para poder constituirse como tales.

En ocasiones existen algunos tipos penales en los que se señala que es necesario la presencia de varios de éstos elementos y que por consiguiente al no presentarse al momento de efectuar la conducta no se esta cumpliendo con lo especificado en el tipo penal, no constituyéndose así la figura delictiva.

En el tipo penal de referencia, se observa que no se requiere la presencia de varios sujetos activos o pasivos, pues el tipo especifica "el que

36. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 277.

intente", lo que singulariza al sujeto pasivo, así también existe la misma característica para el sujeto pasivo, pues como se mencionó en su oportunidad, sólo puede constituirse como tal el Estado Mexicano, no pudiendo por consiguiente decir, que deba haber varios sujetos activos. Por cuanto respecta al objeto material del delito, en su oportunidad se hizo saber que por tratarse de un delito de mera conducta no existe tal elemento por lo que no podemos decir que el tipo señale una cantidad específica en tal elemento.

4). CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Referente a este punto debemos hacer mención que es de señalarse primeramente que existen un sinnúmero de clasificaciones respecto del delito, por lo que nos sería imposible determinar cada una de ellas, sin embargo creemos que por ser una de las más concretas y específicas las clasificaciones que del delito, hace referencia Bernabé Luna Ramos, y Celestino Porte Pettit, serán las que enunciaremos a continuación.

A).- EN ORDEN A LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO.

Atendiendo a la calidad del sujeto activo, el delito se clasifica en: Genérico o indeterminado y en determinado o específico.

Se dice que el delito es genérico, cuando la descripción legal no exige calidad alguna para que determinado sujeto pueda constituirse como sujeto activo del delito, por consiguiente cualquiera puede cometerlo.

Ahora bien el delito es específico o determinado, cuando en el tipo

penal se exige una calidad determinada para el sujeto activo y por lo tanto solamente quien satisfaga o cumpla los requisitos en él señalados podrá cometer el delito, es aquí donde se originan los llamados delitos propios, especiales o exclusivos. Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquél sujeto que no tiene dicha calidad exigida.

En el delito que prevee el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, diremos que se esta en presencia de un delito específico o determinado, pues en él se manifiesta que el extranjero que intente obtener una carta de naturalización sin tener derecho a la misma o no cumplir con los requisitos que para ello establece la propia ley, y como ya se dijo anteriormente, sólo puede intentar obtener dicho documento un extranjero, por lo tanto en el tipo se limita al sujeto activo, que tiene dicha característica.

B).- EN ORDEN A LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO.

Ahora bien de acuerdo a la calidad del sujeto pasivo, el delito se ha clasificado en personal e impersonal:

Diremos que los delitos son personales, cuando el tipo penal exige una calidad determinada para que una persona se pueda constituir como sujeto pasivo del delito.

El delito será impersonal, cuando el tipo penal no exige una calidad específica que deba cubrir el sujeto pasivo, por lo tanto cualquier persona u objeto podrá constituirse como sujeto pasivo.

Atendiendo a la calidad del sujeto pasivo se advierte que tratándose del delito que se constituye al intentar obtener una carta de naturalización, sin que se tenga derecho a la misma, el delito es personal, pues se señala como

único sujeto pasivo del delito al Estado Mexicano, no pudiendo en consecuencia ser cualquiera el sujeto pasivo de este ilícito.

C).- EN ORDEN A LA CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO Y/O PASIVO.

Desde el punto de vista de la cantidad de los sujetos activos y/o pasivos, el delito se clasifica en: Unisubjetivos y plurisubjetivos.

Diremos que el delito es unisubjetivo, cuando este debe o puede cometerse por un sólo sujeto o cuando debe o puede cometerse contra un sólo sujeto.

Será plurisubjetivo, cuando se puede o deba cometer por o en contra de dos o más sujetos.

En el delito en concreto que se estudia se observa que el delito es unisubjetivo, ya que para su realización no se da el caso de que concurren dos o más sujetos pasivos y/o activos.

D).- EN ORDEN AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

De conformidad con el bien jurídico protegido el delito se clasifica en: De daño o de lesión y de amenaza o de peligro.

Son de daño o de lesión, aquéllos delitos en los que la conducta produce la destrucción, alteración, constreñimiento o afectación del bien jurídico protegido.

Son de amenaza o de peligro, aquéllos delitos en los que la conducta desplegada por el sujeto activo, existe la mera posibilidad de daño del bien

jurídico protegido.

Dentro del tipo penal en estudio, podemos decir que el delito que se presenta es de daño o de lesión, pues con los conceptos anteriormente dados se advierte que al efectuar la conducta el sujeto pasivo, va a alterar o intentar alterar la población al obtener una nacionalidad que no le corresponde aún a sabiendas de que no ha cumplido con lo establecido por la ley o que al cumplirlo no lo ha hecho correctamente, pues ha presentado informaciones y testigos falsos.

E).- EN ORDEN AL OBJETO MATERIAL.

En cuanto al objeto material se puede advertir que el delito se clasifica en formal y material.

Son formales aquellos delitos en los que, cuando se realiza la conducta el objeto sobre el cual recae la conducta no sufre alteración o modificación alguna.

Son materiales, cuando el objeto sobre el cual recae la conducta del sujeto activo del delito, se altera o destruye en cuanto a su esencia por aquélla.

Aquí diremos que en virtud de que no se da la presencia del objeto en el delito en concreto no se puede precisar que el tipo se encuadre en alguno de estos dos supuestos, pero si consideramos como objeto material el expediente administrativo entonces estaremos frente a un delito formal ya que este no sufre alteración o modificación alguna.

F).- EN ORDEN A LA CONDUCTA POR SU FORMA.

Ahora bien en cuanto a la conducta por su forma podemos precisar que el delito ha sido clasificado en: De acción, de omisión y de comisión por omisión, de los cuales a continuación daremos una breve explicación.

Los delitos de acción son aquellos en los que se realiza la conducta a través de movimientos corporales.

Los de omisión y comisión por omisión, son aquéllos en los que se realiza la conducta a través de la abstención de movimientos corporales. La diferencia entre éstos es que la omisión simple produce un resultado formal y la comisión por omisión va a producir un resultado material.

El tipo penal descrito por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización es un delito de acción pues al presentar testigos, documentos o informaciones falsos se están realizando movimientos corporales, ejecutándose con ello un hacer.

G).- EN ORDEN A LA CONDUCTA POR EL NUMERO DE ACTOS.

De acuerdo a este punto se hace mención de que el delito se clasifica en: Unisubsistente y plurisubsistente.

El delito es unisubsistente, cuando la conducta puede o debe realizarse con una sola acción o con una sola omisión u abstención.

Serán los delitos plurisubsistentes cuando la conducta deba o pueda realizarse con dos o mas movimientos corporales o abstenciones. Estos delitos nos dice Pannain, "impropiamente llamados de hecho complejo, son delitos en los que la conducta criminosa está constituida de acción positiva y de omisión, ambas cooperantes en la producción del resultado". Por lo que se

puede hablar de delitos mixtos de acción y de omisión, sólo cuando es la ley misma quien describe en el modelo legal un comportamiento activo, y uno omisivo como esenciales a la producción del resultado, en consecuencia podemos afirmar que este tipo de delitos son aquéllos en los que, en el tipo se exige un hacer y un no hacer.

Pues bien dentro de nuestro precepto legal de estudio podemos advertir que el delito es unisubsistente, o plurisubsistente pues en el tipo se marca que el mismo se puede constituir con una o varias acciones del sujeto activo.

H).- EN ORDEN AL RESULTADO POR SU PRESENTACION.

De acuerdo a este punto el delito se ha clasificado en: instantáneo y continuado.

Los delitos serán instantáneos cuando una vez realizada la conducta, se presenta el resultado.

Debemos entender por delito instantáneo aquel en el que tan pronto se produce la consumación, se agota.

JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que son delitos instantáneos aquéllos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consisten en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse, como el homicidio, el incendio, las lesiones, etc. (Semanao Judicial de la Federación XXXI, página 1709).

Son continuados, cuando para que se produzca el resultado se requiere que la conducta persista.

Así, diremos que el caso concreto al que abocamos nuestro estudio el

delito es instantáneo, pues la conducta que despliega el sujeto activo se agota en el momento mismo de presentar las informaciones testigos o certificados falsos, y en su momento el resultado se producirá.

I).- EN ORDEN AL RESULTADO POR SU DURACION.

El delito en orden a la duración del resultado se clasifica en: Instantáneos e instantáneos con efectos permanentes.

Son instantáneos con efectos permanentes cuando una vez realizada la conducta se presenta el resultado y esta desaparece. De acuerdo con la opinión emitida por Porte Pettit, por delito instantáneo con efectos permanentes debemos entender "aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos". (37)

En otra opinión Cavallo define al delito instantáneo con efectos permanentes como "aquel en el cual el bien jurídico destructible revela la consumación instantánea del delito, pero permaneciendo las consecuencias nocivas de éste". (38)

Aquí podríamos mencionar que al obtener una carta de naturalización sin satisfacer los requisitos que para ello exige la ley, se presenta un delito instantáneo, ya que al cometerse el delito éste se agota con la conducta, ya que no se requiere el que se logre obtener la carta de naturalización.

J).- EN CUANTO A LOS MEDIOS DE COMISION.

El delito se clasifica en: De formulación libre, de formulación única o

37. Celestino Porte Pettit, Ob.-cit., pág. 300.

38. Ibidem.

cerrada, de formulación alternativa, de formulación casuística y de formulación acumulativa.

Es de formulación libre cuando en el tipo legal no se exige ningún medio específico para la comisión del delito pudiendo por lo tanto utilizarse cualquier medio idóneo para la comisión del mismo.

Es de formulación única o cerrada, cuando el tipo legal señala una sola forma de realizar la conducta.

De formulación alternativa cuando la descripción legal señala dos o más hipótesis y con cualquiera de ellas se integra el delito.

De formulación casuística, son aquellos delitos cuya descripción señala a modo ejemplificativo las distintas formas de como puede cometerse el delito sin que sean las únicas.

De formulación acumulativa cuando el tipo penal describe dos o más hipótesis pero exige para la configuración del delito que se den o reúnan dos o más de ellas.

En el caso concreto podemos decir que el delito se puede encuadrar dentro de aquellos que son de formulación alternativa pues la ley señala que se configura al presentar información, testigos o certificados falsos como medios de comisión en particular.

K).- EN CUANTO AL ELEMENTO SUBJETIVO.

De acuerdo al elemento subjetivo se clasifica en: Dolosos y culposos.

Son dolosos cuando el delito debe o puede realizarse de manera intencional.

Son culposos cuando se deba o pueda realizar la conducta de manera imprudencial o accidental.

En nuestro tema de estudio diremos que el delito es doloso, pues se efectúa de manera intencional, ya que el sujeto activo al realizar su conducta lo hace con la intención de obtener la carta de naturalización, aún a sabiendas que no tiene derecho a ella.

L).- EN CUANTO A LA ESTRUCTURA EN ORDEN A LOS ELEMENTOS OBJETIVO, SUBJETIVO Y NORMATIVO.

De acuerdo a estos elementos el delito se clasifica en: Normales y anormales.

Son normales cuando la descripción típica contiene solamente elementos objetivos.

Son anormales cuando la descripción legal contiene además de los elementos objetivos algún elemento subjetivo y/o normativo.

En el caso especial el delito es anormal, pues además de contener los elementos objetivos de los delitos, se observan en el mismo elementos subjetivos, que consisten en la intención que tiene el sujeto activo de llevar a cabo su conducta, para obtener la carta de naturalización, así como el presentar informaciones, testigos y documentos falsos.

M).- EN CUANTO A LA UNIDAD JURIDICA.

De acuerdo a este criterio el delito se ha clasificado en: Fundamentales o básicos, que son aquellos que tienen vida propia y que sirven de base a otros delitos.

También pueden ser autónomos o independientes, que son aquellos que

tienen vida propia, pero no dan vida a otros. En contraposición a éstos tenemos los no autónomos dependientes o circunstanciados, que son aquellos que para su existencia requieren además del fundamental o básico de otros elementos o circunstancias, éstos se clasifican a su vez en atenuados o privilegiados que son aquellos que tienen señalada una pena menor de la del fundamental o básico y por otro lado se tiene a los agravados o calificados que son aquellos delitos que tienen señalada una pena mayor de la señalada en el fundamental o básico.

Aquí, diremos que el delito es autónomo o independiente pues tiene vida propia al no necesitar de otro para su existencia, sin embargo al producirse tampoco da lugar a la creación de un nuevo delito.

CAPITULO III
ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

CAPITULO III. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Para iniciar el estudio de los elementos constitutivos del delito debemos hacer mención de la existencia de la teoría general del delito, la cual, comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse del mismo. Consecuentemente, la teoría del delito debe enfocarse o se enfoca hacia: la existencia del delito, su inexistencia y aparición.

En relación al estudio de los delitos en forma particular, éste debe efectuarse aplicándose la teoría del delito a cada delito en forma particular, es decir, debemos analizar metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición.

Así, para conocer debidamente la composición del delito la doctrina ha recurrido a dos concepciones principalmente.

- 1). La totalizadora o unitaria, y
- 2). La analítica o atomizadora

Para la concepción **TOTALIZADORA O UNITARIA** el delito es "como un bloque monolítico, como una entidad que no se deja dividir en elementos diversos. Es decir, el delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en ningún modo fraccionable, y su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el

todo y en su intrínseca unidad". (1) No debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

De acuerdo con esta corriente el delito se considera como una unidad jurídica, la cual no puede dividirse en sus elementos, pues de ocurrir esto, la naturaleza jurídica del delito se perdería.

La concepción ANALITICA "estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación insoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios. Por otra parte, reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de PETROCELLI, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica". (2)

"La concepción analítica o atomizadora, estudia al delito a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento". (3)

Ahora bien dentro de la concepción atomizadora encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triédrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito.

Así para iniciar el estudio de los elementos del delito, es necesario

1. Celestino Porte Petit, Ob.-cit., pág. 197.

2. Ob.-cit., pág. 197.

3. Pavón Vasconcelos, págs. 165 y 166.

primeramente establecer el orden de los elementos constitutivos del delito, determinando así su jerarquía, o en su caso su importancia.

Para determinar esta situación han surgido varias corrientes, las cuales establecen si existe o no una jerarquía en el orden de los elementos del delito entre los cuales encontramos la prioridad lógica y temporal y la prelación lógica.

Los seguidores de las corrientes de la prioridad lógica y temporal nos dicen, se refiere a una relación de fundamentación, en el sentido de que una parte de un todo tiene prioridad lógica con respecto a otra, pero no es fundante con respecto a la primera, manifestando que si debe determinarse la jerarquía entre estos elementos constitutivos del delito.

Sin embargo a este respecto hay quienes sostienen que no hay prioridad lógica ni temporal, pues para que nazca un delito se necesitan determinados elementos, los que guardan entre sí un orden lógico, pues para que haya delito se requiere de una conducta o hecho, que exista una adecuación al tipo; que la conducta o el hecho sean antijurídicos e imputables, así mismo que exista la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad, por lo que la ordenación que se hace de los elementos es únicamente con fines didácticos. Por lo que se concluye que lo que existe es una prelación lógica, ya que nadie puede negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito, y la circunstancia de que sea necesario un elemento para que concurra el siguiente, ello no quiere decir que haya prioridad lógica, porque ningún elemento es fundante del siguiente, aún cuando si es necesario para que el otro elemento exista, pues se considera más lógico estudiarlos en éste orden, ya que si estudiáremos primero la punibilidad tendríamos que preguntarnos que va a sancionarse y esto nos remite a la conducta. De ahí que se concluya

que en el estudio de los elementos del delito no debe considerarse que no hay prioridad entre ellos sino una prelación lógica.

Una vez que se ha observado la relación que guardan entre sí los elementos del delito, iniciaremos el estudio de cada uno de ellos, y así tenemos primeramente.

A). LA CONDUCTA.

Independientemente de cuales y cuantos sean los elementos del delito es indiscutible que la conducta o hecho vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo, es decir ocupa la base en la que descansan los demás restantes elementos del delito.

Para iniciar el estudio de este primer elemento se ha suscitado primeramente el problema de su denominación y así observamos que para ello se utilizan los siguientes términos: acción, acto, acaecimiento o acontecimiento, mutación, hecho o bien conducta.

En relación a la ACCION existen dos corrientes:

a). La que opta por aceptar la acción como comprensiva de la acción y la omisión; la acción en sentido lato.

b). La acción que estima que no debe usarse el término "acción" como agotador de las dos formas de la conducta, sino únicamente para designar "el hacer".

"La palabra acción expresa FERRER SAMA, ha sido criticada y no sin motivo, en el sentido de que al tener que utilizar la misma palabra como concepto específico frente a la omisión, resultan repetidos los términos,

genérico uno y específico el otro, evitándose con el empleo, en referencia a las dos formas de presentarse la acción, de las expresiones "comisión" y "omisión", las cuales por otra parte hacen que adquiera precisión y claridad el término del delito de "comisión por omisión". (4)

La expresión acción no es la adecuada, porque no contiene o abarca a la omisión, al ser su naturaleza contraria a ésta. La acción implica movimiento y la omisión, todo lo contrario: inactividad. (Viene a constituir cada una de ellas).

En lo que respecta al vocablo ACTO, algunos autores piensan que es el apropiado para abarcar el hacer y el no hacer, y otros lo rechazan.

Entre los autores que rechazan el concepto de acto, encontramos a JIMENEZ DE ASUA; quién señala que "se emplea la palabra acto, y no hecho, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejercita". (5)

El acto al igual que la acción, implica únicamente un hacer, y por tanto no puede comprender a la omisión. En el campo del hacer, el acto tampoco es aceptable, pues a veces viene a ser la acción en sí y otras forma parte de la misma.

En cuanto al término ACONTECIMIENTO O ACAECIMIENTO, podemos mencionar que éste término es utilizado por MAYER inadecuadamente y según FERRE SAMA es ya terminología responde a su errónea concepción de delitos sin manifestación de voluntad.

MUTACION. Esta concepción se refiere a la consecuencia de la conducta, al resultado material, que constituye uno de los elementos del

4. Porte Petit, Ob.-cit., pág. 231.

5. Ob.-cit., pág. 231.

hecho.

De esta manera PORTE PETTIT, se muestra partidario de los conceptos conducta y hecho, para así denominar al elemento objetivo del delito, pues dice que no solamente debe considerarse a la conducta como elemento objetivo del delito, sino también al hecho, según la descripción del tipo, afirmando:

"Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito". (6)

Castellanos Tena estima que es preferente utilizar el término conducta; ya que dentro de él se puede incluir correctamente el hacer positivo como el negativo, es decir la acción y la omisión.

Ahora bien ya que hemos determinado como denominar al primer elemento del delito, iniciaremos con su estudio.

El estudio de la conducta como elemento esencial del delito ha sido objeto de profundos estudios, lo que ha dado origen a la creación o aparición de dos corrientes: a). La causalista o tradicional y b). La finalista. Estas corrientes le dan una concepción diversa a la conducta, pues mientras a la primera le interesa tan sólo el comportamiento humano positivo negativo, la segunda va más allá, pues abarca o comprende el fin para el que se llevó a cabo.

Para la corriente causalista o tradicional, en este primer momento de estudio de la conducta se va a ubicar al movimiento o abstención corporales

6. Cit., Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 186.

de si el sujeto quiso llevarlos a cabo y en el segundo momento que es el de la culpabilidad volverá a retomar el estudio de la conducta para ver la intención final, por lo tanto esta corriente divide el estudio de la conducta en dos estadios.

La corriente finalista, nos dice que no debemos de desmembrar la conducta pues esto nos llevaría a errores por lo tanto debe estudiarse íntegramente, de ahí que para la corriente finalista interese no solamente si se quiso hacer el movimiento o la abstención corporales sino también la finalidad de éstos.

CASTELLANOS TENA define a la conducta como "el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".(7)

Para CARRANCA Y TRUJILLO esta consiste en "un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo éste un resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado". (8)

Por su parte PORTE PETIT manifiesta que la conducta consiste "en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico".(9)

JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que, dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario". (Semanao Judicial de la Federación, CXII, p. 1850)

7. Ob.-cit., pág. 149.

8. Ob.-cit., pág. 275.

9. Ob.-cit., pág. 234.

Como se ha podido observar de las definiciones anteriores, los tratadistas coinciden en su definición, más no siendo así en su concepción y en su contenido, de este modo una vez que se ha señalado el concepto de conducta nos avocaremos a señalar cuales son los elementos integrantes de la misma.

Así tenemos que para la corriente causalista o tradicional, los elementos de la conducta son:

- 1). El hacer o un no hacer;
- 2). Una voluntariedad referida al hacer o no hacer;
- 3). Un resultado y
- 4). Un nexo causal.

Para la corriente finalista los elementos de la conducta son estos mismos cuatro elementos más un nuevo elemento que es la voluntariedad referida al resultado.

Una vez que se han señalado los elementos que integran la conducta para cada una de estas corrientes pasaremos a explicar cada uno de ellos.

1). **EL HACER O NO HACER**, no es otra cosa más que los movimientos corporales o la abstención de estos que realizan o deben realizar el agente activo del delito para con ellos configurar la conducta.

2). **LA VOLUNTARIEDAD REFERIDA AL HACER O NO HACER**, consiste no solo en la intencionalidad sino además comprende el conocimiento que el agente activo debe tener al momento de realizar ese movimiento corporal o esa abstención.

3). **EL RESULTADO**, es la consecuencia jurídico-penal que se produce por virtud de ese hacer o no hacer y que puede ser de naturaleza jurídica o formal y material.

Cuando el resultado que se presenta es jurídico o formal, se dice que

estamos en presencia de un delito de mera conducta, pues no se requiere alteración del mundo exterior, y se dice que es material cuando se produce un cambio en el mundo exterior.

4). EL NEXO CAUSAL. Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo.

El nexa causal dice RANIERI, "es la relación existente entre la conducta y el resultado y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como a su causa". (10)

Para Jiménez de Asúa, el resultado sólo puede ser indeterminado si existe un nexa causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto".(11)

Para definir lo que es el nexa causal se han creado varias teorías, así Porte Petit al referirse al problema de la causalidad, cita las siguientes teorías:

10. Cit., por Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 212.

11. *Ibidem*.

TEORIAS DE LA CAUSALIDAD SEGUN LA DOCTRINA.

A). TEORIA GENERALIZADORA

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES (V. BURLI).

B). TEORIAS INDIVIDUALIZADORAS

TEMPORAL

A) TEORIA DE LA CONDICION (ORTMANN).

CUANTITATIVO

A) TEORIA DE LA CONDICION MAS EFICAZ (BIRKMEYER).

CUALITATIVO

A) TEORIA DE LA TIPOCIDAD CONDICIONADA (RARTENI) CAUSA TIPICA

B) TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA (V. BAR)

C) TEORIA DE LA CAUSALIDAD NUMANA EXCLUSIVA (ANTOLISEI)

D) TEORIA DE LA CAUSALIDAD EFICIENTE (STOPATTO)

E) TEORIA DE LA CONDICION CUALIFICADA (ORISPIQUI)

F) TEORIA DE LA CAUSALIDAD JURIDICA (MAGIONE)

TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES. Creada por V. Burl, dicha corriente nos dice que por causa se entiende la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí, por tener el mismo valor causal, cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resultado, establece que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son causa. Antes de que una de las condiciones sea cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado; éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a esta tiene el mismo valor.

La concepción de esta teoría ha sido criticada en el campo netamente jurídico, considerándose indispensable restringirla en su aplicación. "Para CARLOS BINDING, si la teoría tuviera esa importancia en el orden penal, debía castigarse como coautores en el delito de adulterio no sólo a la mujer casada que coabita con varón que no es su marido y a quien goce con ella, sino al

carpintero constructor de la cama".(12)

Esta teoría de las concausas si bien es cierto que aplicada de esta forma nos conduce a error y a injusticia, también lo es que nos ayuda a resolver el problema de la responsabilidad de los participantes. Por lo que los seguidores de la corriente universalizadora, dicen, que debe aplicarse esta teoría, pero con sus correctivos, esto es, que debe aplicarse la concausalidad solamente en cuanto a aquéllas causas participe de la idea criminosa o del resultado a conseguir.

Así Celestino Porte Petit, afirma: "La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y a consecuencia de la misma conducta; resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar por existente el hecho, elemento del delito, una conducta, resultado y relación de causalidad". (13)

Por otra parte la corriente individualizadora se presenta con diversos aspectos; emergiendo, por tanto, diferentes teorías, entre las que se encuentran:

TEORIA DE LA ULTIMA CONDICION DE LA CAUSA PROXIMA O DE LA CAUSA INMEDIATA. Respecto a ésta teoría Ortmann "sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado".(14) A esta teoría le es criticable el hecho de negarle valor a las demás concausas, pues los especialistas están acordes en que el Derecho también atribuye el resultado típico a quién puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.

12. Cit., por Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 157.

13. Ibidem.

14. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 158.

TEORIA DE LA CONDICION MAS EFICAZ. Creada por Birkmeyer, esta teoría nos dice que se considera como causa del resultado solamente aquélla o aquéllas que sean capaces por sí solas de producir el resultado. A ésta le es criticable el que deja fuera de contemplación a los partícipes y sólo es aplicable al autor material y excepcionalmente al autor intelectual.

TEORIA DE LA ADECUACION O DE LA CAUSALIDAD ADECUADA. En ella se considera únicamente como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo. La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de la causalidad.

De las teorías examinadas con anterioridad, cabe mencionar, que la teoría de la equivalencia de las condiciones es la más acertada, por su carácter general, al reconocer a las concausas la naturaleza de condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación, teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad.

Por último Porte Petit nos dice, "que existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado, o sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de causalidad". (15)

Con respecto a las teorías de la concausalidad, cabe hacer mención que todas van encaminadas más que a determinar la causalidad entre el hacer y no hacer y un resultado, está la de determinar la responsabilidad de quienes intervienen en la realización de la conducta.

Para la corriente finalista se señaló que la conducta se integra con cinco

15. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 264.

elementos de los cuales consideramos los elementos anteriores agregando la VOLUNTARIEDAD REFERIDA AL RESULTADO, la cual consiste en la voluntabilidad, que debe tener el sujeto con respecto al resultado y esa voluntad va más allá de la intención pues comprende la conciencia del sujeto de que su hacer o no hacer son capaces de producir el resultado o un resultado típico.

Una vez señalados los elementos integrantes de la conducta señalaremos las formas de presentación de la misma.

Hemos expresado que la conducta, puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

Así, decimos que la ACCION, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón "la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". (16)

La acción se integra con el movimiento corporal voluntario siempre con relación o referencia a la descripción contenida en el tipo legal.

Ahora bien, el sujeto activo con su actuar voluntario, viola siempre un deber, el cual en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato de no hacer; por ello en tales delitos se viola siempre una norma prohibitiva.

Otra forma de manifestarse de la conducta es la OMISION, la cual radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de

16. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 152.

obrar consignado en la forma penal. De acuerdo con Cuello Calón "la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (17)

La omisión puede presentarse de dos formas:

a). La omisión simple o propia, originante de los delitos de simple omisión, y b). la omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión.

Anteriormente ya hemos señalado el concepto de la omisión simple, ahora señalaremos lo que se entiende por comisión por omisión.

"la esencia de la comisión por omisión se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material. A decir de Cuello Calón la omisión impropia consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer". (18)

Dentro de estas formas de presentación de la conducta tratándose de la omisión y comisión por omisión, se señalan algunas diferencias fundamentales, y así tenemos:

a). En la omisión simple se viola únicamente una norma preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva de naturaleza estrictamente penal;

b). En los delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un resultado tanto jurídico como material;

17. Castellanos, Ob.-cit., pág. 153.

18. Cit., Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 202.

c). En la comisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras que en la comisión por omisión es el resultado material lo que configura el punible.

Dentro de nuestro tema de estudio hemos de decir, que la conducta manifiesta mediante un hacer, consistente en la presentación de documentos certificados o testigos falsos para con ello conseguir la obtención de la de naturalización, no pudiéndose por consiguiente, manifestar mediante través de una omisión o comisión por omisión.

Una vez que se ha efectuado el estudio del primer elemento del (conducta), iniciaremos con su aspecto negativo.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito problema jurídico.

"Hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del cuando la acción u omisión son involuntarias o para decirlo con propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no se atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad". (19)

La ausencia de la conducta, surge al faltar cualquiera de sus elementos que la componen, a saber: a) cuando falta el hacer o no hacer habiendo resultado; b) cuando habiendo un hacer o un no hacer no hay resultado; c) cuando habiendo un hacer o un no hacer y un resultado no hay nexos entre ellos; d) cuando falta la voluntariedad referida al hacer o no hacer.

19. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 254.

como se hizo mención para la corriente finalista existe una quinta que es; e) cuando falta la voluntariedad referida al resultado.

Ahora bien cuando falta el cuarto elemento, es decir, la voluntariedad referida al hacer o no hacer se presentan los siguientes casos de ausencia de la conducta:

- 1). La vis absoluta;
- 2). La vis maior;
- 3). Los movimientos reflejos.

Sin embargo, algunos autores como Jiménez de Asúa, agregan como casos de ausencia de la conducta por esta causa al sueño, sonambulismo y al hipnotismo.

Como causas de ausencia de la conducta de acuerdo con la corriente finalista y derivadas de la falta de voluntariedad referida al resultado tenemos: el error de hecho esencial e invencible; el caso fortuito y la obediencia jerárquica.

Así, ahora explicaremos los casos de ausencia de la conducta, diciendo que:

LA VIS ABSOLUTA. recogida como "excluyente de responsabilidad" en el artículo 15 fracción I del Código Penal, ha recibido también el nombre de fuerza física, debiéndose entender por ella, a decir de PORTE PETIT "...cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible". (20)

En sus apuntes del Primer Curso de Derecho Penal, Bernabé Luna nos dice: "La vis absoluta se presenta cuando un sujeto se encuentra impulsado o constreñido por una fuerza proveniente de otro hombre y la cual no es capaz

20. Ob.-cit., pág. 19.

de resistir y en esa virtud produce un resultado típico".(21)

JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice: ...debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar. (Semanao Judicial de la Federación, LXXXIV, pp. 175 y 3093).

De acuerdo con la doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir , que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física producida por hechos externos y que quien lo sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella. (Semanao Judicial de la Federación, XCIII, p. 2018)

"En la vis absoluta, el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal o su inactividad, es decir su actuación física, pero no su voluntad; actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla".(22)

La vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia de la voluntad en la actividad e inactividad, de tal manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho.

21. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

22. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 255.

Porte Petit manifiesta: "En efecto, la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta involucra una actividad o inactividad voluntarias. De tal manera, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería efectuar. En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad". (23)

Por último, haremos mención de los elementos que integran la vis absoluta, por lo que el artículo 15 fracción I del Código Penal declara: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

De lo anterior encontramos que la vis absoluta, tiene como elementos:

a). Una situación consistente en una actividad o inactividad involuntarias.

b). Motivada por una fuerza física, exterior e irresistible.

c). Proveniente de otro hombre que es su causa.

LA VIS MAIOR. "Es considerada una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana". (24)

La vis maior se diferencia de la vis absoluta en que esta fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquella encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o sub-humana.

De lo anterior podemos señalar como elementos constitutivos de la vis maior los siguientes:

a). Una fuerza;

23. Ob.-cit., 324.

24. Porte Petit, Ob.-cit., pág. 324.

- b). Sub-humana;
- c). Física, e
- d). Irresistible.

LOS MOVIMIENTOS REFLEJOS. Los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir no hay una forma de ésta: acción, porque falta la voluntad.

"Son movimientos reflejos, nos dice ANTON ONECA, aquéllos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo interno o externo, sin intervención de la conciencia". (25)

Bernabé Luna Ramos nos dice: "Por lo que hace a los movimientos reflejos estos son reacciones psico-motoras que tiene el sujeto, en virtud de estímulos internos o externos y que esas reacciones no las puede contener por virtud de lo imprevisto de las mismas". (26)

Por lo que hace a los otros casos de ausencia de la conducta como lo son: El sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, nos encontramos que para algunos autores éstos son causa de inimputabilidad porque al realizarse la conducta bajo éstas circunstancias el sujeto no tiene la capacidad de querer ni de entender.

Analizando cada uno de estos casos de ausencia de la conducta tenemos:

EL SUEÑO. Pavón Vasconcelos lo define como "el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente conciente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos". (27)

25. Porte Petit, Ob.-cit., pág. 324.

26. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

27. Ob.-cit., pág. 258.

A decir de Porte Petit, "el sueño constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, la cual forma parte integrante de aquélla como elemento de la misma".(28)

EL SONAMBULISMO. El sonambulismo es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios, produciendo un resultado típico.

EL HIPNOTISMO. "El hipnotismo consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir, desde un simple estado de somnolencia, hasta un sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo". (29)

Bernabé Luna nos dice que el sueño hipnótico se produce cuando un sujeto es sometido por la fuerza mental de otro sujeto que le induce a cometer un delito ya que por virtud de esa fuerza mental anula su voluntad.

Respecto al hipnotismo nos encontramos con varias posturas.

La primera que nos dice que no es posible hipnotizar a una persona mas que contando con su conocimiento, en éstas condiciones el sujeto será responsable del delito que llegue a cometer estando hipnotizado.

La segunda que nos dice, que se puede hipnotizar a otra persona aún en contra de su voluntad. Aquí encontramos dos corrientes; una que dice que sí se puede hipnotizar contra su voluntad, pero sólo se puede obligar a realizar

28. Ob.-cit., pág. 325.

29. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 262.

actos vencibles, es decir, que no vayan contra sus principios; la segunda nos dice que se puede ejercer el sueño hipnótico sobre otra persona a grado tal de anular por completo su voluntad, pudiéndole ordenar cualquier tipo de conducta, aún aquéllas que vayan en contra de sus principios.

Para el caso concreto de estudio podemos decir que la ausencia de conducta, se manifiesta en el hipnotismo, dado que únicamente a través de esta circunstancia el sujeto activo del delito pudiera realizar la conducta delictiva sin que en dicho comportamiento se vea reflejada de alguna manera su voluntad, no pudiéndose presentar en ninguno de los otros casos que se mencionan como constitutivos de ausencia de la conducta.

B). LA TIPICIDAD.

La tipicidad "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (30)

De acuerdo con la definición que de tipicidad nos da OLGA ISLAS, nos dice; primeramente que para que haya delito es necesario que haya tipicidad, y manifiesta: "La tipicidad es la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito; es decir, que para cada elemento del tipo tiene que haber una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica de aquél y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción". (31)

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia

30. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 168.

31. Olga Islas, Ob.-cit., págs. 56 y 57.

impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no hay delito sin tipicidad. Esta es la base Constitucional de la exigencia del tipo.

Al iniciar el estudio de la tipicidad, hacemos hincapié en que no debemos confundirla con el tipo penal, pues recordamos que, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El tipo es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras que la tipicidad es uno de los elementos constitutivos.

"Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal". (32)

La tipicidad se maneja en dos aspectos: a) tipicidad formal; b) tipicidad material.

Al hablar de tipicidad formal, deberá entenderse que el término implica la adecuación letrística de la conducta a la descripción legal.

Cuando se habla de tipicidad material, estaremos significando que, la conducta además de encajar letrísticamente en la parte descriptiva del tipo, implica la presencia de los presupuestos de la pena, ello es, la tipicidad material es cosubstancial a la existencia del delito.

Ahora bien tenemos que todo tipo penal se encuentra integrado con

32. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 170.

una serie de elementos, siendo éstos los generales y especiales, debido a esto se deduce que cuando se está en presencia de una conducta determinada se debe analizar el tipo penal, primeramente para saber que conducta se describe y posteriormente deducir todos y cada uno de los elementos que exige el tipo.

Una vez hecho esto debemos de comparar si la conducta satisface todos y cada uno de los elementos del tipo, es debido a lo cual se dice que el tipo penal es el delito desde el punto de vista hipotético y normativo. En cambio, la tipicidad es el delito desde el punto de vista fáctico o de hecho, en tales circunstancias debemos de concluir que la tipicidad es la concretización de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo.

En el tipo que analizamos concretamente, es de señalarse que la tipicidad va a consistir en la adecuación de la conducta del agente activo a lo descrito por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, concretizándose todos y cada uno de los elementos en él descritos, pues de no ser así, no habrá tipicidad.

ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos del delito descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

"La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa". (33)

En éste punto cabe distinguir entre ausencia del tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando

33. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 168.

existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa.

Luis Jiménez de Asúa, nos dice que en realidad en toda atipicidad hay falta de tipo, pues si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe el tipo.

La atipicidad, considerada específicamente, puede provenir de la falta exigida referida a las condiciones siguientes:

1). Ausencia de adecuación por falta de la calidad en el sujeto activo. Esta se presenta cuando el Código, para la existencia de delitos, exige la concurrencia de determinada calidad en el sujeto activo;

2). Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo;

3). Ausencia de adecuación en cuanto al objeto;

4). Ausencia de adecuación por falta del bien jurídico protegido;

5). Ausencia por falta de la conducta descrita en el tipo penal;

6). Cuando no se produce el resultado exigido por el tipo;

7). Cuando habiéndose dado la conducta, no se presentan los medios de comisión;

8). Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo, lugar o de ocasión;

9). Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto;

10). Cuando falta la adecuación referente a los elementos normativos o antijuridicidad especial.

Cuando estamos en presencia de la atipicidad debemos distinguir si esta es absoluta o relativa.

Se dice que la atipicidad es absoluta cuando por faltar un elemento exigido por el tipo la conducta no se adecúa al tipo particular, pero tampoco a ningún otro.

En cambio la atipicidad relativa se presenta cuando faltando un elemento exigido por el tipo no se da la tipicidad del particular tipo sino que hay una variación de tipo, esto es, la conducta encuadra en otro tipo penal.

En el delito de estudio la atipicidad se presenta cuando la conducta, no satisface todos y cada uno de los requisitos o elementos exigidos por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que son el presentar informaciones, testigos o certificados falsos, para obtener la carta de naturalización, por lo que al faltar alguno de estos supuestos nos da como consecuencia la aparición inmediata de la atipicidad, pudiéndose presentar también cuando concurren alguna de las condiciones anteriormente señaladas.

C). ANTIJURIDICIDAD.

Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al Derecho) no resulta fácil dar una definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario a Derecho.

Como ya dijimos la antijuridicidad es un concepto negativo, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva. JAVIER ALBA MUÑOZ escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la atijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida ilícitamente". (34)

A decir de CARRARA "entendemos que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denomina también "ilicitud", palabra que también comprende el ámbito de la ética; "ilegalidad",

34. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 177.

palabra que tiene una restricta referencia a la ley; e "Injusto", preferida por los alemanes para significar lo contrario a Derecho, equivalente a lo antijurídico. Es, en suma, la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado". (35)

Al referirnos a las normas de cultura, nos referimos a la ley, a aquéllas ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Cuando éstas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico.

Para CASTELLANOS TENA, la antijuridicidad "radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (36)

Para la existencia de la antijuridicidad, se exigen dos requisitos; adecuación o conformidad a un tipo penal, y que la conducta no este amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud.

En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.

La raíz de la antijuridicidad, viene de *juridicus-a-um*, que a su vez viene de *jus, dico*, o sea *digo* o *declaro* el Derecho; esto es, jurídico, lo que es según las leyes o la justicia. Es lo que concierne a la justicia, a su ejercicio.

Bernabé Luna nos dice, que para poder definir la antijuridicidad, es necesario tomar en cuenta que de acuerdo con el Derecho Penal y la Teoría General del Delito la antijuridicidad es contemplada como un elemento positivo y por otra parte debemos tomar en consideración que las normas penales se encuentran estructuradas de forma diversa que las demás normas de derecho, ya que en las normas civiles, laborales, mercantiles, constitucionales, etc., su

35. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 353.

36. Ob.-cit., pág. 178.

redacción es directa, esto es, que el deber jurídico de actuar o de abstenerse se encuentra claramente expresado, en cambio en las normas penales se redacta lo que es contrario a Derecho y por lo tanto debemos deducir el deber jurídico, implícito en la norma y derivado de ello es que se afirma que la conducta se ajusta a las normas, pero, es contraria a Derecho, no siendo por lo tanto aplicable el principio de Derecho Civil de que lo antijurídico es lo contrario a la norma pues en materia penal lo antijurídico es lo que se ajusta a la norma, pero es contrario a Derecho.

En torno a la antijuridicidad se han desarrollado varias teorías entre las que se destacan:

1.- La antijuridicidad según CARLOS BINDING; Para éste autor el delito no es lo contrario a la Ley, sino más bien al acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. Así Binding decía: "La norma crea lo antijurídico, la Ley crea la acción punible, o, dicho de otro modo mas exacto: la norma valoriza, la Ley describe". (37)

2.- Otra teoría es la creada por MAX ERNESTO MAYER, quien nos dice: "que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado". (38), para él la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc. Mayer nos dice que para el estudio de la antijuridicidad debemos entender a la naturaleza de la tipicidad y nos dice que la tipicidad es la RATIO-COGNOCENDI de la antijuridicidad, esto es, que a través de la tipicidad podemos conocer lo antijurídico de la conducta.

3.- Otro autor EDMUNDO MEZGER nos dice que "la tipicidad es la RATIO-ESENDI de la antijuridicidad, es decir, la razón esencial de la

37. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 179.

38. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 179.

antijuridicidad, de ahí que se afirme por esos autores que toda conducta típica en principio es antijurídica". (39)

En relación a la antijuridicidad, existen estos puntos de vista:

- 1). Que la antijuridicidad es formal;
- 2). Que la antijuridicidad es material.

Se debe a FRANZ VON LISZT la doctrina dualista de la antijuridicidad, en la cual se establece una diferencia esencial entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material. "Para el destacado jurista la acción es contraria a Derecho, desde un punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; desde un punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial)" (40)

La antijuridicidad formal deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe.

La conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que está prohibido y no se hace lo que está ordenado.

"Según CUELLO CALON, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)". (41)

Esta concepción dualista ha sido admitida por unos y negada por otros, de este modo PETROCELLI se opone a ella alegando lo indisoluble de la unidad existente entre la forma y la sustancia de lo antijurídico, alegando que la llamada antijuridicidad material no existe. Por otra parte JIMENEZ DE ASUA, también rechaza, dicha concepción dualista, diciendo: "Bien mirado, todo se

39. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

40. Castellanos, Ob.-cit., pág. 180.

41. Cit., Castellanos, Ob.-cit., pág. 180.

reduce a que Von Liszt, confunde la antijuridicidad formal con la tipicidad. En suma la antijuridicidad formal es la tipicidad y la antijuridicidad material es la antijuridicidad propia". (42)

Contraria a estas opiniones está la que emite ROCCO, para quien no hay mas ilicitud que la formal, pues la llamada antijuridicidad material, en su criterio, está constituida por el daño o el peligro de daño inmediato, elemento integrante del delito. Sostiene la existencia de una antijuridicidad puramente formal, negando la material, aunque desde distintos puntos de vista.

De entre los penalistas mexicanos, IGNACIO VILLALOBOS acepta plenamente ambas formas de antijuridicidad, argumentando que van unidas de ordinario, constituyendo una la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

Aduce que el orden jurídico supone normas de necesidad moral cuya violación daña o hace peligrar la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común. "La violación de esas obligaciones, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene carácter de antijuridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico, y por eso se dice que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales". (43)

"Pavón Vasconcelos concibe lo antijurídico como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recaee sobre la conducta o hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura

42. Cit., Pavón Vasconcelos, pág. 302.

43. Cit., Pavón Vasconcelos, pág. 302.

reconocidas por el Estado".(44) Por lo que rechaza la concepción dualista de la antijuridicidad.

Así definimos a la antijuridicidad como la violación del deber jurídico implícito en la norma con la consecuente lesión del bien jurídico protegido por la norma.

De todos éstos conceptos desprendemos que los elementos constitutivos de la antijuridicidad son:

1). El deber jurídico y

2). La lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma.

Por consiguiente cuando falte alguno de estos elementos estaremos en presencia del aspecto negativo de la antijuridicidad que son las causas de justificación.

Tratándose del tema en particular, diremos que al efectuar el agente su conducta, esta es antijurídica, toda vez que aunque ésta se encuentre adecuada al tipo, es contraria a Derecho además de que con ella se lesiona el bien jurídico protegido por la Ley, que en este caso es la Población Mexicana, pues la realización de todos los actos que se describen en el tipo conlleva al sujeto activo a la obtención de una nacionalidad a la que no tiene derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

44. Ob.-cit., pág. 303.

"Las causas de justificación son aquéllas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho". (45)

Las causas de justificación son, pues: "condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por los cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito". (46)

Son causas de justificación:

- a). La legítima defensa;
- b). El estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado);
- c). El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho;
- d). La obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- e). El impedimento legítimo.

Ahora señalaremos de manera breve en que consisten cada una de ellas.

a). LA LEGÍTIMA DEFENSA. Es una de las causas de justificación de mayor importancia.

Para JIMENEZ DE ASUA la legítima defensa es "la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona

45. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 183.

46. González Quintanilla, Ob.-cit., pág. 266.

contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (47)

Para CUELLO CALON "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". (48)

En la opinión de Pavón Vasconcelos la legítima defensa es "la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".(49)

En nuestra legislación las causas de justificación se encuentran contempladas dentro del artículo 15 del Código Penal, con el nombre de circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Sin embargo cabe hacer mención que en dicho artículo quedan comprendidos todos los casos de los aspectos negativos del delito, esto es, los casos de ausencia de la conducta, las causas de justificación, las causas de inimputabilidad y las causas de inculpabilidad. De ahí que resulte inadecuado llamar a la legítima defensa, al estado de necesidad, al ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, al impedimento legítimo y a la obediencia jerárquica, como causas excluyentes de responsabilidad y que para evitar confusiones lo correcto es llamarles causas de justificación o de licitud, términos que desde luego significan y dan a entender con toda precisión lo que es contrario a lo antijurídico.

La legítima defensa tiene su fundamento en la fracción III del artículo 15 del Código Penal y en cuyo primer párrafo se define a ésta.

ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

47. Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el delito, pág. 363, 3a. Edición, Editorial. Sudamericana, 1989.

48. Cit., Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 192.

49. Ob.-cit., pág. 315.

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no mediante provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener, que la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor reestablece el derecho atacado mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante. (Semanao Judicial de la Federación, IX, p. 82)

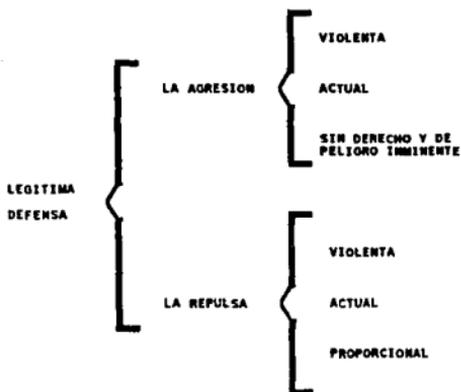
La Justificación de la legítima defensa, reside en la prevalencia del interés por la protección del bien del agresor, lesionado por aquel o por el tercero que lo defiende.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico. (Semanao Judicial de la Federación, CXIX, p.2128)

Bernabé Luna ha definido a la legítima defensa como la repulsa de una agresión actual, sin derecho y de peligro inminente empleando los medios racionalmente indispensables para ello.

De los anteriores conceptos se desprende que a la legítima defensa la

Integran los siguientes elementos:



En cuanto a la agresión MEZGER la define como "la conducta de todo ser (racional o irracional) que amenaza lesión a los intereses jurídicamente protegidos". (50)

JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que por agresión ha de entenderse el movimiento corporal voluntario del sujeto que amenaza lesionar o que lesiona bienes jurídicamente tutelados. (Semanao Judicial de la Federación, CXIII, p. 369)

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de la Nación ha

50. Pavón Vasconcelos, pág. 315.

considerado que debe entenderse por agresión, la embestida, ataque o actividad injusta, a toda acción ofensiva para causar un mal que comprometa o ponga en peligro la persona o los derechos de alguna. (Anales de Jurisprudencia, XIII, p. 709)

Dicha agresión para dar nacimiento a la justificante, debe ser ACTUAL, queriendo significar con ello que suceda en el presente, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría una venganza, en tanto si fuese futura se estaría en aptitud de estar preparando la defensa mediante la intervención de la autoridad o evadirla por cualquier otro medio.

Para que la agresión sea constitutiva de la legítima defensa deberá ser VIOLENTA, esto es, debe ser una fuerza física que implica un ímpetu, un actuar físico en contra de un bien jurídico.

Esta agresión además de ser violenta debe ser SIN DERECHO, es decir, que el agente agresor o autor de ese ímpetu, de esa fuerza física no tenga facultad alguna sobre esos bienes ni que la ley le faculte o autorice a realizar conductas agresivas contra los mismos. Por último debe revestir un PELIGRO INMINENTE, esto es, que exista la necesidad inmediata o la posibilidad inmediata de causar un daño grave, ya sea irreparable o de difícil reparación al bien jurídico protegido por la norma.

Ahora bien en cuanto a la repulsa, esta también debe reunir ciertas características, y así dijimos que esta también debe de ser VIOLENTA, es decir, que debe implicar una fuerza física, un ímpetu porque la fuerza de la agresión sólo podrá repelerse, anularse o desviarse mediante otra fuerza que se le contrapona, por eso es que la repulsa implica el ser violenta.

Esta debe ser también ACTUAL, en cuanto que debe realizarse en el preciso momento en que se está dando la agresión, pues si ésta ya cesó, ya no habrá repulsa y por lo tanto tampoco legítima defensa, sino que estaremos

en presencia de un acto de venganza que será constitutivo de un delito, igual sucede si antes de darse la agresión se lleva a cabo la repulsa en cuyo caso extremos en presencia de una verdadera agresión.

Por último la repulsa debe ser PROPORCIONAL, lo que quiere decir que quien actúa en legítima defensa debe emplear los medios necesarios y suficientes para anular o contrarrestar la agresión, pues si se emplean más de los necesarios estaremos en presencia de un exceso de legítima defensa, lo cual es constitutivo de delito.

Hay ocasiones en que la legítima defensa es excesiva y esto se presenta cuando existe una intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. En consecuencia hay exceso en la legítima defensa:

1). Cuando no hay necesidad racional en ella;

2). Cuando hay notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico, entre el daño causado y el que podía haber causado el agresor;

Podemos decir que la legítima defensa no existe:

1). Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados;

2). Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos;

3). Cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

b). EL ESTADO DE NECESIDAD. El artículo 15 fracción IV del Código Penal, nos conceptualiza el estado de necesidad como: "Obrar por la 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 tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

CUELLO CALON define el estado de necesidad como "el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona". (51)

El estado de necesidad es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

Para algunos no constituye, por cierto, un derecho, sino un acto que entraña ataque a bienes jurídicos protegidos y justificado en la ley ante la imposibilidad de utilizar otro medio practicable y menos perjudicial.

La doctrina nos señala que para que se de el estado de necesidad, se debe de sacrificar el bien de menor jerarquía, sin embargo si se hace una buena interpretación del artículo 15 del Código Penal, tenemos que para salvar ese bien se hace necesario lesionar o sacrificar otro bien que es ajeno a la situación de peligro, el cual puede ser de igual o de menor jerarquía, pues si se sacrifica uno de mayor jerarquía entonces no habrá estado de necesidad; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho jurídicamente.

Para Castellanos Tena, los elementos del estado de necesidad son: "a). una situación de peligro, real, actual o inminente; b). que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente; c). que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); d). un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y e). que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".(52)

51. Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, pág. 362, 8a. Edición, Editorial Bosh, 1989.

52. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 206.

DIFERENCIAS ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD

LEGITIMA DEFENSA	ESTADO DE NECESIDAD
<p>1.- Hay agresión.</p> <p>2.- Crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito. (la reacción, contraataque o defensa)</p> <p>3.- Es reacción contra el ataque.</p> <p>4.- La lesión recae sobre bienes de un injusto.</p>	<p>1.- Hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque ni el ataque de un bien con su agresión).</p> <p>2.- No existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.</p> <p>3.- Constituye en sí misma una acción o ataque.</p> <p>4.- La lesión es sobre bienes de un inocente.</p>

c). CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO.

Existen otras figuras que también privan a la conducta del elemento antijuridicidad, y por lo mismo imposibilitan la integración del delito, en este caso se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

Nuestro Código Penal regula esta causa de justificación en su artículo 15 fracción V, y nos dice: "Obra 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".

Los autores nos dicen que el ejercicio de un derecho se presenta cuando el agente se encuentra facultado por la ley o por un mandamiento judicial para realizar una conducta que lesiona aparentemente un bien jurídico.

"El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico". (53)

También nos encontramos que en relación a éstas causas en ocasiones no es posible distinguirlas y ello depende desde el punto de vista desde el cual se le observe ya que para algunos puede ser ejercicio de un derecho y para otros cumplimiento de un deber; como ejemplo de éstas causas de licitud tenemos: las lesiones inferidas con motivo de las intervenciones quirúrgicas, lo mismo tenemos las inferidas con motivo de la práctica de los deportes reglamentados sobre todo aquéllos que son de contacto físico.

En lo referente a las lesiones inferidas en los deportes GONZALEZ DE LA VEGA nos dice: "... podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que de éstos deportes hace el Estado en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales". (54)

Para el mismo autor, en las lesiones consecutivas de tratamientos médicos quirúrgicos "la antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en sus diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas o para la justificación que se desprende de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor". (55)

d). IMPEDIMENTO LEGITIMO. Otra causa de justificación es el impedimento legítimo que se encuentra reglamentado en la fracción III del

53. Porte Petit, Ob.-cit., pág. 461.

54. González de la Vega, Francisco, Ob.-cit., Derecho Penal Mexicano, pág. 20, 25a. Edición, Editorial Porrúa, 1992.

55. González de la Vega, Ob.-cit., pág. 18.

artículo 15 del Código Penal, que nos dice: "Contravenir lo dispuesto en la ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Por consiguiente el impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal.

De esta definición podemos decir que los elementos del impedimento legítimo son:

- 1). Contravenir lo dispuesto en una ley penal.
- 2). Dejando de hacer lo que manda; y
- 3). Por un impedimento legítimo.

"La conducta enjuiciada será siempre omisiva, pues sólo las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión, imponen un deber jurídico de obrar. El impedimento legítimo cuando deriva de la propia ley, está legitimado y por esa razón la omisión típica no es antijurídica".(56)

e). OBEDIENCIA JERARQUICA. Por último tenemos la obediencia jerárquica que para algunos autores es considerada como causa de justificación y para otros como causa de inculpaibilidad.

El artículo 15 en su fracción VII, del Código Penal nos dice: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

Quienes sostienen que la obediencia jerárquica es una causa de justificación nos dicen, que esta se basa fundamentalmente en el hecho de que el inferior tiene la obligación de acatar la orden de su superior y de que en esas circunstancias carece de la facultad de inspección y de discusión de la

56. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 353.

orden por lo tanto el inferior se encuentra en una de las especies del cumplimiento de un deber.

Por otro lado, quienes sostienen que la obediencia jerárquica es una causa de inculpabilidad nos dice que la última parte de esta fracción nos señala: "... que la orden no sea notoriamente constitutiva del delito, por lo tanto, el inferior se encuentra bajo un error de hecho esencial e invencible que anula la culpabilidad por lo tanto debe considerarse como causa de inculpabilidad.

En ésta figura delictiva que describe el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, observamos que la única causa de justificación que se presenta es el estado de necesidad, y éste se presenta cuando por ejemplo, un extranjero es amenazado con causarle un mal si no obtiene la carta de naturalización y con ello la nacionalidad mexicana para así obtener derechos que corresponderían únicamente a los nacionales, con la finalidad de realizar otras conductas que pudieran ser ilícitas.

D). IMPUTABILIDAD.

OSORIO Y NIETO la define como "la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de salud mental". (57) Visto así entendemos que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerada dentro del ámbito del derecho penal; como podrá observarse, esta capacidad tiene dos elementos: el primero es subjetivo que está en relación al entendimiento del alcance de los actos que uno pueda realizar, y el segundo está en relación a la voluntad de desear el resultado.

57. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, 3a. Edición, Editorial Trillas, México, 1990, pág. 62.

Por lo tanto se puede decir, que es responsable de llevar a cabo un acto tipificado por la ley como delito, todo aquél sujeto que disponiendo de un mínimo de edad y de condiciones físicas y psicológicas, así como legal que debe tener el sujeto al momento de realizar su conducta.

El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal es necesario que tenga carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que, por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidad de voluntariedad.

Al respecto de la imputabilidad, se han dado un sinnúmero de estudios en cuanto a su naturaleza encontrando que ha sido considerada como un presupuesto general del delito; como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad, debido a éstas diversas opiniones es que no se puede determinar su naturaleza jurídica.

Como quiera que sea y donde se le ubique, lo cierto es que todos los autores coinciden en cuanto a su contenido y la definen de manera similar.

Entre las definiciones que de la imputabilidad existen señalamos las siguientes:

A decir de CASTELLANOS, la imputabilidad es definida como "la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".(58)

La imputabilidad es pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

CARRANCA Y TRUJILLO nos dice: "Será imputable, todo aquél que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta

58. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 218.

socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".(59)

De acuerdo con éstas definiciones tenemos que los elementos constitutivos de la imputabilidad son dos:

1). La capacidad legal; 2). la capacidad física o psíquica.

1). LA CAPACIDAD LEGAL. Como su nombre lo indica la determina la ley y se adquiere cuando el sujeto satisface los requisitos marcados por la ley, y que de acuerdo a nuestro sistema legal, la capacidad legal en el campo del Derecho Penal se adquiere cuando el sujeto cumple los 18 años, pues ha considerado que a esa edad el sujeto adquiere plena madurez y ya está en posibilidad de saber lo que es conforme o contrario a la ley.

2). LA CAPACIDAD FISICA O PSIQUICA. Se adquiere normalmente con el nacimiento y consiste en el correcto y adecuado desarrollo de sus facultades mentales, esto es, se tiene capacidad física y psíquica, cuando el sujeto se encuentra bien de sus facultades mentales, en estas condiciones el sujeto es imputable, es sujeto de Derecho Penal, cuando al realizar su conducta es mayor de 18 años y se encuentra bien de sus facultades mentales en consecuencia podemos deducir que cuando falte alguna de estas capacidades el sujeto será inimputable, es decir, cuando el sujeto o tenga la capacidad legal o no tenga la capacidad física o psíquica estaremos en presencia de un sujeto inimputable.

"Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a

59. Carranca y Trujillo, Ob.cit., pág. 222.

responder de él". (60)

"La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable, y en estas condiciones produce el delito. A estas condiciones se les llama libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto". (61)

En el delito de estudio señalamos que al igual que en los demás delitos, la imputabilidad se presenta cuando al momento de realizar la conducta, el sujeto activo del delito cuenta con los mínimos de capacidad física y capacidad legal.

Ahora bien pasaremos al estudio de su aspecto negativo.

LA INIMPUTABILIDAD.

Si la imputabilidad es una causa del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y para ello capacidad de entender y de querer normalmente, es lógico que la excluyente de imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad de los actos que van a ejecutarse.

La imputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, a decir de Castellanos, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Los casos de inimputabilidad se encuentran consignados en el artículo

60. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 219.

61. Ob.-cit., pág. 221.

15 del Código Penal, y tienen este carácter las incapaçidades transitorias que se mencionan en la fracción II, y todas aquéllas que originare el miedo o el temor a que se refiere el inciso IV, y que dice "Siempre que la emoción se produzca en grado que trastorne las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas".(62)

Así pues, la doctrina nos ha dicho que los casos de inimputabilidad son:

1). La minoría de edad; 2). La sordomudez; 3). E miedo grave; 4). Desarrollo intelectual retardado; y 5). Trastorno mental.

1). En torno a la MINORIA DE EDAD. "Se dice que el menor de 18 años no ha alcanzado su madurez emocional y el legislador ha considerado que esta es la edad en que se adquiere dicha madurez. Cabe advertir que no todas las opiniones son en ese sentido, pues hay quienes consideran la madurez intelectual, esto es, para poder saber que es el bien y que es el mal, se adquiere desde los 14 y 15 años, es decir, cuando se llega a la pubertad, sin embargo hay opiniones en contrario que nos dicen que la madurez no se adquiere a los 18 años, pues que a esta edad el sujeto se encuentra involucrado en una serie de decisiones, a esa edad en realidad el sujeto no sabe ni lo que quiere por lo tanto debería de considerarse como edad en donde se adquiere la madurez, hasta los 21 años, el hecho es que nuestra legislación en el Distrito Federal, señala la mayoría de edad a los 18 años, aunque en algunos de los Estados de la República es mayor o menor esa edad".(63)

Tratándose de menores infractores en nuestra legislación se ha creado lo que se llama Consejo Tutelar para Menores Infractores, que es el lugar en

62. Villalobos, Ob.-cit., pág. 411.

63. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

donde se interna a los menores de 18 años que han delinquido, para su readaptación.

2). LA SORDOMUDEZ. "Se ha comprobado que la sola falta del oído y de la palabra, por ser falta de comunicación con los demás hombres deja al sujeto aislado en la sociedad y le priva del adelanto, la comprensión del medio y aún la correcta interpretación de sus percepciones visuales y sensitivas".

(64)

Especialmente se hallan los sordomudos en la imposibilidad de recibir y asimilar las ideas abstractas del bien y del mal, de la moral, del Derecho, de la solidaridad, del deber y por lo tanto carecen de una consecuencia jurídica que les haga responsables de sus actos. Por ello es que la sordomudez se singulariza, como excluyente de responsabilidad.

3). EL MIEDO GRAVE. La fracción VI del artículo 15 del Código Penal establece como excluyente de responsabilidad: "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 del agente.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, se engendra en la imaginación con causa interna, va de adentro para afuera, con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica.

4). DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO. La fracción II del

64. Villalobos, Ob.-cit., pág. 418.

artículo 15 del Código Penal incluye como excluyente de responsabilidad: "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión".

Como puede observarse claramente, se trata de una causa de inimputabilidad, la capacidad para comprender o para actuar con plena comprensión, o sea incapacidad para entender y querer.

5). TRASTORNOS MENTALES. El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La fracción II del artículo 15 de nuestra ley considera excluyente de responsabilidad "Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental".

Así, nos encontramos que estos trastornos son aquellos en los que el sujeto tiene un escaso desarrollo mental o ninguno, como es en el caso de los locos, idiotas, imbéciles y enajenados mentales, quienes desde luego carecen de capacidad de querer y entender su conducta.

Ahora bien, también se tienen los trastornos mentales transitorios en donde como ya se dijo el sujeto se encuentra carente de capacidad de querer y de entender motivado por la ingestión accidental o contra su voluntad de sustancias tóxico-embriagantes o tóxico-infecciosas que desde luego perturban la facultad mental del sujeto.

En el delito de referencia la inimputabilidad se presenta por la falta de alguna de esas capacidades, como pueden ser en el caso de: la minoría de edad, ya que al estar en este supuesto el sujeto activo del delito no cumple primeramente con uno de los requisitos que exige la Ley para poder cambiar de nacionalidad, además de que se encuentra previsto de que los actos realizados por menores no tendrán validez legal alguna, siendo en éste caso

inimputable.

E). LA CULPABILIDAD.

"Culpabilidad es reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva".(65)

La culpabilidad implica la existencia de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y de una violación del deber jurídico; eso último en virtud de que no se va a salvar ningún bien jurídico o se tiene otra alternativa de actuación.

En la culpabilidad además de una relación psicológica entre el agente y su acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar un hecho, que esta prohíbe, ha quebrantado su deber de obedecerla; hay una reprobación a la conducta del agente y se reprocha este comportamiento porque no ha obrado conforme a su deber.

CUELLO CALON señala que la culpabilidad puede definirse como "el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley". (66)

En el ámbito jurídico mexicano, CELESTINO PORTE PETIT define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado del acto.

JIMENEZ DE ASUA, da un concepto amplio de culpabilidad, al decir que

65. Olga Islas, Ob.-cit., pág. 69.

66. Cuello Calón, Ob.-cit., págs. 412 y 413.

puede definirse como " el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (67)

Para VILLALOBOS, "la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del manejo frente a los propios deseos, en la culpa". (68)

Respecto a la fijación de la naturaleza de la culpabilidad o la estructuración de su concepto, existen varias teorías, enseguida se hará un sómero análisis de ellas.

a). TEORIA PSICOLOGICA. Los partidarios de esta teoría señalan que la culpabilidad tiene su fundamento en la determinada situación de hecho, predominantemente psicológica. En consecuencia se trata de la relación subjetiva entre el hecho y el autor.

Para los seguidores de ésta teoría el contenido de la culpabilidad es subjetivo, esto es, lo encontramos en lo interno, en la mente del sujeto y así definen a la culpabilidad como, el nexo psicológico y emocional que liga al sujeto con su acto, de acuerdo con éste concepto y con el contenido que se le da a la culpabilidad, ésta se integra con los siguientes elementos:

- 1). El volitivo o emocional y
- 2). El ético.

El elemento EMOCIONAL, consiste, en la suma de querer, esto es, en querer la condición y querer el resultado.

67. Jiménez de Asúa, Ob.-cit., pág. 352.

68. Villalobos, Ob.-cit., págs. 281 y 282.

El ETICO, consiste en la capacidad de conocimiento del injusto, esto es, la capacidad que tiene el sujeto de conocer que su conducta es contraria a derecho.

b). TEORIA NORMATIVA. Para ésta concepción la culpabilidad no consiste en una pura relación psicológica, sino que deben precisarse los motivos del mismo para encajar la conducta del sujeto en la esfera del dolo o en la culpa. "para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo o una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme a deber". (69)

Para esta corriente la culpabilidad se integra con los siguientes elementos:

1). Una situación, real, dolosa o culposa, es decir, que exista una conducta que se haya desarrollado en forma dolosa o culposa.

2). Un juicio de reproche que consiste en el juicio que se le hace a un sujeto para analizar si estuvo o no en posibilidad de realizar una conducta que no fuera contraria a Derecho y hay quienes agregan un tercer elemento y dicen que este es la imputabilidad.

Una vez que el concepto y contenido de la culpabilidad han sido determinados, tenemos que conforme a ellos, tanto para la corriente psicológica como para la normativa las formas, grados o especies de la culpabilidad son:

1). El dolo;

69. Castellanos Tena, Ob.-cit., págs. 235 y 236.

- 2). La culpa, y
- 3). La preterintencionalidad.

La culpabilidad va a revestir cualesquiera de estas formas según el agente dirija su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

En cuanto al DOLO, éste se produce, cuando el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.

Según CUELLO CALON, el dolo consiste "en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso". (70)

LUIS JIMENEZ DE ASUA, lo define "como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso 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". (71)

El dolo se encuentra integrado por dos elementos a saber:

- 1). El ético, que está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber.
- 2). El volitivo, consistente en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

En cuanto a la CULPA, que es la segunda forma de la culpabilidad ésta consiste "en el menosprecio que manifiesta el sujeto hacia el Derecho o hacia el total ordenamiento jurídico, con su conducta negligente, imprudente o con

70. Cuello Calón, Ob.-cit., pág. 302.

71. La Ley y el Delito, pág. 459.

falta de cuidado". (72)

Para CUELLO CALON, la culpa existe cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

La experiencia diaria nos demuestra como en ocasiones la conducta humana, no proyectada voluntariamente a la realización de un daño, lo origina causalmente. "En tales situaciones afirmase la existencia de culpa cuando la actitud del sujeto, enjuiciado a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable a virtud de la inobservancia, de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos".(73)

Para IGNACIO VILLALOBOS una persona tiene culpa "cuando obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de falta de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica, no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo preveer y cuya realización era evitable por él mismo". (74)

Por último PAVON VASCONCELOS, nos dice que "la culpa es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". (75)

De la definición anteriormente expuesta, decimos que son elementos de la culpa:

72. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

73. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 353.

74. Ob.-cit., pág. 307.

75. Ob.-cit., pág. 411.

a). Una conducta voluntaria, reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad.

b). Un resultado típico y antijurídico, pues el juicio en que se hace consistir el elemento subjetivo del delito presupone necesariamente un hecho típico y antijurídico.

c). Nexa causal entre la conducta y el resultado.

d). Naturaleza previsible y evitable del evento, sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuesto por la ley.

e). Ausencia de voluntad del resultado, ya que aquí no existe la intención delictiva.

f). Violación de los deberes de cuidado.

La PRETERINTENCIONALIDAD. "La doctrina penal se considera, bajo el término genérico de preterintencionalidad, comprendida una serie de casos en los cuales, concurriendo algún elemento de culpabilidad, no existe coincidencia entre dicho elemento y el resultado típico producido por el autor".(76)

Así mismo la teoría nos señala que es una combinación entre el dolo y la culpa, pues inicialmente el sujeto manifiesta su desprecio por el ordenamiento jurídico y produce un resultado mayor del querido, el cual se produce por su menosprecio hacia el mismo.

Nuestra legislación en su artículo 8o. nos dice:

ART. 8o.- "Los delitos pueden ser:

I. Intencionales;

II. No intencionales o de imprudencia;

76. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 421.

III. Peterintencionales".

Por otra parte el artículo 9o. nos dice:

ART. 9o.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

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

Señaladas genéricamente las formas de la culpabilidad tenemos que éstas se clasifican de la siguiente manera:

- 1). Dolo directo;
- 2). Dolo indirecto;
- 3). Dolo eventual;
- 4). Dolo indeterminado;
- 5). Culpa con representación;
- 6). Culpa sin representación;
- 7). Preterintencionalidad.

DOLO DIRECTO, es aquél en el que el resultado coincide con el propósito del agente. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

DOLO INDIRECTO, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

DOLO EVENTUAL, aquí el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y para obtener éste prevé la posibilidad de que se produzcan otros resultados no queridos, pero que acepta con tal de obtener aquél.

DOLO INDETERMINADO, se da cuando existe una intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

LA CULPA CON REPRESENTACION. Existe 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. Se presenta cuando el sujeto al realizar una conducta lícita, que produce un resultado típico no querido pero aceptado, resultado que es previsto desde el momento de realizar la conducta.

CULPA SIN REPRESENTACION, se presenta cuando no se prevé un resultado previsible, cuando el sujeto, realiza una conducta lícita que produce un resultado típico no previsible pero sí evitable.

LA PRETERINTENCIONALIDAD. Se presenta cuando el sujeto, queriendo una conducta y un resultado determinado produce un resultado mayor del querido el cual es aceptado.

En el caso concreto podemos señalar, que dados los medios de comisión, así como el elemento subjetivo de la conducta, se advierte que el delito es eminentemente doloso, ya que al desplegar el hecho delictivo el sujeto activo conoce los resultados del mismo y no obstante ello, procede a ejecutarla; por lo que considero que se trata de un dolo directo, pues además de querer la conducta se quiere el resultado, en éste caso lo que se quiere es obtener la carta de naturalización y con ello la Nacionalidad mexicana.

INCUPLABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad se presentan cuando falta alguno de los elementos constitutivos de la culpabilidad esto es; el elemento volitivo o emocional o cuando falta el elemento ético, esto de acuerdo con la corriente psicológica y en cuanto a la corriente normativa, cuando falta la situación real dolosa o culposa o cuando falta el juicio de reproche, la ausencia de cualquiera de éstos elementos se presenta con:

- a). El error de hecho esencial e invencible;
- b). La no exigibilidad de otra conducta;
- c). Las eximentes putativas;
- d). El caso fortuito, y
- e). Para algunos autores la obediencia jerárquica.

a). EL ERROR DE HECHO ESENCIAL E INVENCIBLE. Consiste en la falsa apreciación que tiene el sujeto de la realidad y que le obliga a actuar produciendo un resultado típico. El error "es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como éste es en realidad". (77)

Cabe aclarar que el error en que debe encontrarse el sujeto, debe ser, en cuanto a la esencia o núcleo de la conducta, pues sólo de esta manera podrá constituirse en causa de inculpabilidad, pues si el error versa sobre los accidentes o aspectos accesorios de la conducta entonces no será causa de inculpabilidad, sino tan sólo una atenuante de esta, y estaremos en presencia del error accidental y vencible.

A su vez el error accidental y vencible se clasifica en:

1). Error en la persona. Aquí el sujeto confunde a un sujeto con el posible sujeto pasivo y sobre aquél desarrolla la conducta en donde evidentemente no quiere causarle daño alguno a éste.

2). Error en el objeto. Se presenta cuando el sujeto activo del delito dirige mal su conducta o su comportamiento motivando con ello que esta recaiga en un objeto material distinto al cual iba dirigido.

3). Error en el delito. Se presenta cuando queriendo cometer un delito determinado en realidad se comete otro.

77. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 259.

Ahora bien, decimos que para que el error sea causa de inculpabilidad tiene que ser esencial, pero además tiene que ser invencible, es decir, que cualquier sujeto se encuentre en igualdad de circunstancias actuaría de igual manera, pues de no ser así, debe considerarse el error como vencible.

b). LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA "Esta se presenta cuando la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento". (78)

De acuerdo con BERNABE LUNA se presenta cuando habiendo varios bienes en peligro y ante la imposibilidad de salvar todos ellos se opta por sacrificar los de menor jerarquía.

Cabe hacer mención que no debe de confundirse la no exigibilidad de otra conducta con el estado de necesidad, pues en éste, un bien se encuentra en peligro y para salvar este bien o estos bienes en peligro se va a sacrificar otro bien ajeno a la situación de peligro, que puede ser de igual o menor jerarquía, mientras que en la no exigibilidad de otra conducta son varios bienes que están en peligro y para salvar uno o varios de éstos bienes se opta por sacrificar uno o varios de ellos de igual o menor jerarquía para los demás.

c). LAS EXIMENTES PUTATIVAS. Estas tienen su fundamento en el error por lo tanto es una falsa apreciación que se tiene de la realidad que obliga al sujeto a actuar, creyendo que se encuentra amparado por una causa de justificación; de ahí que haya tantas eximentes putativas como causas de justificación y así tenemos: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber

78. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 259.

putativo, etc.

d). **CASO FORTUITO.** Este se presenta cuando el sujeto realiza una conducta lícita que produce un resultado típico, el cual no es previsible ni evitable.

e). En lo referente a la **OBEDIENCIA JERARQUICA**, esta ya quedó determinada cuando se habló de las causas de justificación.

Por lo que se refiere a la obtención de la carta de Naturalización, no se presenta la figura jurídica de la inculpabilidad, toda vez que, la conducta desplegada por el sujeto activo no se adecúa a ninguno de los conceptos anteriores, en virtud de que al efectuar la conducta se prevee y acepta y el resultado obtenido, no presentandose en consecuencia ninguna de las causas de inculpabilidad.

F). PUNIBILIDAD.

A éste elemento se le ha dado el carácter fundamental o elemento integral del delito, sin embargo hay autores que consideran que sólo es consecuencia del delito.

Para PAVON VASCONCELOS, dice que se entiende por punibilidad "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (79)

Para JIMENEZ DE ASUA; "es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena".

79. Ob.-cit., pág. 453.

(80)

De esto debemos entender que la punibilidad es la amenaza que existe por parte de la ley de imponer dentro de un mínimo y un máximo una sanción a quien viole el deber jurídico implícito en la norma.

Con respecto a la punibilidad nos encontramos que siendo la sanción o castigo que se le impone al delincuente vemos también que de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal se establecen las distintas penas y medidas de seguridad que pueden aplicarse al delincuente.

ART. 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.
2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
4. Confinamiento.
5. Prohibición de ir a lugar determinado.
6. Sanción pecuniaria.
7. (derogado)
8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
9. Amonestación.
10. Apercibimiento.
11. Caucción de no ofender.
12. Suspensión o privación de derechos.
13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
14. Publicación especial de sentencia.
15. Vigilancia de la autoridad.

80. Cit., Pavón Vasconcelos, pág. 454.

16. Suspensión o disolución de sociedades.

18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

Y las demás que fijen las leyes.

Debiendo destacar de entre éstas que las principales penas por aparecer en la mayoría de los delitos son:

1). La pena de prisión.

2). La pena pecuniaria.

1). La pena de prisión consiste en la privación de la libertad de una persona recluyéndola en un centro de readaptación social y que puede ser una duración de 3 días a 50 años.

La conducta desplegada al intentar obtener la carta de Naturalización, sin tener derecho a ella y sin cumplir con los requisitos establecidos en ley, es punible, pues de acuerdo con el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización a la realización de dicha conducta le es aplicable una sanción, tanto pecuniaria como privativa de libertad y así, dicho precepto legal nos establece:

ARTICULO 36.- A toda persona que intente obtener una carta de naturalización sin tener derecho a ella, con violación de las prevenciones de esta ley, o que presente informaciones, testigos o certificados falsos, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de \$10.00 a \$500.00. Si llegare a expedirse la carta de naturalización, se duplicará la sanción.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto negativo de la punibilidad. Al decir de CASTELLANOS TENA "Son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la

conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". (81)

"En las excusas absolutorias falta sólo la punibilidad de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena, pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna". (82)

BERNABE LUNA al hacer referencia a éstas nos dice que se definen como la remisión expresa por parte de la ley de imponer una sanción a quien realice determinada conducta dejando subsistente el carácter de delito.

De acuerdo con esto las excusas absolutorias consisten en el perdón expreso por parte de la ley, y éste perdón lo otorga por determinadas razones como pueden ser: Por política criminal; por razones de interés preponderante; o bien por mínima temibilidad.

En el caso concreto no se presentan las excusas absolutorias, dado que, la Ley no exime al sujeto activo del delito de la aplicación de las sanciones previstas en el tipo legal.

81. Ob.-cit., pág. 453.

82. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 651.

CAPITULO IV
ITER CRIMINIS

CAPITULO IV. ITER CRIMINIS.

1).- ITER CRIMINIS.

"El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama iter criminis, es decir, camino del crimen. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito". (1)

El iter criminis, no es otra cosa mas que la vida del delito, el camino o vía del delito, y éste se inicia desde que surge la idea criminosa y concluye con la ejecución o consumación del delito.

Este comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento.

La vida del delito se comprende en dos fases a saber:

- 1). La interna.
- 2). La externa.

1. Castellanos, Ob.-cit., pág. 283.

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminal, sobre que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso, el que no será tan peligroso si las solas inhibiciones del sujeto han bastado a refrenarlo.



A). FASE INTERNA.

Al hablar de ésta fase, decimos que, el delito se encuentra en su fase interna, cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; esta fase a su vez se compone de tres etapas que son:

- a). La ideación.
- b). La deliberación.
- c). La resolución.

LA IDEACION. "En la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue,

permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación".

(2)

La ideación se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de delinquir.

LA DELIBERACION. "Por ésta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquéllos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella". (3)

La deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea es rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

De ésta ponderación se pasa a la siguiente etapa, que es LA RESOLUCION, a ésta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto, después de pensar lo que va a hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, sólo existe como propósito en la mente.

En ésta etapa el sujeto va a decidir si lleva a cabo o no la idea criminosa, si resuelve que no aquí concluye la vida de ese delito, si resuelve llevarlo a cabo, entonces se pasa a la fase externa.

La fase interna no tiene trascendencia penal, pues al no haberse materializado la idea criminosa, en actos o palabras no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El Derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, al derecho penal no le interesan las ideas, le interesan sólo las conductas, además de que la

2. Castellanos, Ob.-cit., pág. 284.

3. Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 467.

Constitución establece la garantía de libre pensamiento.

B). FASE EXTERNA.

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa del delito; entramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Esta fase comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa se compone de tres etapas que son:

- a). La manifestación
- b). La preparación
- c). La ejecución.

LA MANIFESTACION. "La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe solamente en la mente del sujeto". (4)

La manifestación no es incriminable, sólo será incriminable la manifestación del propósito en las figuras de los delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación, cuando se da a entender que se realizará el propósito de alguien, tal es el caso de las amenazas. En éste caso y en algunos otros, la manifestación consuma o tipifica el ilícito; normalmente, sin embargo, no integra delito.

"Nuestra constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito". (5)

Enseguida el sujeto pasa a la fase de PREPARACION, en donde se

4. Castellanos, Ob.-cit., pág. 285.

5. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 286.

allega los elementos materiales necesarios para la producción del resultado, una vez que cuenta con esos elementos materiales que también pueden constituir un delito diverso de la idea criminosa.

La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados.

"Aquí puede darse la preparación putativa, porque los medios no sean realmente aptos para producir la violación que se hubiere resuelto cometer. La adquisición cuando es de cosa que tiene un destino equívoco no puede ser sancionada; no así cuando su destino es unívoco, caso que más bien es sancionable por considerarse como un comienzo de ejecución y quedar comprendido en la tentativa". (6)

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. "Dice JIMENEZ DE ASUA que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente". (7)

SEBASTIAN SOLER los define como "aquéllas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado". (8)

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Para CUELLO CALON, "en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo". (9)

6. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 663.

7. La Ley y el Delito, pág. 591.

8. Cit. por Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 286.

9. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 286.

Los actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, de donde resultaría más dañoso que eficaz sancionarlos; revelan muy escasa peligrosidad.

La mayoría de los autores sostienen la no punición de los actos preparatorios. Sin embargo por excepción, nuestro Código sanciona algunos que por sí mismos agotan el tipo relativo, mas no significa que al erigirlos la ley en delitos, permanezcan como actos preparatorios, habida cuenta de que los comportamientos colman los tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios.

LA EJECUCION. Esta se presenta cuando el sujeto activo del delito realiza o ha realizado todos y cada uno de los actos materiales encaminados a producir el resultado y obtiene éste. Es el momento pleno de ejecución del delito, momento en el cual concretiza materialmente todas sus ideas respecto de delinquir. La ejecución puede presentarse de dos maneras que son: la consumación, que es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal; y la tentativa, la cual estudiaremos enseguida.

Respecto del iter criminis en el caso concreto de estudio decimos, que se da en todas sus fases, pues comienza desde el momento en que se idealiza en la mente del sujeto activo la idea de la obtención de la carta de Naturalización, la cual se expresa materialmente al momento en que éste se allega de todos los medios de comisión idóneos para la consumación, logrando con ello la consumación de su conducta y por consiguiente la aparición del delito.

2).- FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

Las formas de aparición del delito como se dijo son: la consumación y

la tentativa.

A). LA CONSUMACION.

"El delito consumado es la acción que reúne todos los elementos, genéricos y específicos, que integran el tipo legal". (10)

Para BETTIOL, la consumación del delito supone, el hecho realizado por el autor, todos los requisitos señalados en la tipicidad abstracta, la que precisa una coincidencia perfecta entre ésta y la tipicidad concreta, a la cual se suma la lesión del bien jurídico". (11)

"Un delito está consumado cuando todos sus elementos constitutivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado".(12)

En la consumación se integra el tipo afectándose el bien jurídico dentro del esquema de dicho molde legal. La consumación se perfecciona al momento en que el agente realizó su conducta, es decir, resolvió ejecutar su voluntad, y en consecuencia efectúa la lesión jurídica de un bien jurídicamente tutelado.

Dentro de lo descrito por nuestra legislación no encontramos de manera específica un precepto que nos defina lo que debemos entender por consumación del delito, lo que es lógico, pues cuando la acción causa el resultado el delito es consumado.

De éste modo podemos deducir, que se considera delito consumado, aquél momento en el que, en el caso concreto se han realizado todos los elementos y cumplido todos los requisitos constitutivos del tipo, ocasionando con ello la lesión del interés jurídico protegido.

10. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 669.

11. Cit. Pavón Vasconcelos, Breve ensayo sobre la tentativa, pág. 19.

12. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 669.

Para concluir podemos decir que el delito se consuma, en el momento en que tras haberse realizado y agotado la conducta y verificado el resultado se lesiona un bien jurídico protegido por la ley.

JURISPRUDENCIA.

Consistiendo la consumación del delito en el hecho material de que sus condiciones externas estén reunidas, no puede confundirse con el delito agotado en el que, aparte de la consumación, se exige que el delincuente subjetivamente haya obtenido las finalidades que se propuso al concebir el delito. (Anales de Jurisprudencia, T. XIV, pág. 219).

Dentro de lo descrito por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tenemos que, la consumación se presenta cuando el sujeto activo, que para el caso concreto lo es el extranjero al intentar obtener la carta de naturalización, presenta informaciones, testigos o certificados falsos para con ello adquirir la calidad de nacional del Estado Mexicano, habiendo ejecutado y agotado para ello la conducta descrita en el tipo y producido el resultado.

B). TENTATIVA.

Al dar inicio al estudio de ésta figura del delito, creemos necesario dar una pequeña introducción sobre el proceso evolutivo que ha sufrido a través de la historia, así como en nuestro Derecho mexicano.

Durante la época del Derecho Romano, se siguió el principio de que no hay delito sin actividad manifestada, por lo que no llegó a concretarse un criterio distintivo entre consumación y tentativa, ni creó término técnico alguno para diferenciar tales grados del delito.

En el Derecho Penal Privado siempre se atendió al daño causado, sancionándose únicamente los delitos consumados; en el Derecho Penal Público no llegó siempre a requerirse un resultado caracterizado en un daño. No obstante lo anterior, en los últimos tiempos del Derecho Romano, la circunstancia de que el resultado no llegara a consumarse constituía, en algunos casos una atenuante.

En el Derecho Germánico fue desconocida en un principio la tentativa, posteriormente, aún cuando no llegó a precisarse una fórmula diferenciadora, se equiparó la tentativa al delito consumado. En los siglos XIV y XV, parece reconocerse el concepto de la tentativa.

En el Derecho Italiano de la Edad Media se encuentra ya un concepto de CONATO. El Derecho Longobardo consideró la tentativa como de menor importancia a la consumación, castigándola con una pena atenuada, reglamentando la tentativa Idónea y el desistimiento espontáneo.

Fue el Código de la Carolina dictado por Carlos V, el primero que contiene una definición de la tentativa, con los elementos distintivos de éste instituto penal, tales como actos externos de voluntad y falta de consumación del evento contra la voluntad del agente.

El Código de Josefino, dictado en 1787, se exigió para la punición de la tentativa la realización de actos dirigidos a la consumación de un delito. El Código Francés de 1810 consagró la fórmula del comienzo de ejecución para definir la tentativa.

Ahora bien, en cuanto a la evolución que ha sufrido la tentativa en el Derecho Penal Mexicano tenemos que:

En el Código Penal de 1871 en su artículo 18 se llegaron a distinguir las figuras de:

1. Conato;

2. delito intentado;
3. delito frustrado y
4. delito consumado.

El legislador llamó CONATO a la tentativa inacabada y se refiere a éste en su artículo 19 que nos dice: "ejecutar uno o mas hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación pero sin llegar al acto que lo constituye", estableciendo que sólo era punible cuando la suspensión no fuera espontánea, es decir, no dependiera de la voluntad del agente, esto último de acuerdo a lo que describía el artículo 20.

Llamó DELITO INTENTADO al imposible o a la tentativa inacabada en la que la frustración se debió a que el delito fue irrealizable porque fue imposible o porque fueron evidentemente inadecuados los medios que se emplearon, según lo describía en su artículo 25.

Por último, dicho Código llamó delito frustrado a la figura que clásicamente corresponde, siempre que la frustración no correspondiera o no se debiera a la imposibilidad que fue reconocida como característica del intentado.

El Código de 1871 tuvo el acierto de haber creado un gran intermedio entre la tentativa inacabada y la acabada, EL DELITO INTENTADO; y de haber incluido el DELITO IMPOSIBLE como revelador de la temibilidad del mismo sujeto, llamando a ese grado con una denominación que lo hizo constituir una especie más de la tentativa: la que podría llamarse también tentativa imposible.

Posteriormente en el Código Penal de 1929 según su artículo 20 se habló de delito consumado y tentativa o conato. El artículo 22 estableció que la tentativa es punible "cuando el agente inicia exteriormente la ejecución del hecho delictuoso directamente, por actos idóneos y no prácticos todos los

esenciales de ejecución que debieron producir el delito por causa o condición que no sea su propio y espontáneo desistimiento".

El Código Penal vigente simplificó los grados legales del delito, dejando de numerarlos. Se inspiró en el viejo código penal holandés de 1881, que nos dice en su artículo 45 "Será punible la tentativa de infracción cuando se haya manifestado la intención del autor por un comienzo de ejecución y no se haya efectuado esta por circunstancias independientes de su voluntad". Señaló a la tentativa punible estos elementos: actos de ejecución, propósito evidenciado de delinquir y no consumación por causas independientes de la voluntad del agente; causas fortuitas y que pueden estar tanto en los hombres, como en las cosas y en la naturaleza. Por consiguiente, el código penal englobó el conato, el delito intentado y el delito frustrado del código de 1871, en la fórmula de la tentativa. En consecuencia se concluye que el Código Penal sólo dos grados consigna expresamente, la tentativa y el delito consumado.

Así vemos que el artículo 12 expresaba que la tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

El texto de dicho artículo 12 establecía , en primer lugar, que los actos han de ser unívocos, no equívocos, y que por medio de ellos habrá un comienzo de ejecución. En segundo lugar encontramos las siguientes tentativas punibles:

1). La tentativa inacabada (conato) por causas ajenas a la voluntad del agente; la tentativa inacabada por propio desistimiento no se considera punible;

2). El delito imposible (tentativa imposible o delito intentado); por tanto el delito putativo puede presentarse como esta tentativa punible;

3). La tentativa acabada (delito frustrado), en la que por definición misma la frustración no puede tampoco reconocer su causa en la voluntad del agente.

El artículo 12 tiene su antecedente formal seguro en el CONATO; y el legislador de 1931 fundó la no consumación en causas ajenas a la voluntad del agente y no señaló punibilidad a la tentativa espontáneamente desistida.

De todo lo dicho podemos mencionar un concepto de lo que es la tentativa, pero primeramente diremos que ésta difiere de los actos preparatorios, por lo que no hay que confundirla; en los actos preparatorios no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución, y por ende, la penetración en el núcleo del tipo así tenemos que la mayoría de los autores denominan a la tentativa como "un delito imperfecto por faltar en él el acto material de la consumación". (13) CARRARA por su parte la consideró un delito degradado en su fuerza física y, en consecuencia, de acción imperfecta.

PAVON VASCONCELOS. dice: "se la define generalmente en función de la no verificación del evento y de la fisonomía de los actos ejecutados" (14)

Al decir de CASTELLANOS sobre la tentativa entendemos, los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La tentativa existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea que en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo. Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el

13. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 473.

14. Ob.-cit., pág. 475.

delito, o bien porque realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita.

La tentativa se presenta cuando el sujeto habiendo realizado todos o algunos de los actos materiales encaminados a producir el resultado éste no se presenta por causas externas a su voluntad.

JIMENEZ DE ASUA define a la tentativa como: "La ejecución incompleta de un delito" (15)

ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.

Con algunas variantes los autores consideran como elementos de la tentativa:

a). Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

b). Un elemento material u objetivo; que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser voluntad de naturaleza ejecutiva.

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

J. RAMON PALACIOS, nos dice: "a). que la tentativa requiere una norma específica que prevea la actividad para poder incriminarla; b). Que la norma de la tentativa es accesoria de la norma principal y representa un grado menor de ésta, pero al mismo tiempo es un título autónomo, pero jamás tiene vida por sí; y c). En nuestro régimen jurídico, la tentativa debe de recibir previsión legal". (16)

PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA.

Desde muy antiguo ha sido el criterio general el sancionar la tentativa

15. Cit. por Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 287.

16. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 474.

con pena atenuada o con la correspondiente al delito consumado.

En nuestra época la mayoría de los códigos sancionan la tentativa con pena inferior a la del delito consumado.

Han sido varios los criterios que se han elaborado para justificar la punición de la tentativa y que se resumen en las siguientes:

1). En relación al peligro corrido, esta parte de la consideración de que aún cuando la tentativa no produce un daño real por no haberse consumado el delito, pone en peligro la seguridad.

2). La teoría de la voluntad exteriorizada, la cual encuentra el fundamento de la punición de la tentativa en la voluntad criminal exteriorizada, atendiendo preferentemente no al hecho material en sí, sino a la intención traducida al exterior en actos peligrosos.

3). En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria al Derecho.

El fundamento de la punición de la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados.

El artículo 12 reformado del Código Penal vigente establece:

ARTICULO 12.- "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medidas de seguridad alguna por lo que a éste se refiera, sin perjuicio de aplicar la que corresponde a actos

ejecutados omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

En nuestro Código Penal encontramos consignado el principio de punición de la tentativa en el artículo 63, que nos dice:

ARTICULO 63.- "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 les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

El estudio de la tentativa nos lleva a considerar que hay punibles y no punibles, dentro de la tentativa punible tenemos: la tentativa acabada y la tentativa inacabada, las cuales explicaremos a continuación.

a). TENTATIVA ACABADA.

Esta se presenta cuando el sujeto realiza todos y cada uno de los actos materiales encaminados a la producción de un resultado el cual no se presenta por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

"Se habla de tentativa o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad". (17)

En la tentativa acabada o delito frustrado el hombre no sólo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son adecuados para obtener el efecto dañino, sino que además tiene la certeza y previsión físicas de que el efecto ha de verificarse; quiere éste y realiza todos aquéllos actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas de la naturaleza pueden conducir a la consumación del delito; por lo tanto, aunque

17. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 289.

por cualquier impedimento imprevisto e inevitable sobrevenido él no obtenga el efecto pernicioso, es reo de haber perfeccionado el acto en cuanto de él dependía.

"Podemos decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, esto es, se ha consumado en relación con el hombre que lo realiza, pero no objetivamente, es decir, la persona que por el mismo hubiera sido dañada". (18)

En ésta tentativa no es posible el desistimiento, tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de lo ya ejecutado, mas como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición.

PAVON VASCONCELOS, define al arrepentimiento activo o eficaz, "como la actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado". (19)

Es de mencionarse que este tipo de tentativa se sanciona según lo dispuesto por el artículo 12 y 63 del Código Penal.

b). TENTATIVA INACABADA.

"En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una completa ejecución". (20)

Aquí el sujeto realiza algunos actos materiales pero no todos

18. Carranca y Trujillo, Ob.-cit., pág. 664.

19. Breve ensayo sobre la tentativa, pág. 117.

20. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 289.

encaminados a la producción del resultado el cual no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

Se dice que el delito intentado no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente.

La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Según el artículo 12 del Código Penal, para que la tentativa sea sancionable precisa que la resolución de delinquir se exteriorice ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo la adecuada para evitarlo, sino se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad.

En la tentativa inacabada a diferencia de lo que vimos en la tentativa acabada si cabe el desistimiento, en este caso el desistimiento consiste a decir de MEZGER, "en abandonar las acciones ulteriores necesarias para determinar el hecho". (21) El desistimiento es espontáneo de conformidad con el texto de la ley, "cuando el autor ha abandonado la ejecución de la acción proyectada, sin que haya sido impedido, en esta ejecución, por circunstancias independientes de su voluntad"

"El desistimiento es la irrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto" (22)

El desistimiento a su vez origina la impunidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por sí, no constituyen delito.

Nuestra legislación en el Código Penal nos señala cuando se presenta el

21. Edmundo Mezger, Derecho Penal, pág. 292.

22. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 490.

desistimiento en su artículo 12, párrafo tercero, y nos dice:

ARTICULO 12.-

Si el sujeto 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 lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Por último haremos mención sobre la penalidad que debe corresponder al responsable de la tentativa inacabada, la opinión dominante acepta que debe ser menor que la fijada al de la tentativa acabada; y una y otra menores también que la correspondiente por el delito consumado, pues no sólo se ha de tomar en cuenta la temibilidad acreditada por el sujeto, sino también el daño objetivo causado.

TENTATIVA NO PUNIBLE.

Dentro de la tentativa inacabada cabe hacer mención de la tentativa NO PUNIBLE, y esta se presenta cuando el desistimiento o arrepentimiento en donde el sujeto no obstante haber realizado algunos actos materiales encaminados a la producción de un resultado, éste no se presenta por causas propias del sujeto, esto es, que en éste momento abandona su idea criminal y que el resultado no se presenta por propia voluntad.

C). DELITO IMPOSIBLE.

Se ha hecho alusión al hecho de que, dentro de la tentativa no punible se encuentra el DELITO IMPOSIBLE, el cual se presenta cuando por falta de objeto material o de bien jurídico protegido no es posible llevar a cabo la

producción del resultado deseado.

Delito imposible "se reputa aquella conducta que no realizará nunca el resultado típico, en virtud de la idoneidad de los medios empleados por el agente o bien por faltar el objeto contra el cual va dirigida". (23)

MANZINI, considera inidóneo un medio cuando aún estando unívocamente dirigido a un determinado delito, resulta en concreto que no sólo es imposible con él la obtención de la finalidad delictuosa, sino que el mismo constituye un obstáculo natural y necesario a la actuación eficaz de la voluntad debido a la aberrante actividad del agente". (24)

Sin embargo hay que hacer hincapié en que no debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa del delito imposible. En ésta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser un imposible. "En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito". (25)

"Tampoco debemos confundir el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible por imposibilidad material. En éste el acto sería intrínsecamente delictuoso. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria; el sujeto cree, erróneamente, que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo --como no es delito-- no puede sancionarse en grado de tentativa ni supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto

23. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 483.

24. Cit. por Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 483.

25. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 291.

jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas. Al interpretar el artículo 12 del Código Penal, consideramos que el legislador de 1931 quiso captar dentro del precepto la tentativa del delito imposible". (26)

3).- CONCURSO DE DELITOS.

En el estudio del delito sabemos que normalmente con la realización de una conducta se produce un resultado, pero nos encontramos que en ocasiones con varias conductas se producen normalmente varios resultados y es entonces que se presenta el concurso de delitos.

Se denomina concurso de delitos al hecho de que un sujeto sea autor de varias infracciones penales.

La teoría del concurso se ocupa de la pluralidad de enjuiciamientos jurídico-penales frente a un sólo hecho punible y de la pluralidad de hechos punibles.

En opinión de IGNACIO VILLALOBOS, se dice que hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que lo ha cometido.

"A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones; finalmente con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico". (27)

La importancia del estudio del concurso del delito estriba no sólo en determinar cada una de ellas, sino que, también es relevante por cuanto hacen a la aplicación de la pena en cada una de éstos casos.

26. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 291.

27. Ob.-cit., pág. 307.

El concurso de delitos se puede presentar de la siguiente forma:

- 1.- Ideal o formal, y
- 2.- Real o material.

A). IDEAL O FORMAL.

Este se presenta cuando con una sola conducta se producen varios resultados, es decir, se violan diversas disposiciones legales.

Aquí se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o mas tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

En la opinión de IGNACIO VILLALOBOS, habrá concurso ideal "cuando sólo por su aspecto ideal, de antijuridicidad o de valoración , se puede decir que hay una doble o múltiple infracción. No debe haber sino una sola actuación del agente, con la cual resulten cumplidos varios tipos penales, realizadas varias lesiones jurídicas o afectados varios intereses protegidos".

(28)

El Código Penal en su artículo 18 hace referencia a la existencia del concurso ideal y nos dice: "cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

De conformidad con todo lo dicho hasta ahora, se deduce que tanto nuestra legislación, como los diferentes autores coinciden en el concepto de lo que es el concurso ideal, desprendiéndose de dichos conceptos las siguientes características:

- a). Una sola conducta (acción u omisión) la cual produce varios

28. Ob.-cit., pág. 501.

resultados; es decir, con una sola acción o hecho se violan disposiciones penales autónomas.

b). Una pluralidad de delitos.

c). El carácter compatible entre las normas en concurso.

d). Respecto del resultado siendo múltiples las hipótesis delictivas, será homogéneo o heterogéneo, según estén subordinadas a una o varias figuras o tipos diferentes.

La doctrina nos informa que el concurso ideal se reserva para los delitos dolosos, pues se afirma que cuando con una producción de varios resultados, la esencia del concurso ideal o formal, se reduce a dos elementos: a). unidad de acción y b). transgresión a varias leyes penales compatibles.

En cuanto a la punibilidad del concurso ideal o formal, en nuestro derecho siempre que un solo hecho ejecutado en un solo acto, o con una omisión, se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas, se aplicará la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de su duración, de acuerdo con lo establecido por el artículo 64 del Código Penal.

B). REAL O MATERIAL.

De acuerdo con la opinión emitida por IGNACIO VILLALOBOS "el concurso real existe siempre que en un mismo sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antijuridicidad tipificada y culpabilidad. Estos delitos pueden ser homogéneos o heterogéneos, sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por ellos se halle

viva, es decir que no haya prescrito ni haya sido juzgada". (29)

Para PAVON VASCONCELOS existe concurso real "cuando una misma persona realiza dos o mas conductas independientes que importan cada una de la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, sino que ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita". (30)

La segunda hipótesis del artículo 18 de nuestro Código Penal establece la figura del concurso real o material, diciendo: "... cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

De los conceptos anteriores afirmamos que se daría el concurso real, cuando concurrieran los siguientes requisitos:

- a). Que existiera identidad en el sujeto activo del delito;
- b). Que hubiera una pluralidad de conductas;
- c). Que se diera una pluralidad de delitos;
- d). Que no existiera sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso;
- e). Que la acción penal no se encontrara prescrita.

En lo que se refiere a la punición del concurso real o material el artículo 64 del Código Penal en su segundo párrafo nos dice: "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 señalados en el Título II del Libro Primero.

Dicho Título en su artículo 25 nos indica que la pena privativa de libertad será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por

29. Ob.-cit., pág. 501.

30. Ob.-cit., pág. 530.

los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años...

Al respecto de la punición los tratadistas señalan diversos sistemas de represión para los actos de concurso real o material, a los cuales nos referiremos a continuación.

a). SISTEMA DE LA ACUMULACION MATERIAL DE LAS PENAS. Aquí se suman las penas correspondientes a cada delito. "En este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser compurgadas simultáneamente si ello fuere posible. En caso contrario se compurgará en forma sucesiva".(31)

b). SISTEMA DE LA ABSORCION DE PENAS. Este sistema pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos cometidos como circunstancias agravantes. Aquí se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás.

c). EL SISTEMA DE ACUMULACION JURIDICA. Aquí se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable. "Este método se hace consistir en la suma de las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, pero autorizando una proporcional reducción de los mismos y fijando un límite máximo que no se pueda rebasar por el juzgador". (32)

CASTELLANOS TENA, nos dice: "El Código Penal de 1931 parece

31. Pavón Vasconcelos, Ob.-cit., pág. 531.

32. Ibidem.

acogerse a los tres sistemas: el artículo 64 permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción), pero faculta al legislador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica), y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de 50 años".(33)

4).- CONCURSO DE PERSONAS.

Para la comisión del delito de acuerdo con la descripción legal por lo general esta no exige la concurrencia de dos o más sujetos, sino que éstas se pueden cometer por una sola persona excepcionalmente el legislador llega a exigir la concurrencia de dos o más sujetos para la comisión del delito.

"En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad". (34)

Para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere: a). unidad en el delito; y b). Pluralidad de personas.

Al respecto de la naturaleza de la participación se han desarrollado diversas teorías las que pretenden desentrañar la esencia de la participación y entre ellas se encuentran las siguientes:

a). TEORIA DE LA CAUSALIDAD. En ésta se intenta resolver el

33. Ob.-cit., págs. 310 y 311.

34. Castellanos Tena, Ob.-cit., pág. 293.

problema de la participación, al considerar codeincentes a quienes contribuyen, con su aporte a formar la causa del evento delictivo.

b). **DOCTRINA DE LA ACCESORIEDAD.** Considera al autor del delito sólo a quien realiza los actos descritos en el tipo penal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, dentro del cual se tienen como accesorios. El delito producido por varios sujetos, único e indivisible, es resultante de una actuación principal de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.

c). **TEORIA DE LA AUTONOMIA.** Aquí el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así delitos distintos, cada uno de ellos con vida propia.

REQUISITOS DE LA PARTICIPACION.

Los requisitos que conforman la participación.

a). Un elemento material identificado con el hecho ejecutado que se integra con los subelementos: conducta, resultado y nexa causal.

b). Un elemento subjetivo o psíquico, consistente en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a éste un monto determinado dentro del proceso ejecutivo; lo fundamental es que quienes participan tengan voluntad de participar y de cooperar al acontecimiento del evento.

Como se ha observado la participación precisa varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce

como consecuencia de su intervención. Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; éste estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno donde surgen varias formas de participación.

La participación atendiendo a las formas y grados en que se pueda dar se clasifica en:

1). PARTICIPACION DIRECTA E INMEDIATA. Que es aquella en la que el autor intelectual se vale de un imputable o de un inculpable para la comisión del delito, en éste caso el único responsable es el autor intelectual, es decir, el autor mediato o indirecto.

2). PARTICIPACION INDIRECTA O INMEDIATA. Es aquella en la que todos los partícipes resultan responsables y esta se puede manifestar de diversas maneras o grados que son:

a). La autoría o autor intelectual. Es quien idea o planea la omisión del delito, también es quien induce, compete o dirige a otros a la comisión del delito llámese autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito, es decir, al ejecutor de una conducta física o psíquicamente relevante el que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito.

A decir de MEZGER, "Autor de un hecho punible es el que comete el hecho con voluntad de autor, en forma típica, y, en los casos pertinentes, causa el resultado del mismo". (35)

b). LA AUTORIA O AUTOR MATERIAL. Es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley.

c). LA AUTORIA YA SEA MATERIAL O INTELECTUAL. Al igual que el

35. Edmundo Mezger, pág. 305.

autor es quien realiza la actividad conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley.

Los coautores ya sea materiales o intelectuales son aquellos que participan con el autor intelectual o con el material, ya sea en la preparación, ideación o ejecución del delito.

d). LA COMPLICIDAD. Consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo.

El cómplice es quien de manera indirecta interviene en la comisión del delito auxiliado al autor intelectual o material en sus distintas actividades, pero sin que la conducta desplegada por el cómplice penetre en el núcleo de la conducta. De ahí se dice, que el cómplice es quien auxilia de manera indirecta al autor del delito y cuya intervención no resulta indispensable para la comisión del delito.

El cómplice no quiere el hecho como propio, sino como de otro; por lo que considero que es aquí donde radica la diferencia entre el cómplice y el autor.

En nuestro Derecho Penal Mexicano, en el artículo 13 del Código Penal, se hace referencia a la regulación jurídica de los diversos tipos de autoría, mencionando así, las posibles formas de responsabilidad penal, y dicho precepto legal nos dice:

ARTICULO 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 los 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 auxilién 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.

Ahora bien, diremos que en el delito específico de estudio, pueden manifestarse, de acuerdo con lo que describe el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en cualquiera de las formas de autoría señaladas anteriormente, pues el tipo no nos especifica que deba haber un sólo autor en la comisión de tal ilícito.

NOTA ACLARATORIA

Con la aparición de las reformas que en materia de nacionalidad se dieron a conocer en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de junio de 1993, y siendo que para ésta fecha el presente trabajo de investigación se encontraba concluido, sólo haremos referencia a lo que se menciona respecto de la naturalización, pues en dichas reformas ya no se contempla el tipo penal al que hemos venido haciendo referencia como un delito, ya que en la nueva Ley de Nacionalidad ya no se encuentran previstas las conductas que se consideraban como constitutivas de un ilícito apareciendo únicamente un capítulo que hace referencia a las infracciones, contemplándose dentro de éstas la conducta descrita por artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

También en dichas reformas se plantea un nuevo procedimiento para obtener la naturalización precisándose que ya no existe la nacionalidad originaria y derivada.

Al decir que únicamente se considerará como infracción el hecho de que algún extranjero pretenda obtener la carta de naturalización presentando para ello documentos, testigos o certificados falsos, nos hace pensar que no se esta siguiendo un orden lógico en cuanto al tratamiento de este tipo de conductas, pues si bien es cierto que se consideraba un delito de manera aislada pues no se contempla en el Código Penal, también lo es que dichas conductas merecen una mayor atención en cuanto a las consecuencias que éstas traen consigo; la nacionalidad es un aspecto muy importante dentro de la vida jurídica de todo individuo así como del Estado mismo, pues significa que con ella se adquieren derechos y obligaciones recíprocos entre éstos

sujetos.

El hecho de que ahora se considere que la exteriorización de la conducta materia de estudio, deba considerarse como una infracción nos parece un retroceso, ya que no se está tratando con eficacia el problema sino más bien lo están dejando de una manera aislada, al suponer que el sujeto que realiza la conducta solamente es merecedor de una multa, sin que por ello deba privarse de su libertad, ésto a sabiendas de que para poder efectuar el hecho delictivo se allegó de medios comisivos violando así las disposiciones establecidas en ley lo que a nuestro parecer constituye un delito y no una mera infracción. Todo ello trae como consecuencia el que más extranjeros que no quieren su nacionalidad originaria o que necesitan otra nacionalidad para efecto de realizar actos que su nacionalidad no pudiera permitirselos intenten obtener la nacionalidad mexicana con el pleno conocimiento de que lo harán sin cumplir con los requisitos que para ello señalan las leyes mexicanas, pudiendo para esto presentar documentos, testigos y certificados falsos, y que únicamente serán afectos a que se les imponga una multa, lo que para ellos no traerá mayores consecuencias, pudiendo así repetir su conducta en las ocasiones que les sea necesario.

Por ello es que consideramos que deba de seguir considerándose como un delito la exteriorización de dicha conducta.

CONCLUSIONES

1. El desarrollo del capitalismo ha producido un gran sinnúmero de cambios en lo relativo a la nacionalidad en nuestro país, lo que obedece principalmente a los intereses de ciertos extranjeros por considerarse como nacionales mexicanos, mostrando para ello un conocimiento del proceso de naturalización, cuyo fin es la total integración a nuestra sociedad. Estos cambios cumplen un papel encubridor de las condiciones que dan origen a los medios comisivos, a la falta de legitimación que tienen los extranjeros para obtener la carta de naturalización. El estudio a estos cambios tiende a pretenda ignorar el aspecto tan importante que subyace en los actos efectuados por todo aquel extranjero en su afán por adquirir la nacionalidad mexicana.

2. El análisis efectuado de uno de los llamados delitos especiales, siendo en el caso particular el descrito por el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en el que se contempla el hecho de pretender obtener la carta de naturalización presentando documentos, testigos o certificados falsos se hace con la finalidad de ver como una necesidad para la prevención y control de la aparición de éste tipo de conductas, contemplándose de igual manera los conflictos que las mismas generan a nuestra sociedad, esto nos conduce a determinar que tal conducta debe ser regulada con mayor rigor dentro de nuestro sistema jurídico.

3. Esta forma de conducta es consecuencia del acelerado desarrollo de la sociedad capitalista; así bajo éste tipo de manifestaciones aparecen

intereses económicos, políticos, sociales y culturales. El conocimiento de éste tipo de delitos y el proceso de constitución de los mismos sólo es posible articularlo a través de la debida configuración del mismo como delito reglamentado necesariamente por el Código Penal.

4. Del estudio realizado en el presente trabajo se puede concluir que en el mismo se exterioriza la voluntad del sujeto activo, en la que se quiere obtener la carta de naturalización como objeto probatorio de la nacionalidad, desplegando para ello una conducta la cual consiste en una acción, que es el presentar documentos, testigos o certificados falsos.

5. La conducta exteriorizada por el sujeto activo, se adecua estrictamente a lo descrito por el tipo penal, a lo que denominamos tipicidad, precisando que en el caso concreto esta última sí se presenta, pues si no fuera así no habría delito.

6. Dicha conducta debe considerarse que es antijurídica, pues si bien es cierto que se adecua a lo descrito por la ley, esta es contraria a la misma lesionando así el bien jurídico protegido que en éste caso es la sociedad.

7. De igual manera resulta ser imputable, pues al momento de que se realiza la conducta, el sujeto activo cuenta con los mínimos de capacidad física y legal para su realización.

8. Existe la culpabilidad, pues se trata de un delito doloso debido a que el agente quiere la conducta y quiere el resultado y para ello realiza todos los actos comisivos necesarios para obtener su propósito.

9. Existe la punibilidad, por cuanto el artículo 36 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización señala que al que realice dicha conducta se le impondrán pena de prisión de dos a cinco años y multa de \$10.00 a \$500.00 pesos, duplicándose dicha penalidad si la carta de naturalización llegara a expedirse. (Nota: Apartir de la reforma únicamente se impondrá multa de 100 a 200 salarios).

10. El estudio sobre la adquisición de la carta de naturalización como un delito, debe ubicarse dentro del contexto legal de nuestro Código Penal, desprendiéndose que para tal efecto la conducta que desarrollamos en cuestión se desprende de una serie de fenómenos, políticos y sociales de los cuales se producen las características de su esencia, para comprender que efectivamente los actos realizados por el extranjero (sujeto activo) nos conllevan a la comisión de un ilícito. Por lo que hay que tratar de comprender el carácter delictivo de tal conducta y su apariencia como forma de manifestación de un delito.

11. En referencia a las reformas que aparecieron en materia de nacionalidad y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de junio de 1993, en donde el precepto legal afecto a nuestra investigación se le da el carácter de simple infracción, es de concluir que independientemente de ello, dicha conducta debe seguir siendo considerada como delito pues reúne todas características y elementos necesarios para ello, y que de no ser así se estaría dando pauta a que se hiciera más frecuente la aparición de tal circunstancia.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho Internacional Público**, 10a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 930.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**, 17a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.p. 986
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Líneamientos Elementales de Derecho Penal**, 31a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 361
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**, Tomo I, 8a. edición, Editorial Bosh, 1989, p.p. 647
- DE PINA, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**, 17a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 404
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. **Derecho Civil**, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 701
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**, 39a. edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p.p. 444
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**, 25a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 471'

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991, p.p. 506

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la vida, 3a. edición, Editorial Trillas, México 1991, p.p. 353

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, 3a. edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1989, p.p. 578

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal Mexicano, 2a. edición, Editorial Trillas, México, 1990, p.p. 558

MEZGER, Edmundo. Derecho Penal, 2a. edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, p.p. 508

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal, 3a. edición, Editorial Trillas, México, 1990, p.p. 109

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 10a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.p. 558

----- **Breve Ensayo sobre la Tentativa, 4a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p.p. 195**

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991,

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I (Introducción, personas y familia), 23a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p.p. 537

----- **Derecho Civil Mexicano, Tomo I (Introducción y personas), 6a. edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p.p. 525**

SIQUEIROS, José Luis. Síntesis de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 5a. edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p.p. 654

LUNA RAMOS, Bernabé. Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, México 1992, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, p.p. 609

Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. 61a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 654

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. 50a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 338

Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. **Código Penal Anotado,** 14a. edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p.p. 993

Estatuto Legal de los Extranjeros. 6a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p.p. 397

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

De Pina, Rafafel y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 18a. edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.p. 525

Diccionario jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 4a. edición, Editorial Porrúa, México, 1991

De J. Lozano, Antonio. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Diccionario práctico de sinónimos y antónimos, México, Larousse.