

418

287



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

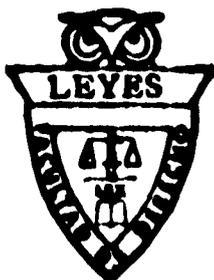
FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL
ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR
LA INVERSION EXTRANJERA**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE AUGUSTO IBARRA KADOCHÉ**



MEXICO, D. F.

JULIO 1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL
DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA
PROMOVER LA INVERSION MEXICANA
Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

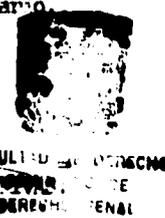
Cd. Universitaria, 3 de mayo de 1955.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. JORGE AUGUSTO IBARRA MADOCHE, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, su tesis profesional intitulada: "ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 - DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo ,8 fracción V, del Reglamento de Seminarios.

Atentamente.
"POR MI PAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL

Universidad Nacional Autónoma de México

SECRETARIA AUXILIAR

PROGRAMA DEL SERVICIO SOCIAL MULTIDISCIPLINARIO

El Programa del Servicio Social Multidisciplinario tiene como finalidad que el alumno EBANHA LADOCHE JURGE AUGUSTO, con número de cédula 93120976, con la carrera LICENCIADO EN DERECHO que se imparte en la FACULTAD DE DERECHO, realice su servicio social en el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, durante el periodo comprendido entre el 15 de Mayo de 1990 al 3 de Mayo de 1991.

FALLA DE ORIGEN

EL DIRECTOR GENERAL DE LA SECRETARIA AUXILIAR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, EN VIRTUD DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGA EL ARTÍCULO 109 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EMITE LA PRESENTE RESOLUCIÓN EN EL DÍA CINCO DE MAYO DE 1991.



DR. IL VENTINO SERVÍN PEÑA
DIRECTOR GENERAL

50 AÑOS

La voluntad se convierte al servicio de la sociedad



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

SECRETARIA GENERAL
DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
SUBDIRECCION DE CERTIFICACION DE ESTUDIOS
OFICINA DE SERVICIOS ESCOLARES
FACULTAD DE DERECHO.

A QUIEN CORRESPONDA:

IBARRA	KADOCHÉ	JORGE AUGUSTO
APELLIDO PATERNO	MATERNO	NOMBRE (S)
FACULTAD DE DERECHO		
PLANTEL		
8111209-6	LICENCIADO EN DERECHO	
NUMERO DE CUENTA	CARRERA	

SE HACE CONSTAR QUE AL ALUMNO CITADO LE CORRESPONDE
LA SIGUIENTE SITUACION ESCOLAR:
ACREDITO INTEGRAMENTE EL PLAN DE ESTUDIOS DE 1985 a 1990-1
CON UN PROMEDIO DE: 8.21 (OCHO VEINTIUNO). -----

SE EXTIENDE LA SIGUIENTE CONSTANCIA EN CIUDAD UNIVERSITARIA,
DISTRITO FEDERAL, A LOS SEIS DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 1991.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
JEFE DE OFICINA

LUIS A. MENDEZ GONZALEZ.

F. G. M.

A ESTELA KADOCHE OBE, MI MADRE:
DISTINGUIDA DAMA QUE CON TU INTELIGENCIA,
EJEMPLO Y SABIDURIA ME ENSEÑASTE A PENSAR.

A NORMA, JORGITO Y MIGUELITO:
SON MI VIDA, MI ALEGRIA,
MI FUERZA Y MI ESPERANZA...

A MIS HERMANOS:
CARLOS ALBERTO: ERES MI EJEMPLO A SEGUIR...
MARCO ANTONIO: CAMINANTE, SON TUS HUELLAS
EL CAMINO Y NADA MAS...

A IRMA MARGARITA: POR EL GRAN
CARINO QUE SIENTO HACIA TI.

A MIS SOBRINOS: CARLOS ALBERTO
EDELWEISS, YAZMIN, MARCO ANTONIO
Y TODOS LOS DEMAS, COMO EJEMPLO
PARA QUE SIEMPRE PERSIGAN EL
CAMINO DE LA SUPERACION.

A ISAAC KADOCHE RUIVY:
CON MI PROFUNDA ADMIRACION
Y ETERNO RECUERDO.

A GUADALUPE OBE QUIRONES:
PORQUE SU CANTO PERDURARA
POR SIEMPRE EN MI CORAZON.

A CARMEN SOBERANIS OBE:
CON MI MAYOR CONSIDERACION
POR EL SIEMPRE EXISTENTE
CARINO.

AL DOCTOR CARLOS DAZA GOMEZ:
CON ADMIRACION Y MI MAS SINCERO
AGRADECIMIENTO.

A GUSTAVO Y FRANCISCO JAVIER:
MIS GRANDES AMIGOS DE TODA LA VIDA.

A ENRIQUE GONZALEZ Y ELISA CARDONA:
POR INTEGRAR UNA FAMILIA EJEMPLAR
Y AL IGUAL QUE SUS HIJOS ME DIERON
LA OPORTUNIDAD DE ALLEGARME A ELLA.

A MIS INSIGNES PROFESORES: QUE SEMBRARON EN MI UN POCO DE SU IDEALISMO.

A MIS COMPAÑEROS: MIS GRANDES AMIGOS INCONDICIONALES.

A MEXICO, MI SOCIEDAD, MI UNIVERSIDAD, MI FACULTAD:

INDUDABLEMENTE: **!!!GRACIAS!!!**

I N D I C E

I N D I C E

pág.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I.- LOS DELITOS ESPECIALES

1.1 Concepto.....	3
1.2 Localización legislativa de los Delitos Especiales.....	4
1.3 Derecho Penal Administrativo.....	6
1.4 Crítica a la denominación de Derecho Penal Administrativo.....	7
1.5 Diferencias entre los procedimientos para averiguar y perseguir los delitos y el de las infracciones.....	8
1.5.1 Autoridad competente para averiguar en el delito.....	9
1.5.2 Autoridad competente para aplicar la sanción en el delito.....	9
1.5.3 Procedimiento Penal.....	9
1.5.4 Penas y medidas de seguridad que señala el Código Penal.....	10
1.5.5 Autoridad competente para averiguar, determinar y sancionar las infracciones administrativas tipificadas y definidas en leyes federales.....	11
1.6 Normas de Derecho Penal General y de Derecho Procesal Penal que se deberían suprimir de los capítulos de Delitos Especiales.....	13

CAPITULO II.- LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

2.1 Antecedentes históricos de la inversión extranjera en México.....	16
2.1.1 Etapa porfirista (finales s. XIX, principios s. XX).....	19
2.1.2 Etapa postrevolucionaria (1920-1940).....	21
2.1.3 El milagro económico mexicano (1940-1959).....	24
2.1.4 Desarrollo estabilizador (1960-1970).....	26
2.1.5 Desarrollo compartido (1970-1976).....	27
2.1.6 El auge petrolero y la crisis económica (1976-1982).....	29
2.1.7 Transición y reformas constitucionales (1982-1988).....	30
2.1.8 Modernización económica (1988-1995).....	30
2.2 Marco constitucional de la inversión extranjera en México.....	35
2.2.1 La rectoría económica (artículo 25).....	35
2.2.2 La planeación económica (artículo 26).....	37
2.2.2.1 La ruta de la planeación en México.....	38
2.2.3 Áreas estratégicas (artículo 28).....	39
2.2.4 Política monetaria.....	40
2.2.5 Facultades del Congreso (artículo 73).....	40
2.2.5.1 Ley de Ingresos.....	41
2.2.5.2 Ley de Egresos.....	41
2.2.5.3 Cuenta Pública.....	43
2.2.5.4 Endeudamiento Externo.....	44
2.2.5.5 Comercio Exterior (artículo 131).....	45
2.2.5.6 Inversión Extranjera (artículo 73 fracciones X, XVI y XIX).....	46
2.3 Antecedentes Legislativos de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.....	49

I N D I C E

pág.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I.- LOS DELITOS ESPECIALES

1.1 Concepto.....	3
1.2 Localización legislativa de los Delitos Especiales.....	4
1.3 Derecho Penal Administrativo.....	6
1.4 Crítica a la denominación de Derecho Penal Administrativo.....	7
1.5 Diferencias entre los procedimientos para averiguar y perseguir los delitos y el de las infracciones.....	8
1.5.1 Autoridad competente para averiguar en el delito.....	9
1.5.2 Autoridad competente para aplicar la sanción en el delito.....	9
1.5.3 Procedimiento Penal.....	9
1.5.4 Penas y medidas de seguridad que señala el Código Penal.....	10
1.5.5 Autoridad competente para averiguar, determinar y sancionar las infracciones administrativas tipificadas y definidas en leyes federales.....	11
1.6 Normas de Derecho Penal General y de Derecho Procesal Penal que se deberían suprimir de los capítulos de Delitos Especiales.....	13

CAPITULO II.-LA INVERSION EXTRANJERA DIRECTA

2.1 Antecedentes históricos de la inversión extranjera en México.....	16
2.1.1 Etapa porfirista (finales s. XIX, principios s. XX).....	19
2.1.2 Etapa postrevolucionaria (1920-1940).....	21
2.1.3 El milagro económico mexicano (1940-1959).....	24
2.1.4 Desarrollo estabilizador (1960-1970).....	26
2.1.5 Desarrollo compartido (1970-1976).....	27
2.1.6 El auge petrolero y la crisis económica (1976-1982).....	29
2.1.7 Transición y reformas constitucionales (1982-1988).....	30
2.1.8 Modernización económica (1988-1995).....	30
2.2 Marco constitucional de la inversión extranjera en México.....	35
2.2.1 La rectoría económica (artículo 25).....	35
2.2.2 La planeación económica (artículo 26).....	37
2.2.2.1 La ruta de la planeación en México.....	38
2.2.3 Áreas estratégicas (artículo 28).....	39
2.2.4 Política monetaria.....	40
2.2.5 Facultades del Congreso (artículo 73).....	40
2.2.5.1 Ley de Ingresos.....	41
2.2.5.2 Ley de Egresos.....	41
2.2.5.3 Cuenta Pública.....	43
2.2.5.4 Endeudamiento Externo.....	44
2.2.5.5 Comercio Exterior (artículo 131).....	45
2.2.5.6 Inversión Extranjera (artículo 73 fracciones X, XVI y XIX).....	46
2.3 Antecedentes Legislativos de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.....	49

2.3.1	Antecedentes de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera hasta la legislación de emergencia.....	49
2.3.2	Decreto de Emergencia.....	50
2.3.3	Legislación de emergencia.....	52
2.3.4	Decreto que puso fin a la suspensión de garantías individuales.....	52
2.3.5	Acuerdos restrictivos de la inversión extranjera dictados a partir del decreto de 1945 y hasta la vigencia de la Ley de Inversiones Extranjeras.....	53
2.3.6	Leyes restrictivas de la inversión extranjera con anterioridad a la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.....	55
2.3.7	Constitucionalidad de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.....	58
2.3.8	Aplicación en el tiempo de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera: efectos abrogatorios y derogatorios.....	60
2.4	Marco Legal vigente de la Inversión Extranjera en México.....	60
2.4.1	Concepto legal de inversión extranjera.....	60
2.4.2	Personas morales extranjeras.....	63
2.4.3	Personas físicas extranjeras.....	64
2.4.4	Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.....	64
	a) Unidad.....	65
	b) Económica.....	65
	c) Extranjera.....	66
	d) Sin personalidad jurídica.....	67
2.4.5	Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.....	68
2.5	Análisis de los capítulos de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.....	71
2.5.1	Del objeto.....	71
2.5.2	Adquisición de empresas establecidas o del control sobre ellas.....	74
2.5.3	Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.....	75
2.5.4	Fideicomiso en fronteras y litorales.....	79
2.5.5	Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.....	83
2.5.6	Acciones nominativas.....	83
2.5.7	Sancciones dentro de la Ley.....	85

CAPÍTULO III.- LA TEORÍA DEL DELITO

3.1	El delito.....	87
3.1.1	Etimología del delito.....	88
3.1.2	El Delito en la Escuela Clásica.....	88
3.1.3	Noción Sociológica del delito.....	89
3.1.4	Definición jurídica del delito.....	90
	3.1.4.1 Noción jurídico-formal.....	90
	3.1.4.2 Antecedentes para el estudio jurídico-sustancial del delito.....	90
	3.1.4.3 Noción jurídico-sustancial.....	91
3.2	Clasificación de los delitos.....	94
3.2.1	En función de su gravedad.....	94
3.2.2	Por la conducta del sujeto activo.....	95
3.2.3	Por su resultado.....	96
3.2.4	Por el daño que causan.....	96
3.2.5	Por su duración.....	96
3.2.6	Por el elemento interno, subjetivo o culpabilidad.....	100

3.2.7	Por su estructura.....	101
3.2.8	Por el número de actos que los integran.....	102
3.2.9	Por el número de sujetos activos que intervienen.....	102
3.2.10	Por la forma de persecución.....	103
3.2.11	Por la materia.....	103
3.3	Análisis de los elementos positivos y negativos del delito.....	104
3.4	La conducta.....	105
3.4.1	Acción de conducta.....	106
3.4.1.1	Elemento psíquico o interno de la conducta.....	107
3.4.1.2	Elemento externo o material de la conducta.....	108
3.4.2	La conducta jurídico-penal.....	108
3.4.3	El sujeto activo de la conducta.....	108
3.4.4	El sujeto pasivo y el ofendido de la conducta.....	108
3.4.5	Objetos del delito.....	109
3.4.6	La persona moral como sujeto activo del delito.....	109
3.4.7	La acción stricto sensu y la omisión.....	111
3.4.7.1	La acción stricto sensu.....	111
3.4.7.2	La omisión simple o propia.....	112
3.4.7.3	La comisión por omisión u omisión impropia.....	113
3.4.8	El resultado y el nexo causal.....	114
3.4.9	La relación de causalidad en la acción.....	117
3.4.9.1	Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua non (Corriente Generalizadora).....	117
3.4.9.2	Teoría de la última condición, de la causa próxima o de la causa inmediata.....	118
3.4.9.3	Teoría de la condición más efectiva o más eficaz.....	118
3.4.9.4	Teoría de la causalidad adecuada.....	119
3.4.10	Lugar y tiempo de comisión del delito.....	120
3.4.10.1	Teoría de la actividad.....	120
3.4.10.2	Teoría del resultado.....	120
3.4.10.3	Teoría unitaria, de conjunto o de la obicuidad.....	121
3.5	Ausencia de conducta.....	122
3.5.1	Casos de ausencia de conducta.....	122
3.5.1.1	La fuerza irresistible.....	123
3.5.1.2	La fuerza mayor.....	124
3.5.1.3	El sueño.....	125
3.5.1.4	El sonambulismo.....	125
3.5.1.5	El hipnotismo.....	126
3.5.1.6	Los actos reflejos.....	127
3.6	La tipicidad.....	127
3.6.1	Generalidades sobre el tipo y la tipicidad.....	127
3.6.2	Definición de la tipicidad.....	128
3.6.3	Evolución histórica del tipo.....	128
3.6.3.1	Fase de la independencia.....	129
3.6.3.2	Fase de carácter indiciario.....	129
3.6.3.3	Fase de la ratio essendi de la antijuridicidad.....	130
3.6.3.4	Fase defensiva: la figura rectora de Beling.....	131
3.6.3.5	Fase destructiva.....	131
3.6.4	Elementos del tipo.....	132
3.6.4.1	Elementos descriptivos o de descripción objetiva.....	132
3.6.4.2	Elementos normativos.....	133
3.6.4.3	Elementos subjetivos.....	134
3.6.5	Clasificación de los tipos.....	135
3.6.5.1	Por su composición: normales y anormales.....	137
3.6.5.2	Por su ordenación metodológica: fundamentales o básicos,	

	especiales y complementados.....	137
3.6.5.3	En función de su autonomía o independencia: autónomos o independientes y subordinados.....	138
3.6.5.4	Por su formulación: casísticos y amplios.....	138
3.6.5.5	Por el daño que causan: De daño y de peligro.....	138
3.7	Ausencia de tipicidad.....	139
3.8	Antijuridicidad.....	140
3.8.1	Definición de antijuridicidad.....	142
3.9	Ausencia de antijuridicidad: Las causas de justificación.....	142
3.9.1	Legítima defensa.....	143
3.9.1.1	Fundamentos de la legítima defensa.....	144
3.9.1.2	Elementos de la legítima defensa.....	145
3.9.1.3	Exceso de la defensa.....	147
3.9.1.4	Problemática de la legítima defensa.....	147
3.9.2	Estado de necesidad.....	148
3.9.2.1	Elementos del estado de necesidad.....	149
3.9.2.2	Casos específicos regulados.....	149
3.9.3	Cumplimiento de un deber.....	150
3.9.4	Ejercicio de un derecho.....	150
3.9.5	Impedimento legítimo.....	150
3.10	La imputabilidad.....	151
3.10.1	Diversas definiciones de imputabilidad.....	151
3.10.2	Acciones liberae in causa.....	152
3.11	La inimputabilidad.....	152
3.11.1	Minoría de edad.....	153
3.11.2	Trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.....	153
3.11.3	Miedo grave.....	153
3.12	La culpabilidad.....	154
3.12.1	Diversas definiciones de culpabilidad.....	154
3.12.2	Teorías que explican la culpabilidad.....	154
3.12.2.1	Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.....	154
3.12.2.1	Teoría normativista o normativa de la culpabilidad.....	155
3.12.3	Noción de culpabilidad jurídico-penal.....	156
3.12.4	El dolo.....	156
3.12.4.1	Diversas definiciones de dolo.....	156
3.12.4.2	Naturaleza jurídica del dolo.....	157
3.12.4.2.1	Teoría de la voluntad.....	157
3.12.4.2.2	Teoría de la representación.....	158
3.12.4.2.3	Teoría conjunta de la representación y la voluntad.....	159
3.12.4.2.4	Teoría positivista de los móviles.....	159
3.12.4.3	Elementos del dolo.....	160
3.12.4.4	Diversas especies de dolo.....	160
3.12.4.5	El dolo en el derecho mexicano.....	161
3.12.5	La culpa.....	161
3.12.5.1	Evolución histórica de la culpa.....	161
3.12.5.2	Diversas definiciones de culpa.....	163
3.12.5.3	Diversas clases de culpa.....	164
3.12.5.4	Distinción entre culpa consciente y dolo eventual.....	164
3.12.5.5	Fundamento de la punibilidad en los delitos culposos.....	164
3.12.6	La preterintención.....	165
3.12.7	El caso fortuito.....	165
3.13	La inculpabilidad.....	166
3.13.1	Las causas de inculpabilidad.....	166
3.13.2	El error y la ignorancia.....	166
3.13.3	La obediencia jerárquica.....	167

3.13.4	Las eximentes putativas	166
3.13.4.1	Legítima defensa putativa.....	168
3.13.4.1.1	Legítima defensa putativa recíproca.....	169
3.13.4.1.2	Legítima defensa real contra la putativa.....	169
3.13.4.1.3	Delito putativo y legítima defensa putativa.....	169
3.13.4.2	Otras eximentes.....	169
3.14	Condiciones objetivas de punibilidad.....	170
3.15	La punibilidad.....	171
3.16	La ausencia de punibilidad.....	172
3.17	El camino del delito (iter criminis).....	173
3.17.1	Concepto de iter criminis.....	173
3.17.2	Fases del iter criminis.....	173
3.17.2.1	Fase interna del iter criminis.....	173
3.17.2.2	Fase externa del iter criminis.....	174
3.17.3	La tentativa.....	175
3.17.4	Formas de la tentativa.....	175
3.17.5	Delito imposible.....	175
3.17.6	Delito putativo y delito imposible.....	176
3.17.7	El desistimiento y el arrepentimiento en el derecho penal mexicano.....	176
3.18	Concurso de delitos.....	177
3.18.1	Concurso real o material.....	177
3.18.2	Concurso ideal o formal.....	177
3.18.3	Concurso aparente de leyes.....	178
3.18.4	Reincidencia.....	178
3.18.5	Habitualidad.....	179
3.18.6	Identificación de los delinquentes.....	179
3.19	La participación en el delito.....	180
3.19.1	Terminología en materia de participación.....	181
3.19.2	La participación en el derecho penal mexicano.....	181
3.19.3	El encubrimiento.....	182
3.19.4	Asociación delictiva y pandillerismo.....	182

CAPÍTULO IV.- ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

4.1	Dogma, dogmatismo, dogmática jurídica y dogmática jurídica penal.....	165
4.2	Tipo legal modelo de estudio.....	186
4.3	Breve estudio sobre la simulación.....	187
4.4	Estudio dogmático jurídico penal del artículo 31 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.....	188
4.4.1	El delito.....	188
4.4.2	Enquadramiento del tipo modelo de estudio a la clasificación de los delitos.....	188
4.4.2.1	En función de su gravedad.....	188
4.4.2.2	Por la conducta del sujeto activo.....	188
4.4.2.3	Por su resultado.....	186
4.4.2.4	Por el daño que causa.....	186
4.4.2.5	Por su duración.....	188
4.4.2.6	Por el elemento interno, subjetivo o culpabilidad.....	189
4.4.2.7	Por su estructura.....	189
4.4.2.8	Por el número de actos que lo integran.....	189
4.4.2.9	Por el número de sujetos activos que intervienen.....	189
4.4.2.10	Por la forma de persecución.....	189

4.4.2.11	Por la materia.....	189
4.4.3	Aspecto positivo y negativo de los elementos del delito.....	189
4.4.3.1	La conducta.....	189
4.4.3.1.1	En cuanto a la actividad.....	189
4.4.3.1.2	Sujeto activo del delito.....	191
4.4.3.1.3	Sujeto pasivo del delito.....	191
4.4.3.1.4	Objeto material del delito.....	191
4.4.3.1.5	Objeto jurídico del delito.....	191
4.4.3.1.6	Relación causal.....	191
4.4.3.1.7	Lugar y tiempo de comisión del delito.....	192
4.4.3.2	La ausencia de conducta.....	192
4.4.3.3	La tipicidad.....	192
4.4.3.3.1	Elementos descriptivos.....	192
4.4.3.3.2	Elementos normativos.....	192
4.4.3.3.3	Elementos subjetivos.....	192
4.4.3.3.4	Adecuación a la clasificación de los tipos.....	193
4.4.3.3.4.1	Por su composición.....	193
4.4.3.3.4.2	Por su ordenación metodológica.....	193
4.4.3.3.4.3	En función a su autonomía o independencia.....	193
4.4.3.3.4.4	Por su formulación.....	193
4.4.3.3.4.5	Por el daño que causa.....	193
4.4.3.4	La atipicidad.....	193
4.4.3.5	La antijuridicidad.....	194
4.4.3.6	Ausencia de antijuridicidad: las causas de justificación.....	194
4.4.3.7	La imputabilidad.....	194
4.4.3.8	La inimputabilidad.....	194
4.4.3.8.1	Minoría de edad.....	194
4.4.3.8.2	Trastorno mental o desarrollo mental retardado.....	194
4.4.3.8.3	Miedo grave.....	194
4.4.3.9	La culpabilidad.....	195
4.4.3.10	La inculpabilidad.....	195
4.4.3.11	Condiciones objetivas de punibilidad.....	195
4.4.3.12	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	195
4.4.3.13	La punibilidad.....	195
4.4.3.14	Excusas absolutorias.....	195
4.4.3.15	La tentativa.....	195
4.4.3.16	Consumación del fraude por simulación en materia de inversión extranjera.....	196
4.4.3.17	Concurso de delitos.....	196
4.4.3.18	Participación.....	196

CAPITULO V. -CONCLUSIONES

5.1	Conclusiones en materia de Delitos Especiales.....	196
5.2	Conclusiones en materia de Inversión Extranjera Directa.....	199
5.3	Conclusiones en materia de la Teoría del Delito.....	202
5.4	Conclusiones sobre el estudio dogmático jurídico penal del artículo 31 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.....	204
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....		208

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

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

Dentro de la gran cantidad de normas que regulan a la sociedad mexicana, existen las de carácter eminentemente penal, y al hablar de normas penales, a todos de inmediato nos viene a la mente la idea del Código Penal porque estamos acostumbrados a hablar sobre los delitos comunes, pero debemos tener presente que la materia de los delitos tiene la división de delitos federales, que son aquellos en los que se afectan los intereses de la Federación y están previstos en los artículos 2o. al 5o. del Código Penal, en el art.41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en las leyes federales.

Sobre este último punto podemos decir que es inmensa la cantidad de Leyes Federales que tienen previstos tipos penales, lo que nos da una gran cantidad de tipos penales, en su mayoría innominados, que muchas veces son desconocidos para nosotros los abogados, resultando problemático determinar si son delitos o faltas administrativas.

Por ese motivo, me propuse a realizar este trabajo, que en sí es un estudio de naturaleza mixta, donde se pretende realizar un análisis de un tipo penal especial, concretamente el previsto en el artículo 31 de la Ley para promover la inversión Mexicana y regular la inversión Extranjera; como expuse anteriormente este es un trabajo de naturaleza mixta porque vincula las materias de Derecho Económico, Delitos Especiales y el Derecho Penal General.

En primer lugar, se exponen las principales ideas de la materia de Delitos Especiales; a continuación se analiza la naturaleza histórica, legislativa y jurídica de la Inversión Extranjera Directa; posteriormente se exponen los principales postulados de la Teoría del Delito para finalmente adecuar el tipo penal especial de análisis a la Teoría del Delito, todo ello, con los principios de la Dogmática Jurídica Penal.

Considero que realizando la metodología que sigue el presente estudio, los estudiantes y estudiosos del Derecho podemos analizar cualquier tipo penal especial y determinar en algún momento de nuestra vida profesional, el camino a seguir para resolver un negocio jurídico penal donde se involucre un delito especial.

Una vez justificado el tema y desarrollo del presente trabajo, pasemos a conocer su contenido.

C A P I T U L O I

LOS

DELITOS

ESPECIALES

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

CAPÍTULO I

1. LOS DELITOS ESPECIALES

1.1 Concepto.

El Derecho Penal no es agotado en su contenido por el Código Penal; dentro del sistema jurídico penal mexicano existe un número muy grande de tipos penales que se encuentran tipificados en leyes ajenas al Código Penal; éstos constituyen, entonces, el conjunto heterogéneo que se denomina Delitos Especiales o Derecho Penal Especial.

Estos delitos especiales son aceptados por el artículo 6o. del propio Código Penal al establecer que: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstas, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo".

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".(1)

Debemos observar que, como dice el Doctor Acosta Romero, "estas figuras son situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas ni prohibidas por el artículo 13 constitucional, es decir, son impersonales, generales y abstractas".(2)

El diccionario para juristas define a los delitos especiales como: "Los que son castigados por leyes distintas del Código Penal común".(3)

(1) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, Editorial Porrúa, S. A., 49a. edición, México, 1992, p. 8.

(2) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos Especiales, Editorial Porrúa, S. A., 2a. edición, México, 1990, p. 21.

(3) PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, Mayo Ediciones S.de R.L. México, 1981, p. 394.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

De lo anterior, llegamos a la conclusión que los delitos especiales son todas las conductas delictivas que están tipificadas en las Leyes Federales y en los Tratados Internacionales de observancia obligatoria en México, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del Código Penal relativas a:

1. Espacio geográfico de la comisión del delito al que se aplicará la ley penal
2. Definición de delito y de clases de delito
3. Responsabilidad penal y circunstancias excluyentes
4. Tentativa
5. Concurso de delitos
6. Penas y medidas de seguridad y reglas de su aplicación
7. Ejecución de sentencias y las penas por tentativa y delito continuado
8. Reglas relacionadas con la extinción de la responsabilidad penal

Además de que, en su caso, se apliquen las disposiciones relativas al Libro Segundo del citado Código Penal.

1.2 Localización legislativa de los Delitos Especiales.

Como resulta de su propio concepto, los delitos especiales están ubicados en leyes administrativas de naturaleza federal y en los tratados internacionales que tengan observancia obligatoria en México.

Sólo hay dos formas en que los Delitos Especiales pueden estar localizados legislativamente, según García Domínguez: "pueden continuar ubicados en un capítulo particular o bien, insertos en el Código Penal".(4)

Existen dos razones para justificar la existencia de los delitos especiales en leyes administrativas: la primera es que ello permite una detallada regulación de las conductas constitutivas de los delitos especiales y sus presupuestos, y la segunda es que la presencia de los delitos especiales en el Código Penal pondría al descubierto peculiaridades que no resultan tan chocantes en una ley especial.

(4) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, Los Delitos Especiales Federales, Editorial Trillas, 2a. reimpresión, México, 1991. p. 31

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Por el contrario, Rivera Silva sostiene que: "de paso deben censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo en este ordenamiento donde deberían tener acomodo y así en lo alusivo a la materia que comentamos, mejor sería desde los puntos de vista técnico y práctico destinar título propio en el Código Penal a los delitos contra el Fisco y no registrarlos en un capítulo casi perdido dentro de un título del Código Fiscal de la Federación y en el cual se alternan normas de carácter sustantivo con otras de calidad adjetiva".(5)

Los delitos especiales están bien ubicados en las leyes especiales porque son delitos que están caracterizados por circunstancias agravantes de responsabilidad o penalidad, en relación a los intereses jurídicos que pretenden proteger las leyes administrativas al tipificar esos delitos.

Es necesario enunciar que hay un gran número de capítulos del Derecho Penal Especial que no se aplican en absoluto, otros rara vez, unos en ocasiones y, finalmente algunos que suelen aplicarse con cierta frecuencia. Pero, incluso, en el caso de aquellas leyes de mayor aplicación hay tipos determinados que nunca han sido utilizados.

Para explicar la falta de aplicación de una gran parte de las normas que tipifican delitos especiales, el Maestro García Domínguez nos dice dos explicaciones posibles:(6)

Primera: No se han realizado nunca las conductas tipificadas, en cuyo caso, tal tipificación era innecesaria e inútil. Su conclusión, probablemente, derivó de una irreflexiva e imprudente voluntad de agregar un capítulo de delitos, lo que pudo tener su origen, coincidentemente, en la falta del sentido de responsabilidad y en la vanidad del autor del proyecto de la ley administrativa, que quiso agregarle "a su proyecto" el prestigio de la institución del delito.

Segunda: Se han cometido esos delitos, pero la Secretaría de Estado respectiva carece de la capacidad administrativa para detectarlos o de la voluntad política para denunciarlos.

El mismo tratadista nos ofrece una serie de reglas para mejorar la técnica legislativa en materia de delitos especiales:(7)

Primera. No deben repetirse en las leyes especiales las disposiciones existentes tanto en la parte general como en la parte especial del Código Penal, porque ello es innecesario e inútil. La repetición no se debe dar, incluso, cuando la norma de la ley especial tuviere una mejor redacción que la del Código Penal; en todo caso, deberían proponerse las reformas pertinentes a dicho Código.

(5) Citado por Miguel Angel García Domínguez, op. cit. p. 22

(6) GARCIA DOMINGUEZ, op. cit. p. 21

(7) *Ibídem.*

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Segunda. En relación con la parte general, las leyes especiales sólo deben contener normas que ofrezcan verdaderas variantes, especialidades o excepciones a las reglas generales del Código Penal.

Tercera. Salvo por causa justificada perfectamente demostrable, en las leyes especiales no se deben modificar las reglas de aplicación de las sanciones establecidas en la parte general del Código Penal.

Cuarta. En las leyes especiales sólo se deben contener delitos que no estén tipificados en el Código Penal.

Quinta. Las normas que regulan los delitos especiales deben ser claras y precisas.

Sexta. En las leyes especiales sólo se deben crear tipos de delitos que previsiblemente puedan ser eficaces.

Para finalizar, debemos considerar que los delitos especiales que existen en la actualidad rebasan en número a los previstos en el Código Penal y realmente aparecen en exceso; se debe respetar el principio de Sistematización, que implica que el todo del Derecho Penal no debe tener huecos, ni debe haber contradicciones en su composición y estructura y, por supuesto, tampoco debe haber repeticiones ni duplicaciones.

1.3 Derecho Penal Administrativo.

El Dr. Acosta Romero afirma que: "Corresponde al Estado la satisfacción de tres tipos de necesidades dentro de la sociedad: las individuales, las colectivas y las de carácter público; dentro de estas últimas, se encuentra la conservación del orden interior (policía), la defensa contra ataques exteriores (ejército) y la impartición de justicia (tribunales)".(8)

"Para satisfacer esas necesidades, la doctrina y la legislación han reconocido tres funciones fundamentales del Estado: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional".(9)

Dentro del sector público, que se rige por el Derecho Administrativo, se encuentran numerosos intereses económicos y financieros por un lado y por el otro, las normas administrativas establecen sanciones cuando se presenta su transgresión.

(8) ACOSTA ROMERO, op. cit. p. 21

(9) *Ibidem*.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

El legislador ha creado infracciones y figuras delictivas para reprimir dichas transgresiones, lo que origina la existencia de un Derecho Penal disperso en la legislación administrativa, que es lo que se conoce como Derecho Penal Administrativo.

Algunos famosos tratadistas han definido al Derecho Penal Administrativo, entre ellos tenemos a:

J. Goldschmidt: "Es el conjunto de aquellas disposiciones mediante las cuales la Administración Estatal encargada de favorecer el bienestar público estatal vincula a la transgresión de una disposición administrativa como supuesto de hecho y una pena como consecuencia administrativa".(10)

Para Jiménez de Azúa, "es el conjunto de disposiciones que asocian al incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la Administración, una pena determinada".(11)

Adolfo Merkl afirma que "consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas".(12)

Serra Rojas lo define como: "La rama del Derecho que se propone un estudio especializado sobre las categorías delictivas y las sanciones que tiene a su disposición el Estado para el aseguramiento del orden público y para lograr el eficaz funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades que regulan el interés general".(13)

Sebastián Soler define esta rama como: "El conjunto de normas que garantizan bajo amenaza de una pena dirigida contra los particulares, el cumplimiento de un deber particular con respecto a la Administración".(14)

1.4 Crítica a la denominación de Derecho Penal Administrativo.

Al analizar las diversas definiciones que dan los tratadistas sobre el Derecho Penal Administrativo, observamos que en general hablan sobre todas las transgresiones que dentro del Derecho Administrativo se pueden dar; pero debemos distinguir que algunas de estas son de naturaleza administrativa y otras de naturaleza penal.

(10) Citado por ACOSTA ROMERO, op. cit., p. 22.

(11) JIMENEZ DE AZUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, t. I, Editorial Lozada, S.A., 3a. edición, Argentina, 1964, p. 49.

(12) Citado por ACOSTA ROMERO, op. cit., p. 22.

(13) SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, t. II, Editorial Porrúa, S. A. 10a. edición, México, 1981, p. 464.

(14) Citado por ACOSTA ROMERO, op. cit., p. 2.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Para poder distinguir los delitos de las faltas administrativas debemos considerar lo siguiente:(15)

- 1.- Lo ilícito y los diferentes tipos de sanciones
- 2.- El contenido del Derecho Penal
- 3.- Los delitos previstos en leyes administrativas forman parte del Derecho Penal, pero no son Derecho Penal Administrativo
- 4.- El Derecho de las Infracciones Administrativas tiene una metodología distinta al Derecho Penal y no constituye Derecho Penal Administrativo
- 5.- El Derecho de las Infracciones Administrativas debe tener esta denominación y constituir una rama independiente del Derecho Administrativo

1.5 Diferencias entre los procedimientos para averiguar y perseguir los delitos y el de las infracciones.

En primer lugar, debemos analizar las diferencias entre falta administrativa y delito, Reenhart nos dice que: "Depende de la concreta gravedad de la acción y de la personalidad del autor el que la acción deba ser calificada como hecho punible o como falta administrativa".(16)

La distinción entre las sanciones penales y las administrativas radica en diversos elementos: aquéllas se imponen por acto jurisdiccional, mientras que éstas se aplican mediante actos administrativos, las sanciones penales son generalmente más severas que las administrativas: tienen cierto carácter infamante y constan en los antecedentes judiciales y policiales; la diferencia entre las infracciones administrativas y las sanciones penales está dada en el Derecho Positivo.

El concepto general de infracción alude a la violación de la ley administrativa, que se origina por un hecho o abstención declarados ilegales por una ley, que amerita una sanción administrativa, es decir, que aplica la misma autoridad administrativa; además, es necesario aclarar que dentro de las faltas administrativas, existen dos formas de darse: a) Infracciones Administrativas de Policía y buen Gobierno y, b) Infracciones Administrativas tipificadas y definidas en Leyes Administrativas Federales. Teniendo el antecedente que la infracción y el delito son dos figuras que dentro del Derecho tienen diferencias esenciales, analicemos las diferencias en sus procedimientos.

(15) ACOSTA ROMERO, op. cit. p.35

(16) Ibidem.

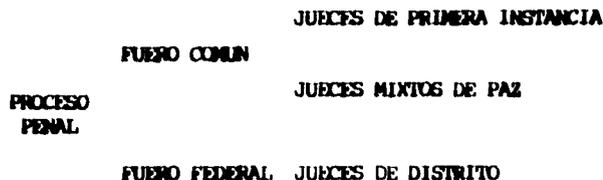
ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

1.5.1 Autoridad competente para averiguar en el delito.

Lo es el Ministerio Público, conforme a los artículos 16 y 21 constitucionales; lo., fracción 1, del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal y 3o., fracción I y 94, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

1.5.2 Autoridad competente para aplicar la sanción en el delito.

Lo es la Autoridad Judicial, es decir, los Jueces penales, conforma a los artículos 51 y 52 del Código Penal. El órgano jurisdiccional al aplicar la pena, la individualiza. Los jueces penales pueden ser de primera instancia y mixtos de paz (para el fuero común); y de Distrito (para el fuero federal).



1.5.3. Procedimiento Penal.

Se inicia con la denuncia al Ministerio Público para iniciar la llamada trilogía del Derecho Penal, compuesta por los actos de acusación, los de defensa y los de decisión. Los primeros, corren a cargo del Ministerio Público; los segundos, a cargo del acusado; y, los terceros, a cargo del juez. Estos tres tipos de actos constituyen el proceso penal.

Etapas del procedimiento penal.- La primera se integra con la averiguación previa, en la que el Ministerio Público realiza las investigaciones para buscar en nexos causales entre el presunto responsable y el acto o hecho constitutivo del delito.

La averiguación previa o período de preparación de la acción, llamada también etapa preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejerce o no la acción penal. En esta etapa el Ministerio Público, como jefe de la policía judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre los hechos que estén tipificados en la ley como delito, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, y busca la presunta responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión; es hasta ese momento cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La averiguación previa culmina con la consignación, en donde el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y en su caso, al presunto responsable.

La segunda etapa es la instrucción, en donde, después de ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto y lleva a cabo los actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del presunto sujeto activo. La diversidad de actos procesales, justifica su división en dos periodos:

El primer período abarca desde el "auto de inicio", "de radicación" o "de cabeza de proceso", hasta el auto de formal prisión, y el segundo, inicia con el auto de formal prisión concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción, en términos generales comprende todas aquellas diligencias realizadas por los Tribunales, una vez que se ha ejercitado la acción penal, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieron sido cometidos y la responsabilidad de los partícipes. Las prácticas instructoras están reservadas por regla general al juez regidas por los principios de publicidad, oralidad, escritura, inmediatidad, obligatoriedad, identidad del juez, legalidad y autonomía en las funciones procesales.

La tercera etapa es el juicio, en la que corresponde al juez, después de haber recibido y practicado las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad, evaluarlas para determinar la culpabilidad o inculpabilidad del supuesto sujeto activo del delito.

La cuarta y última etapa es la sentencia, que no es otra cosa sino la resolución judicial, que fundada en los elementos del injusto punible, resuelve la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.

1.5.4 Penas y medidas de seguridad que señala el Código Penal.

El artículo 24 del Código Penal establece las siguientes:(17)

"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) Derogada 8) Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; 9) Amonestación; 10) Apercibimiento; 11) Caución 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; 16) Suspensión o disolución de sociedades; 17) Medidas tutelares para menores; 18) Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito; y, las demás que fijen las leyes".

(17) Código Penal, op. cit. pp. 14 y 15

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

1.5.5 Autoridad competente para averiguar, determinar y sancionar las infracciones administrativas tipificadas y definidas en leyes federales.

El doctor Acosta Romero nos explica el procedimiento administrativo:(18)

Fase de Averiguación. La fase de averiguación en las infracciones administrativas se basa fundamentalmente, en la actividad de las propias autoridades, o en su capacidad de inspección a través de multitud de procedimientos de inspección de toda índole. Este procedimiento de inspección no está sujeto por lo general a normas que garanticen el cumplimiento de las garantías de audiencia y legalidad y las infracciones se determinan muchas veces, sin escuchar al infractor.

Fase de Determinación y Sanción. En este aspecto la fase de determinación y sanción de la infracción, también es en muchos casos consecuencia de una competencia establecida en las propias leyes y que no funda, ni motiva la causa legal del procedimiento y se basa en lo que la Doctrina ha llamado el poder sancionador de la Administración Pública.

La legislación administrativa, inspirada en el interés público, en la utilidad pública y en el mantenimiento del orden público, se consagra la potestad sancionadora de la Administración Pública, que consiste en la facultad de castigar las violaciones a una ley administrativa, que no constituye delitos.

Dicho poder sancionador de la Administración Pública se encuentra consignado en el artículo 21 constitucional, que textualmente ordena: "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa y arresto hasta por 36 horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

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

Un análisis estricto de la Constitución nos permitirá afirmar que el poder sancionador de la Administración Pública, derivado del artículo 21 de la Constitución, solamente se refiere a los reglamentos gubernativos en todos los ramos de la Administración Pública.

(18) ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S. A., novena edición, México, 1990, pp. 880 y 881

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Otra base constitucional señalada en el propio artículo 21 de la Constitución, es que las multas no tienen límite en cuanto a su cuantía. Podemos preguntarnos: ¿hasta donde llega el poder sancionador en cuanto a multas? Es cuestión discutible en tanto que los actos administrativos deben ser fundados y motivados, y el hecho de que no se señale en la Constitución límite a las multas no quiere decir que, inclusive, el legislador pueda señalar multas en desproporción con el hecho ilícito administrativo que les pueda dar origen.

Para algunos autores, las legislaturas de cada uno de los Estados han aceptado disposiciones que otorgan jurisdicción a las autoridades administrativas para imponer penas por infracción a leyes administrativas de cuya vigilancia están encargadas.

La anterior afirmación resulta discutible desde un punto de vista teórico, pues el hecho de que existan en otros países procedimientos y se otorge jurisdicción a las autoridades administrativas en los términos apuntados no es fundamento jurídico, ni serviría de base para aplicar igual criterio y establecerlo en México, si no se ajusta estrictamente a la Constitución".

Para concluir este punto citaré lo dicho por el maestro Miguel Angel García Domínguez al realizar su análisis de las Multas Administrativas Federales y su impugnación:(19)

"El resultado de este trabajo superó toda previsión, pues ha permitido identificar 144 cuerpos normativos en que se establecen infracciones que se sancionan con multas y; y 70 recursos administrativos por medio de los cuales han de impugnarse, en primera fase, las resoluciones en las que se impongan multas administrativas federales.

De los 70 recursos de referencia, 4 son innominados, 12 se designan "revisión", 33 se nombran como "inconformidad", 14 se llaman "reconsideración", a 5 se le denomina "revocación" y 2 más "reclamación".

Este esfuerzo de recopilación resulta revelador y atemorizante, porque demuestra hasta que punto puede la regulación jurídica de una materia tener una extensión, una complejidad y una dispersión tan grande dentro de un enorme número de ordenamientos que, aún suponiendo que todos se ajustaran a la Constitución, resultan, en su conjunto, atentatorios contra la seguridad y la justicia por la imposibilidad que había de conocerlos y la dificultad de comprenderlos, con lo que la posibilidad de defensa de los gobernados se enpequeñece dentro de ese mar proceloso e inextricable de normas que han proliferado de modo irracional".

(19) GARCÍA DOMÍNGUEZ, Miguel Angel, Las Multas Administrativas y su Impugnación
Prontuario de disposiciones jurídicas, U.N.A.M., México, 1985, pp. 10 y 11.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

**1.6 Normas de Derecho Penal General y de Derecho Procesal Penal
que se deberían suprimir de los capítulos de Delitos Especiales.**

A manera de conclusión del capítulo de delitos especiales se puede enunciar que se deberían suprimir de las distintas leyes los delitos especiales que duplican innecesariamente los ya existentes en el Código Penal; además de los delitos especiales con que se castigan simples presunciones y todos los demás casos en que se tipifican conductas que no son lesivas de bienes jurídicos relevantes.

Por otra parte, el distinguido profesor Miguel Angel García Domínguez nos dice su punto de vista:

"El Gobierno Federal debe planear la política criminal en materia de delitos especiales, promoviendo para ello la participación de los distintos grupos sociales por medio de la consulta popular".(20)

La política criminal debe ser planeada porque la extensión de la criminalidad detectada y sus cifras negras demuestran lo inadecuada que es en la actualidad, en relación con las necesidades imperantes. Los medios con que el Estado cuenta para superar a la delincuencia se estructuran en un sistema por el Código Penal, las Leyes Penales Especiales, el Código de Procedimientos Penales, la Policía Preventiva, los Organos de Procuración de Justicia, el Poder Judicial, los Organos de Readaptación Social, la Participación Popular y la Colaboración Comunitaria.

También afirma el mismo autor: "El órgano responsable del proceso de planeación debe ser la Procuraduría General de la República, aunque en dicho proceso deben participar las diversas Secretarías de Estado interesadas. El resultado de tal proceso debe ser una reforma jurídica que construya un derecho penal especial moderno y justo. Además la reforma jurídica en materia de delitos especiales, debe hacerse en aplicación de los principios rectores del Estado social de derecho democrático".(21)

De acuerdo con la Ley de Planeación, a las Secretarías de Estado les atañe intervenir en la planeación nacional, concurriendo a la fijación de los objetivos y las prioridades e interviniendo en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, en las materias que les correspondan por razón de su competencia.

Aún cuando el artículo 8o. de la ley mencionada sólo se refiere a los Secretarios de Estado y en los artículos 9o. y 16 se alude a las dependencias de la Administración Pública Centralizada, sin hacer referencia expresa a la Procuraduría General de la República, se puede precisar que es a ésta, en su calidad de dependencia del Gobierno Federal, le corresponde intervenir en la planeación nacional respecto de la materia de su competencia.

(20) GARCIA DOMINGUEZ, Los delitos..., op cit. p. 41

(21) Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

En este punto debe tenerse en cuenta el principio administrativo de la especialización, el cual, a su vez, se integra por la conjunción de otros dos: el de eficacia y el de orden. El primero, enuncia que el Ejecutivo debe estar integrado por diversas dependencias auxiliares encargadas de realizar funciones específicas, y, el segundo establece que cada dependencia debe llevar a cabo sólo lo que funcionalmente le corresponda, sin invadir la esfera de competencia de las otras dependencias.

El insigne autor continúa afirmando: "En tal reforma jurídica se deben aplicar, los principios rectores de la política criminal que derivan de la Constitución y de la Teoría del Delito; y respetar las garantías individuales. Asimismo los delitos especiales deben perseguirse de oficio, eliminando el requisito de procedibilidad de la querrela, ya sea que ésta se maneje de explícitamente o se enmascare con otras denominaciones. Es necesario aclarar que en relación con los delitos especiales no se debe autorizar que las autoridades otorguen el perdón, y menos establecer que otorgar tal perdón constituya una facultad discrecional de la autoridad. En todo caso, la satisfacción del interés institucional de la Secretaría de Estado se debería consagrar como excusa absoluta de aplicación automática. Para concluir, la modernización del Derecho Penal Especial debe consistir, inicialmente, en la eliminación de normas generales innecesarias, de delitos superfluos de tipos incorrectos, para, finalmente, incorporar todos los delitos al Código Penal".(22)

El Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, establece que para mejorar la seguridad pública y la administración de justicia se tiene previsto entre otras cosas, realizar lo siguiente:(23)

Dar expresión clara a la norma jurídica para reducir las posibilidades de interpretaciones diversas e inciertas; incorporar, en el texto normativo, criterios jurisprudenciales y de operación vigentes, a efecto de reducir la distancia existente entre la norma dispuesta y su concreción en los hechos; adaptar la normatividad a las necesidades y requerimientos actuales, eliminando obsolescencias y propiciando el sano desarrollo de las relaciones jurídicas; y difundir de manera sencilla el contenido de normas y Códigos.

Inducir la resolución de controversias por la vía de la legalidad, eliminando trámites innecesarios que son origen de corrupción, de discrecionalidad y de abuso de poder en la gestión administrativa y en la judicial; fortalecer los sistemas conciliatorios para orientar a las partes, reducir tiempos y eliminar litigios; elevar la eficiencia de todos aquellos recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales que tienen que ver con la aplicación del Derecho; y propiciar la elevación de la cultura jurídica de la población".

(22) *Ibidem*.

(23) PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, 1989-1994, Poder Ejecutivo Federal, México, 1989, p. 101

C A P I T U L O I I

L A

I N V E R S I O N

E X T R A N J E R A

D I R E C T A

ESTUDIO DOCTRINAL JURÍDICO FISCAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

CAPÍTULO II

2. LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

2.1 Antecedentes históricos de la inversión extranjera en México.

"El desarrollo económico se entiende como un proceso interdependiente y profundamente cualitativo que busca elevar los niveles de bienestar y equidad, mediante la implementación de políticas económicas racionales y coherentes".(1)

"Los últimos treinta y cinco años del siglo que va de la insurrección de 1810 a la revolución de 1910 abarcan una etapa de lento pero sostenido crecimiento. Durante el Gobierno del General Porfirio Díaz (1876-1911), las inversiones extranjeras directas penetraron profundamente en la economía mexicana, constituyéndose en el factor dominante en la minería, petróleo, ferrocarriles, electricidad, bancos, industria y el comercio".(2)

"A partir de la etapa revolucionaria de 1910 a 1920, nuestro país realizó la estabilidad política y consolidó el régimen constitucional de gobierno que representó el período de prerrequisitos para el desarrollo. Adoptando un enfoque por etapas y de acuerdo a Ros, el siguiente período se caracterizó por una fase constructiva, de consolidación económica e institucional (1920-1940). Y es después de esta etapa (1940 a los 70's), cuando se fragua lo que se denominó como "milagro económico mexicano", en virtud de sus niveles de crecimiento sostenido, estabilidad cambiaria y de precios, en cual abarca un período de despegue económico e industrialización, identificado con altos niveles de proteccionismo industrial (1940-1959) y un desarrollo estabilizador (1960-1970)".(3)

"El siguiente período 1970-1976, se puede denominar como "desarrollo compartido" y sus objetivos se encaminaban al crecimiento económico y la distribución del ingreso, cuyo principal instrumento fue el gasto público, engrosando la actividad económica estatal, contrario a la ya existente idea de que "el estado esté casi acabado como unidad económica".(4)

(1) RUSSELL, Mauricio, La Modernización Nacional y la Inversión Extranjera, Editorial Joaquín Porrúa S.A. de C.V., México, 1991, p. 55.

(2) COLMENARES, Ismael, et. al., Cien años de lucha de clases en México, Ediciones Quinto Sol, T. 1, México, 1990, p. 42.

(3) RUSSELL, op. cit., p. 55.

(4) Ibidem.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

"La siguiente etapa, a partir de 1976, se caracterizó por una profunda crisis económica, a raíz de la drástica alteración de la paridad cambiaria (después de 22 años de haberse mantenido), altos déficits del sector público, niveles inflacionarios, dependencia petrolera y grados muy altos de endeudamiento externo, etapa conocida como el espejismo petrolero".(5)

De 1982 a 1988, período de transición hacia el neoliberalismo, el gobierno desarrolló una política de contención para abatir la inflación, la inestabilidad cambiaria y la escasez de divisas, así como proteger el empleo y la planta productiva. La etapa se caracterizó por racionalidad del gasto público y desincorporación de las empresas públicas, aunque mantuvo muy bajos niveles de crecimiento del producto interno bruto y continuación del endeudamiento externo.

"En el marco de las tendencias recientes de la economía mexicana caracterizada por el estancamiento del producto interno bruto y los problemas de desempleo, falta de divisas, concentración del ingreso, inflación, endeudamiento externo, etc., surge con el nuevo régimen (1989-1995) un nuevo modelo de desarrollo que, a diferencia de los enfoques anteriores, esgrime la modernización económica y social como la principal punta de lanza en la recuperación económica del país. Los retos que se le presenten al país quedan atendidos mediante la instrumentación de tres acuerdos nacionales: ampliación de la vida democrática, recuperación económica con estabilidad de precios y mejoramiento productivo del nivel de vida".(6)

De esta forma y concretizando, en la historia contemporánea de nuestro país se distinguen claramente al menos tres grandes períodos en el desarrollo de su economía. El primero, se inicia a principios de los años cincuenta. El segundo, abarca toda la sexta década del siglo y es comúnmente conocido como el período de desarrollo estabilizador. Por último, el tercer período tiene como punto de partida los comienzos de la administración de Luis Echeverría Álvarez, y se puede decir que aún no concluye o que aún no se obtienen los resultados deseados para refuncionalizar un nuevo modelo de desarrollo.

Hablando de las etapas históricas de la inversión extranjera podemos decir que desde los primeros años de la década de los cuarentas, ésta ha sido constante en el desarrollo económico del país en su fase de industrialización, con excepción del período de 1939-1943, en que con la nacionalización de la industria petrolera y en general a la política nacionalista del presidente Cárdenas que creó un espíritu de escepticismo al rumbo económico del país y a la suerte de las inversiones extranjeras, con posterioridad a ese momento los montos del capital foráneo colocados en los distintos sectores de la economía nacional han ido en constante aumento.

(5) ROSSELL, op. cit. p. 56

(6) Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Entre 1943 y 1985 podemos distinguir cuatro fases de comportamiento de la inversión extranjera directa (IED) en México. La primera corre a partir de 1943 y concluye aproximadamente en 1963. Dentro de esta fase, la tendencia del crecimiento se hace más marcada en la década de los cincuentas y comienza a desacelerarse a finales de esta última y principios de los sesentas. La segunda fase, está comprendida entre los años de 1963 y 1968, y está caracterizada por una franca tendencia de la IED a estancarse e incluso a disminuir. En la tercera fase, comprendida entre los años de 1968 y 1983, el repunte de la IED es manifiesta y como en ninguna otra sus ritmos de crecimiento son elevados. Por último, a partir de 1983, da comienzo a una cuarta fase que se distingue por una declinación de los montos anuales de inversión extranjera colocados en el país.

"Desde 1983 es notorio que los inversionistas extranjeros dejan de considerar a México como un país en donde la retabilidad de la inversión es satisfactoria. Lo cual obedece no solo a cuestiones económicas, sino también políticas y sociales".(7)

"Sin embargo, los intentos realizados por el gobierno mexicano por reactivar la entrada de capital extranjero en el país comenzaron a rendir ciertos frutos, se calcula que de 1985 a 1988 hubo un incremento superior al 113%".(8)

Por último, a mediados de 1989, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial consideró que las modificaciones en el reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, permitirán que en todo el sexenio (1989-1994) exista un flujo acumulado de aproximadamente 25,000 millones de dólares.

Para un detallado estudio de las etapas que ha sufrido la inversión extranjera en nuestro país, la analizaremos en ocho apartados, a saber:

- a) Etapa porfirista (finales s. XIX, principios s. XX)
- b) Etapa postrevolucionaria (1920-1940)
- c) El milagro económico mexicano (1940-1959)
- d) Desarrollo estabilizador (1960-1970)
- e) Desarrollo compartido (1970-1976)
- f) El auge petrolero y la crisis económica (1976-1982)
- g) Transición y reformas constitucionales (1982-1988)
- h) Modernización económica (1988-1995)

(7) ROSSELL, op. cit., p. 60

(8) Ibidem, p. 61

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA FOMENTAR
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.1.1 Etapa porfirista (Finales s. XIX, principios s. XX).

Durante el largo período de gobierno del General Porfirio Díaz, que abarcó más de tres décadas (1876-1911), tuvo lugar un importante crecimiento de la economía mexicana, resultado de condiciones externas favorables a dicho crecimiento y de factores internos que le fueron propicios.

En el marco internacional, la época de finales del siglo anterior, principios del presente, corresponde a la fuerte expansión del capital monopolista de los Estados Unidos de Norteamérica y de algunos países europeos, Inglaterra y Francia principalmente. En efecto, hacia la década de los años ochenta del siglo pasado, los países de economía más desarrollada estaban logrando franquear la etapa del capitalismo de concurrencia, para proyectarse en forma acelerada hacia las formas del capitalismo monopolista. En cada uno de esos países el proceso de concentración económica estaba dando lugar a la formación de empresas cada vez más grandes en el ramo industrial, bancario, comercial y de servicios públicos, empresas que buscaban por todos los medios a su alcance, elevar sus utilidades al máximo.

"El medio más eficaz para lograr esos objetivos, de acuerdo con la mecánica del desarrollo capitalista, era aumentar la magnitud de sus operaciones e integrarse horizontal y verticalmente, para asegurar mercados a sus productos y materias primas destinadas a mantener un creciente volumen de producción. Este proceso expansionista pronto tendió a rebasar los límites de las fronteras nacionales, proyectándose a todos los rincones de la tierra que presentaban condiciones favorables para sus propósitos. Fue así como los monopolios de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia, principalmente y de Alemania en menor proporción, se lanzaron con gran intensidad, a la conquista de mercados y de materias primas de nuestro país, entre otros; a finales del siglo pasado y principios del presente". (9)

Después de la segunda elección del presidente Díaz -1884- el país se estabilizó políticamente y se reorganizó la administración pública. La necesidad de desenvolver las posibilidades económicas del país no sólo dependía de la tranquilidad pública y de la correcta administración, sino también de una considerable inversión de capital. Este problema fue claramente visto por los dirigentes del país y se inició entonces una más racional, aunque no totalmente equilibrada política sobre inversiones extranjeras.

"Durante este período de tiempo que comenzó en el año de 1884 y terminó con la iniciación del movimiento revolucionario de 1910 podemos encontrar claramente dos etapas de la inversión extranjera. La ya muy conocida de inversión de cartera o empréstitos al gobierno y la inversión directa para el fomento y desarrollo de importantes actividades económicas". (10)

(9) CONTRERAS, Mario y Jesús Tamayo, Antología, México en el s. XX, 1900-1915, T. I, Lecturas Universitarias, U.A.A.M. México, 1983, p. 17.

(10) Ibidem.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

a) Inversiones de cartera(11)

Las inversiones de cartera durante esta época tuvieron dos fases: En la primera que corresponde a los años de 1880 a 1900 el monto de esas inversiones fue muy reducido, aproximadamente 4 millones de dólares y los empréstitos fueron contratados por algunos gobiernos de las entidades Federativas.

A semejanza de las inversiones de la época anterior a la restauración de la República, las fuentes del capital también fueron inversionistas privados; pero las diferencias estribaban en que el país Inversionista ya no era Inglaterra, sino Estados Unidos y la finalidad del préstamo consistía en la ejecución de obras públicas especialmente mejoramiento de los servicios municipales.

En la segunda etapa -1900 a 1911- la expansión de las inversiones indirectas fue considerable. La fuente del capital seguía siendo el inversionista privado y el país de donde provenía el capital: Estados Unidos; pero quien adquiría los compromisos era el Gobierno Federal. La parte más considerable de estas nuevas deudas exteriores tuvo su origen en la consolidación de los ferrocarriles mexicanos.

b) Inversiones directas(12)

Puede considerarse que en el período de 1884 a 1911 se dan los primeros pasos en firme de las operaciones directas de inversión extranjera en nuestro país. A pesar de las encendidas controversias que se entablan acerca de este grave problema en la Cámara de Diputados y en la opinión pública, las estadísticas demuestran que el monto de las inversiones es considerable y la diversificación y el origen de las mismas demuestran el interés de los empresarios extranjeros para trabajar en nuestro país y la liberal política del gobierno de México de acoger este tipo de inversiones.

El dinero del exterior vino a México principalmente de los Estados Unidos, entre otras razones porque en el último tercio del siglo XIX la magnífica situación de la economía norteamericana y los halagüeños saldos de su balanza comercial, le permitían dar los primeros pasos hacia una expansión exterior de su economía.

Después de la inversión norteamericana, siguió en importancia la inglesa, en grado inferior la francesa y por último la alemana. Los campos de inversión más atractivos fueron, hasta finalizar el siglo la minería y los transportes, pero, desde los últimos años del siglo XIX y principios del XX, se empieza a sentir una tendencia muy marcada hacia la inversión petrolera y un aumento relativo en la industria manufacturera que, en el siglo anterior, no había tenido ninguna significación. Las inversiones en servicios públicos habían permanecido estacionarias y en el comercio eran prácticamente nulas.

(11) CONTRERAS, op. cit. p. 105 y 106

(12) *Ibidem.* p. 106 y 107

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.1.2 Etapa postrevolucionaria (1920-1940)

Las condiciones creadas por el dominio de capitalismo monopolista internacional dieron origen a la Revolución Mexicana, si bien propició el crecimiento económico de algunas ramas de la economía (minería, ferrocarriles, sistema bancario y actividades agropecuarias para la exportación), convirtió en cambio a la economía mexicana en un apéndice de las metrópolis (con un serio quebranto del proceso de capitalización interior) y en combinación con los terratenientes, y colaboradores mexicanos privados y del gobierno, sumió al pueblo mexicano en la pobreza, la ignorancia y el vasallaje.

Además, el capitalismo monopolista impuso barreras casi infranqueables al surgimiento de una clase capitalista mexicana, con lo que se constituyó en un obstáculo para la expansión del propio capitalismo mexicano, al no propiciar, sino más bien obstaculizar el proceso de industrialización del país.

La Revolución Mexicana se puede caracterizar como una revolución democrático-burguesa, con fuerte contenido anti-latifundista, anti-imperialista y de lucha por las libertades democráticas, como quedó plasmado en nuestra Constitución de 1917.

El capitalismo monopolista internacional, especialmente el de Estados Unidos, luchó con todos los medios a su alcance para bloquear la realización del proyecto de la Revolución Mexicana, tanto durante el período de la lucha armada, como en los años posteriores. La contrarrevolución de Huerta, la ocupación de Veracruz, el apoyo a militares para el control de las zonas petroleras, son testimonios de esa lucha del capitalismo monopolista por mantener sus privilegios, en la época de la lucha armada.

Durante la década de los años veinte, que correspondió principalmente a los gobiernos de Obregón y Calles, se intentó sentar las bases de un nuevo régimen, de acuerdo a los postulados de la Constitución de 1917 que en esencia consistía en un proyecto de desarrollo capitalista independiente, teniendo como eje un Estado intervencionista, promotor del desarrollo.

Con ese propósito, se reorganizó el gobierno, se institucionaliza el ejército, se establecieron instituciones como el Banco de México, los Bancos de Crédito Agrícola y la Comisión de Irrigación, se desarrolló un importante programa de obras públicas (caminos, obras de riego, etc.), se inició la Reforma Agraria y se trató de dar vigencia a lo establecido en el artículo 27 constitucional respecto a la propiedad de la Nación sobre el suelo y subsuelo, especialmente en materia petrolera y minera.

De nuevo el capitalismo monopolista utilizó sus recursos para obstaculizar el proceso de cambio para preservar sus intereses.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Los medios utilizados fueron muy variados y consistieron fundamentalmente en los siguientes: chantaje en relación al "reconocimiento" del gobierno de Carranza; exigencias sobre el pago de la deuda exterior; los Acuerdos de Bucareli que imponían restricciones al desarrollo industrial de México; repudio a la retroactividad del Artículo 27 constitucional; provocación de conflictos en relación al petróleo, acompañados de amenazas de intervención armada por parte de Estados Unidos; presiones en favor de las inversiones extranjeras; intrigas y acusaciones de tendencias bolcheviques en el gobierno mexicano. La acción del capitalismo monopolista internacional durante este período, tuvo el efecto de frenar el proceso de desarrollo económico independiente del país, manteniéndolo como una economía agro-minera-exportadora, dentro de la órbita de los monopolios internacionales, preponderantemente de los norteamericanos.

"La gran depresión de 1929-1933 tuvo un fuerte impacto en México, debido a la acentuada dependencia de su economía primario-exportadora, dominada por inversiones extranjeras directas (empresas transnacionales). El comercio exterior se desplomó, se contrajo la actividad económica, aumentó el desempleo, bajaron los ingresos (sobre todo en los sectores populares), se desvalorizó el peso, se interrumpió el pago de la deuda exterior. La lucha de clases se intensificó".(13)

"Se calcula que las exportaciones mexicanas realizadas en 1932 representaban apenas un tercio de las que se efectuaron en 1929. El producto interno detuvo su crecimiento, registrando, por el contrario una caída".(14)

"El desplome del comercio mundial cerró los circuitos tradicionales a través de los cuales muchos países latinoamericanos, entre ellos México, vendían sus excedentes de productos primarios a las naciones más industrializadas, a cambio de manufacturas y todo tipo de bienes industriales. De esta manera, las bases del proceso de industrialización deben ser entendidas como la combinación de la crisis mundial de 1929 y un ajuste concomitante en las formas y en las condiciones de la acumulación interna, que se iría centrando en el sector industrial".(15)

El régimen cardenista fue un proyecto de desarrollo independiente, con orientación popular y algunas tendencias socializantes. Sus principales componentes fueron los siguientes: El Estado rector de la economía; política nacionalista (expropiación petrolera, de ferrocarriles y de algunos latifundios); Reforma Agraria (ejidos colectivos); política obrerista (derecho de huelga, apoyo a los sindicatos, participación en la gestión económica); educación popular; régimen democrático; política exterior: nacionalista y de solidaridad a las luchas nacionalistas y populares.

(13) BERNAL, Sahagún, et. al., Inversión extranjera directa e industrialización en México, U.N.A.M., México, 1986. p. 21

(14) RUSSELL, op. cit. p. 63

(15) Ibidem.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

El capital monopolista internacional ejerció grandes presiones por la política nacionalista, especialmente en relación al petróleo y a las expropiaciones agrarias. Hubo también presiones reaccionarias internas por la política progresista y nacionalista: la rebelión de Cedillo, las actividades del Partido Acción Nacional, los sinarquistas, los "Dorados", fueron algunas de estas presiones.

"No son pocos los autores que sostienen que en el sexenio cardenista el estado consolida su participación en el proceso económico nacional, por un lado, y se fortalecen las condiciones que harán más y más atractiva la inversión para el sector privado, por el otro. Entre estas últimas podemos mencionar la creación de un aparato legal administrativo que le confiere al Estado el derecho de fungir como el árbitro a última instancia de cualquier conflicto que pudiera surgir entre las diferentes clases que componen la sociedad; y la institucionalización del movimiento obrero que permitirá la recurrencia, más que al conflicto, a la negociación"(16)

El Balance del régimen cardenista puede resumirse de esta manera: reducción de la dependencia económica; destrucción del poder de los latifundistas; fortalecimiento del poder campesino y obrero; liberación de mano de obra campesina por la Reforma Agraria; grandes avances en la educación popular; fortalecimiento del Estado como regulador de la economía y como Estado empresario; participación democrática de los sectores populares.

"En este período el gobierno apoyó activamente la organización de la mano de obra y en general se puso de parte de los trabajadores mexicanos en sus conflictos con los propietarios y administradores extranjeros. La ola de huelgas que inundó a México durante la cuarta década se convirtió en una de las grandes preocupaciones de la comunidad extranjera dedicada a los negocios. El apoyo que el gobierno daba a la mano de obra organizada, la política de nacionalización y las amenazas de expropiación ocasionaron que muchos inversionistas extranjeros retiraran rápidamente de México sus utilidades y redujeran la tasa de reposición de las plantas y equipos".(17)

El régimen cardenista, por lo tanto, fue un jalón importante en el encauzamiento del país por un camino de desarrollo económico independiente democrático y en beneficio de las mayorías.

(16) ROSSELL, op. cit. p. 63

(17) HANSEN, Roger, La Política del desarrollo mexicano, Siglo XXI editores, 10a. edición, México, 1980. p. 43

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.1.3 El milagro económico mexicano (1940-1959)

Durante este período, el crecimiento de la economía nacional opera a un ritmo sostenido pero no constante, pues combina tasas elevadas con otras no tan satisfactorias. Sin embargo los signos de consolidación del proceso de industrialización son evidentes. Entre 1939 y 1945 la economía resiente favorablemente los efectos de la Segunda Guerra Mundial; la demanda de nuestras exportaciones se eleva, y el mercado interno se expande merced a las políticas de reparto agrario y a la construcción de obras públicas.

En este período, la economía mexicana se preparaba para abandonar un patrón de acumulación y distribución caracterizado por una baja intensidad de capital a otra en donde el producto crece en razón a los incrementos de la productividad del trabajo.

"Resulta notorio que a partir de 1940 la expansión de la economía mexicana exige destinar un mayor volumen del producto hacia la inversión productiva. De cualquier forma el perfil industrial de la economía mexicana, se define con mayor nitidez, ya que la participación del sector primario en el producto interno bruto siguió decreciendo a la vez que el correspondiente a las manufacturas continuó aumentando.(18)

"La consecuencia de esta situación es que países como Argentina, Brasil y México, entre otras razones por el tamaño de su mercado, fueron considerados por las empresas transnacionales como lugares propicios para el establecimiento de filiales manufactureras, dando importancia menor a la explotación de recursos naturales".(19)

Como se mencionó anteriormente, con la Segunda Guerra Mundial se produjeron importantes cambios en las relaciones de fuerza en escala internacional y en el seno de la economía mexicana. En escala mundial surgió Estados Unidos como poder hegemónico dentro del capitalismo, dotado de una enorme fuerza expansiva debido al fortalecimiento de sus grandes monopolios y al incuestionable poderío militar.

Dentro de esta estructura del orden internacional creado desde finales de la Segunda Guerra Mundial, se han desarrollado los países del llamado "tercer mundo", entre ellos México, tratando de avanzar hacia su liberación económica y el logro de mejores niveles de vida para la población.

(18) RUSSELL, op. cit. p. 65 y 66

(19) SEPULVECA, Bernardo, La inversión extranjera en México, Fondo de Cultura Económica, México 1977. p. 11

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

La Segunda Guerra Mundial produjo en México un cambio substancial en las relaciones de fuerzas económicas y políticas, que determinó la reorientación del desarrollo respecto al período de Cárdenas hacia el capitalismo subordinado a los monopolios internacionales, preponderantemente los norteamericanos.

Paralelamente al enorme crecimiento de las empresas transnacionales de los Estados Unidos, durante la guerra se fortaleció el sector empresarial mexicano, lo que le permitió ejercer influencia creciente en el gobierno en la conformación de la política económica y social, favorable al desarrollo capitalista.

La combinación de los intereses de las empresas transnacionales y de los inversionistas mexicanos que aspiraban al acrecentamiento de sus capitales y su poder, con el argumento de que lo fundamental era "crear riqueza" y luego repartirla y no "repartir miseria", a lo que supuestamente equivalía la política propugnada por los sectores de izquierda, llevó al gobierno a la adopción de un modelo desarrollista, que tenía como columna vertebral la "industrialización" a toda costa, en base a la acumulación privada, es decir, típicamente capitalista.

El modelo desarrollista adoptado por el gobierno mexicano, que descansaba en la industrialización sustitutiva dirigida a la atención de la demanda interna, en condiciones de un "mercado cautivo", y con una política de "puerta abierta" a la inversión extranjera, propició la expansión de las empresas transnacionales en nuestra economía, preponderantemente en la industria de la transformación.

De esta manera, después de la contracción que registraron las inversiones extranjeras directas por la política nacionalista de Cárdenas, comenzaron a elevarse en su cuantía y a orientarse hacia las ramas más lucrativas y de mayor importancia.

La composición de las inversiones extranjeras directas en relación al origen y a su destino, registró cambios importantes. La participación de las empresas estadounidenses creció de manera ostensible.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.1.4 Desarrollo estabilizador (1960-1970)

Los años sesentas son quizá los que con mayor fuerza distinguen lo que paulatinamente fue dado a llamarse el "milagro mexicano".

"Hay autores que consideran que este período bien puede caracterizarse como una fase de crecimiento económico con estabilidad de precios, ya que efectivamente la bonanza económica, medida al menos con el comportamiento del producto, se combinó con una estabilidad de precios sin precedentes en la historia contemporánea del país".(20)

Esta circunstancia no impidió, sin embargo, que el patrón de industrialización se orientara definitivamente a satisfacer prioritariamente un estilo de consumo semejante al de una nación de alto desarrollo industrial.

"Sin embargo, detrás de las cifras que fundamentaban el optimismo para el futuro del "desarrollo estabilizador", se fraguaban fenómenos que poco a poco fueron frenando la continuidad del modelo. Ya en los años sesentas no pocos economistas anticipaban que "el talón de Aquiles" del patrón de industrialización seguido por México residía en la incapacidad (tal vez buscada y conseguida conscientemente) para mantener una fuente segura de divisas que pudiera sostener el nivel de las importaciones indispensables al crecimiento. Ello era en esencia el resultado de dos fenómenos interdependientes: por un lado la descapitalización creciente del sector primario, caracterizado por sus bajos ritmos de crecimiento, la disminución de su participación en la inversión total, y por tanto, en la pérdida de su capacidad exportadora. Por otro lado la existencia de un aparato industrial sobre protegido, volcado al mercado interno y poco eficaz para ganar mercados internacionales".(21)

Como se ve, este era un modelo altamente dependiente, pues dependía del exterior en un doble sentido: de los bienes de inversión importados y del financiamiento logrado en los mercados internacionales de capital. Además, a la continuidad del modelo no le iba tan bien en el aspecto interno, pues la elevada concentración del ingreso ponía límites a un posible crecimiento basado en la expansión de la demanda nacional. La crisis estaba, pues, en su fase latente.

(20) ROSSELL, *op. cit.* p. 66

(21) *ibidem* p. 67

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.1.5 Desarrollo compartido (1970-1976)

Con la entrada de la administración del Presidente Echeverría Álvarez, se inició un período en el que el Estado mexicano centró su atención en los intentos por distribuir el producto nacional.

"Tan pronto hubo oportunidad, el presidente Echeverría fustigó a la clase empresarial mexicana reprochándoles su resistencia a hacer del simple crecimiento económico un desarrollo económico y social en donde la expansión de la producción fuera compatible con el elevamiento del nivel de vida del grueso de la población. Y ciertamente el desarrollo estabilizador tendió a concentrar el ingreso en reducidos sectores de la población".(22)

En este lapso temporal el crecimiento de la economía se desarrolló en medio de fuertes presiones inflacionarias y de un populismo exuberante.

Hasta este momento se observaba que las leyes reservaban las ramas básicas de la economía al Estado, o bien exclusiva o mayoritariamente a mexicanos, pero en las ramas secundarias los extranjeros podían invertir libremente. Por eso los inversionistas extranjeros se orientaron al control de las áreas más dinámicas y adquirieron empresas nacionales productoras de artículos de gran demanda, dedicándose a proporcionar servicios cuya oferta se podría abastecer localmente. En este sentido su contribución al desarrollo era prácticamente nula.

"El Estado se reservaba las actividades económicas fundamentales y de gran repercusión en toda la economía: petróleo, petroquímica básica, energía eléctrica, ferrocarriles, comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas".(23)

"Los sectores reservados exclusivamente a mexicanos eran: instituciones de crédito y organismos auxiliares, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades de inversión, radio y televisión, transporte automotriz en carreteras federales, distribución de gas y explotación forestal".(24)

En las siguientes actividades la participación extranjera se limitaba a una proporción que variaba entre el 34 y el 49%: petroquímica secundaria; minería; producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas; transportes marítimos internacionales y servicios marítimos de cabotaje; transportes urbanos e interurbanos. piscicultura y pesca; producción, compraventa y distribución de aguas gaseosas así como esencias, concentrados y jarabes que sirvan para la elaboración de las mismas; prensa y editoriales de libros y revistas; publicidad y propaganda; plantas empacadoras de productos marinos; conservación y empaque de productos alimenticios; empresas de transportes aéreos; industria huleira y siderúrgica, del cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio; agricultura; artículos de tocador, productos farmacéuticos y medicinales".(25)

(22) ROSSELL, ob. cit. p. 68

(23) AGUILAR, Alfonso, et al; Política Mexicana sobre Inversiones Extranjeras, Instituto de Investigaciones Económicas, U.N.A.M., México, 1977, p. 183 y 184

(24) Ibidem.

(25) Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Pero el 26 de diciembre de 1972, fue enviada al Congreso de la Unión la iniciativa de "Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera", que determina que en ningún caso la inversión extranjera podrá ser mayor del 49%, y establece minoría extranjera no sólo en la propiedad de la empresa, sino también en la administración.

"Pese a las controversias que en torno a esta ley surgieron, casi lo único que hace es recopilar la serie de principios y normas que ya existían, encuadrándolas en un documento general. Y en realidad, ni siquiera ese propósito se alcanzó plenamente, pues su texto hace frecuentes referencias a otras disposiciones señaladas por -leyes específicas-; por lo tanto, no se logra presentar en un solo documento la posición general actual. La nueva ley, expedida el 9 de marzo de 1973, entró en vigor dos meses después".(26)

La ley introduce un elemento de gran elasticidad con la creación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, compuesta por siete Secretarios de Estado: de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Industria y Comercio, Presidencia, Patrimonio Nacional y Trabajo y Previsión Social. Los titulares de estas dependencias son miembros propietarios, y los suplentes, los subsecretarios designados por los respectivos Secretarios.

A esta Comisión se le conceden muy amplias y flexibles facultades; por ejemplo, en lo que respecta a los porcentajes de inversión nacional o extranjera, podrá modificarlos "cuando lo juzgue conveniente". Esta disposición presentó la base para pensar que dado el gran poder del capital internacional, la Comisión estará presta a doblar las manos ante cualquier amenaza de las grandes corporaciones de retirarse del país o de no invertir aquí.

El secretario de Patrimonio Nacional, Horacio Flores de la Peña, en una intervención ante el Senado se refirió a que necesitamos de la inversión extranjera por tres razones fundamentales:

- a) porque cualquier inversión tiene un contenido de importación que muchas veces se financia con la inversión externa;
- b) sólo a través de ella se garantiza el acceso abierto y permanente a la tecnología moderna;
- c) asegura mercados exteriores.

Estas son precisamente tres de las formas principales a través de las cuales las empresas multinacionales presionan y ejercen su poder, Si se reconoce la necesidad que se tiene de ellas, eso implica que habrá que ceder ante las condiciones que fijen las grandes empresas y es aquí donde intervendrá la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, con elásticas funciones.

(26) AGUILAR, op. cit. p. 186

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Pero el 26 de diciembre de 1972, fue enviada al Congreso de la Unión la iniciativa de "Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera", que determina que en ningún caso la inversión extranjera podrá ser mayor del 49%, y establece minoría extranjera no sólo en la propiedad de la empresa, sino también en la administración.

"Pese a las controversias que en torno a esta ley surgieron, casi lo único que hace es recopilar la serie de principios y normas que ya existían, encuadrándolas en un documento general. Y en realidad, ni siquiera ese propósito se alcanzó plenamente, pues su texto hace frecuentes referencias a otras disposiciones señaladas por -leyes específicas-; por lo tanto, no se logra presentar en un solo documento la posición general actual. La nueva ley, expedida el 9 de marzo de 1973, entró en vigor dos meses después".(26)

La ley introduce un elemento de gran elasticidad con la creación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, compuesta por siete Secretarios de Estado: de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Industria y Comercio, Presidencia, Patrimonio Nacional y Trabajo y Previsión Social. Los titulares de estas dependencias son miembros propietarios, y los suplentes, los subsecretarios designados por los respectivos Secretarios.

A esta Comisión se le conceden muy amplias y flexibles facultades; por ejemplo, en lo que respecta a los porcentajes de inversión nacional o extranjera, podrá modificarlos "cuando lo juzgue conveniente". Esta disposición presentó la base para pensar que dado el gran poder del capital internacional, la Comisión estará presta a doblar las manos ante cualquier amenaza de las grandes corporaciones de retirarse del país o de no invertir aquí.

El secretario de Patrimonio Nacional, Horacio Flores de la Peña, en una intervención ante el Senado se refirió a que necesitamos de la inversión extranjera por tres razones fundamentales:

- a) porque cualquier inversión tiene un contenido de importación que muchas veces se financia con la inversión externa;
- b) sólo a través de ella se garantiza el acceso abierto y permanente a la tecnología moderna;
- c) asegura mercados exteriores.

Estas son precisamente tres de las formas principales a través de las cuales las empresas multinacionales presionan y ejercen su poder. Si se reconoce la necesidad que se tiene de ellas, eso implica que habrá que ceder ante las condiciones que fijan las grandes empresas y es aquí donde interviene la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, con elásticas funciones.

(26) AGUILAR, op. cit. p. 186

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.1.6 El auge petrolero y la crisis económica (1976-1982).

A pesar de que en el sexenio del Presidente Echeverría tuvo un pequeño crecimiento anual, este se consiguió a costa de un creciente desequilibrio de las principales variables macroeconómicas. El incremento de los precios es posiblemente uno de los fenómenos más notorios, pues en sólo seis años el índice de precios implícitos del producto interno bruto registró un aumento en el valor de las mercancías y servicios producidos en el país de casi 115%. La deuda externa del sector público se multiplicó en casi 3.6 veces.

"Todo este conjunto de factores, aunados, además, a un déficit en la cuenta corriente de la balanza de pagos, a una marcada sobrevaluación del peso, y a un encarecido clima político caracterizado por la resistencia del sector privado a participar en el proceso redistributivo de Echeverría, propiciaron, en primer lugar, la devaluación de nuestra moneda en 1976 y 1977, y en segundo lugar, la necesidad de recurrir al Fondo Monetario Internacional para solventar la crisis de nuestra balanza de pagos, cosa que se logró a condición de aplicar una política económica ortodoxa de carácter restrictivo".(27)

Lo sucedido con la economía mexicana entre 1978 y 1982, mantiene un enorme paralelismo con el proceso experimentado en el sexenio de Echeverría. La disposición de grandes yacimientos de petróleo y el incremento de los precios determinados por la OPEP le permitieron a la administración de López Portillo dejar de cumplir antes de tiempo los acuerdos firmados con el Fondo Monetario Internacional y relanzar al país a una vorágine de inversiones públicas que se expresaron en tasas de crecimiento elevadas.

En materia económica todo va unido a todo, los grandes bancos contaban con demasiado dinero producido por las ganancias que otros petroleros tenían con el auge. Por lo que existía una considerable disposición de ellos para prestar a países como México.

Lo más destacado del período en materia de inversiones extranjeras fue:

- a) La recuperación de la inversión del exterior en la minería, después de haber llegado a su punto más bajo en 1971;
- b) El crecimiento de la Inversión Extranjera Directa a las actividades petroleras; y
- c) El crecimiento proporcionalmente menor de las inversiones de Estados Unidos, las cuales evolucionaron en un 66% entre 1975 y 1980 frente a aumentos del 399% de las japonesas, 349% de las españolas, 148% de las suecas, 119% de las suizas y 117 de las alemanas. Esto hizo que el peso de la inversión estadounidense llegara a su punto más bajo en los últimos quince años como resultado de la competencia interimperialista y la "política de diversificación" del Estado mexicano.

(27) ROSSELL, op. cit. pp. 69 y 70

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO FINAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.1.7 Transición y reformas constitucionales (1982-1988).

Las tasas anuales fueron subiendo hasta alcanzar el 101.9% en 1983. Los estados de la cuenta corriente registraron un déficit récord de 12,000 millones de dólares en 1981; la disminución de los precios del petróleo, combinada con un incremento de las tasas de intereses en los mercados internacionales de capital, condicionaron un alarmante aumento de la deuda pública externa, que en 1982 ya registraba los 58,674 millones de dólares; y, por último, en 1982 la participación del déficit del sector público en el producto interno bruto, el porcentaje nunca visto de 14.4%. 1982 marca el fin de la etapa López portuillista y el inicio de un largo ciclo recesivo caracterizado por la presencia de inercias inflacionarias, la caída de los salarios reales, la contracción del gasto público, un desplome sin precedentes de las inversiones productivas y la constitución de la deuda externa en uno de los principales limitantes al crecimiento económico y el desarrollo social.

Si tomamos en cuenta que en el período de 1982-1988, en términos reales el producto nacional total decrece a 0.9% y que, sin embargo, se proyectaba un crecimiento poblacional de más de 16 millones entre 1980 y 1990, se advierte la urgencia de reestructurar un modelo que permita a la economía no sólo crecer, sino hacerlo sobre bases más sólidas y consistentes.

2.1.8 Modernización Económica (1988-1995).

"En el marco de las tendencias recientes de la economía mexicana caracterizada por el estancamiento del producto interno bruto y los problemas de desempleo, falta de divisas, concentración del ingreso, inflación, endeudamiento externo, etc., surge con el nuevo régimen (1989-1995) un nuevo modelo de desarrollo que, a diferencia de los enfoques anteriores, esgrime a la modernización económica y social como la principal punta de lanza en la recuperación económica del país. Los retos que se le presentan al país quedan atendidos mediante la instrumentación de tres acuerdos nacionales: ampliación de la vida democrática, recuperación económica con estabilidad de precios, y mejoramiento productivo del nivel de vida".(26)

Mediante su instrumento operativo, en el Plan Nacional de Desarrollo presentado por el Presidente Salinas de Gortari se delinean tres puntos básicos para el crecimiento: la estabilización continua de la economía; la ampliación de la disponibilidad de recursos para la inversión productiva, y la modernización económica.

(26) RUSSELL, op. cit. pp. 70 y 71

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

La "modernización económica" implica, entre otros factores, un sector público más eficiente, un aparato productivo más competitivo en el exterior; reglas económicas que alienten la creatividad; innovación tecnológica, nuevas experiencias en la organización del trabajo y en las formas de asociación para la producción; vitalidad en las organizaciones de los productores; seguridad jurídica en la tenencia de la tierra, mejor aprovechamiento del potencial productivo de la misma, un marco legal más adecuado, entre otros puntos.

"En los objetivos del nuevo modelo de desarrollo se enfatiza la mayor responsabilidad del Estado en la sociedad nacional dentro de un esquema de modernización nacionalista, democrática y popular, afirmándose que se rechaza por igual el liberalismo a ultranza y el estatismo exacerbado, por lo que la modernización se hará con apego estricto al artículo 25 Constitucional. Modernizar a México significa modernizar al Estado".(28)

Las características más relevantes del modelo de desarrollo salinista quedan marcadas en los siguientes aspectos:

- La modernización nacional y la reforma al Estado.
- Mayor apertura comercial nacional e internacional, mediante el mecanismo del GATT.
- Elevación del ahorro nacional y mayor capacidad para retenerlo y orientarlo a la actividad productiva.
- Estabilización de las finanzas públicas.
- Mayores niveles de ahorro e inversión productiva.
- Una mayor apertura y flexibilidad para captar recursos derivados de la inversión extranjera.
- La reforma en cuanto al papel del Estado en la economía asignándole mayores responsabilidades y un mayor grado de modernización con apego estricto al artículo 25 Constitucional. (Rectoría del Estado)

El modelo se vincula con la eficiencia productiva y una inserción más directa de la economía nacional en la economía mundial, aunque proponiéndose la defensa de la soberanía y la promoción de los intereses de México en el mundo.

(28) ROSSELL, op. cit. pp. 70, 71 y 72

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Con la apertura comercial, los beneficios potenciales de la inversión extranjera aumentan considerablemente y se convierten en un complemento natural a la inversión nacional. La mayor competencia que propicia la apertura del mercado nacional evita que las empresas extranjeras puedan gozar de utilidades extraordinarias, provenientes de mercados protegidos y a costa del consumidor; la inversión extranjera directa, complementaria a la nacional, es benéfica por cuatro razones principales: genera empleos directos e indirectos, permanentes y bien remunerados; provee al país recursos sanos para el sano financiamiento de las empresas; aporta tecnologías modernas a la planta industrial y alienta el esfuerzo exportador del país. Es conveniente una mayor participación de la inversión extranjera en los campos permitidos por la ley de la materia.

La condición general es que dicha inversión compita en el mercado nacional con otros productos nacionales y extranjeros, sin recibir subsidios explícitos o encubiertos. La simplificación de los reglamentos, normas y trámites que inciden directa o indirectamente en el establecimiento o expansión de empresas de inversión extranjera.

El Presidente Salinas de Gortari afirmó lo siguiente en su IV informe de gobierno: "La inversión extranjera constituye un canal importante de financiamiento, de transferencia de tecnología, de absorción de mano de obra y de capacidad de exportación. Las modificaciones al marco legal han aumentado los flujos de inversión extranjera; hemos alcanzado ya la meta de 24,000 millones de dólares establecida para todo el sexenio. A la vez, los empresarios mexicanos no han sido desplazados y los capitales foráneos han sido esencialmente complementarios de la inversión nacional".(29)

Al referirse el Presidente de la República a las modificaciones al marco legal se refirió al nuevo reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de mayo de 1989 y que tuvo las siguientes consideraciones:

"Que la economía mexicana tiene la necesidad de restablecer, cuanto antes, un crecimiento sin inflación y con equidad que promueva un sistema productivo eficiente, competitivo y capaz de crear bienestar para todos sus habitantes y en consecuencia favorezca la soberanía nacional;

Que para reiniciar el proceso de crecimiento en forma estable y sostenida, debe propiciarse la inversión productiva que conlleve a la generación de más y mejores empleos;

Que para la recuperación económica se requiere impulsar el esfuerzo de inversión tanto pública como privada, nacional y extranjera, en las áreas de responsabilidad que las leyes asignen para cada uno de ellos;

(29) Periódico El Universal, México, 2 de noviembre de 1992.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Que México posee un sector productivo nacional que ha probado su eficiencia y que tiene la capacidad para competir con la inversión extranjera;

Que en el proceso de modernización de la economía nacional se reconoce que la participación de la inversión foránea no pueda ser indiscriminada pero que es necesaria para complementar los esfuerzos del ahorro nacional;
Que los países que están en proceso de modernización intensa están utilizando en forma creciente la inversión extranjera, que complementa su ahorro, genera empleos bien remunerados, trae tecnología competitiva y coadyuva a su inserción en los flujos comerciales internacionales;

Que estos grandes cambios propician la competencia por el acceso a los mercados de comercio mundial y por la nueva tecnología y que los países que pierden la oportunidad de participar activamente en esta nueva etapa de la historia serán los que queden al margen del progreso económico en las próximas décadas;

Que México no se encuentra ajeno a estos procesos y ha iniciado ya la apertura de su economía para poder participar de manera exitosa en los flujos del comercio y de la inversión internacional;

Que los flujos de inversión extranjera, sumados al capital nacional, asegurarán la expansión de nuestra capacidad exportadora al abrir los mercados del exterior para los productos mexicanos;

Que es conveniente propiciar aquella inversión extranjera directa que evite incrementar el nivel de endeudamiento externo de México y que contribuya de manera positiva al balance con el exterior;

Que el desarrollo y modernización de la planta productiva nacional requieren de inversiones cada vez más cuantiosas que difícilmente podrían financiarse con fuentes tradicionales, por lo que la inversión extranjera debe complementar el capital de riesgo nacional necesario para la reactivación económica del país;

Que con la apertura comercial se garantiza que la inversión extranjera esté asociada con la tecnología idónea mejorando, de esta forma, la productividad y competitividad en el aparato productivo frente al exterior;

Que en el proceso de modernización y cambio estructural de la economía nacional, deben adecuarse y simplificarse los criterios y procedimientos que norman la inversión extranjera;

Que todo proceso de inversión requiere de un régimen jurídico que brinde certidumbre, permanencia, transparencia y seguridad;

FALLA DE ODISEN

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Que la Ley para promover la inversión Mexicana y regular la inversión Extranjera establece la base de un régimen jurídico subsidiario y señala en la exposición de motivos de su iniciativa, que la regulación de las inversiones extranjeras tiene, por necesidad, un carácter evolutivo y que puede ser precisado por la vía reglamentaria;

Que el Reglamento de la Ley coadyuva a actualizar la rectoría del Estado sobre los procesos económicos del país, al realizar una regulación eficiente, moderna y adecuada sobre la inversión extranjera y al establecer las bases para promover la inversión privada en general".(30)

Ahora bien, es necesario decir que en este momento se está gestando la elaboración de una nueva Ley de Inversiones Extranjeras, como se anunció en noviembre de 1992: "El Presidente de la República propondrá al poder legislativo modificar la Ley de Inversión y su Reglamento, con pleno respeto a las actividades reservadas por la Constitución al Estado, a los mexicanos y a aquellas personas a quienes no se les permite una inversión minoritaria, para consolidar la capacidad del país de atraer el ahorro externo, sobre el cual hay una aguda competencia internacional, informó el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, Jaime Serra Puche".(31)

"Entre las acciones destacan la ampliación y profundización del programa de desregulación, para la descentralización y desincorporación de los servicios que se prestan en puertos y aeropuertos; la nivelación de precios y tarifas del sector público para los bienes comerciables, con calidad y condiciones semejantes a los que adquieren nuestros competidores en el mercado internacional".(32)

"Así, dió a conocer que la nueva Ley de Inversión Extranjera incluirá reglas claras para constituir fideicomisos sobre bienes inmuebles; extenderá el concepto de inversión neutra; simplificará la obligación de inscripción en el registro nacional correspondiente y se establecerán las reglas de operación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras".(33)

Además en agosto de 1993 se publicó la siguiente nota: "La nueva ley para la promoción de la inversión extranjera será sometida a la consideración del Congreso en el mes de noviembre e incluirá un marco de mayor certidumbre a los hombres de negocios, con menos trámites y facilidades para canalizar capitales a México".(34)

Con esto se entiende que México ha mantenido la posición de que el tratado de Libre Comercio no es una fortaleza cerrada en materia de inversión ya que los sectores que se abrirán serán extensivos al resto de la comunidad internacional y se abrirán oportunidades a terceros países.

(30) Revista Análisis Fiscal, Junio 1989, Año 1, Número 6, pp. 44 y 45

(31) Periódico El Universal, México, 17 de noviembre de 1992

(32) Ibidem.

(33) Periódico El Universal, México, 25 de agosto de 1993.

(34) Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.2 Marco Constitucional de la inversión extranjera en México.

Existen varios antecedentes dentro de nuestra Constitución Política que por su importancia económica se relacionan con la inversión extranjera, en este punto analizaremos los más importantes y trascendentales, a saber:

- a) Rectoría económica (artículo 25)
- b) Planeación económica (artículo 26)
- c) Áreas estratégicas (artículo 28)
- d) Política monetaria
- e) Facultades del Congreso (artículo 73)
- f) Ley de Ingresos
- g) Ley de Egresos
- h) Cuenta Pública
- i) Endeudamiento Externo
- j) Comercio Exterior (artículo 131)
- k) Inversión Extranjera (artículo 73 fracciones X, XVI y XIX)

2.2.1 La rectoría económica (artículo 25)

La rectoría económica del Estado, está consagrada en el artículo 25 Constitucional que a la letra dice "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático y que mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, permite el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución".

Con esto entendemos que es el Estado el que debe procurar que el desarrollo se permea en toda la sociedad, en tanto que éste sea integral, que contribuya al fortalecimiento de la economía nacional para solidificar una independencia, al menos económica, adecuada y que instrumente políticas que combatan la concentración de ingresos, la pobreza y las secuelas que esto provoca.

En el propio precepto se mencionan las diversas actividades que debe realizar el Estado como rector del desarrollo. Estas consisten en planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica.

La planeación implica el establecimiento de los fines concretos que se plantea la colectividad, así como los medios y etapas fijados para conseguirlos, al comentar el próximo artículo esto se analizará con mayor detalle.

La conducción supone la labor directiva del gobierno mediante actos legislativos y ejecutivos que garanticen la aplicación de las medidas necesarias para que la actividad económica responda a los fines propuestos y abarca también la gestión directa de las ramas de la economía de las que se encarga el propio Estado.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La coordinación se refiere al sistema de concertación de acciones entre los diversos niveles del Estado: la Federación, los Estados y los Municipios. La rectoría del Estado se desenvuelve en estos tres planos, entendiéndose que la Federación, es su carácter integrador del estado mexicano, asume la responsabilidad principal de realizar esta tarea coordinadora con Estados y Municipios, respetando las atribuciones legales de éstos.

La orientación se produce a través de las medidas inductivas que, sin tener el carácter de disposiciones obligatorias, tiendan a dirigir la actividad económica de los particulares en forma congruente con los fines generales de la sociedad.

Para hacer más explícitas estas funciones, se declara que el Estado regulará y fomentará las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución. Esta parte es de primordial relevancia porque señala claramente que es el interés de la sociedad el que en cada momento determina las actividades que deban ser reguladas de manera específica o fomentadas prioritariamente. No cede la Constitución a presiones o intereses que pudieran pretender armar de una vez y para siempre un catálogo de actividades económicas que se reconozcan como susceptibles de ser normadas o fomentadas con énfasis especial; si así fuera, el Estado renunciaría a representar el interés de la sociedad que cambia de acuerdo con las circunstancias y a tales cambios debe responder mediante la capacidad que se le otorga constitucionalmente en ese campo.

Los orígenes históricos de la rectoría económica obedecen naturalmente a la propia condición de nuestro país. El movimiento revolucionario de 1910 y en particular, la constitución de 1917, pretendieron aclarar en lo posible, el papel que el Estado debía de jugar en la materia económica, como representante y administrador de la nación.

"Independientemente de todo ello, los medios para ejercer una real y adecuada rectoría no existieron hasta varias décadas después. La rectoría económica, lejos de haberse cumplido de acuerdo a sus pretensiones, se ha utilizado por diversas administraciones para justificar la obesidad estatal, intervención en áreas no prioritarias y aumentos exorbitantes del gasto público, y no es que ella en sí sea inadecuada, todo lo contrario, ya que si se maneja como debe ser los resultados son positivos."(35)

(35) ROSSELL, op. cit. p. 60

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.2.2 La planeación económica (artículo 26)

El artículo 26 constitucional promulga: "...la Ley facultará al ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y de consulta popular en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los Gobiernos de las Entidades Federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para la elaboración y ejecución"

El concepto de Sistema Nacional de Planeación Democrática responde a la necesidad de regular constitucionalmente uno de los aspectos fundamentales de las sociedades contemporáneas: la planeación. En la actualidad cualquier sistema político requiere de la planeación como instrumento fundamental; la complejidad de las sociedades modernas impone el requerimiento de plantearse objetivos concretos y definir los mecanismos para aplicar las medidas que hagan posible alcanzarlos.

La finalidad de la planeación es el establecimiento de la solidez, dinamismo, permanencia y equidad del crecimiento de la economía.

Solidez es la congruencia de las diferentes finalidades dentro de un marco general que permita realmente alcanzarlas. Las actividades sociales son muy diversas y corresponde al Estado otorgarles un determinado lugar dentro del desarrollo que se propone, de allí que deba especificarse el planteamiento de prioridades, es decir, determinar cuáles objetivos deben alcanzarse en una primera etapa y cuáles posteriormente.

Dinamismo porque el sistema no debe encerrarse en fórmulas permanentes, sino que sea capaz de responder a las necesidades cambiantes que plantea la vida actual.

La equidad requiere que se establezca un equilibrio entre todos los sectores de la población: que no por pretender llegar a una meta concreta se abandonen o se posterguen demandas de los diferentes grupos o clases sociales.

México adoptó el sistema de planeación indicativo, lo que ha significado un sistema de control en las acciones del Sector Público con orientaciones al sector privado y un marco de concentración con el sector social, mencionado en el artículo 26 constitucional. En nuestro país no ha funcionado correctamente en los últimos años porque se ha observado que en los recientes sexenios a mayor planeación menores resultados económicos, ya que ésta ha obedecido más a factores psicológicos o extraparlíticos, que a cuestiones técnicas. Por ello la planeación debe entenderse como un proceso y como una forma flexible de cumplir determinadas metas, para ello se requiere, la participación de todos los sectores. Ya que si esto no sucede no llegará el día en que se consiga la elevación de los niveles de vida y el bienestar de la población nacional.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.2.2.1 La ruta de la planeación en México

- 1928 Se crea el Consejo Nacional Económico durante la presidencia de Plutarco Lías Calles, para proponer soluciones a los problemas del país.
- 1930 Durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio se expide la primera Ley General de Planeación.
- 1933 El Consejo Nacional de Economía surge como instancia de consulta para planear las acciones de diferentes sectores sociales. El Consejo nunca llegó a reunirse.
- 1934 Se elabora el primer Plan Sexenal 1934-1940 que se pondría en práctica durante el Gobierno de Lázaro Cárdenas.
- 1939 El segundo Plan Sexenal 1941-1946 es elaborado por el PRM drante el mandato de Lázaro Cárdenas.
- 1942 El Presidente Avila Camacho ordena la creación del Consejo Mixto de Economía Regional para realizar estudios socioeconómicos de cada entidad federativa.
- 1942 Por decreto publicado en el Diario Oficial se crea la Comisión Federal de Planificación, órgano consultivo en materia de planificación de la economía nacional.
- 1947 Se elabora el Proyecto de Inversiones del Gobierno Federal y Dependencias Descentralizadas 1947-1952.
- 1953 Se forma el Comité de Inversiones que elabora el Programa de Inversiones 1953-1958.
- 1962 Se publica el Acuerdo Presidencial sobre planeación del desarrollo económico y social del país.
- 1962 Se elabora el Plan de Acción Inmediata 1962-1964 durante el Gobierno de Adolfo López Mateos.
- 1963 El Senado de la República elabora un proyecto de la Ley Federal de Planeación, nunca fue aprobado.
- 1966 En el período presidencial de Gustavo Díaz Ordaz se elabora el Programa de Desarrollo Económico y Social 1966-1970.
- 1973 Se elaboran los lineamientos para el Programa de Desarrollo Económico y Social 1974-1978 bajo la presidencia de Luis Echeverría Álvarez.
- 1976 El PRI aprueba el Plan Básico de Gobierno 1976-1982

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

- 1979 Se establece el Plan Nacional de Desarrollo Industrial 1979-1982.
- 1980 Mediante un decreto publicado en el Diario Oficial se promulga el Plan Global de Desarrollo 1980-1982 que regiría las acciones del Presidente José López Portillo, primer intento de planificación global de la economía mexicana.
- 1980 Se elaboran y aprueban 11 programas y planes de desarrollo sectorial de la economía mexicana.
- 1983 Se publica en el Diario Oficial la Ley de Planeación Democrática.
- 1983 Se elabora y da a conocer el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988.
- 1983 Se elaboran 17 programas nacionales sectoriales.
- 1985 Programas regionales y 3 programas especiales.
- 1989 Se da a conocer el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.

Esta es la evolución de la Planeación en México, en el actual sistema de planeación mexicana se presupone la defensa de la soberanía y busca promover los intereses de nuestro país en el mundo, ampliar la vida democrática, recuperar el crecimiento y elevar sustancialmente el nivel de vida de los mexicanos.

La planeación no puede quedarse únicamente en intenciones. Esta puede ser adecuada e incluso brillante; pero lo vital es la concretización de hechos, de nada sirve una planeación excelente si en la práctica no se obtienen resultados.

2.2.3 Áreas estratégicas (artículo 28)

Las áreas estratégicas que de acuerdo al artículo 28 no constituyen monopolio al ejercerlas el Estado, son: "Acuñaación de moneda, correos, telégrafos radiotelegrafía la comunicación vía satélite; emisión de billetes por un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".(36)

Para llevar a cabo estos servicios y actividades, más adelante el mismo artículo enuncia: "el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado".(37)

(36) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 28, p. 4o.

(37) Idem. párrafo 6o.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

"Las áreas estratégicas como se observa, engendran empresas y organismos dependientes del Estado, que reciben el nombre de paraestatales, y son organismos de descentralización administrativa, lo cual consiste en 'confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una reacción diversa de la jerarquía, pero sin que deje de existir respecto a ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del poder'. Con todo, podemos decir que una paraestatal es un organismo provisto de personalidad jurídica independiente del Estado y con patrimonio propio. Estos organismos a su vez, pueden engendrar políticas monolíticas a cargo de ellos, tal es el ejemplo del Banco de México y la política monetaria que cabría analizar para mostrar el perreo de una área estratégica en toda la vida nacional".(38)

2.2.4 Política monetaria

"A través del Banco de México esta política es controlada con la finalidad de nivelar el circulante y el crédito; esto se logra con diferentes cuestiones: 'el depósito legal que los bancos tienen en éste, la emisión de billetes y la acuñación de moneda, las operaciones de redescuento, la compraventa de valores en mercado abierto, establecimientos de tasas mínimas y máximas de las operaciones de las instituciones bancarias, los regímenes selectivos de crédito'. Así, pues, el Banco de México es, en determinado momento, el que puede sostener o estrechar la política monetaria con alguna influencia, claro, de las instituciones bancarias".(39)

Así vemos que "el Director del Banco de México es nombrado por el Presidente de la República directamente, lo que determina su proceder; además que no es un error, en una economía traturada e incipiente como la nuestra no debe dejarse al libre albedrío absoluto. Caben ciertas reservas, pero éstas debieran ser consideradas no sólo por el Presidente de la República, sino por los organismos profesionales de la materia, que permitan que los proyectos y las decisiones no sean producto de parcialidades viscerales".(40)

2.2.5 Facultades del Congreso (artículo 73)

Las más destacadas facultades económicas del Congreso, conjunta y separadamente son a grandes rasgos aquellas relativas a: la Ley de Ingresos, la Ley de Egresos, la Cuenta Pública, el endeudamiento externo, el comercio exterior y la inversión extranjera, a continuación analizaremos cada uno de esos puntos.

(38) ROSSELL, op. cit. pp. 264 y 265

(39) Ibidem.

(40) Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.2.5.1 Ley de Ingresos

El sostenimiento de un Estado en todo su ejercicio requiere de una recaudación de medios. A nivel constitucional el artículo 31 de las obligaciones de los mexicanos nos dice: "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Lo cual significaría la constitucionalidad de los impuestos, aunque ésta no es la única fuente de ingresos estatales, sí podemos decir que es la más acentuada.

Todo recaudamiento o gasto debe ser autorizado por el órgano legislativo correspondiente, así esta Ley acorde con el artículo 73, fracción VII: "El Congreso tiene facultad: Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto".

Aunque la Ley de Ingresos no va al fondo de la cuestión tributaria, únicamente enumera las materias sobre las que se puede cobrar impuestos, el modo de cobrarse, etc., éstos tienen leyes específicas que clarifican su naturaleza propia. A este respecto el maestro Gabino Fraga concluye: "En materia de impuestos existen dos clases de disposiciones: las que fijan el monto del impuesto, los sujetos al mismo y las formas de causarse y recaudarse. Y las que enumeran actualmente cuáles impuestos deben causarse, pero en el concepto de que cuando la decisión es en el sentido de que el impuesto se siga causando en la forma de alguna de las disposiciones de la primera clase, que están en ella en los términos explicados anteriormente. En otros términos, la Ley de Ingresos no contiene sino un catálogo de los impuestos que han de cobrarse en el año fiscal. Al lado de ella existen leyes especiales que regulan los propios impuestos y que no se reexpiden cada año cuando la primera conserva el mismo concepto de impuesto".(41)

2.2.5.2 Ley de Egresos

Según la primera parte de la fracción IV del artículo 74 constitucional, es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados: "Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y el Departamento del Distrito Federal discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlos, así como revisar la cuenta pública del año anterior". Este presupuesto tiene como razón de ser: Cubrir todos los gastos producidos por los Poderes Judicial y Legislativo, las Secretarías y Departamentos de Estado, Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal mayoritaria; así como aquella erogación motivada por inversiones o deuda pública. De tal modo, todo gasto realizado por el Estado, deberá estar contenido dentro de él, con la única salvedad del supuesto del artículo 75 constitucional: "La Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se tendrá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo".

(41) FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1988

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

No obstante lo anterior se encuentra un problema particular en todo el sistema de ingresos y egresos. El Doctor Carpizo dice al respecto: "La Cámara de Diputados debe discutir primero las contribuciones que deban decretarse para cubrir los gastos; pero como el establecimiento de las contribuciones es facultad del Congreso, es decir, interviene el Senado, bien entendido el primer párrafo de la fracción IV del artículo 74, la Cámara de Diputados debe discutir el proyecto de Ley de Ingresos, turnado al Senado y, una vez aprobado, discutir el Presupuesto de Egresos".(42) El cuestionamiento lógico de no suceder las cosas así, sería ¿Qué pasa si aprobado el presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos no, el Senado decidiera suprimir algunos aspectos de ésta? Hasta hoy ciertamente nunca ha sucedido que alguna Cámara se oponga, pero no se sabe lo que sucedería si lo anterior se diera.

Al referirse al mismo problema el maestro Tena Ramírez nos dice: "Tal parece que la sola redacción del precepto, que corresponde a dicha Cámara (Diputados) en forma exclusiva la discusión de las contribuciones, que deberá proceder a la aprobación del Presupuesto de Gastos. Esta interpretación literal estaría en pugna con la fracción VII del artículo 73, que otorga como facultad al Congreso, esto es, de las dos Cámaras, la de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto. Para salvar la antinomia, la fracción IV, párrafo primero del artículo 74, debe entenderse en el sentido de que la Cámara de Diputados tiene la facultad exclusiva de aprobar el Presupuesto anual de gastos, discutiendo primero con el Senado las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrir aquél. De este modo, la referida fracción es congruente con el inciso h) del artículo 72, que obliga a conocer primero a la Cámara de Diputados con la iniciativa de Ley de Ingresos".(43)

Pero para poder llegar a la conclusión sobre el presupuesto y su naturaleza, debemos conocer sus efectos jurídicos, a opinión del maestro Fraga son:

- A) El presupuesto constituye la autorización indispensable para que el Poder Ejecutivo efectúe la inversión de los fondos públicos.
- B) El presupuesto constituye la base para la rendición de cuentas que el Poder Ejecutivo debe rendir al Legislativo.
- C) A su vez, el presupuesto es la base y medida para determinar una responsabilidad, cuando el Ejecutivo obra fuera de las autorizaciones que contiene.

El primero de los efectos jurídicos señalados, del que son corolarios los demás, es el que en realidad viene a dar la clave para la solución del problema que tenemos planteado. Otorgar una autorización o es otra cosa sino realizar la condición legal necesaria para ejercer una competencia que no crea el mismo acto de autorización, sino que está regido por una ley anterior.

(42) CARPIZO, Jorge, El presidencialismo mexicano, Ed. Siglo XXI, México, 1987.

(43) TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1967.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Tan es esto exacto, que la Cámara de Diputados no podría dar su autorización a otro órgano del Estado que no sea el Ejecutivo, esto porque, de acuerdo con nuestro régimen constitucional, dicho poder es competente para el manejo de fondos públicos.

No puede, por tanto, decirse que la Cámara, por medio del Presupuesto, dé nacimiento a una situación jurídica general, condición indispensable para que haya acto legislativo, en tanto que sí debe afirmarse que como determina la aplicación de una regla general a un caso especial en cuanto al concepto, al monto y al tiempo, está realizando un acto administrativo, con todos los caracteres que a éste le conocemos".(44)

Estando de acuerdo con el maestro Fraga, el Presupuesto de Egresos no es un acto legislativo desde un punto de vista formal, sino un acto administrativo, aunque de éste sí se derive una regla general, con consecuencias jurídicas.

Así, pues, el Presupuesto de Egresos, en síntesis, es el cálculo de todo lo que se proyecta erogar para la actividad estatal y debe concordar plenamente con la Ley de Ingresos para comprobar su efectividad.

2.2.5.3 Cuenta Pública

La revisión de la Cuenta Pública está a cargo de la Cámara de Diputados, esto está encuadrado dentro del artículo 74, fracción IV: "...la revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas". Esta revisión la realiza la Contaduría Mayor de Hacienda, órgano dependiente de la Cámara de Diputados; es una especie de auditoría del gasto público; en ella se ven reflejados, aparentemente, los efectos de una mala administración de los recursos y sobre todo la efectividad de la planeación, ya que ésta es realizada al finalizar el ejercicio de la Ley.

La Contaduría Mayor de Hacienda es uno de los organismos más importantes del Poder Legislativo, su correcto ejercicio permite medir la efectividad y probidad de la administración pública, por ello ésta debe estar apartada de cualquier manipulación personal o partidista. Sus cuentas podrán esclarecer cualquier situación turbia (si existiese) en lo relativo a la deuda externa, y utilización de los fondos públicos. No obstante, las cosas no funcionan tan bien como la Constitución lo prevé; lamentablemente en todo lo relativo a ingresos, egresos y cuenta pública, se ha encontrado que el Presidente puede manipular a su gusto el Poder Legislativo. Ya el Doctor Carpizo nos dice: "Pocas actitudes son tan peligrosas y tristes: en la práctica mexicana el Presidente y sus colaboradores no están sujetos a ningún control respecto a los gastos públicos, ni en cuanto a los empréstitos y créditos"(45)

(44) FRAGA, op. cit.

(45) CARPIZO, op. cit.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.5.2.4 Endeudamiento interno

Estrechamente ligado a todo lo anterior, encontramos todo lo relativo a los empréstitos. La Constitución, en su artículo 73, fracción VIII, nos dice: "El Congreso tiene facultad: para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo puede celebrar estos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional". Esto nos dice en principio que es el Congreso el que plantea los supuestos que deben regir el endeudamiento nacional; sin embargo esto no es tan cierto.

La Ley General de Deuda Pública señala en su artículo 10. "La Deuda Nacional podrá estar constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamiento y a cargo de las siguientes entidades:

- I. El Ejecutivo Federal y sus dependientes.
- II. El Departamento del Distrito Federal.
- III. Los Organismos descentralizados.
- IV. Las Instituciones que presten servicio público de Banca y Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas.
- V. Los Fideicomisos en los que el Fideicomitente sea el Gobierno Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II a V".

Rosell define a la deuda pública como "El conjunto de obligaciones a plazo a cargo del Gobierno Federal o Departamento del Distrito Federal o Entidades del Sector Público Federal, así como las obligaciones contingentes con ellas relacionadas".(46)

De tal forma podemos afirmar que al Poder Legislativo le corresponde sentar las bases para la celebración de deuda pero es el Ejecutivo quien la contrata, aunque la iniciativa del presupuesto de ingresos es presentada por el Ejecutivo, esta es la normatividad que impone el tope a la cantidad de dinero que puede solicitarse anualmente, es decir, el mismo que fija su límite. Pero en caso de existir alguna limitación encontramos algo que el maestro Tena Ramírez nos dice; que se encuentra en la Ley de Ingresos: "Asimismo, se faculta al Ejecutivo Federal a ejercer o autorizar montos adicionales de financiamiento cuando, a juicio propio, se presenten circunstancias económicas que así lo exijan".(47) La única formalidad, que se le exige al Ejecutivo es que informe al término de la consumación de los hechos, con lo que entendemos la desvirtuación e inutilidad de la fracción VIII del artículo 73, siendo esto en extremo riesgoso como los sexenios de mayor endeudamiento (1970-1976 y 1976-1982) lo demuestran donde los topes de esto fueron rebasados sin control, utilizando esta posibilidad.

(46) ROSSELL, Op. cit. p.270

(47) citado en TENA RAMÍREZ, Op. cit. p.336

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.5.2.5 Comercio Exterior (artículo 131)

Nos dice al respecto Mauricio Rossell: "En el área de comercio, nuestro país había seguido una política bastante conservadora. Durante muchos años las fronteras permanecieron casi clausuradas a los productos extranjeros, lo cual, lejos de beneficiarnos, motivó una negligencia manifiesta en la manufactura de los productos hechos en México. La falta de competitividad fomenta la complacencia por parte de los fabricantes en un mercado competitivo; los productos mexicanos hoy deben reunir una serie de características para competir con los extranjeros. Es cierto que esto puede encerrar riesgos para la industria nacional; sin embargo, el Estado no puede ni debe otorgar coartadas eternamente a empresas privadas o públicas que únicamente sean una carga; y hablamos de ambas porque ciertamente nuestros empresarios han sido los más beneficiados del proteccionismo y paternalismo estatal".(48)

Pero hablando del marco constitucional del comercio, propiamente, encontramos en el artículo 131 la posibilidad para que el Ejecutivo tenga control de él: "...el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o surimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir o para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida".

Esta parte del artículo 131 es probablemente una de las áreas más importantes en el futuro de México. El ingreso de México al GATT y la firma del Tratado de Libre Comercio con Norteamérica así lo prueban.

El Congreso dentro de sus facultades tiene la de establecer contribuciones sobre el comercio exterior, de acuerdo al artículo 73, fracción XXIX-A constitucional, aunque la participación del Poder Legislativo en materia comercial es la de regulación del comercio entre Estados de la República, y no como debiera participar al lado del Ejecutivo de manera activa en el comercio exterior.

(48) RUSSELL, Op. cit. p. 271

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.5.2.6 Inversión Extranjera (artículo 73 fracciones X, XVI y XIX)

Para nuestro país, posiblemente el tema de la inversión extranjera sea uno de los más controvertidos; defensores y opositores de ella se han debatido en encarnizados enfrentamientos unos mostrándola como la panacea salvadora y otros como los perversos exprimidores de la riqueza nacional. Hay muchas posiciones al respecto pero lo más importante es que la inversión extranjera es necesaria para la economía de una nación. La organización económica del mundo ha engendrado dos clases de países, los exportadores de capital y los que lo reciben; por supuesto México pertenece al segundo grupo.

La inversión puede hacerse de dos formas:

Directa.- Trayendo capital y transfiriendo tecnología a empresas en un país receptor de inversiones, o

Indirecta.- Mediante el endeudamiento generado por préstamos encauzados al sector público o privado del país que se trae.

Hasta el sexenio pasado (1982-1988), en nuestro país habíamos tenido mucha de la segunda y no tanta como hubiésemos querido de la primera, lo que había generado una situación encontrada para realizar balances.

En el artículo 73 constitucional, Fracción XXIX-F, se faculta al Congreso para "expedir leyes relativas a la promoción de la inversión mexicana y regular la extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional". La Ley producto de esto sería la de Promoción de la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Tal denominación podría parecer no muy alentadora para la inversión foránea.

La situación legal de los extranjeros se presta a demasiadas confusiones. En principio, el artículo 73, pero en su fracción XVI, nos dice: "Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República". El artículo 10. de la Constitución considera, a su vez, que: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". De tal modo, el principio de igualdad presupone que extranjeros y nacionales debieran de tener el mismo trato, en este sentido opina Gustavo R. Velasco: "Conforme a nuestra condición jurídica, a nuestras leyes fundamentales, entre ellas la última en tiempo o sea la Constitución de 1917, los Códigos Civiles, a las leyes sobre extranjería, a los Tratados Internacionales que hemos suscrito, todos los habitantes de esta Nación, nacionales o extranjeros, somos iguales y gozamos de los mismos derechos con las excepciones determinadas en la Constitución...Ahora bien, dichas excepciones...son de estricta interpretación...Esto quiere decir que el legislador ordinario no puede establecer prohibiciones especiales a los extranjeros".(49)

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Ciertamente la misma Constitución establece una serie de limitaciones a los extranjeros, solo por mencionar algunas tenemos el caso del artículo 27 en la materia de zonas restringidas(50), o el artículo 33(51). Al respecto Ignacio Gómez Palacio nos dice: "En nuestro criterio, existen un gran número de restricciones a los extranjeros conforme a la Constitución Política e inclusive con base en Leyes Federales, que por tomar su fundamento en nuestra Carta Fundamental, son constitucionales"(52). De tal modo que regular el status de los extranjeros no resulta en contra de la Constitución en determinados casos, particularmente en éste no, recordando la fracción XVI del artículo 73, la unión de esta Fracción con la X(53), son el complemento constitucional de la Ley de Inversión, "al legislar el Congreso de la Unión con respecto a las actividades de comercio, (ámbito del Derecho Internacional Privado) se dió la base legal de la legislación sobre inversión extranjera"(54)

Para fines más específicos y sobre todo dar una vigencia a la Ley de Inversiones, fue creado el Reglamento de la Ley. Este, no sin oposiciones manifiestas, ha sido tildado de anticonstitucional, ya que en sus artículos se percibe una actitud más liberal que la propia Ley, para propiciar la apertura nacional. Fuera de este debate, la necesidad de un órgano legal acorde con las circunstancias, era imperativo. Los tabús y mitos de la propia Constitución deben responder a una premisa esencial de la historia, es decir, a la evolución; la temporalidad de los preceptos está determinada por la inercia de las sociedades humanas, las leyes inmaculadas e inertes no tienen mucha vigencia en el tiempo; éstas, al poco tiempo, son superadas, por los que se supone que somete; la misma calidad del Derecho presupone que éste debe anteceder a los sucesos de la inteligencia que sólo de esta forma puede hacerse justicia y orden; transitar en sentido contrario o ilimitado, puede significar un riesgo irreversible, particularmente en un área tan delicada como es la inversión. Las leyes no escritas en materia de negocios, son crueles para los que no toman sus alternativas, dejándolos al lado de su vertiginoso avance en la más absurda contemplación.

(49) RAMOS GARZA, México ante la inversión extranjera, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

(50) Zonas restringidas a extranjeros: 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las playas.

(51) Expulsión sin juicio previo por considerarse indeseables.

(52) GÓMEZ PALACIO y GUTIERREZ ZAMORA, Ignacio, Inversión Extranjera Directa, Editorial Porrúa, México, 1988.

(53) Legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el banco de emisión único en los términos del artículo 28 constitucional, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.

(54) GÓMEZ PALACIO, Op. cit. p. 12

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Antes del reglamento de la ley, existía otro que se refería a la normatividad del artículo 27 constitucional. Este no sólo era conservador, sino que en muchos casos ya no respondía a los avances tecnológicos y científicos como un órgano legal como éste debe hacerlo. Por tanto de manera conclusiva, hay que decir que si existe una contradicción constitucional en materia de inversión extranjera, no hay que eliminar el reglamento, sino sentar las bases en la Constitución para que esto funcione, en la inteligencia de que ha resultado más veloz decretar un reglamento que realizar una reforma constitucional.

El nuevo reglamento tiene efectos abrogatorios y derogatorios:

Se abrogan:

I.-El Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1926;

II.-El Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1973;

III.-El Decreto por el que la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá conceder licencia o autorizaciones relativas a la constitución o modificación del acta constitutiva o estatutos en sociedades que se citan, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 1970;

IV.-El Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito, los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, en fronteras y costas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1971.

V.-La Resolución General que sistematiza y actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1988.

Se derogan:

I.-El artículo 15 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del Petróleo, en materia de Petroquímica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1971;

II.-Los artículos 126, fracción II, 127, fracciones I, II y III y 131 del Reglamento de la Ley General de Población, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1976;

III.-Todas las disposiciones administrativas de carácter general que establezcan obligaciones, restricciones o requisitos a los inversionistas extranjeros o sociedades en cuyo capital social participen inversionistas extranjeros que se opongan al presente Reglamento.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

2.3 Antecedentes legislativos de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

La Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, como todas las leyes, ha tenido su proceso evolutivo y para analizar éste, es necesario dividirlo siguiendo la metodología del Licenciado Jorge Barrera Graf en varios apartados, que son los siguientes:

- 1.- Antecedentes de la Ley de Inversiones Extranjeras hasta la legislación de emergencia
- 2.- Decreto de emergencia
- 3.- Legislación de emergencia
- 4.- Decreto que puso fin a la suspensión de garantías individuales
- 5.- Acuerdos restrictivos de la inversión extranjera dictados a partir del Decreto de 1945 hasta la vigencia de la Ley de Inversiones Extranjeras
- 6.- Leyes restrictivas de la inversión extranjera con anterioridad a la Ley de Inversiones Extranjeras
- 7.- Constitucionalidad de la Ley de Inversiones Extranjeras
- 8.- Aplicación en el tiempo de la Ley de Inversiones Extranjeras: efectos abrogatorios y derogatorios

2.3.1 Antecedentes de la Ley de Inversiones Extranjeras hasta la legislación de Emergencia

La Revolución Mexicana, que culminó con la Constitución de 1917, además de su carácter social, eminentemente agrario, fue un movimiento precursor de la lucha por la independencia y auto-determinación económica del país frente a la inversión extranjera.

La disposición del artículo 27 constitucional, al declarar que el dominio eminente del suelo, del subsuelo y de las aguas pertenece a la Nación, la que puede otorgar a los particulares concesiones para las explotaciones mineras y petroleras, sentó las bases para la legislación posterior de esas materias.

Sin embargo, el texto constitucional sólo restringe las inversiones de extranjeros, al prohibirles adquirir el dominio de tierras, aguas y concesiones sin que renuncien previamente a pedir la ayuda de sus gobiernos, en caso de conflicto, bajo pena de perder sus bienes en beneficio de la Nación Mexicana, (Cláusula Calvo), y prohibirles la adquisición de inmuebles y de derechos reales sobre ellos, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas (zonas prohibidas).

Durante el movimiento revolucionario, con posterioridad a 1917, en las cruentas luchas que se entablaron entre facciones y líderes para lograr la consolidación del poder, surgió la oposición a los programas oficiales en materia petrolera, por parte de las poderosas empresas inglesas, holandesas y norteamericanas, que controlaban la producción del petróleo, y que incluso acudieron a armar ejércitos de sicarios para sostener sus intereses. Esta política constituye el antecedente de la nacionalización petrolera de 1936.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Durante los gobiernos de los presidentes Obregón (1920-1924), y sobre todo, de Calles (1924-1928), los esfuerzos para reglamentar la industria petrolera, cuya principal manifestación legislativa fue la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 de la Constitución (D.O. 21-1-1926), y su Reglamento (D.O. 20-III-1926) fueron constantes, como también la oposición de las empresas para admitir cualquier regulación fiscal o laboral.

Esta etapa culmina con la política nacionalista del Presidente Cárdenas, que decretó la expropiación petrolera el 16 de marzo de 1938, ante la resistencia de las compañías extranjeras para acatar resoluciones de la Suprema Corte de Justicia; y que prosiguió activamente la política agraria de dotación y de restitución de tierras a los campesinos, en contra de latifundistas nacionales y extranjeros.

2.3.2 Decreto de Emergencia

En el Diario Oficial del 2 de junio de 1942 el Ejecutivo Federal publicó un decreto que aprobó la suspensión de garantías constitucionales, que previamente había promulgado el Congreso de la Unión, en virtud del cual se concedieron facultades al Poder Ejecutivo Federal, para que mientras durara el estado de guerra y hasta treinta días después de la cesación de hostilidades, con Alemania, Italia, Japón y otros países, dictara las prevenciones generales que reglamentasen los términos de la suspensión de garantías individuales (art. 3o.) y legislara "en las distintas ramas de la Administración Pública". (art. 5o.)

El 11 del mismo mes de junio de 1942 (D. O. del día 13), el Presidente de la República (Manuel Avila Camacho), dictó la Ley de Prevenciones Generales relativas a la suspensión de garantías individuales, en la cual se dispuso, en relación a las inversiones extranjeras, art. 5o. que "la garantía otorgada en el artículo 4o. de la Constitución...tendrá las siguientes limitaciones: Los países enemigos...y sus nacionales, solamente podrán realizar actos de comercio en el territorio nacional mediante autorización del Ejecutivo, dictada en los términos de la ley especial sobre la materia (fracción I), y limitar 'la obligación de sujetarse a las disposiciones restrictivas que el Ejecutivo dicte cuando estime perjudicial el ejercicio de determinada profesión, industria, comercio o trabajo para los fines de la defensa nacional' (fracción II).

Con base en esos ordenamientos, pero sin limitarse a los súbditos de los países en guerra con México, el 29 de junio de 1944 el Presidente Avila Camacho dictó el "Decreto que establece la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes a extranjeros y sociedades extranjeras que tenga o tuvieran socios extranjeros" (D.O. del 7 de junio de 1944). En los considerandos de dicho Decreto se señaló que debido al estado de guerra en que se encontraba el país, se había originado "una notable afluencia de capitales excedentes del exterior, los que podían emplearse fácilmente en adquisiciones y acaparamientos de inmuebles y empresas, con perjuicio de la conveniente distribución de nuestra propiedad territorial y de la debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de la República".

ESTUDIO DOCTRINARIO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Y que "para impedir los males de referencia...es indispensable, mientras no se restablezca la normalidad, dictar medidas de emergencia, de carácter general, que puedan ser aplicadas...con la prudencia necesaria, respecto de determinadas empresas o negociaciones existentes en el país, o de ramos industriales en que propiamente se justifique su protección". (considerando IV).

El Decreto el 29-VI-44, conocido con el nombre de **Decreto de Emergencia**, reprodujo principios de la Ley Orgánica de 1926, y estableció otros, y fijó requisitos, muchos de los cuales, tanto en materia de inversión extranjera como mexicana, todavía subsisten, a pesar de que expresamente se indicó que las disposiciones del Decreto sólo regirían transitoriamente durante el tiempo en que permaneciera en vigor la suspensión de garantías decretada el 10. de junio de 1942, (artículos 10. y 20.).

Las principales disposiciones del Decreto fueron las siguientes:

10. La necesidad de obtener permiso que previamente y en cada caso otorgará la Secretaría de Relaciones Exteriores (que ya exigía la Ley Orgánica de 1926 respecto a ciertas y determinadas sociedades), para:

a) Que los extranjeros o las sociedades que pudieran tener socios extranjeros (es decir, como después se interpretó, cualquier sociedad que no tuviera cláusula de exclusión de extranjeros), no pudieran adquirir negociaciones o empresas o el control de ellas; o bienes inmuebles, concesiones de minas, aguas y combustibles minerales. A los negocios de adquisición se asimiló el arrendamiento por diez años o más, y el fideicomiso en que dichos sujetos fueran fideicomisarios (art. 10. incisos a y c).

b) Que se pudieran constituir, modificar o transformar sociedades que tuvieran, o que pudieran tener socios extranjeros; para substituir socios mexicanos por extranjeros, o para concertar operaciones de compra venta de acciones o de partes de interés, que llevaran a obtener el control, por extranjeros de las empresas mexicanas indicadas en el Decreto (artículo 20.).

20. Se concedieron facultades discrecionales a la Secretaría de Relaciones Exteriores para negar, conceder o condicionar los permisos; y se le facultó para establecer (artículo 30.):

a) Que los mexicanos participen en el capital de sociedades cuando menos en un 51% de su monto.

b) Que cuando menos la mayoría de los administradores fuesen mexicanos (artículo 30. fracción III).

Expresamente se permitía que la Secretaría de Relaciones dispensaría del cumplimiento de los requisitos anteriores a las empresas que se organizaran para el establecimiento en el país de una nueva explotación industrial.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3o. Se fijaron severas sanciones en casos de violaciones a las disposiciones del Decreto; desde la ineficacia y confiscación de bienes (artículo 5o.), inhabilitación temporal de cargos (de notarios, jueces y otros funcionarios), multas (artículo 6o.), y penas corporales por declaraciones falsas y actuación de interpósitas personas (artículo 7o.).

2.3.3 Legislación de emergencia

Al amparo del Decreto de emergencia, y hasta que cesó el estado de suspensión de garantías (D.O. del 28 de diciembre de 1945), se dictaron acuerdos por la Secretaría de Relaciones Exteriores para controlar y restringir el monto de la inversión extranjera en diversas actividades que la justificaran, en los términos del propio Decreto (considerando IV).

Por acuerdo del 17 de abril de 1945 la Secretaría de Relaciones Exteriores incluyó dentro de esa limitación a las empresas de radiodifusión, producción y exhibición de películas cinematográficas; de transportes aéreos en el territorio nacional, de transportes urbanos e interurbanos; de piscicultura y pesca.

2.3.4 Decreto que puso fin a la suspensión de garantías individuales

En el Diario Oficial del 28 de diciembre de 1945 se publicó la Ley que levantó la suspensión de garantías decretada el 2-VI-42, y que ordenó restablecer la plenitud del orden constitucional. Este Decreto dejó sin efectos, a partir de su vigencia, que se retrotrajo al 10. de octubre de 1945, las disposiciones expedidas por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades concedidas en el decreto de emergencia (artículo 2o.).

Sin embargo, el Decreto en forma expresa ratificó y declaró vigentes: "las disposiciones dictadas por el Ejecutivo, durante el período de suspensión de garantías en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos cuarto y quinto del Decreto de junio de 1942 para legislar en todas las ramas de la administración pública, salvo las disposiciones expedidas con vigencia limitada a la emergencia (y todas se expidieron con dicha limitada vigencia), o aquellas en cuyo texto aparezca declarado que se bastaron en la suspensión, de alguna o algunas garantías individuales" (artículo 5o. los Acuerdos que se dictaron por Relaciones Exteriores siempre se basaron en el Decreto de suspensión del 2 de junio de 1942).

En el artículo 6o. se ratificaron "con el carácter de leyes, las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la emergencia y relacionados con la intervención del Estado en la vida económica..."; el artículo 7. declaró vigentes las leyes de arrendamiento dictadas también con base en el Decreto de emergencia, que previenen la congelación de rentas, la continuidad de los contratos de arrendamiento para las casas habitación y a...establecimientos de comercio...

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La supervivencia de esas disposiciones, con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto del 28-XII-45, ha sido cuestionada y objetada en juicios de amparo que resolvió la Suprema Corte declarando la inconstitucionalidad de la aplicación de dicha legislación de emergencia. Con posterioridad el Decreto de 1945, en cuanto que ellas supongan que las restricciones a las garantías individuales en que se basó la legislación de emergencia, subsistirían, lo que supone violación de la vigencia plena del orden constitucional.

El carácter violatorio de nuestro régimen constitucional, de los artículos 5o., 6o., y 7o. del Decreto del 28-XII-45, parece claro, no sólo porque la legislación expresamente se dictó para tener efectos solamente durante el período de suspensión de garantías, sino también porque, en efecto, dicha legislación contenía y disponía restricciones a la libertad de comercio (artículo 5o.), que contiene la Constitución General, las que no se justificaban mantener en vigor.

A pesar de ello, el Ejecutivo ha mantenido la vigencia de diversas leyes y acuerdos dictados en el período de emergencia, y ha dictado posteriormente otras leyes que a su vez, se fundan, directa o indirectamente, en la legislación de emergencia. Esta política es la que provocó los amparos a que se refiere el párrafo anterior; pero dada la índole de nuestro juicio de garantías, que sólo restringe al caso controvertido los efectos de las ejecutorias que dicta el Poder Judicial Federal, salvo que sienten jurisprudencia (al dictarse cinco ejecutorias semejantes, que sean aprobadas por lo menos por cuatro de los cinco magistrados que integran las Salas de la Corte; o por 16 de quienes integran el pleno del más alto Tribunal)...La Secretaría de Relaciones Exteriores ha optado por llegar a un acuerdo con los interesados, a fin de obtener...el desistimiento de las demandas de amparos, por lo cual, la legislación de emergencia se siguió utilizando, para restringir la inversión extranjera y para requerir la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores al constituirse una sociedad o modificarse su escritura.

2.3.5 Acuerdos restrictivos de la inversión extranjera dictados a partir del Decreto de 1945 y hasta la vigencia de la Ley de Inversiones Extranjeras

Durante ese largo período, de 28 años, se dictaron Acuerdos y Leyes. Algunas de estas últimas, como la del Petróleo y la de Minas, no se basaron en la legislación de emergencia, por lo que no adolecen del vicio de inconstitucionalidad. De los otros sólo serán enunciados los de mayor importancia y trascendencia para la inversión extranjera.

ESTUDIO LOGICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Por otra parte, de todos estos Acuerdos y Leyes, que se aplican en la práctica pese a su carácter inconstitucional, las disposiciones que resulten contrarias a las de la Ley de Inversiones Extranjeras, como Ley especial que regula la inversión extranjera, y como ley posterior, carecen de validez en los términos del artículo 5o. transitorio de la Ley de Inversiones Extranjeras, según el cual, "se derogán todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta ley".

a) Con anterioridad a la publicación del Decreto que levantó la suspensión de garantías, pero posteriormente a su vigencia, la Secretaría de Relaciones Exteriores contestó una consulta que le hiciera el Consejo de Notarios del D.F., en el sentido de que las disposiciones de este Decreto seguían en vigor, "de acuerdo con lo que establece el artículo 6o."; posteriormente (14-X-49), dicha Secretaría reiteró su opinión en otra comunicación dirigida al propio Consejo de Notarios del D.F., y adujo como fundamento legal, ya no solamente el Decreto de fecha 28-XII-45, sino la Ley Orgánica de la fracción IV del artículo 27 constitucional y su Reglamento.

Pues bien, la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores era plenamente válida dentro de los términos y las limitaciones de esa Ley Orgánica y de su Reglamento: no lo era, en cambio, cuando se aplicaba más allá de dichos términos y limitaciones, con fundamento en la Ley que levantó la suspensión. Actualmente, a virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Inversiones Extranjeras, dicha intervención de Relaciones resulta fundada legalmente, salvo que se trate de sociedades en las que los extranjeros no puedan ser socios.

b) El 27 de mayo de 1947 la Secretaría de Relaciones Exteriores dictó un acuerdo para restringir al 49% la inversión extranjera en el capital de sociedades, cuya finalidad fuera la elaboración de aguas gascosas.

c) Por virtud de otro acuerdo del presidente Alemán (D.O. 23-VI-47), se creó una Comisión Mixta intersecretarial tendiente a coordinar "la aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros". En cumplimiento de dicha finalidad y aunque sin fundamento legal suficiente si su contenido consiste en disposiciones reglamentarias, que están reservadas exclusivamente al Presidente de la República, la Comisión formuló doce normas generales (a partir del 9 de septiembre de 1947 hasta el 5 de octubre de 1953), reglamentarias de actividades en que podía participar la inversión extranjera de ellas, las principales fueron las siguientes.

La norma quinta (julio de 1948), que limitó en un 49% la inversión extranjera respecto a las adquisiciones de empresas que ya estuvieran establecidas. La norma sexta (agosto de 1948), que exigió la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para empresas que se constituyeran con fines de explotación de la industria petrolera. La norma décimoprimera (febrero de 1951), que exigió que las acciones representativas del capital social de las sociedades que se establecieran, y que fueran suscritas por mexicanos, fueran nominativas. La norma décimosegunda (octubre de 1953), que sometió la industria del nule a la limitación del 49% extranjero.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

d) por Decreto de Ejecutivo del 2 de julio de 1970 se fijó el mismo límite del 49% a la inversión extranjera, respecto a actividades relacionadas con la siderurgia, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio. Además, se exigió, que la participación mexicana estuviera representada por acciones nominativas con derecho pleno de voto, que si entre los suscriptores de acciones estuvieran sociedades, éstas incluyeran en sus estatutos la cláusula de exclusión de extranjeros; y se prohibió la transmisión de acciones a sociedades que no tuvieran tal cláusula.

Ese Decreto de 1970 se basó, en cuanto a las facultades del Presidente de la República para dictarlo, en los artículos 89 fracción I de la Constitución y del 3o. fracción VII de la Ley de Secretarías de Estado. Ambos fundamentos carecen de validez; el primero, porque el Decreto no se refiere a Ley alguna expedida por el Congreso, que se promulgara o ejecutara (facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal), o de la que "se proveyera en la esfera administrativa a su exacta observancia"; el segundo, porque ese artículo 3o. fracción VII de la Ley de Secretarías de Estado, no podía atribuir a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de otorgar, condicionar o negar permisos para la constitución de sociedades, o la modificación de sus estatutos, puesto que no existía ley alguna que concediera tal facultad al Ejecutivo. No debe olvidarse que las leyes de Secretarías de Estado, como la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 29-XII-76), no son atributivas de facultades al Poder Ejecutivo, sino meramente distributivas entre las diferentes dependencias de dicho Poder Ejecutivo, de facultades que las leyes previamente les otorgan de manera expresa (artículo 90 constitucional).

e) Por Decreto del Ejecutivo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 1972, se incluyó la industria manufacturera de componentes automotrices dentro de las actividades industriales restringidas a la inversión extranjera. El artículo 3o. fijó un límite mínimo del 60% del capital social que "sea propiedad de mexicanos, y esté representado por acciones nominativas". La Ley de Inversiones Extranjeras, artículo 5o. párrafo primero, inciso c), mantiene esta proporción, no así el requisito de que las acciones propiedad de mexicanos sean nominativas. Este requisito carece de validez porque se basa en un Decreto Constitucional.

2.3.6 Leyes restrictivas de la inversión extranjera con anterioridad a la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera

Las principales de ellas y de sus disposiciones pertinentes a la inversión extranjera, son las siguientes:

a) La Ley de Vías Generales de Comunicación (D.O. 19 de febrero de 1940), en su artículo 12 limita a mexicanos el derecho de obtener concesiones del Estado, para la construcción, establecimiento o explotación de esas vías; y respecto a las sociedades mexicanas, exige que en la escritura se reproduzca la Cláusula Calvo, que indica el artículo 27 fracción I de la Constitución Federal.

ESTUDIO LEXICOLÓGICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

b) La Ley General de Instituciones de Seguros, en el artículo 3o. fracción II, "prohíbe contratar con empresas extranjeras: 1.-Seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el Contrato; 2.-Seguros sobre bienes que se transporten de territorio mexicano a territorio extranjero, o viceversa cuando los riesgos queden a cargo de personas domiciliadas en el país; 3.-Seguros de cascos, de naves o de aeronaves, y de cualquier clase de vehículos, contra el riesgo propio del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos, sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República; 4.-Seguros de crédito, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana; 5.-Seguros contra la responsabilidad civil derivada de eventos que puedan ocurrir en la República, y 6.-Seguros de los demás ramos de daños, contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano". Se permite, sin embargo, fracción II (y en casos excepcionales se concede a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad discrecional relativa), otorgar autorizaciones específicas.

En su artículo 17 fracción I, in fine, según modificación introducida por Decreto-Ley del 31-XII-1965, dispone que en las sociedades anónimas que tengan por objeto operar como instituciones de seguros privados o nacionales, "en ningún caso podrán participar en forma alguna en el capital gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuera la forma que revistan, directamente, o a través de interpósita persona"; y en el artículo 139 bis se sanciona la violación de esa prohibición "a juicio de la Secretaría de Hacienda, según la gravedad del caso, con la pérdida de la participación del capital de que se trate a favor del Gobierno federal o con la revocación de la autorización respectiva".

c) La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (publicada D.O. 31-V-41), contiene igual precepto que el 17 de la Ley General de Instituciones de Seguros; artículo 8o. fracción II, bis. (D.O. del 30 de diciembre de 1965).

d) La Ley Federal de Instituciones de Fianzas (D. O. 29 de diciembre de 1950), también en su artículo 3o. tiene una disposición semejante a la señalada en las dos leyes anteriores (D. O. 31 de diciembre de 1965).

e) Por último, la Ley de Sociedades de Inversión (D. O. 31 de diciembre de 1965) fue también modificada por Decreto publicado en el mismo D. O. del 30 de diciembre de 1965, que adicionó su artículo 2o. con la fracción II bis de contenido idéntico al de los tres casos mencionados anteriormente.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

f) La Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del Petróleo (D. O. 29-XI-1956), reserva a la "Nación (por conducto de Petróleos Mexicanos, artículo 4o.)", "las distintas explotaciones de hidrocarburos que constituyen la industria petrolera" (artículos 2o. y 3o.); y en el Reglamento de esta Ley, en materia de petroquímica (D. O. 25-VIII-59), la básica se reservó al Estado (artículo 27); por lo que respecta a la secundaria (artículo 28), con fundamento en el Decreto de Suspensión de Garantías, se dispuso que los permisos se otorgaran por acuerdo expreso del Ejecutivo Federal, con intervención de las Secretarías de Patrimonio Nacional y de Industria y Comercio. El otorgamiento de los permisos -agregaba- se ajustará en su caso a lo mandado por el Decreto del 29 de junio de 1944 (fecha del Decreto de suspensión de garantías publicado en el Diario Oficial el 9-VII-44), y además, por disposiciones legales aplicables en materia de inversiones extranjeras (artículo 30). Este Reglamento fue derogado por el vigente (D. O. 9-III-71), que regula pormenorizadamente la constitución de sociedades "formadas íntegramente por mexicanos y que contengan cláusula de exclusión de extranjeros; o...sociedades (que), tengan una mayoría de capital mexicano (60% cuando menos); artículo 15, para la constitución o participación de empresas con fines de explotación de la petroquímica secundaria".

g) En materia minera, se publicó la Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional, el 5 de febrero de 1961, que contiene limitaciones a la inversión extranjera más amplias que las que derivan de la Ley de Inversiones Extranjeras. Con posterioridad de la Ley de Inversiones Extranjeras se publicó la nueva ley que esta vigente (D. O. 22-XII-75), y que mantiene el régimen de restricciones a la inversión extranjera (artículos 12, 13, 14, 15, 17); y en el Diario Oficial del 29-XI-76, se publicó el Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera, que reglamentó diversas disposiciones referentes a inversión extranjera (artículos 13 a 21).

Hablando de la época contemporánea, en vísperas de la firma del Tratado de Libre Comercio, observamos que la inversión extranjera ya no se ve, como se hacía en la antigüedad, con malos ojos, quizá equivocadamente, para comprenderlo, basta con exponer lo siguiente:

Adicionalmente a los cambios legales que permitirán mayor inversión nacional y extranjera, se espera una recuperación firme, saludable de la economía mexicana, por medio de la implantación de un programa de reformas en aduanas, transporte, sector automotriz y en la transacción de bienes y servicios como lo considera el Tratado de Libre Comercio.

Durante el año de 1992, se han hecho las siguientes reformas:

1.-Reformas al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (6 de enero);

ESTUDIO DOCUMENTAL JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.-Reformas a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130 de la Constitución (20 de enero);

3.-Reglamento para la explotación de Derechos de Vía en las Carreteras Federales y las Areas Circundantes (5 de febrero);

4.-Ley Agraria (26 de febrero);

5.-Reglamentos internos de la Secretaría de Desarrollo Social (4 de junio);

6.-Reformas de a Ley Monetaria (22 de junio);

7.-Reformas a la Ley General Arancelaria para la Importación (23 de junio);

8.-Reformas a la Ley General Arancelaria para la Exportación (24 de junio);

9.-Ley de Pesca (25 de Junio)

10.-Ley de Minería (26 de junio);

11.-Ley Federal sobre Metrología y Normalización (1 de julio), y

12.-Ley que armoniza las diferentes disposiciones con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), Tratados para evitar la doble Tributación y para la Simplificación Fiscal (20 de junio).

2.3.7 Constitucionalidad de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera

Se ha negado la constitucionalidad de la legislación sobre inversiones extranjeras, porque a los extranjeros corresponde una situación de igualdad ante la ley, según dispone el artículo 10. de la Constitución, salvo que ésta establezca expresamente limitaciones, como en los casos indicados en el numeral 2.3.1; y porque, además, no corresponda al Congreso de la Unión legislar sobre esa materia, "en especial sobre las llamadas inversiones directas", sino solamente sobre el "derecho privado mercantil".

Los argumentos enunciados anteriormente no son válidos. El primero, porque de serlo, no permitiría distinción alguna entre mexicanos y extranjeros, que tiene su base en la Constitución (artículos 30 y 35), ni toleraría someter a los extranjeros a controles y permisos para su estancia en el país; lo que sería contrario a la garantía del artículo 11 constitucional. El principio de igualdad ante la ley, que deriva del artículo 10., quiere decir que en ausencia de disposiciones legales restrictivas, que provengan del Constituyente (Constitución y sus reformas), o del Congreso de la Unión, y sólo de él, como dispone el artículo 75 fracción III de la propia Constitución, los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOCTRINAL JURÍDICO FINAL DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y PARTICULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La facultad de reglamentar la "condición jurídica de los extranjeros", que esta última norma de la Ley fundamental concede al Congreso Federal, supone, precisamente, que éste y no las Legislaturas de los Estados, es el único que puede dictar leyes que condicionen o que restrinjan el **status** jurídico del extranjero en el país.

En cuanto a que el legislador federal sólo puede dictar normas sobre el derecho privado mercantil, y que, por tanto, carece de facultades para legislar sobre inversiones nacionales o extranjeras, en cuanto éstas tomen parte de un derecho público de comercio, esto es erróneo, porque no hay base alguna ni para limitar el alcance de la facultad que la fracción X del artículo 73 de la Constitución otorga al Congreso Federal para legislar sobre comercio, ni para distinguir un derecho privado y un derecho público de comercio. Ambos toman parte del derecho mercantil, o derecho del comercio, que aún se considera que forma parte del derecho privado, pero que cada vez en mayor medida adquiere carácter público, por el creciente y necesario intervencionismo estatal, y por los nuevos fenómenos económicos (el mismo derecho económico), que han surgido y siguen surgiendo: la regulación de la empresa privada pública, nacional, extranjera (y de éstas principalmente las transnacionales); y la reglamentación de grupos, sectores y medios colectivos, como en el caso de la protección al consumidor, el sistema nacional de abasto, la protección de la inversión mexicana frente a la extranjera.

Consecuentemente, sí corresponde al Poder Legislativo Federal la facultad de dictar leyes que controlen y restrinjan la inversión extranjera por lo que son plenamente constitucionales, tanto la vigente ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, como las disposiciones pertinentes de las leyes de minas, de petróleos, de comunicaciones, de instituciones bancarias, de seguros, de fianzas, etc.

Lo que en cambio, sí debe cuestionarse es si la ley de Inversiones Extranjeras, como ley federal, puede comprender instituciones que sean propias del derecho civil (como las empresas de artesanado, las de profesionistas literales, las agrícolas, etc.), o puede establecer principios como el que restringe control por extranjeros de toda clase de negociaciones, de sociedades, cuando cualquiera de éstos no sean mercantiles sino civiles. Se puede decir que lo puede y lo debe hacer en cuanto a la intervención de extranjeros, pero sin intervenir en el régimen interno y externo que sea propio de dichas instituciones, que está regido por el derecho común, y que resulta ajeno a intervención.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOCTRINAL JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

**2.3.6 Aplicación en el tiempo de la Ley para promover la inversión mexicana
y regular la inversión extranjera: efectos abrogatorios y derogatorios**

Antes de hablar concretamente de la Ley de Inversiones Extranjeras y de analizarla en forma minuciosa, es necesario plantear su problema de aplicación en el tiempo, es decir, fijar su alcance y sus efectos derogatorios en relación con la abundante legislación anterior existente sobre la misma materia.

El artículo QUINIO transitorio de la Ley de Inversiones Extranjeras, preceptúa que "se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta ley". Esto quiere decir, primero que dicha ley no tiene efectos abrogatorios de toda la legislación anterior, sino sólo derogatorios, de aquellas disposiciones que sean total o parcialmente incompatibles con sus normas (artículo 9o. Código Civil), por lo que resulta incontestable la vigencia de las disposiciones referidas en el 2.3.6 supra.

Cuáles sean esas disposiciones incompatibles con la Ley de Inversiones Extranjeras no es fácil precisarlo de manera general; es cuestión, más bien, de examinar cada ley y comparar sus disposiciones sobre la inversión extranjera, no sólo con el texto expreso que corresponda de la Ley de Inversiones Extranjeras, sino también en relación con su espíritu. Porque, en efecto, muchas de esas leyes anteriores imponen prohibiciones o mayores restricciones y modalidades a la inversión extranjera.

2.4 Marco legal vigente de la Inversión Extranjera en México

2.4.1 Concepto legal de inversión extranjera

El Estado mexicano, para lograr el desarrollo económico del país, utiliza diferentes medios (impuestos, recursos naturales, prestación de servicios, etc.) dentro de los cuales se encuentra la inversión extranjera. A partir de 1973 se emitió la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, con la cual se estableció una amplia regulación de la inversión extranjera directa.

Ahora bien, tanto la Ley de Inversiones Extranjeras como el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras utilizan la definición que de inversión extranjera consagra el artículo 2 de la misma ley, donde se preceptúa:

"Artículo 2. Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I. Personas morales extranjeras;
- II. Personas físicas extranjeras;
- III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica,

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en la que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere".

Así observamos que el artículo mencionado anteriormente, expresa que se considera inversión extranjera la que se realice por las personas, unidades económicas y empresas listadas; es decir, que se establece como pre-requisito para considerar a dichas personas, unidades económicas y empresas como inversionistas extranjeros, que efectivamente realicen una inversión.

"Al ser omisa la Ley de Inversiones Extranjeras, en señalar cuales son los casos en los que se considera se ha realizado una inversión, las autoridades administrativas y judiciales avocadas a la resolución de casos específicos, deberán utilizar las reglas de interpretación que conforme a nuestra legislación vigente resultan aplicables. En virtud de que la Ley de Inversiones Extranjeras, regula en las áreas de Derecho Administrativo y Mercantil, a estas ramas del derecho deberá acudirse para encontrar guías que sirvan de base a decisiones que se adopten".(55)

La Ley de Inversiones Extranjeras está económicamente orientada a planear y establecer normas generales que regulen la forma en que el capital introducido al país debe ser invertido. Es por ello que la Ley utiliza el concepto de inversión bajo una acepción eminentemente económica".(56)

El concepto económico de inversión se define por diccionarios especializados en la siguiente forma:

"La compra de alguna forma de propiedad tangible intangible, o cualquier interés en dicha propiedad, respecto de la cual se obtendrán ingresos, y la que se retendrá por un período razonable de tiempo".(57)

"...Cualquier modo de destino de dinero con la intención de obtener intereses o utilidades...".(58)

De las definiciones mencionadas puede resumirse que cuando una persona destina bienes, propiedades o derechos a la realización de un fin y con el propósito de obtener un beneficio, ingreso o utilidad, está invirtiendo. El inversionista busca en su actuación un beneficio. En ocasiones este beneficio puede ser tan inmaterial, intangible o invisible, como lo es el propio bien, propiedad o derecho que coloca en determinado lugar y bajo ciertas condiciones, pero no por ello dejará de estar efectuando una colocación con la intención de obtener un beneficio.

(55), (56), (57) y (58). GOMEZ PALACIO, op. cit. pp. 7-14

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Cabe hacer notar que la inversión extranjera se ha dividido en inversión extranjera directa e indirecta o de portafolio. La diferencia radica fundamentalmente en el grado de control del inversionista extranjero. En tanto la inversión indirecta o de portafolio se dirige al otorgamiento de préstamos y adquisición de valores mobiliarios, la inversión directa implica el control de empresas o negociaciones en las que participa el inversionista extranjero.

Ahora bien, el concepto económico y genérico de inversión es demasiado amplio por lo que a la Ley de Inversiones Extranjeras se refiere, ya que ésta considera inversión, únicamente a las actividades en ella reguladas, razón por la cual el término es más restringido y únicamente dirigido a la que se realice por inversionistas extranjeros.

A este respecto, adquiere relevancia el último párrafo del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras, al preceptuar: "se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere".

El mencionado último párrafo del artículo 2 e la Ley de Inversiones Extranjeras, es de especial importancia porque señala el ámbito de aplicación de la Ley. Es decir, excluyendo por ende aquello a lo que no se refiere.

Es por ello, por ejemplo, que se puede concluir con una base legal sólida, que la inversión extranjera indirecta o de portafolio no es materia de regulación de la Ley de Inversiones Extranjeras. Por el contrario, se lleva a cabo una inversión extranjera regulada por la Ley de Inversiones Extranjeras, cuando un inversionista extranjero destina bienes, propiedades o derechos (con el propósito de obtener un beneficio, ingreso o utilidad), "en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere".

En concreto, el ámbito de aplicación previsto en el artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras es el que se refiere a las inversiones extranjeras que se realice en:

- a) El capital de las empresas mexicanas en el momento de su constitución (Art. 5);
- b) La adquisición del capital de una empresa (Art. 8);
- c) La adquisición de los activos fijos de una empresa (Art. 8);
- d) El arrendamiento de una empresa (Art. 8);
- e) La adquisición de los activos esenciales para la explotación de una empresa (Art. 8);
- f) La adquisición de la administración de una empresa (Art. 8);

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

- g) La adquisición de la facultad de determinar el manejo de una empresa (Art. 8);
- h) La instalación de un nuevo establecimiento (Art. 12-III);
- i) Nuevos campos de actividad económica (Art. 12-IV);
- j) Nuevas líneas de productos (Art. 12-IV);
- k) Adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, fuera de la zona prohibida (Art. 17);
- l) Constitución y modificación de sociedades (Art. 17); y
- m) Fideicomisos respecto a bienes inmuebles en la zona prohibida (Art. 18).

2.4.2 Personas morales extranjeras.

En el artículo 25 del Código Civil encontramos enumeradas las agrupaciones consideradas personas morales. El artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dispone que "son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

Teniendo como base lo anterior, y a **contrario sensu** puede expresarse que las personas morales extranjeras son aquellas creadas conforme a las leyes de otro país diferente a México.

Se han emitido innumerables argumentos respecto al otorgamiento de nacionalidad a personas morales, en virtud de que la nacionalidad se ha identificado como un atributo de las personas físicas. La Ley de Inversiones Extranjeras, ajustándose al sistema legal mexicano, adopta el criterio de otorgar la nacionalidad a las personas morales.

"Las sucursales de personas morales extranjeras establecidas en México, por tratarse de un brazo, una extensión de la propia persona moral extranjera, son inversionistas extranjeros conforme a la fracción I del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras, y por ello objeto de regulación de la misma".(59)

(59) GÓMEZ PALACIO, op. cit. p. 20

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.4.3 Personas físicas extranjeras.

El artículo 33 constitucional señala que "son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30". La Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 6 prevé que "son extranjeros los que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de esta ley". En consecuencia, de conformidad con la legislación mexicana, todo aquel que no es mexicano es extranjero. Este concepto es tan amplio que incluye el caso de personas sin nacionalidad.

El Código Civil en sus artículos 22 y 23 preceptúa que cualquier persona física en México puede ser propietario de bienes y derechos. El Poder Judicial Mexicano utilizará leyes mexicanas para comprobar la capacidad de la persona física extranjera para ser propietario de bienes y derechos.

La fracción II del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjera no presenta mayores problemas de definición.

Posibles dificultades pueden presentarse cuando la Ley de Inversiones Extranjeras no regula sobre diferentes eventos que pueden ocurrir a las personas físicas, ya sea nacionales o extranjeras, como la posible pérdida de nacionalidad impuesta como sanción.

Es necesario señalar que la inversión de los mexicanos residentes en el extranjero se considera nacional. La inmensa mayoría de las legislaciones de otros países específicamente excluyen como inversión nacional, la realizada por sus ciudadanos no residentes ordinarios en su país.

2.4.4 Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.

Aún hoy en día no ha sido definido correctamente el concepto de unidad económica sin personalidad jurídica, sin embargo, el tratadista Ignacio Gómez Palacio nos brinda un ejemplo para tratar de comprender el significado confuso de esa institución:

"El Gerente General de nacionalidad mexicana (A), de una sociedad anónima mexicana que ha venido operando durante varios años (B), controlada y propiedad mayoritaria de una persona moral extranjera (C), es nombrado Administrador Unico de otra sociedad anónima mexicana de reciente constitución (D), en la que la misma persona moral extranjera participa en el 49% de su capital social; el 51% restante del capital social se suscribe por inversionistas mexicanos. A dicho Administrador Unico, se le confiere un poder general amplísimo, previéndose en los estatutos sociales que para su substitución, se requerirá en todo caso el voto de accionistas que representen por lo menos el 60% del capital social.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

En tal caso, se estará frente a una unidad económica extranjera sin personalidad jurídica, dependiendo de si se cumplen o no las características que a continuación se mencionan:"(60)

a) Unidad.- Por ello se entiende, que existan nexos o hechos importantes entre las personas que la integren, de tal manera que se compruebe que actúan o deben actuar por beneficio propio, en conjunto.

Tomando como base en caso antes citado, ejemplos de dichos nexos serían: que el accionista mayoritario de la persona moral extranjera y el Gerente General o Administrador Unico fueren parientes cercanos; fueren propietarios conjuntamente de otras negociaciones o empresas; que el nacional mexicano hubiere recibido un préstamo de parte de extranjeros conectados a la persona moral extranjera, otorgando en garantía un monto considerable de sus bienes; etc. Ejemplo de hechos importantes serían: que el sueldo del nacional mexicano fuere considerable como Gerente General, en tanto que de escaso monto como Administrador Unico.

Los anteriores ejemplos chocan un tanto con lo que podía ser, de poderse dar, una definición más objetiva por parte del legislador; sin embargo, se dice que se está en presencia de una frase de alto contenido económico y que como tal debe analizarse. Quiere decir con ello que la comprobación de esta característica de unidad, deberá hacerse casuísticamente tanto por la Comisión como por el Poder Judicial, quienes deberán determinar si existen lazos de unión o hechos importantes que acarreen la consecuencia de una conducta unida.

Cabe por último mencionar, que los nexos o hechos antes citados por vía de ejemplo, no necesariamente implican que por la sola presencia de uno de ellos, surja la característica de unidad. Esta se dá cuando un conjunto de estos nexos y hechos acarreen la conclusión de que se está actuando en armonía, para lo cual tanto las autoridades administrativas como las judiciales deberán tener el mayor cuidado en su determinación y no confundir lo que puede ser un nexo o hecho casual con una verdadera unión.

b) Económica.- El fin o motivo de la unidad debe ser económico y no de otra naturaleza como podría ser deportivo, cultural, religioso, educativo, o de beneficio social.

Sin embargo debe hacerse notar que una agrupación con fines primordiales no económicos, como puede ser aquélla que se dedique al fomento del deporte, puede llevar a cabo en forma secundaria actividades económicas, como lo sería el invertir una parte de su patrimonio en el capital social de una empresa mercantil mexicana o formar parte de una unidad con propósito económico, a efecto de allegarse numerario para la consecución de sus fines sociales. Lo antes mencionado es particularmente cierto, tratándose de agrupaciones extranjeras.

(60) GOMEZ PALACIO, op. cit. p.25

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Siguiendo el ejemplo citado con anterioridad, dado que la unidad está operando en relación con una sociedad mercantil, su motivo es de lucro y por ende económico.

c) Extranjera.- La unidad económica debe ser extranjera; es decir no debe ser mexicana. Esta característica es la de más difícil comprobación, ya que si bien el concepto de unidad económica es ambiguo y de difícil precisión, identificar a la unidad como extranjera puede presentar serias dificultades.

Es en un caso como este, en el que precisamente debe utilizarse el contenido económico de la legislación para determinar a quién o a quiénes beneficia la actuación de la unidad económica.

El propósito fundamental que a este respecto persigue la Ley de Inversiones Extranjeras, es indiscutiblemente regular la inversión extranjera y por ello, si la conducta de la unidad económica pretende beneficiar a inversionistas extranjeros, independientemente de que éstos llegaren a obtener un mayor o menor beneficio que los mexicanos que llegaren a formar parte de la misma, se estará en presencia de una unidad económica extranjera. Inversionista extranjero es cualquiera de las personas o unidades listadas en el artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Todo criterio que pretendiera basarse en la nacionalidad del mayor número de sus miembros, el origen del capital o inclusive de quien detenta la facultad de determinar el manejo de la unidad, o similares, sería peligrosamente restrictivo de la intención legislativa de alto contenido económico cuyo propósito, como quedó dicho es el de regular la inversión extranjera.

Al señalar el legislador que la unidad económica debe ser extranjera, resulta obvio que se está refiriendo a algo que no es ni persona moral, ni persona física, ya que estas quedaron listadas con anterioridad en las fracciones I y II del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras. La intención legislativa por tanto se refiere a formas de entendimiento (no sólo de asociación) que pueden utilizarse por inversionistas extranjeros para su beneficio, con la intención de listar dichas formas como inversionistas extranjeros; sin embargo y a efecto de excluir a las unidades económicas mexicanas; se incluyó necesariamente el adjetivo calificativo de extranjeras para referirse a cualquier beneficio que por su conducto se obtuviera por inversionistas extranjeros.

Tratándose del ejemplo citado con anterioridad, si la persona moral extranjera (C) obtiene beneficios, en razón de sus nexos con el Administrador Único mexicano (A) la unidad económica deberá ser calificada como extranjera.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

d) Sin personalidad jurídica.- La unidad debe carecer de personalidad y esta calificación debe hacerse con base en derecho mexicano, ya que conforme al artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley, y
- III. Las Sociedades Civiles o Mercantiles;...etc.

Los artículos 26 y 27 del mismo Código determinan que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que se requieran para lograr su objeto y que actúan y se obligan a través de los órganos que las representan, conforme a la ley o a su escritura constitutiva o estatutos.

El artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que: "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República" o sea que requieren haber sido constituidas de conformidad con las leyes de su país, para que tengan en México personalidad jurídica.

Con base en lo señalado, la falta de personalidad jurídica en una unidad económica extranjera se dará cuando dicha unidad no haya sido creada como persona moral en los términos de la legislación referida.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando el derecho extranjero no contempla la figura de la personalidad. Tal es el caso del derecho aglosajón del common law que no la utiliza y por tanto no podría responder a la pregunta de si tal o cual organización tiene personalidad.

"Resulta a todas luces aconsejable que esta característica se suprima en revisiones futuras que se hagan de la Ley de Inversiones Extranjeras, y simplemente listar como inversionistas extranjeros a las unidades económicas extranjeras, en virtud de que esta calificación de falta de personalidad no aporta ningún elemento necesario, ya que de tener personalidad el inversionista extranjero cae bajo una u otra de las fracciones I y II del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras. Además acarrea la necesidad de comprobar un hecho negativo, es decir la falta de personalidad. De incluirse a mención a estas unidades, evitando señalar que carezcan de personalidad, convendría se definiera cual criterio se debe seguir para considerarias extranjeras".(61)

Siguiendo el ejemplo al que no hemos venido refiriendo, de existir un entendimiento de actuación unida entre la persona moral extranjera (C) y la persona física mexicana (A) (Gerente General y Administrador Unico) el mismo, como es obvio, carece de personalidad jurídica.

(61) GOMEZ PALACIO, op. cit. p. 28

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Por lo tanto, se está en presencia de una unidad económica sin personalidad jurídica, cuando diferentes personas físicas, jurídicas o ambas, actúan en conjunto, unión o armonía, llevando a cabo una actividad económica que pretenda beneficiar a uno o más inversionistas extranjeros. Por inversionistas extranjeros se entiende a cualquiera de las personas o unidades listadas en el artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras. Se ha considerado que para serlo, una unidad económica debe contar con un patrimonio; es decir, un fondo aportado por sus miembros, controlado por la organización y diferente al patrimonio de dichos miembros.

Una unidad económica puede ser una empresa, en la que los factores de la producción estén presentes, pero no se requiere la existencia de una empresa para que se dé una unidad económica. Lo que debe realizarse respecto a esta unidad económica es que en posteriores reglamentaciones y modificaciones de la Ley de Inversiones Extranjeras se aclare el concepto de unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, reconociéndole su verdadero alcance y contenido.

2.4.5 Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

El concepto de empresa es un término al que nuestra legislación mexicana hace mucha referencia y que se utiliza en las áreas más variadas. Sin embargo es de lamentarse que el concepto aún no ha sido definido por nuestra legislación mercantil vigente. Básicamente el concepto de empresa es económico y no legal. La mayoría de los autores mexicanos de la materia convienen en lo anterior y consecuentemente, utilizan términos económicos para explicar su significado.

"Un ejemplo de lo anteriores la definición proporcionada por J. Barrera Graf: "La organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o de servicios para el mercado"; señala que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia han reconocido la participación de los elementos de la organización del empresario, el trabajo y los bienes materiales e inmateriales en la negociación mercantil".(62)

"El legislador utilizó el concepto de empresa con la intención de captar toda posible organización de bienes y de servicios bajo la cual podría operar en México la inversión extranjera. La exposición de motivos de la Ley de Inversiones Extranjeras, señala que al catalogar a las empresas con mayoría de capital extranjero o controladas por extranjeros, como inversión extranjera, "...se atiende a lo que es una realidad innegable, toda vez que las sociedades mexicanas, desde el punto de vista estrictamente legal, son las constituidas conforme a las leyes del país, independientemente del origen del capital y de la nacionalidad de quienes las administran o las dirijan".(63)

(62) Citado por GÓMEZ PALACIO, op. cit. p. 32

(63) *Ibidem*.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

El concepto de empresa utilizado en el precepto analizado comprende organizaciones sin personalidad jurídica, ya que a este respecto la Ley de Inversiones Extranjeras no establece ninguna limitación. Es por ello que una Asociación en Participación mexicana deberá considerarse como empresa a pesar de carecer de personalidad jurídica. El concepto debe ser interpretado en la amplitud de su uso por la Ley. En consecuencia, abarca cualquier tipo de organización en la que el capital extranjero llene los requisitos impuestos por la fracción IV del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras. El concepto se refiere lo mismo a sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, como sociedades irregulares, asociaciones en participación y sociedades civiles, así como negociaciones o empresas de inversionistas individuales, personas físicas extranjeras y cualquier otro tipo de organización que se establezca y opere como empresa, con o sin personalidad jurídica.

La fracción IV analizada continúa estipulando "...en las que participe mayoritariamente capital extranjero..." La expresión **capital extranjero** se dirige a la nacionalidad de los inversionistas de dicho capital y no al tipo de moneda utilizada.

La segunda parte de la fracción IV el artículo analizado preceptúa: "o en la que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa". El meollo de lo anterior radica en la expresión "por cualquier título". Esto es, que a pesar de que el inversionista extranjero sea propietario del 10% o 15% del capital social de la empresa, no por ello dejará de considerársele inversión extranjera, si es que dicha participación coloca a la inversión extranjera en una posición de control. El control que pueda ejercer la inversión extranjera puede derivarse asimismo, de contratos de préstamo, de fideicomisos, licencias de uso de marcas y patentes o cualquier otro tipo; y a pesar del método utilizado, caer dentro de lo preceptuado por esta fracción, siempre y cuando se considere que el inversionista extranjero está realizando una "inversión". La comprobación de tal control puede presentar dificultades, sobre todo si se realiza por medio de lo que se ha dado en denominar "inversiones invisibles" o "transacciones invisibles".

La facultad de determinar el manejo de la empresa, está dirigida a los "extranjeros" conforme a lo señalado por la fracción IV analizada. Es por ello que en caso de que varias personas físicas o jurídicas extranjeras pudieran determinar el manejo de la empresa, uniendo sus participaciones en el capital de la empresa (a pesar de que cada uno individualmente considerado fuere socio inversionista minoritario), se estima que dicho caso estaría cubierto dentro de lo preceptuado por dicha fracción y en consecuencia a la unión de dichos inversionistas extranjeros se le consideraría inversión extranjera.

La fracción IV del artículo 2 adquiere toda su fuerza, al combinar el aspecto de participación mayoritaria del capital extranjero, con la facultad de los extranjeros, de determinar el manejo de la empresa. Cuando el extranjero se encuentra en cualquiera de dichas situaciones (o en ambas), para los efectos de la Ley de Inversiones Extranjeras, será considerado como inversionista extranjero.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

A pesar de tal regulación, el inversionista extranjero puede colocarse en una posición minoritaria con respecto al capital de la empresa, no tener la facultad de determinar su manejo y sin embargo, obtener un porcentaje mayoritario de las utilidades de la misma, sin que por ello la empresa mexicana sea calificada como inversionista extranjero conforme a los términos de la fracción IV del artículo 2 de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Dicho resultado puede obtenerse mediante lo que se ha denominado piramidación de sociedades, fenómeno no prohibido por la Ley de Inversiones Extranjeras, en tanto no exista por parte del extranjero, la facultad de determinar el manejo de la empresa mexicana.

Un ejemplo de lo anterior puede representarse cuando en el capital de una empresa mexicana (A), participa una persona (física o jurídica) extranjera (B) en el 49% de su capital, en tanto que una sociedad mexicana (C) es titular del 51% restante del capital. En el capital de la sociedad C, participa B en el 49% de su capital, en tanto que el 51% es propiedad de mexicanos (D).

En este caso, B obtiene en forma directa el 49% de las utilidades de A; y a través de participar en el capital de C, obtiene el 49% del 51% de las utilidades de A (es decir, 24.9%). Por tanto, B recibe el 73.9% de las utilidades de A.

El fenómeno de la piramidación de sociedades ha adquirido recientemente singular importancia, debido a la frecuencia de su utilización por parte de inversionistas extranjeros que han invertido en la constitución de nuevas sociedades y por aquellas sociedades mexicanas, con participación mayoritaria extranjera, que lo han utilizado para efectos de **mexicanizar** su operación.

Por último, conviene llamar la atención al hecho de que la Ley de Inversiones Extranjeras, a pesar de haber definido el concepto de inversionista extranjero, no lo utiliza en todos aquellos casos en que aparentemente cabría la utilización del concepto. De esta manera, el primer párrafo del artículo 8 se refiere a "las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 2". Asimismo, el segundo párrafo del artículo 8 se refiere a los "inversionistas extranjeros" y la fracción II del artículo 23 a "las personas a que se refiere el artículo 2 de esta ley".

El legislador no ha faltado a la necesaria consistencia, simplemente su intención legislativa es diferente cuando excluye parte de la definición de inversión extranjera. Debe analizarse en cada caso cual es el propósito legislativo, con base en los términos específicos utilizados en cada precepto.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.5 Análisis de los capítulos de la Ley para promover la inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

2.5.1 Del objeto.

El planteamiento de una legislación adecuada con respecto a la estimulación de la inversión nacional y control de la foránea, debe obedecer a diferentes factores. Debe ser realista, adecuada y sobre todo eficaz, para garantizar una complementación de una con otra. No podría concebirse un cuerpo legal que condujera a un paternalismo de la inversión nacional o a una completa transnacionalización de la economía. Por esa razón, la misión real de esta ley debe ser, en cualquier caso, la coordinación y el equilibrio de ambas.

De esta forma, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1973, durante el mandato del Presidente Luis Echeverría Álvarez, plantea su objetivo fundamental en su artículo primero: "Esta ley es de interés público y de observancia general en la República, su objeto es promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país".

Tenemos entonces, una ley de interés público, el cual se desprende el mismo objeto señalado por la ley, además, está en concordancia con el artículo 25 constitucional en lo relativo a: "La adecuada planeación que el Estado debe proponer para estimular un desarrollo justo y equilibrado tendiente a la consolidación de la independencia económica de México".

"No en pocas ocasiones la relación entre extranjeros y nacionales se presta a controversias diversas, y es que los derechos internos de cada país presentan características particulares, que en ciertos casos pueden dar lugar a conflictos de intereses; para que esto no suceda, se requiere de un mecanismo que plantee de antemano cómo deberá procederse con respecto a la naturaleza de las acciones realizadas por extranjeros en el país de que se trate. En México, esta es la llamada "Cláusula Calvo", se encuentra en el artículo 3o. de la ley, y a la letra dice: "los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan, por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar a protección de su gobierno, por lo que se refiere a aquéllos, bajo pena, en caso contrario de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido". De igual manera, al existir áreas restringidas para la inversión extranjera, debe existir un medio previsor para imposibilitar la entrada de capital extranjero en empresas que realicen aquellos rubros.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

En el Reglamento de la Ley se encuentra la siguiente disposición: "Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. El permiso que se expida debe condicionarse a que en la escritura constitutiva se inserte la cláusula de exclusión de extranjeros"(64). Así, al requerir la constitución de una sociedad, de un permiso de la Secretaría en el que, dependiendo del giro que vaya a tener, contenga o no la posibilidad de participación extranjera, a esto el propio reglamento le llama cláusula de exclusión de extranjeros y lo define como "El convenio pacto expreso que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que se estatuya que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades"(65).

En lo referente a las actividades reservadas al Estado y a los mexicanos, encontramos como marco constitucional, primer término, al artículo 28, que nos dice: "no constituirán monopolios las funciones que es Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, y comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del gobierno federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. Por su parte, el listado de las actividades reservadas de manera exclusiva al Estado, señala:

- a) Petróleo y demás hidrocarburos
- b) Petroquímica básica
- c) Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear
- d) Minería, en los casos a que se refiere la ley de la materia
- e) Electricidad
- f) Ferrocarriles
- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas
- h) Las demás que fijen las leyes específicas

Respecto a las áreas de participación exclusiva de mexicanos o sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros tenemos:

- a) Radio y Televisión
- b) Transporte automotor urbano, interurbano y carreteras federales
- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales
- d) Explotación forestal
- e) Distribución de gas
- f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal

(64) Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

(65) ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Mucho se ha criticado a nuestra legislación en este punto; sin embargo, todos conocemos las razones históricas que dieron motivo a un proceder tan conservador, aunque es cierto que hoy habría que hacer un análisis profundo de las áreas estratégicas y sobre todo de las exclusivas a las nacionales.

Pero las limitantes no terminan ahí, aún encontramos en la ley vigente, específicamente en el artículo 5o., la proporción de capital extranjero admisible, así tenemos:

a) En la explotación y aprovechamiento de sustancias minerales a inversión nacional tendrá que ser al menos de un 51% de las acciones de la empresa; cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria en caso y cuando estemos frente a concesiones especiales para explotación de reservas minerales nacionales, será de 66% nacional.

b) En productos secundarios de industria petroquímica, impera el 60% mexicano.

c) En la fabricación de componentes de vehículos automotores el mismo porcentaje.

d) Las que señalen las leyes específicas o disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

Además, crea un dispositivo de escape que previene el caso de disposiciones que no prevean el porcentaje adecuado. En este caso deberá imperar el supuesto del inciso "a".

Contrario a lo que se pensaba, tener el 51% de las acciones de una empresa, no significa necesariamente tener el control de la misma, particularmente cuando se habla de transacciones que tienen filiales en todo el mundo y que nuestro país sólo es una parte del proceso; si se trata de una sociedad anónima, el consejo de administración de la que aquí se encuentra, está supeditada al consejo de administración sito en el país de origen de la empresa que se trate.

La situación de inversionistas extranjeros inmigrados está considerada por el artículo 6o. de la ley. Esta reconoce el carácter análogo de inversión nacional con las salvedades que, por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. En este punto, el reglamento de la Ley define esta situación: "se considera que una persona está vinculada con centros de decisión económica del exterior cuando:

- I. Preste directa o indirectamente servicios personales subordinados de cualquier tipo a un inversionista extranjero.
- II. Dependá de un inversionista extranjero para comercializar los bienes y servicios que produzca, por lo que hace a los mismos".

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Y la segunda, que no tenga que ver con aquellas zonas geográficas o actividades reservadas a los mexicanos o sociedades mexicanas.

Hablando ya de zonas prohibidas para inversión extranjera, nos encontramos con el artículo 7o.; en él se prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros en las playas. La clave, en este punto, es la frase "dominio directo", para todos es bien sabido, particularmente en la llamada 'industria sin chimeneas', es decir, el turismo, que inversionistas extranjeros construyen o adquieren hoteles no sólo dentro de esos 50 kilómetros, sino en la playa misma, esto se logra a través de la figura jurídica llamada fideicomiso, la que se analizará más adelante.

2.5.2 Adquisición de Empresas Establecidas o del Control sobre ellas.

La fracción I del artículo 27 Constitucional nos dice que sólo los mexicanos pueden adquirir el dominio de tierras y aguas o concesiones de explotación de minas y aguas; pero el Estado podrá conceder el mismo derecho a extranjeros con autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual les compromete a considerarse nacionales con respecto a esos bienes y no invocar la protección del gobierno de su país de origen bajo la pena de perder, en beneficio de la nación, los bienes de que se trate. De tal modo el mismo artículo 7o. de la ley considera ese permiso. La naturaleza de este motivo es análoga con la "Cláusula Calvo" y tiene fundamento en el propio devenir y experiencia histórica de nuestro país.

El área de inversión de empresas establecidas está considerado en el capítulo II de la ley. Plantea el artículo 8o. que, cuando la inversión extranjera, adquiera en uno o varios actos más del 25% del capital o más del 49% de los activos de una empresa, se requiere de un permiso de la Secretaría que corresponda, (en este caso se trata de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial). Además se requiere de tal autorización cuando la administración de una empresa recaiga en inversionistas extranjeros o los medios o los títulos que le dan a aquéllos la facultad de determinar el manejo de la empresa. Declara, del mismo modo, la nulidad de los actos realizados sin esta autorización.

Se entiende que a la autoridad le compete saber cuál es el porcentaje de participación de extranjeros en una empresa o en manos de quién están sus decisiones por la existencia de las áreas restringidas o incluso prohibidas. Los giros que una empresa tiene pueden ser variados y los medios para tener el control de la misma también. En cierto tiempo, una sociedad puede estar acorde con la ley en determinada actividad, pero por movimientos financieros o de cualquier índole esto puede modificarse, contraviniendo la propia ley.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El artículo 9o. de la ley se refiere al derecho de preferencia de los mexicanos sobre los extranjeros para la adquisición de una empresa el control de la misma; pero en la inteligencia de que esto sucederá cuando la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras lo considere necesario. Se trata de una especie 'sui generis' de derecho de tanto, con la formalidad de que será otorgado en un plazo no mayor a 90 días a partir de la fecha en que se den a conocer las bases de la oferta y con una prórroga hasta por 90 días más, a solicitud del interesado. Esto podría llegar a considerarse una actitud proteccionista de algún modo; sin embargo, sí debe existir una preferencia real, en igualdad de circunstancias, como lo dice la Constitución, para los inversionistas nacionales.

2.5.3 Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Ahora es el turno de analizar a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, que se integra con los titulares de las Secretarías de Estado que se establecen en el artículo 11 de la ley, pero algunas de esas Secretarías han desaparecido y es por eso que el vigente reglamento de la ley habla de la actual integración de la Comisión: "para efectos del artículo 11 de la ley, la Comisión se integrará por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Proramación y Presupuesto, Energía, Minas e Industria Paraestatal, Comercio y Fomento Industrial, y Trabajo y Previsión Social". Aunque vemos que en el actual sexenio se presenta la misma situación y hay que actualizar la integración de la Comisión a las Secretarías que aún continúan vigentes.

Las atribuciones de la Comisión, de acuerdo con la ley, son:

1. Resolver, en los términos del artículo 5o. de esta ley, sobre el aumento o disminución del porcentaje en que podrá participar la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o de actividad económica del país, cuando no existen disposiciones legales o reglamentarias que exijan un porcentaje determinado y fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá dicha inversión.
2. Resolver sobre los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se recibirá la inversión extranjera en aquellos casos concretos en que, por las circunstancias particulares que en ellos concurren, ameriten un tratamiento especial.
3. Resolver sobre la inversión extranjera que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecer en México o en nuevos establecimientos.
4. Resolver sobre la participación de la inversión extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de productos.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

5. Ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversiones extranjeras para las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o por los gobiernos de las entidades federativas y para la Comisión Nacional de Valores.

6. Establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras.

7. Coordinar la acción de las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados y empresas de participación estatal para el cumplimiento de sus atribuciones en materia de inversiones extranjeras.

8. Someter a la consideración del Ejecutivo Federal proyectos legislativos y reglamentarios, así como medidas administrativas en materia de inversiones extranjeras; y

9. Las demás que les otorgue esta ley.(66)

De tal modo, corresponde a la Comisión, en gran manera, la gestión oficial frente a la inversión extranjera, y dada su ya expuesta integración, no es difícil percatarse que es directamente el Poder Ejecutivo el que se encarga de la voluntad de este organismo. Esto permite que los razonamientos oficiales, con respecto a esta área, puedan variar de sexenio a sexenio, lo cual, en ningún caso, debiera suceder. La estabilidad legal y de criterios es una premisa vital para los inversionistas. Generar confianza es uno de los grandes retos que cualquier ley correspondiente a esta área tiene.

Los criterios y características para autorizar la inversión extranjera por parte de la Comisión, de acuerdo con esta ley, son:

1. Ser complementaria de la nacional.
2. No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas.
3. Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y en particular sobre el incremento de las exportaciones.
4. Sus efectos sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genere y la remuneración de la mano de obra.
5. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo y nacionalidad mexicana.

(66) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, artículo 12.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

6. La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de los productos.
7. La medida en que financien sus operaciones con recursos del exterior.
8. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional latinoamericana.
9. Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo.
10. No ocupar posiciones monopolistas en el mercado nacional.
11. La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate.
12. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología del país.
13. Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción.
14. Preservar los valores sociales y culturales del país.
15. La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional.
16. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior.
17. En general, la medida en que coadyuve al logro de los objetivos y se apegue a la política de desarrollo nacional.(67)

Es aún evidente que los preceptos de esta ley son de un carácter eminentemente proteccionista. En esta nueva era de competitividad global independiente de fronteras, los criterios para sostener que una empresa nacional, no debe ser competencia foránea, son insostenibles, si se trabaja bien sin competencia, con ella se hará mejor. El proceso de depuración puede parecer agudo, pero el hecho es que apertura y competitividad significan esforzarse más; contra ello se podrían esgrimir situaciones psicológicas, históricas, sociales o de cualquier índole; sin embargo nos encontramos en el vértice entre la nueva organización mundial y las viejas usanzas.

De acuerdo con la fracción VII del mismo artículo, los inversionistas deberán traer consigo financiamiento exterior, es decir, que de requerir un crédito, ellos lo deberán celebrar con bancos o instituciones foráneas, lo cual sí es adecuado. El dinero de los ahorradores mexicanos debe ser prestado a otros mexicanos con voluntad y espíritu empresarial que pretenden con él fortalecer o instrumentar su empresa.

(67) Ley para Promover..., op. cit. artículo 13

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El desarrollo regional es prioridad esencial en la planificación integral de una economía nacional; por tanto, la imposibilidad o restricción de permitir la entrada de más industria en los tres centros urbanos más grandes de nuestro país, es decir, el Distrito Federal, Monterrey y Guadalajara, es bastante adecuado; con ello se propicia que las industrias que lleguen a nuestro país se establezcan en zonas que no estén saturadas brindando trabajo en ciudades o regiones que requieren de un impulso; además, claro está, de no acentuar el problema ecológico existente en las grandes metrópolis.

De acuerdo con el artículo 15, aquéllas personas que pretendan invertir en nuestro país deberán obtener una solicitud en la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Esta será sometida a la Comisión, la cual dictará su resolución y turnará a las Secretarías que corresponda, para que éstas, a su vez, emitan las autorizaciones que procedan.

Las anteriores autorizaciones se resolverán de acuerdo con la ley, conforme a ésta y a los criterios que establezca la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

"Desde cualquier óptica, el escalonamiento de la toma de decisiones se convierte en burocratismo estéril, bien podría pensarse en un organismo con facultades expresas para autorizar o negar una solicitud, lo cual aceleraría los trámites y sería más atractivo para la captación de capital".(68)

Así, el reglamento, en su artículo 20, nos dice: "las solicitudes para obtener las autorizaciones que deba otorgar la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en los términos de la ley y este reglamento, se presentarán ante el secretario ejecutivo de la Comisión y ante él se desahogarán.

El secretario ejecutivo someterá a resolución de la comisión las solicitudes de autorización, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que se integre el expediente respectivo. La Comisión emitirá su resolución dentro del citado período y la Secretaría emitirá el acto que corresponda, con apego a la resolución que la comisión hubiera expedido, en un término que no excederá de cuarenta y cinco días hábiles a partir de la fecha señalada.

El secretario ejecutivo deberá emitir las resoluciones que sean de su competencia, con base a las atribuciones que le correspondan conforme a la ley y las que señale la Comisión, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se integre el expediente respectivo. La Secretaría emitirá el acto que corresponda, con apego a la resolución que el secretario ejecutivo expida, en un término que no excederá de treinta días hábiles a partir de la fecha mencionada.

Transcurridos los plazos señalados en los párrafos anteriores sin que la Secretaría emita el acto que corresponda a la solicitud presentada, se considerará que la Secretaría concedió la autorización que se requiere solicitado.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El secretario ejecutivo declarará integrado el expediente o requerirá a los solicitantes la información adicional o complementaria que a su juicio sea indispensable, en su caso, las aclaraciones que juzgue necesarias sobre la información proporcionada, dentro de diez días hábiles siguientes a la fecha de presentación de las respectivas solicitudes de autorización. Transcurrido el plazo anterior sin que emita el secretario ejecutivo la declaratoria o requerimiento correspondiente, se considerará que el expediente de que se trata ha quedado debidamente integrado.

La Secretaría de Relaciones Exteriores deberá resolver las solicitudes de obtención de los permisos previstos en la ley y este reglamento dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la fecha en que sean presentadas. Transcurrido el plazo señalado sin que resuelva lo que corresponde, se considerará que la Secretaría de Relaciones Exteriores concedió el permiso que se le hubiere solicitado.

2.5.4 Fideicomiso en Fronteras y Litorales.

Sabido es ya que el artículo 27 constitucional instrumenta, con respecto al territorio, una serie de limitaciones a los extranjeros. "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".(69)

En realidad, inversionistas extranjeros ahora cuentan con una enorme cantidad de intereses en zonas restringidas, ello obedece a una figura jurídica muy particular llamada "fideicomiso". Su introducción de forma sustantiva se hace en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932, la cual nos dice: "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria".(70)

(69) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27, fracción I.

(70) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 346

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Como afirma el maestro Bañuelos Sánchez "el fideicomiso se puede tipificar diciendo que es una operación de servicio, o como operación bancaria y, por ende, como acto de comercio atento a lo que disponen: el artículo 10. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el 75, fracción XIV del Código de Comercio. Consecuentemente, sólo las instituciones de crédito fiduciarias pueden ser fiduciarias en los fideicomisos, siempre que para ello estén autorizadas"(71). De tal modo se entiende que se trata de una especie de transmisión de la propiedad para un fin determinado.

La Ley de Inversiones Extranjeras contempla la posibilidad de que la Secretaría de Relaciones Exteriores autorice, en caso de conveniencia, permisos a instituciones de crédito, para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la zona restringida, es decir, a lo largo de las fronteras y a lo largo de las playas del país, en una faja de 100 y 50 kilómetros, respectivamente, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir, para estos fines, certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.(72)

El reglamento de la ley profundiza en aquellos fideicomisos que requieren autorización de la Secretaría de Comercio: "sólo requieren de autorización de la Secretaría los fideicomisos por virtud de los cuales, inversionistas extranjeros adquieran cualquiera de los derechos de fideicomisos siguientes:

- I. Derechos de voto o pecuniarios sobre acciones de sociedades que impliquen o den por resultado que la participación total de los inversionistas extranjeros en el capital social de las mismas rebase la proporción del 49% de éste último.
- II. Derechos de disponer de más del 49% de los activos fijos de una empresa.
- III. Derechos de explotación de una empresa o de los activos esenciales para su explotación.

Igualmente requerirán autorización los actos posteriores a la constitución del fideicomiso por virtud de los cuales los inversionistas extranjeros, adquieren los derechos a que se refiere este artículo, si para la constitución del fideicomiso no hubiese sido necesario obtener tal autorización.

Realmente la llamada zona restringida solo lo es en parte, ya que a través de un fideicomiso puede adquirirse el dominio indirecto, como es el tan común caso de los centros turísticos al lado de la playa. Por tanto, las limitaciones son más un carácter formal o de apariencia. Finalmente los extranjeros sí pueden, de uno u otro modo, adquirir o invertir en ello.

(71) BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Derecho Notarial, Cárdenas, México, 1956 p. 940

(72) Ley Para Promover..., op. cit., artículo 16

ESTUDIO DOCTRINARIO JURIDICO FISCAL DEL ARTICULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

De acuerdo con el artículo 20 de la ley, la duración de los fideicomisos en ningún caso excederá de treinta años; sin embargo, el reglamento contempla que: cuando termine la duración o se extingan los fideicomisos que se hubieren constituido con un arreglo a los artículos 18 y 19 de la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá, con base de dichos numerales, los permisos que se soliciten para la celebración de fideicomisos nuevos respecto de los mismos bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, si se satisfacen los siguientes requisitos.

- I. Que en los fideicomisos por celebrar figuren como fideicomisarios los inversionistas extranjeros que sean a su vez fideicomisarios en los fideicomisos por extinguirse o cuya duración esté por terminar.
- II. Que los fideicomisos por celebrar se pacten en los mismos términos y condiciones con que se celebraron los fideicomisos por extinguirse o cuya duración está por terminar, respecto de los fines del fideicomiso, destino de los bienes inmuebles y características de éstos.
- III. Que se soliciten los permisos respectivos en el lapso comprendido entre los trescientos sesenta y los trescientos ochenta y un días anteriores a la terminación de la duración de los fideicomisos correspondientes.
- IV. Se observen las disposiciones de la ley, de este reglamento y de las resoluciones generales.

Las instituciones de crédito, como fiduciarias, podrán conservar la propiedad fiduciaria de los bienes inmuebles, si los nuevos fideicomisos son formalmente convenidos ante la extinción de los fideicomisos anteriores(73).

Con todo lo anterior se puede concluir que, a pesar de extinguirse un fideicomiso, existe la posibilidad de instrumentar otro para conservar el **status quo**; por tanto, la legislación, en este caso, tal vez peca de elemental al dar ella misma la posibilidad de burlarla.

Se debe convenir que en el fideicomiso los fideicomitentes no tienen el dominio directo de inmuebles que por él se afecten; por tanto, no podrán tener escritura pública que acredite su propiedad. En este caso concreto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos habla de los certificados de participación. "Los Certificados de Participación son títulos de crédito que representan:

- a) El derecho de una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita.

(73) Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión extranjera, artículo 20.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

- b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores.
- c) O bien el derecho de una parte alícuota del producto neto que resulta de la venta de dichos bienes, derechos o valores."(74)

En palabras del Maestro Cervantes Ahumada: "teóricamente, el mecanismo de participación inmobiliaria sería el siguiente: se construiría un edificio de departamentos, con el cual se construiría un fondo fiduciario común, y se expedirían tantos certificados de participación como departamentos tuviere el edificio, por lo que cada certificado ampararía la propiedad o el derecho de uso de determinado departamento, y como los títulos se venderían en abonos se facilitaría a cada titular convertirse en propietario de su habitación. Los servicios generales estarían encargados del Banco Fiduciario. En esta forma puede movilizarse, con gran facilidad, la más inmóvil de las propiedades como es la propiedad urbana".(75)

Por supuesto que en el caso que estamos analizando, los participantes como fideicomisarios no podrán adquirir los bienes afectados en fideicomiso, sólo se limitarán a gozar el producto de ellos.

La Ley de Inversiones Extranjeras nos dice: "los certificados de participación inmobiliaria que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

- a) Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228-A y en el artículo 228-E de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados;
- b) Deberán ser nominativos y no amortizables, y
- c) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como al derecho del producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado".(76)

En suma, se puede concluir este punto diciendo que el fideicomiso es el método para invertir en zonas restringidas, lo cual puede continuarse al extinguirse las veces que esto sea necesario.

(74) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 228-A

(75) Citado en ROSSILL, op. cit. pp. 289 y 290

(76) Ley para Promover..., op. cit., artículo 2.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.5.5 Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Para efectos de llevar un control adecuado de quiénes son y en qué invierten los extranjeros en nuestro país, fue creado este Registro. En él deben inscribirse:

- I. Las personas físicas o morales extranjeras que realicen inversiones reguladas por esta Ley.
- II. Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen las personas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley.
- III. Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por esta ley.
- IV. Los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dados en garantía a favor de éstos y sus transmisores; y
- V. Las resoluciones que dictamine la Comisión.

El Reglamento determinará la organización del Registro y establecerá la forma y términos en que deberá proporcionarse la información.(77)

La ley, aún no modificada, señala en el artículo 24 que el Registro dependerá de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial. Hoy, ese órgano ya no existe, por lo que la encargada, en este caso, de acuerdo con el artículo 42 del Reglamento, será la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Con todo esto, se puede decir que al Registro no sólo le interesan las personas que realizan la inversión, sino también el medio como la efectúan, los resultados y los criterios de la Comisión en el sentido de conocer la ruta de las decisiones.

2.5.6 Acciones nominativas.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice: "las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones nominativas que contendrá I.-El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, series, y demás particularidades; II.-La indicación de las exhibiciones que se efectúen; III.-Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 29; IV.-La conversión de las acciones nominativas en acciones al portador"(78). y "la sociedad considerará como dueño de las acciones nominativas a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir en dicho registro, a petición de cualquier tenedor, las transmisiones que se efectúen"(79).

(77) Ibidem, artículo 23

(78) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 128

(79) Ibidem, artículo 129

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Naturalmente cuando se trata de sociedades sin cláusula de exclusión de extranjeros o su enfoque no está contenido en áreas restringidas exclusivas, puede pensarse en acciones al portador; sin embargo, cuando estamos frente a la inversión extranjera esto daría a pie a los tristemente célebres testafierros o prestanombres.

Para evitar esta situación, La Ley de Inversiones Extranjeras, explica en que casos las acciones deben ser nominativas:

- I. En la proporción y modalidades establecidas por leyes, disposiciones reglamentarias específicas o por resoluciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.
- II. Cuando sean propiedad de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley.

Los títulos al portador no podrán ser adquiridos por extranjeros sin aprobación previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y, en este caso, se convertirán en nominativos. Este requisito y las sanciones previstas por el artículo 28 se transcribirán en los propios títulos.(80).

Por su parte, el reglamento, en el artículo 42, nos dice que éste dependerá de la Secretaría de Comercio y estará bajo la dirección del secretario ejecutivo, y en el artículo 43 nos señala su subdivisión en tres secciones:

- a) Sección primera: de las personas físicas o morales extranjeras.
- b) Sección segunda: de las sociedades.
- c) Sección tercera: de los fideicomisos.

Cabe señalar que el registro no tiene carácter público; los expedientes sólo podrán ser consultados por interesados; por tanto, el artículo 44 faculta a la Secretaría para negar la consulta de éstos a terceros, aunque motivando la negación respectiva.

(80) Ley para promover..., op. cit., artículo 25

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

2.5.7 Sanciones dentro de la Ley

Toda norma jurídica adquiere relevancia al imponerse una sanción que protege su violación. El legislador de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera ha manifestado claramente la intención de dotar a sus preceptos de singular fuerza, al preceptuar sanciones rigurosas a imponerse contra sus violadores. Es con base en las sanciones previstas, que la mencionada ley adquiere sobresaliente importancia en el cuadro económico de la inversión extranjera en el país, la que, de no cumplir sus disposiciones, puede verse enfrentada a una catástrofe como lo puede ser la disolución y liquidación de su empresa o la imposición de multas de tal cuantía, que alcancen el monto de la operación realizada:

ARTICULO 27. Las sociedades que estando obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban, no pagarán dividendos. Tampoco pagarán los dividendos correspondientes a aquellos títulos que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Las sociedades que debiendo inscribirse no cumplan con esta obligación, se registrarán de oficio o a petición de cualquiera de sus socios.

ARTICULO 28. Serán nulos, y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que se efectúen en contravención a las disposiciones de esta ley y los que debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban. Además, se sancionará al infractor con multa hasta por el importe de la operación, en su caso, que impondrá la Secretaría o el Departamento de Estado correspondiente. Las infracciones no cuantificables se sancionarán con multa hasta de N\$100.00

ARTICULO 29. Los administradores, directores y gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia de las empresas, serán solidariamente responsables de lo concerniente a sus funciones, de la observancia de las obligaciones que establece esta ley. Su incumplimiento será sancionado con multa hasta de N\$100.00. Las sanciones serán impuestas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial previa audiencia del interesado.

ARTICULO 30. Los notarios y corredores insertarán en los documentos en que intervengan las autorizaciones que deban expedirse en los términos de esta ley. Cuando autoricen documentos en los que no consten tales autorizaciones, perderán la patente respectiva. Los encargados de los Registros Públicos no inscribirán los documentos arriba mencionados, cuando no conste en ellos la autorización correspondiente. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la pérdida del cargo.

ARTICULO 31. -Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de N\$50.00, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 30. de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso.

CAPITULO III

LA

TEORIA

DEL

DELITO

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

CAPITULO III

3. LA TEORIA DEL DELITO

3.1 El delito.

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 establecido ético-social y su especial estimación legislativa.

"Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o una bestia. Sólo con el transcurso de los siglos y la aparición de los cuerpos reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva".(1)

Los conceptos de delito, delincuente y pena forman la base de la Ciencia Penal, ésta no puede existir, como no podría existir ciencia alguna sin elementos fijos e inmutables sobre los cuales descansa. En consecuencia, todo estudio de Derecho Penal debe iniciar con la exposición de dichos conceptos, siendo materia del presente trabajo el tema de **el delito**.

"El delito se produce dentro de la sociedad, observándolo objetivamente se presenta como un hecho social dañoso, puesto que destruye la convivencia pacífica de los individuos. Ahora bien, la convivencia está protegida y ordenada por la ley; en consecuencia el delito, al atacar los vínculos de solidaridad, implica una violación a la propia ley, de ahí que sea un hecho ilícito".(2)

"Del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la Filosofía y la Sociología. La primera lo estima como violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras que la segunda lo identifica con una acción antisocial y dañosa".(3)

(1) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Octava edición, México, 1987, p. 163

(2) MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, Décima cuarta edición, México, 1969, p. 308

(3) PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 163

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La noción del delito ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, de manera que es imposible establecer un concepto de honda raíz filosófica que sea aplicable en cualquier momento y lugar; múltiples definiciones se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinarias que han respondido a situaciones y necesidades específicas.

Son numerosos los penalistas que han pretendido elaborar una definición filosófica del delito con validez universal; una definición fincada en elementos intrínsecos e inmutables, pero vanos han sido los esfuerzos desplegados y orientados a tal finalidad, "pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo pensado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí".(4)

3.1.1 Etimología del delito

"La palabra delito proviene del latín **delicto** o **delictum** supino del verbo **delinqui**, **delinquere** que significa desviarse, resbalar, abandonar".(5) Esto es, abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

3.1.2 El delito en la Escuela Clásica

La Escuela Clásica, representada principalmente por Francisco Carrara, el cual definió al delito como: "La infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(6)

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, lo llama infracción a la ley porque un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con otras figuras ilícitas civiles o morales 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.

Carrara mencionó que la infracción ha de ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo; para eliminar los deseos, pensamientos o actos internos de la calidad de delito y para confirmar que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito con sus acciones o con sus omisiones.

(4) CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, parte general, Editorial Bosch, Barcelona 1975, p. 254

(5) MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, Derecho Penal, parte general, Editorial Trillas, México, 1991, p. 131

(6) CASTELLANDS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte General, Trigésima primera edición, México, 1992, pp. 125 y 126

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Para finalizar, este autor consideró que el acto o la omisión son moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

3.1.3 Noción Sociológica del delito

Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas o de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo, uno de los principales pilares del positivismo definió al delito natural como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".(7)

Otros ilustres penalistas exponentes de esta corriente, como Ferri, Calajanni y Tarde, siguiendo a Garófalo señalaron como principal característica del delito su oposición a las fundamentales condiciones de la vida social y su enfrentamiento a la moralidad media.

Para ellos lo que el delincuente infringe es la norma, anterior a la ley penal, esta última crea el delito, en tanto que la norma cultural (concepto social, fundamento de la convivencia entre los hombres), crea la antijuridicidad de la acción. En definitiva el delito es un fenómeno humano social.

Ignacio Villalobos, al respecto escribe: "la esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., por tanto no se puede investigar qué es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza".(8)

(7) CASTELLANOS, op. cit p. 126

(8) VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1960, p. 199

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

La noción del delito natural no satisface ninguna función pragmática, por lo que resulta inútil. ¿Qué interés jurídico tendría concebir una específica conducta como delito natural si no encuentra ésta su estimación delictiva en la ley?; supongamos que la conducta homicida no encuentre su correspondiente figura hipotética en la ley, ¿qué valor tendría?, simplemente sería una conducta sin relevancia jurídica.

3.1.4 Definición jurídica del delito

La definición jurídica del delito debe ser formulada desde el punto de vista del derecho, sin elementos cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas, como la antropología, la psicología criminal y otras.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial.

3.1.4.1 Noción jurídico-formal

Esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como: "una acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena".(9)

Para Edmundo Mezger, "el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de una pena".(10)

El artículo 7o. de nuestro Código Penal en su primer párrafo establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Definición formal, cuestionable porque prescinde incluir los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo, funda su noción exclusivamente en el carácter punible: es delito, entonces, toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenazada con la aplicación de una pena.

3.1.4.2 Antecedentes para el estudio jurídico-sustancial del delito

Son dos los sistemas principales para realizar este tipo de estudio del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo, un concepto indisoluble, es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero según Antolisei no fraccionable en modo alguno.

(9) CUELLO CALÓN, op. cit. p.289

(10) CASTELLANOS, op. cit. p.128

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

En cambio los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. En cuanto a los elementos integradores del delito, no existe en la Doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos, surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

3.1.4.3 Noción jurídico-sustancial

La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuales son los elementos integrantes del mismo, éstos deben analizarse, es decir:

- a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, siendo extraños a la actividad humana no constituyen delito.
- b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.
- c) Además de esa contraposición con la normas jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal, es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.
- d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o a culpa o negligencia, es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.
- e) El acto humano, acción u omisión, debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible, si hay conminación de la penalidad, no existirá delito.

Si concurren todos estos elementos, habrá delito, al faltar alguno de ellos se tendrá una figura diversa al delito.

Como se expuso anteriormente, las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido; el propio Mezger elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que: "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".(11)

(11) Citado por Castellanos Tena.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Para Cuello Calón es: "la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible"(12). Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una acción penal".(13)

Para Franz Von Liszt el delito es: "un acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena".(14)

Ernesto Von Belling lo define como "la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad".(15)

Sin necesidad de hacer un acucioso análisis de las definiciones transcritas, se infieren las siguientes características del delito:

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones objetivas de punibilidad
- g) Punibilidad

La conducta, que se exige provenga de un sujeto imputable (capaz de querer y entender), sólo es delictuosa si encuadra perfectamente a la descrita en la ley penal (tipicidad); si se opone al orden jurídico (antijuridicidad); si subjetivamente le es imputada a su autor (culpabilidad); y si se encuentra amenazada con una sanción (punibilidad); debiéndose cumplimentar además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Como se ha mencionado, no existe actualmente uniformidad entre los penalistas respecto a la catalogación de los elementos estimados como esenciales (indispensables) para la configuración del delito.

(12) Citado por CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 129

(13) Ibidem.

(14) PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 166

(15) Ibidem.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Por su parte, un servidor, se adhiere a la corriente pentat6mica, en la cual los elementos constitutivos que concurren a integrar la naturaleza esencial del delito son los siguientes:

- a) **Conducta**
- b) **Tipicidad**
- c) **Antijuridicidad**
- d) **Culpabilidad**
- e) **Punibilidad**

La imputabilidad o se considera presupuesto del delito en general o de la culpabilidad; las condiciones objetivas de punibilidad, algunas son requisitos de procedibilidad: (querrela), o elementos del tipo, siendo su existencia circunstancial, variable.

De lo anterior se reitera indefectiblemente el siguiente corolario: Si los elementos esenciales concurren a integrar la naturaleza jur6dica del delito, en ausencia de cualquiera de ellos, el il6cito penal ser6 inexistente.

A pesar de que se estim6 que en las definiciones de delito se incluyen elementos no esenciales, se realizar6 el estudio conjuntamente con los que s6 lo son, para tener una idea completa de la Teor6a del Delito; siguiendo el mismo sistema de Jim6nez de As6a, a su vez tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el m6todo aristot6lico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es.

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
A) Actividad	Falta de acci6n
B) Tipicidad	Ausencia de tipo
C) Antijuridicidad	Causas de justificaci6n
D) Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
E) Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
F) Condicionalidad objetiva	Falta de condici6n objetiva
G) Punibilidad	Excusas absolutorias

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.2 Clasificación de los delitos

Los criterios de los diversos autores en orden a la posible clasificación de los delitos son muy distintos. Los hay que incluso prescindan de un apartado o capítulo propio destinado a las mismas, estudiándolas cuando lo hacen, con los caracteres o institutos del delito del que dimanen; independientemente de dicha situación, los principales criterios para su clasificación son los siguientes:

3.2.1 En función de su gravedad

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones, parte su fundamentación de la terminología penal del período filosófico.

a) Crímenes.- Son aquellas violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida y los derechos naturales del hombre.

b) Delitos.- Son aquellas violaciones a derechos derivados del contrato social, por ejemplo, el derecho de propiedad.

c) Faltas o contravenciones.- Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

"El Código Penal Francés revolucionario de 1791 adoptó esta clasificación. Entre sus aciertos, suele acreditarse el facilitar la distribución de la competencia jurisdiccional de los tribunales, y tiene la indudable aprobación del sentir popular por su individualización de la gravedad del hecho, pues los crímenes son repudiados con mayor energía que los meros delitos. Esta clasificación tripartita la incorporan, entre otros, los códigos penales de Francia, Bélgica, Rumania, Austria, Hungría, Alemania, Grecia y Japón."(16)

La clasificación tripartita tiene actualmente pocos partidarios y es criticada severamente desde el punto de vista científico.

"La división bipartita es seguida entre otros, por los códigos penales de Italia, Portugal, Holanda, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Brasil, Perú, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Uruguay, Venezuela, Guatemala y Ecuador".(17)

En México carecen de importancia estas distinciones porque los códigos penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se llaman crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

(16) MARQUEZ PIÑERO, op. cit., pp. 136 y 137

(17) *Ibidem*.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.2.2 Por la conducta del sujeto activo

Por la conducta del sujeto activo o como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción, de omisión y de comisión por omisión. Los delitos de acción infringen una ley prohibitiva y los de omisión violan una dispositiva.

a) Delitos de acción: Son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del sujeto activo).

"Eusebio Gómez afirma que: "son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto".(18)

En estos delitos el delincuente hace lo que está prohibido por la norma penal; por ejemplo, en el delito de homicidio, en el que viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al realizar la conducta delictiva.

b) Delitos de omisión simple: En ellos es un no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva, por lo tanto en los delitos de omisión simple encontramos ausencia o abstención de la conducta activa.

Tal es el caso del delito previsto en el artículo 342 del Código Penal: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quien atropelló por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión o de 30 a 90 días multa". Como se observa en este tipo delictivo, la conducta consiste exclusivamente en no prestar o facilitar asistencia a la persona atropellada, es decir, en una omisión del deber de obrar traducida en una inactividad corporal voluntaria.

c) Delitos de omisión por omisión: Son aquellos en los que el sujeto activo decide no actuar y por esa falta de acción se produce el resultado material. Para Cuello Calón consisten en "la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio que el Derecho ordenaba hacer".(19)

Como ejemplo del delito de comisión por omisión se cita el de la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta produciendo el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, mejor dicho, deja de realizar lo debido.

(18) CASTELLANOS, op. cit. p. 136

(19) *ibidem*.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

En los delitos de omisión simple, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

3.2.3 Por su resultado

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales o de mera actividad y en materiales o de resultado material.

a) **Delitos formales.**- En esta clase de delitos la realización de la conducta agota íntegramente el tipo penal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción u omisión en sí misma.

Algunos ejemplos son allanamiento de morada, falso testimonio, posesión de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

b) **Delitos materiales.**- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, por ejemplo, homicidio, lesiones, robo o daño en propiedad ajena.

3.2.4 Por el daño que causan

En relación al daño resentido por la víctima, es decir, en razón del bien jurídico protegido, los delitos se clasifican en delitos de lesión y de peligro.

a) **Delitos de lesión.**- Son los delitos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela. Por ejemplo, homicidio, aborto, fraude, robo o violación.

b) **Delitos de peligro.**- Son los delitos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídicamente protegido, es decir, que sólo lo ponen en peligro, por ejemplo, abandono de personas, omisión de auxilio o amenazas.

3.2.5 Por su duración

Se clasifican en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Nuestro Código Penal, reformado por Decreto publicado el 13 de enero de 1984, en su artículo 7 sólo alude a tres especies de delitos en razón de su duración: instantáneo, permanente o continuo y continuado.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

a) Delito instantáneo.- La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, en el cual se agota el delito.

El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos, para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples, el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo.

Existe una acción y una lesión jurídica.

El evento consumativo típico se produce en un solo instante, por ejemplo, los delitos de homicidio o infanticidio.

Actualmente, la fracción I del artículo 7 del Código Penal lo define así: "Instantáneo.- cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

b) Instantáneo con efectos permanentes.- Se caracteriza por el hecho de que el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esa lesión o disminución se prolongan por cierto tiempo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida, la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido, la salud o la integridad corporal, disminuye instantáneamente, como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

"Algunos autores como Petrocelli, niegan la utilidad de esta clasificación y del esfuerzo hecho para diferenciar el delito instantáneo con efectos permanentes del simplemente instantáneo pues, según su decir, la permanencia de los efectos carece de importancia en el ámbito del Derecho Punitivo".(20) Pero en la Doctrina esta clasificación es de manifiesta utilidad.

c) Continuado.- Este tipo de delito se produce cuando hay varias acciones y un solo resultado antijurídico. Como expresa el maestro Castellanos Tena, citando al maestro Carrara: "existe continuidad en la conciencia y discontinuidad en la acción".(21)

Se dice que al delito continuado lo forman los siguientes elementos:

- 1) Unidad de resolución
- 2) Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución)
- 3) Unidad de lesión jurídica

(20) PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 236

(21) OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Editorial Trillas primera reimpresión, México, 1991, p. 46

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robarse 20 relojes de la tienda donde trabaja, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de un reloj, hasta completar la cantidad propuesta.

De acuerdo a Alimena, en el delito continuado "las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola".(22), mientras que para Soler "este tipo de delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley".(23)

Nuestro Código Penal hace referencia al delito continuado en la fracción III del artículo 7, al expresar que: "Continuado.-Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

d) Permanente, continuo o sucesivo.-Es el delito de consumación indefinida, el delito que perdura (Dauerverbrechen), cuyo tipo legal continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar.

Soler argumenta que: "puede hablarse de delito permanente, sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación y, cuando esto no puede hacerse, se tiene en cambio, un delito de efectos permanentes".(24) Por su parte Mezger sostiene que los delitos permanentes "son aquellos en los que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo se crea un ulterior estado antijurídico duradero".(25)

Alimena, con fines exclusivamente didácticos, expresa que el delito instantáneo, es instantáneo en la conciencia e instantáneo en la ejecución; el continuado es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución y, el permanente, es continuado en la conciencia y continuado en la ejecución. Castellanos Tena cita a Alimena y dice que la clasificación de los delitos por su duración puede expresarse gráficamente por un punto para el delito instantáneo, por varios puntos para el delito continuado y una línea horizontal para el delito permanente, como a continuación se expone":(26)

(•) Instantáneo
(.....) Continuo
(————) Permanente

(22) CASTELLANOS, op. cit. p. 139

(23) *Ibidem*.

(24) PAVÓN, op. cit. p. 237

(25) *Ibidem*.

(26) OSORIO, op. cit. p. 47

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

"Para Soler el elemento acción puede presentar tres aspectos diversos con relación al tiempo:

- 1) Desarrollarse y perfeccionarse en un momento relativamente corto y, entonces se está en presencia de un delito instantáneo como el homicidio;
- 2) Desenvolverse sin solución de continuidad en una forma idénticamente antijurídica, dándose en ello el delito permanente, como en el plagio, y finalmente;
- 3) Consistir en una forma discontinua de acciones parcialmente que mutuamente se integran, formando entre todas una sola agresión de conjunto al Derecho, y eso sucede en el continuado".(27)

"Porte Petit enumera como elementos del delito permanente:

- I.- Una conducta o hecho, y
- II.- Una consumación más o menos duradera

A su vez, el segundo elemento comprende tres momentos, a saber:

- 1.- Un momento inicial identificado con la compresión del bien jurídico protegido por la ley;
- 2.- Un momento intermedio que va desde la compresión del bien jurídico hasta antes de la cesación del estado antijurídico;
- 3.- Un momento final, coincidente con la cesación del estado compresivo del bien jurídico".(28)

Nuestro Código Penal hace referencia al delito permanente o continuo en la fracción II del artículo 7, al establecer: "permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

Algunos autores encuentran en el delito permanente dos fases:

La primera, de naturaleza activa, consiste en la realización del hecho previsto por la ley; la segunda, de naturaleza omisiva, es el no hacer del agente, con lo que impide la cesación de la compresión del bien jurídico. Contra este criterio se pronuncia Antolisei al negar la existencia de tales fases. "Para él, de esos dos momentos sólo uno de ellos es trascendente, es decir, precisamente aquél que va de acuerdo con la conducta por el tipo prevista".(29)

(27) CASTELLANOS, p. cit. p. 140

(28) Ibidem.

(29) Ibidem.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

De lo enunciado deducimos como elementos del delito permanente:

- a) Una acción u omisión, y
- b) Una consumación más o menos duradera creadora de un estado antijurídico.

Sirven de ejemplo de delitos permanentes los tipos penales recogidos en los artículos 335, 336, 364 fracción I, 366, 384, y 395 fracciones I y II del Código Penal.

Dada la importancia de estas distinciones, se tratarán también en el tema relativo al concurso de delitos. De la distinción dependerá la solución de problemas tan importantes como determinar el momento en que debe empezar a contarse la prescripción, igualmente para resolver las cuestiones sobre participación, legítima defensa, etc.

3.2.6 Por el elemento interno, subjetivo o culpabilidad

Atendiendo a la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos o intencionales y culposos o imprudenciales.

a) Dolosos o intencionales.- Cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Por ejemplo, el delito de robo, donde el sujeto activo decide apoderarse y se apodera sin derecho del bien mueble ajeno.

b) Culposos o imprudenciales.- Cuando no se desea el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Por ejemplo, el chofer de un vehículo que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.2.7 Por su estructura

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples o compuestos.

a) Delitos simples.- Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es singular, no existe mas que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción, en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

Ejemplos de delitos simples son el homicidio, las lesiones, el estupro y la violación.

b) Delitos complejos.- Son aquellos en los que la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

"Edmundo Mezger, por su parte estima que el delito complejo se forma de la unión de dos o más".(30)

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos.

En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso de delitos, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

Un caso especial es el delito de robo, que puede revestir las dos formas, es decir, puede considerarse como delito simple, cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley; pero el Código Penal vigente establece en el artículo 381 bis una calificativa (agravadora de la penalidad del robo simple) para el robo cometido en casa habitada, formándose así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; mas si el delito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para habitación, no se aplican las penas del robo o del allanamiento de morada, sino precisamente las aplicables a la figura compleja.

(30) CASTELLANOS, op. cit. p. 142

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.2.8 Por el número de actos que los integran

En esta clasificación los delitos se dividen en unisubsistentes y plurisubsistentes.

a) Delitos unisubsistentes.-Se caracterizan por estar integrados por un solo acto. Un ejemplo de delito unisubsistente es el homicidio.

b) Delitos plurisubsistentes.-Estos delitos constan de varios actos.

"Expresa Soler que en el delito plurisubsistente a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituyen a su vez, un delito autónomo. El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas".(31)

Por lo tanto, el delito plurisubsistente es el que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas porque el tipo se colma del concurso de ellas.

De conformidad a este punto de vista, el homicidio siempre es unisubsistente, mientras que el delito contemplado en el artículo 403 fracción II del Código Penal es plurisubsistente: "Se impondrán...a quienes voten más de una vez en la misma elección"; porque cuando esa conducta ocurre una sola ocasión, no se integra el tipo y, en consecuencia no se perfecciona el delito.

3.2.9 Por el número de sujetos activos que intervienen.-Dentro de esta clasificación tenemos a los delitos unisubjetivos o plurisubjetivos.

a) Delitos unisubjetivos.-Son delitos en los cuales para su realización no requieren de más de un sujeto activo que lleve a cabo la acción típica, aún cuando pudiesen intervenir varios, pero la esencia, en cuanto a los activos, es que sea sujeto singular, como en el caso del robo, del homicidio, de las lesiones y de la mayoría de los delitos.

b) Delitos plurisubjetivos.-Son los delitos que necesariamente requieren de la concurrencia de dos o más personas para su integración, como sucede en el adulterio, el incesto o en la asociación delictuosa; sin esta vinculación de personas, no se puede perfeccionar el delito.

(31) Ibidem.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.2.10 Por la forma de persecución

De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en delitos perseguibles por querrela o a petición de parte y delitos perseguibles de oficio.

a) Delitos perseguibles por querrela.- Son aquellos en los que se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o de su legítimo representante para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente.

Son ejemplos de delitos perseguibles a petición de parte ofendida, entre otros, el adulterio, el estupro y las circunstancias establecidas en el artículo 399 bis del Código Penal.

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones los delitos perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, se basa en la consideración de que en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

b) Delitos perseguibles de oficio.- Son aquellos en los cuales se debe iniciar la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los ofendidos, consecuentemente en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los delitos de querrela necesaria.

3.2.11 Por la materia

En atención a la materia a que se refieren, los delitos se dividen en comunes, federales, militares, oficiales y políticos.

a) Delitos comunes.- Son los que constituyen la regla general, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales. Por exclusión, no dañan intereses de la Federación, no son cometidos por funcionarios o empleados públicos ni atentan contra la disciplina militar, ni contra el orden institucional y constitucional del Estado, generalmente se suscitan entre particulares, atentan contra bienes jurídicos de igual naturaleza.

b) Delitos federales.- Son aquellos en los cuales se afectan los intereses de la Federación, en la generalidad se establecen en leyes y tratados internacionales expedidos por el Congreso de la Unión.

El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación enumera los delitos que afectan esta materia.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

c) Delitos militares.- Son los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar. La Constitución General de la República, en el artículo 13 prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al instituto armado.

d) Delitos oficiales.- Son los previstos en el título décimo del libro segundo del Código Penal y los cometen servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

e) Delitos políticos.- Son aquellos que lesionan la integridad o seguridad del Estado.

"Para el profesor Fernando Martínez Inclán, lo que caracteriza al delito político es el dolo específico, o sea el propósito por parte del agente de alterar la estructura o las funciones fundamentales del Estado".(32)

3.3 Análisis de los elementos positivos y negativos del delito

Retomando lo establecido anteriormente, "siguiendo el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en la ley y el delito, a su vez tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el método aristotélico de *sic et non*, contrapone lo que el delito es a lo que no es".(33) Se analizará el delito en todos sus elementos, incluyendo los que considero que no son elementos esenciales como la imputabilidad y la condicionalidad objetiva, para tener una visión más completa del mismo; se analizarán los elementos positivos con sus respectivos aspectos negativos:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
A) CONDUCTA	A) AUSENCIA DE CONDUCTA
B) TIPICIDAD	B) AUSENCIA DE TIPO O ATIPICIDAD
C) ANTIJURIDICIDAD	C) CAUSAS DE JUSTIFICACION
D) IMPUTABILIDAD	D) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
E) CULPABILIDAD	E) CAUSAS DE INCULPABILIDAD
F) CONDICIONALIDAD OBJETIVA	F) FALTA DE CONDICIONALIDAD OBJETIVA
G) PUNIBILIDAD	G) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

(32) CASTELLANOS, op. cit. p. 145

(33) op. cit. p. 14

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4 La conducta

"Se ha superado completamente la época, ya muy remota el tiempo, en que se exigió responsabilidad penal a los animales".(34)

"En relación con la penalidad de los animales, pueden distinguirse cuatro períodos: el primero, en la antigüedad, en que se infligían auténticas penas a los animales y a las cosas (fetichismo); en el segundo, que puede corresponderse con el Derecho Griego, se castigaba a los animales y a las cosas porque constituían un símbolo para que los hombres odiasen los delitos (simbolismo); tercero, representado por el Derecho Romano, con la institución de la *actio pauperies*, en el que se castigaba al animal como ejemplo, pero se reconocía que no delinquía; y el cuarto, en el que se acentuaba el simbolismo"(35), más modernamente, podría agregarse el período en que ya se sanciona al propietario del animal dañoso, en concepto de indemnización.

"La edad media fue la fase histórica en la que con mayor vigor se manifestó la tendencia en responsabilizar penalmente a los animales; así se instruyeron procesos célebres contra ratones (en el siglo XVI en Autun, Francia), contra sanguijuelas (en el siglo XV en Berna, Suiza), contra langostas (en España), etc".(36)

"El gran Jiménez de Asúa señaló tres casos más recientes: en Troyes, Francia, en 1845, se condenó a un perro por cazador furtivo; en Gran Bretaña, en 1861, en la localidad de Leeds, fué condenado un gallo por picotear a un niño en un ojo; y en Londres, en 1897, un elefante fue absuelto por un jurado que estimó que había actuado en legítima defensa".(37)

A partir del siglo XVIII, concretamente desde la Revolución Francesa, el espíritu individualista penetró en definitiva en el Derecho y, como consecuencia de ello, la responsabilidad penal se hizo personal. Así, se estimó que sólo el hombre es sujeto del delito, porque sólo los seres racionales tienen la capacidad para delinquir.

"No son posibles la delincuencia y la culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, las cuales sólo se encuentran en el hombre. Sólo la persona, individualmente considerada puede ser penalmente responsable, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de la voluntad, que constituye la base de la imputabilidad".(38)

(34) Bernaldo de Quirós, citado por MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. p. 144

(35) Bernardino Alimena, citado por MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. p. 144

(36) Muñoz, citado por MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. p. 144

(37) Jiménez de Asúa, citado por MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. pp. 144 y 145

(38) CUELLO CALÓN, op. cit. pp. 319 y 320

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.1 Noción de conducta

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás elementos constitutivos a integrarlo.

Suelen aplicarse, para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, acto, hecho, acción, etc. En lo personal considero más aceptable la expresión "conducta", en virtud de que como afirma Mariano Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista".(39)

Diversas definiciones de conducta:

CASTELLANOS TENA.-"Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".(40)

CARRANCA Y TRUJILLO.-"Es un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".(41)

CARRANCA Y TRUJILLO.-"Es la manifestación de voluntad que produce un cambio en el mundo exterior llamado resultado, con relación de causalidad entre aquéllos y éste".(42)

JIMENEZ DE ASUA.-"La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda".(44)

JIMENEZ HUERTA.-"Es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin".(44)

RANIERI.-"Es el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad, por ello puede decirse que es la manifestación del mundo exterior mediante el movimiento o inercia corpórea del sujeto".(45)

Simplymente, la conducta es comportamiento humano voluntario activo u omisivo.

(39) Jiménez Huerta, citado por CORTES IBARRA, Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1971, p. 95

(40) CASTELLANOS, op. cit. p.149

(41) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, Editorial Porrúa, Mexico, 1988, p. 275

(42) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 29

(43) Jiménez de Asúa citado por PAVON VASCONCELOS, op. cit. pp. 184, 185

(44) Jiménez Huerta citado por PAVON VASCONCELOS, p. 185

(45) Ranieri citado por PAVON VASCONCELOS, p. 186

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Son dos los fundamentales elementos que integran la conducta:

A) Elemento psíquico o interno y B) Elemento material o externo

3.4.1.1 Elemento psíquico o interno de la conducta

Todo comportamiento humano implica una consciente dirección finalista, el que actúa debe siempre querer algo y el que omite no querer algo. De esta manera toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza ontológica (esencial), un carácter final.

En esta tendencia o actitud vital, humana que consiste en un dirigirnos hacia "algo" (fin) en una orientación de nuestras actividades en determinado sentido finalista, aparece la voluntad ocupando primerísimo grado y destacándose con sus específicos matices.

La voluntad no es sólo la disposición de tomar posturas o actitudes frente a los objetos y personas, sino que es también el poder psíquico que impulsa al sujeto a realizar externamente su ideación. Queremos algo cuando nos decidimos a realizar una tarea determinada. La decisión y el comportamiento dirigido al fin propuesto, es obra de la voluntad.

Giuseppe Maggiore la define a la voluntad así: "Es la libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca a inervación y a movimientos, o también a la detención de un músculo".(46)

No debemos confundir a la voluntad con la decisión ni la intención. La decisión, que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución, la determinación de realizar la conducta y el resultado. Intención es el querer referido al fin propuesto; es concretar conscientemente el conocimiento sobre el cual versó la decisión. La voluntad, en cambio, es la libre fuerza que motiva la decisión e impulsa al sujeto a obrar.

Por ejemplo, Z concibe el hecho de privar de la vida a Y (conocimiento); se decide a ello, y lo mata a tiros. Esta conducta lleva impresa la intención desde el momento que Z conscientemente, desarrolló su comportamiento hacia la muerte de Y, queriendo ese resultado. Todo este proceso interno fue voluntario.

De lo anterior se infiere que la voluntad supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar. Se obra conscientemente, cuando la decisión y el actuar se fundan en el conocimiento del fin propuesto y de los medios empleados. La voluntad, o es consciente o no es voluntad, por eso se ha reiterado que la conducta es manifestación de voluntad. Toda realización externa queda fuera del concepto conducta cuando no puede ser atribuida en su causa interna a la voluntad. Así tenemos una variada multitud de movimientos corporales en los cuales no concurre la voluntad, tales son los denominados actos reflejos y automáticos, donde la excitación de los nervios motores no está sometida a un control anímico.

(46) citado por CORTES IBARRA, op. cit. p. 96

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.1.2 Elemento externo o material de la conducta

La conducta, para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos: un hacer o un no hacer "algo". El elemento material en la acción son los movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la realización de complejos actos. La inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento.

El concepto de conducta incorpora, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva.

3.4.2 La conducta jurídico-penal

No toda conducta es delictiva, sino aquella que encuadra exactamente a la descrita en la ley. Además para la conformación del delito, no sólo se precisa que la conducta encuadre con la descrita de modo general en la disposición penal, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos substanciales del delito: antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

3.4.3 El sujeto activo de la conducta

La conducta, que implica un proceso volitivo e intelectual, supone a la persona física individual como la única capaz de realizarla. Es decir, sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto u omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser poseedor de voluntariedad.

3.4.4 El sujeto pasivo y el ofendido de la conducta

El sujeto pasivo de la conducta delictiva es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; por ejemplo, en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso. Pueden ser sujetos pasivos del delito:

1. La persona individual, sin distinción de sexo, estado mental, edad, posición social o económica, cualquiera que sea su condición jurídica durante el período vital. Incluso la persona individual puede ser sujeto pasivo del delito antes de su nacimiento (*nasciturus*), como en el supuesto del aborto (artículo 329 del Código penal mexicano). También puede ser sujeto pasivo del delito todo ser humano desde el momento mismo de su venida a este mundo (artículo 325 del Código Penal). Por otra parte, se ha planteado el problema de si una persona, después de muerta, puede ser sujeto pasivo del delito; indudablemente, los restos mortales son protegidos penalmente (artículos 280, fracción III, y 281, fracciones I y II del mismo ordenamiento legal), pero las ofensas a los difuntos no se castigan o se consideran inferidas a sus familiares, a sus allegados sentimentalmente o a la colectividad.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.1.2 Elemento externo o material de la conducta

La conducta, para que configure su integración completa, debe reflejarse en hechos externos: un hacer o un no hacer "algo". El elemento material en la acción son los movimientos corporales que van desde la palabra pronunciada hasta la realización de complejos actos. La inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento.

El concepto de conducta incorpora, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación externa del sujeto que puede ser activa u omisiva.

3.4.2 La conducta jurídico-penal

No toda conducta es delictiva, sino aquella que encuadra exactamente a la descrita en la ley. Además para la conformación del delito, no sólo se precisa que la conducta encuadre con la descrita de modo general en la disposición penal, sino que es necesaria la presencia de los restantes elementos substanciales del delito: antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

3.4.3 El sujeto activo de la conducta

La conducta, que implica un proceso volitivo e intelectual, supone a la persona física individual como la única capaz de realizarla. Es decir, sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto u omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser poseedor de voluntariedad.

3.4.4 El sujeto pasivo y el ofendido de la conducta

El sujeto pasivo de la conducta delictiva es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; por ejemplo, en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso. Pueden ser sujetos pasivos del delito:

1. La persona individual, sin distinción de sexo, estado mental, edad, posición social o económica, cualquiera que sea su condición jurídica durante el período vital. Incluso la persona individual puede ser sujeto pasivo del delito antes de su nacimiento (*nasciturus*), como en el supuesto del aborto (artículo 329 del Código penal mexicano). También puede ser sujeto pasivo del delito todo ser humano desde el momento mismo de su venida a este mundo (artículo 325 del Código Penal). Por otra parte, se ha planteado el problema de si una persona, después de muerta, puede ser sujeto pasivo del delito; indudablemente, los restos mortales son protegidos penalmente (artículos 280, fracción III, y 281, fracciones I y II del mismo ordenamiento legal), pero las ofensas a los difuntos no se castigan o se consideran inferidas a sus anulares, a sus allegados sentimentalmente o a la colectividad.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

II. Las personas jurídicas o morales, que pueden serlo en las infracciones contra su patrimonio.

III. El Estado puede ser sujeto pasivo del delito, contra la seguridad de la Nación y pública (Títulos I y IV del libro Segundo del Código Penal).

IV. La colectividad social puede ser también sujeto pasivo del delito, de forma muy específica en aquellas infracciones atentatorias de su propia seguridad (Título IV del libro Segundo del Código Penal).

V. En cuanto a los animales, no pueden ser sujeto pasivo del delito, pero las leyes los protegen, ya sea para evitar el daño material o incluso moral a sus propietarios, o como ejemplaridad (sobre todo en las acciones de brutalidad ejecutadas en público), como forma de evitar el posible escándalo de la comunidad; no obstante, al igual que las cosas, pueden ser objeto material del delito.

3.4.5 Objetos del delito

Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito:

a) Objeto material. Lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la cual se concreta la acción delictuosa

b) Objeto jurídico. Es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan

Según Franco Sodi: "El objeto jurídico es la norma que se viola"(47), en tanto que para Villalobos, "es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito"(48).

Por ejemplo en los delitos de homicidio, robo y plagio, los intereses protegidos son la vida, la propiedad la libertad, respectivamente, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales.

3.4.6 La persona moral como sujeto activo del delito

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

"Algunos juristas (Prins, Gierke, Mestre), sostienen que las personas morales o jurídicas son sujetos de imputación; por lo tanto, responsables penalmente de actos delictuosos".(49)

(47) Citado por CASTELLANOS, op. cit. p. 152

(48) VILLALOBOS, op. cit. p. 269

(49) CORTES IBARRA, op. cit. p. 98

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

En este sentido resolvió el "Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal", reunido en Bucarest el año de 1926:

"Comprobando el crecimiento continuo y la importancia de las personas morales y reconociendo que ellas representan una fuerza social considerable en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser perturbado cuando las actividades de las personas jurídicas constituyan una violación a la ley penal, resuelve:

1.-Que deben establecerse en el Derecho Penal Interno medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas, cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas, o con recursos proporcionados por ellas y que envuelvan también su responsabilidad;

2.-Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración o en la dirección de los intereses de la persona jurídica, o que hayan cometido la infracción valiéndose de los medios proporcionados por la misma persona jurídica, Esta responsabilidad individual podrá ser, según los casos, agravada o reducida".(50)

Por lo que respecta al Derecho Penal mexicano, se atiende a lo prescrito en el artículo 11 del Código Penal: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

Raúl Carrancá y Trujillo escribe: "En suma, debemos concluir que en nuestro Código, si se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como por lo demás cumple a un primer ensayo legislativo en México sobre tan debatida cuestión, reproduciese parcialmente el acuerdo del Congreso de Bucarest y se sanciona independientemente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adoptándose como únicas sanciones para la primera, la de suspensión y disolución, y desechándose, sin justificación bastante, a nuestro entender, las pecuniarias y las contra la reputación, quizá por entenderse que estas repercutirán sobre los miembros inocentes de la corporación, siendo lo cierto que también las otras repercutirán igualmente en más o menos".(51)

(50) CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. pp. 265 y 266

(51) *ibidem*. pp. 268 y 269

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Además, continúa afirmando el insigne autor: "asentado lo anterior no hemos de desconocer que el procedimiento para la exigencia de responsabilidad a las personas morales no ha sido previsto en el código respectivo, lo que la hace inoperante, cuando por tanto, resuelve prácticamente la cuestión a debate en el sentido de que esa responsabilidad, hoy por hoy, no puede ser exigida a las personas morales, aún aceptando que el Código Penal del Distrito si la prevé en casos concretos".(52)

Francisco González de la Vega en sus comentarios al código referido, contrariamente afirma; "es cierto que el artículo 11 prescribe facultad judicial de suspensión o disolución de ciertas personas morales, pero este precepto apenas contiene una simple apariencia de responsabilidad colectiva y no contraría la tesis de que sólo las personas físicas pueden en nuestro derecho ser posibles sujetos activos del delito, pues la redacción del mismo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica, es decir, un hombre, el que comete el delito, ello sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación a los demás colaboradores y de que se decrete la suspensión o disolución de la agrupación".(53)

A manera de conclusión de este tema, podemos afirmar que las personas morales no pueden delinquir, sin embargo indiscutiblemente constituyen sujetos pasivos del delito como las personas físicas, en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial; como se mencionó anteriormente, también el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y de hecho, lo es la sociedad misma.

3.4.7 La acción strictu sensu y la omisión

La conducta, llamada también acción *lato sensu*, puede manifestarse mediante haceres positivos, acción *stricto sensu*; o negativos, *omisión*, es decir puede realizarse mediante actos o por medio de abstenciones.

3.4.7.1 La acción stricto sensu

El acto o la acción *stricto sensu*, 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".(54) Para Eugenio Florian, "la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible".(55)

De lo anterior, se desprenden los elementos configurativos de la acción:

(52) Idem. p. 270

(53) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa México, 1985, p. 67

(54) CUELLO CALÓN, op. cit. p. 334

(55) CASTELLANOS, p. cit. p. 152

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

- a) Actividad o movimiento corporal
- b) Voluntariedad en el actuar

Este hacer positivo se integra ocasionalmente con un solo acto o movimiento corporal, frecuentemente se presenta en forma de un procedimiento compuesto por una multiplicidad de actos.

De lo anteriormente expuesto, se deduce lo siguiente:

1.- Los actos no voluntarios, los llamados movimientos reflejos, los movimientos corporales causados por una excitación de carácter fisiológico, con ausencia total de espiritualidad, no constituyen acciones desde el punto de vista penal (artículo 15, fracción II del Código Penal Mexicano), ni lo son tampoco los que obedecen a una fuerza física irresistible (artículo 15 fracción I). Si no hay movimiento voluntario, no habrá acción *stricto sensu*, ni por supuesto, delito.

2.- Cuando no hay movimiento corporal externo, tampoco hay acción. Por lo tanto, los pensamientos, ideas e intenciones no pueden ser considerados como acciones desde el punto de vista penal. El pensamiento no puede delinquir cuando no se exterioriza en una actuación.

3.- Finalmente, el efecto del acto, el resultado, tiene que estar sancionado en las leyes penales (artículo 7 del Código Penal), es decir, tipificado y conminado por una pena.

3.4.7.2 La omisión simple o propia

La omisión consiste en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención, es dejar de hacer o que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

De acuerdo con Cuello Calón: "La omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".(56) Sebastián Soler opina: "el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención".(57)

Según Eusebio Gómez son delitos de omisión: "aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio".(58)

De lo anterior se desprenden los elementos configurativos de la omisión:

(56) CUELLO CALÓN, op. cit. p. 336

(57) CASTELLANOS, op. cit. 153

(58) *Ibidem*.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

- a) Manifestación de voluntad
- b) Conducta inactiva
- c) Deber jurídico de obrar

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado a hacer expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

3.4.7.3 La comisión por omisión u omisión impropia

En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y una prohibitiva.

"Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho), y una norma prohibitiva".(59)

Ejemplos de delitos de comisión por omisión son: La madre desnaturalizada que queriendo dar muerte a su pequeño hijo, omite alimentarlo, consumando así su propósito homicida (citado por Carrancá y Trujillo); o el de la enfermera o encargada de cuidar a un enfermo o inválido, que le suprime las medicinas urgentes y los alimentos necesarios.

Anteriormente se enunció que hay una violación de una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho, esto es, porque puede derivarse de:

1.-Un contrato. El guía de la montaña abandona al turista en una situación de peligro y éste muere.

2.-Por hechos previos realizados culposamente. El farmacéutico que por error, hubiere despachado una droga equivocada dañosa, pues ciertamente incurriría en una omisión punible si, advertido de ello, nada hiciera y dejare que el veneno se use, pudiendo impedirlo (I. Villalobos).

3.-Por hechos previos no creados por el agente. El del sujeto que, sin riesgo personal, y con designios criminales, no preste atención y auxilio a su compañero atacado repentinamente de calambre, dejándolo morir ahogado. El que por broma y con la convicción de que la pistola se encuentra descargada, se dispara en la sien, muriendo a consecuencia de ello, no evitándolo el agente cuando era sabedor de que el arma se encontraba cargada.

(59) CASTELLANOS, op. cit. p. 153

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Indudablemente el sujeto actúa culpablemente, realizando una conducta típica, antijurídica y punible. Es culpable desde el mismo momento en que previó el resultado, sabiendo que bastaba obrar para impedirlo; el sujeto, conscientemente, no hizo lo que impediría el resultado, porque si lo hubiere hecho, el resultado dañoso se hubiera evitado. Hay un querer (dolo) referido al resultado.

El vivir en sociedad exige a veces al sujeto evitar daños, cuando estaba en él impedirlos sin riesgo personal.

El maestro mexicano Celestino Porte Petit resume las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión y señala:

"a) En la omisión simple se viola sólo una norma preceptiva penal, mientras que en los delitos de comisión por omisión se vulneran 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, mientras que en los de comisión por omisión se produce un resultado tanto jurídico como material.

c) En la comisión simple, la omisión (el no actuar), integra el delito, mientras que en la comisión por omisión lo que configura el tipo punible es el resultado material". (60)

3.4.8 El resultado y el nexo causal

Se ha distinguido la conducta del hecho. Frecuentemente el delito, para su integración, no sólo reclama la realización de una conducta, sino que también un elemento material u objetivo efecto de la propia conducta, además la existencia de un nexo causal entre ambos.

Dentro de la teoría del resultado jurídico-penal, se ha dado cabida a numerosas opiniones y disímiles ideas que han pretendido explicar su naturaleza jurídica, no existiendo actualmente un criterio uniforme en la determinación de las características configurativas de su esencia.

Existen dos concepciones con mayor importancia:

- A) Concepción jurídico-formal
- B) Concepción material o naturalística

(60) MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. 166

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Indudablemente el sujeto actúa culpablemente, realizando una conducta típica, antijurídica y punible. Es culpable desde el mismo momento en que previó el resultado, sabiendo que bastaba obrar para impedirlo; el sujeto, conscientemente, no hizo lo que impediría el resultado, porque si lo hubiere hecho, el resultado dañoso se hubiera evitado. Hay un querer (dolo) referido al resultado.

El vivir en sociedad exige a veces al sujeto evitar daños, cuando estaba en él impedirlos sin riesgo personal.

El maestro mexicano Celestino Porte Petit resume las diferencias fundamentales entre la omisión simple y la comisión por omisión y señala:

a) En la omisión simple se viola sólo una norma preceptiva penal, mientras que en los delitos de comisión por omisión se vulneran 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, mientras que en los de comisión por omisión se produce un resultado tanto jurídico como material.

c) En la comisión simple, la omisión (el no actuar), integra el delito, mientras que en la comisión por omisión lo que configura el tipo punible es el resultado material".(60)

3.4.8 El resultado y el nexo causal

Se ha distinguido la conducta del hecho. Frecuentemente el delito, para su integración, no sólo reclama la realización de una conducta, sino que también un elemento material u objetivo efecto de la propia conducta, además la existencia de un nexo causal entre ambos.

Dentro de la teoría del resultado jurídico-penal, se ha dado cabida a numerosas opiniones y disímiles ideas que han pretendido explicar su naturaleza jurídica, no existiendo actualmente un criterio uniforme en la determinación de las características configurativas de su esencia.

Existen dos concepciones con mayor importancia:

- A) Concepción jurídico-formal
- B) Concepción material o naturalística

(60) MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. 166

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

a) **Concepción jurídico-formal.**- En términos generales, esta teoría considera al resultado como mutación en el mundo jurídico o inmaterial.

Vanini sostiene: "que el resultado es la lesión o amenaza de lesión del bien o interés protegido por la norma penal violada".(61) El resultado, para este autor, no es un efecto material u objetivo de la conducta, sino la lesión cometida al bien que la propia ley tutela.

Francisco Pavón Vasconcelos, afiliándose a esta concepción, expresa: "debe, en parte, rechazarse el concepto de daño en la forma usada por Vanini, pues tratándose de delitos de resultado material, sólo puede funcionar con relación al resultado jurídico coexistente con aquél, pero sin que tal concepto nos pueda ser de utilidad total. Tratándose de los delitos sin resultado material, su utilidad es manifiesta, según lo observa Massari, pues en los delitos de pura omisión el resultado consistiría en la lesión del bien o del interés, y por lo tanto, en el daño que producen. En el ejemplo del homicidio, la privación de la vida es el resultado material, efecto natural reconocido por la ley, como consecuencia de la conducta y al mismo tiempo, desde el punto de vista de la tutela legal, el resultado jurídico, por lesionar el bien de la vida, objeto de la protección penalística. Los llamados delitos de omisión simple tienen un resultado identificado con el daño resultante de la violación al ordenamiento jurídico, resultado convivente con lo material en aquellos delitos productores de efectos naturales de orden material, según la descripción del tipo".(62)

El fecundo penalista Celestino Porte Petit, sustenta la misma opinión: "no ha de darse el concepto de resultado desde un punto de vista unilateral: jurídico o material, porque los resultados pueden ser únicamente jurídicos o jurídicos y materiales, y esto sucede respectivamente, cuando el tipo describe una mera conducta: activa u omisiva, o un resultado material, o sea un hecho".(63)

De las consideraciones anteriores, concluimos que cuando el tipo describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior.

Ahora bien, cuando el tipo requiere un resultado material, y este se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez, consiguientemente, debemos entender por resultado la mutación jurídica o jurídica y material, producida por un hacer (acción) o por un no hacer (omisión).

(61) Citado por PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 208

(62) PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 209

(63) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 328

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

b) Concepción material o naturalística.- El resultado es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad, o la no mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta.

El concepto de resultado no se debe extender hasta su identificación con todos los efectos del delito, aunque el vocablo resultado generalmente se utiliza como sinónimo de efecto directo y estricto del acto humano. El italiano Orfeo Cecchi afirma que: "el resultado es aquella parte de la conducta humana que lesiona o amenaza, inmediata o directamente, los bienes o intereses (eventualmente derechos subjetivos) de principal importancia, pertenecientes al sujeto pasivo del delito y de cuya realización la ley hace depender la perfección jurídica del delito y, por ende, la existencia misma del delito".(64)

El profesor Cuello Calón afirma que el resultado de la acción es el efecto externo, la consecuencia del acto humano que el Derecho Penal toma en cuenta para sus fines. Consiste en una modificación del mundo exterior (como la muerte de un hombre), o en el peligro de que ésta se produzca (como la fabricación no autorizada de substancias nocivas para la salud con el fin de expendérselas). La modificación del mundo exterior puede ser física (como la muerte de una persona), o psíquica (como el delito de amenazas); pero no sólo la acción estricto sensu, positiva o actuar, sino también la acción negativa, no hacer u omisión, puede originar un resultado jurídicamente trascendente, en cuanto impide que se produzca la modificación del mundo exterior querida por la ley.

En lo personal considero que esta concepción es la correcta, puesto que dentro de la concepción jurídica formal, que parte de la base de que todo delito produce un resultado lesivo del bien jurídicamente protegido, no todos los delitos producen un resultado dañoso, tal es el caso de los llamados delitos formales, en los que la lesión del bien jurídico coincide con la acción u omisión, pero no con el resultado, pues no hay (fabricación no autorizada de explosivos que no se emplean), y en ellos la acción u omisión no producen efecto externo.

De lo expuesto se concluye lo siguiente:

- 1.- El resultado pertenece a la Teoría de la conducta delictiva.
- 2.- El resultado es la consecuencia o efecto natural de la conducta, siendo relevante para el Derecho Penal.
- 3.- El resultado es de orden físico (v. gr. deterioro en el delito de daño en propiedad ajena); o fisiológico (alteración de la salud o muerte, en los delitos de lesiones y homicidio). El resultado sólo es psíquico cuando el tipo penal reclame precisamente, un efecto de esa índole.
- 4.- Existen delitos sin resultado, es decir, aquellos que se consuman sólo con la realización de una conducta, como el allanamiento de morada, falsedad, etc.

(64) MARQUEZ PIÑERO, op. cit. p. 169

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.9 La relación de causalidad en la acción

La conducta humana puede producir un cambio en el mundo exterior: físico, anatómico, fisiológico o psíquico, es decir un cambio material, y entre la conducta y el resultado material se requiere de una relación causal, para que aquél le pueda ser atribuido al sujeto activo del delito.

Un problema de suma importancia es el de resolver si el nexo causal es un elemento del delito: "para Grispigni, la relación causal constituye un elemento del delito. En el mismo sentido opinan Carlo Saltelli y Romano Di Talco. Otros piensan que es un elemento de la acción".(65)

La relación causal consiste en un nexo entre un elemento de la propia acción y una consecuencia de la misma (resultado material), que viene a ser igualmente un elemento de la conducta.

Existe nexo causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado. es decir, si ésta se suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay relación de causalidad.

Es indudable que el nexo causal como elemento de la acción, existe entre la conducta y un resultado material, por lo tanto, se trata de un nexo naturalístico que se da solamente en los delitos de resultado material.

Existen dos corrientes sobre la causalidad:

- a) Aquella que considera a todas las acciones como causa del resultado (Corriente Generalizadora).
- b) La que entresaca de todas las condiciones, una como productora del resultado, en consideración de una nota temporal, cuantitativa y cualitativa (Corriente Individualizadora).

**3.4.9.1 Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la
condictio sine qua non (Corriente Generalizadora)**

A partir de 1863, esta teoría, formulada por Von Buri, adquirió gran difusión. Esta teoría considera como integrante de la causa todas las condiciones que cooperen a la producción del resultado, sin cuya intervención éste no se hubiera producido, todas tienen igual valor y todas son necesarias para su producción.

El problema causal se convierte en dogma indiscutido e indiscutible, el cual se presenta no en referencia a algunos delitos o especies de infracciones, sino en relación con todos los delitos, ya que el total ámbito de éstos se encuentra dominado por el dogma de la causación.

(65) PORTE PETIT, op. cit. p. 335

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Conforme a esta Doctrina, ni la concurrencia de condiciones con causas preexistentes (como las condiciones patológicas del lesionado o su debilidad orgánica), ni la intervención de hechos ajenos al agente (como la imprudencia del herido que se arranca el enaje o la impericia del médico), excluyen en el homicidio la relación de causalidad.

"Esta Doctrina conduce a una extensión desmedida del concepto de causa y de la responsabilidad, que no puede aceptarse. Se trata de la Doctrina seguida por la Jurisprudencia española, entre otras".(66)

Considero que la Teoría de la equivalencia de las condiciones es acertada desde el punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos, basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los demás elementos esenciales integradores del ilícito penal.

la corriente individualizadora se presenta con diversos aspectos, emergen por tanto, diferentes directrices:

**3.4.9.2 Teoría de la última condición de la causa próxima
o de la causa inmediata**

Con un criterio temporal, Ortmann sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado.

Es inadmisibles esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordes de que el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.

3.4.9.3 Teoría de la condición más efectiva o más eficaz

Sustentada por Von Birkmeyer, que parte de una crítica severa de la posición de Von Buri; y sostiene que si bien, es innegable que todas las condiciones son necesarias, ya que todas ellas contribuyeron en cierto modo al resultado, no puede desconocerse una clara diferencia entre ellas en cuanto a su respectiva eficacia. La que más ha contribuido a la producción del resultado, en el conflicto de las fuerzas antagónicas, es la verdadera causa. "La verdadera causa es aquella condición de eficacia predominante. Su defecto radica en la extrema dificultad para precisar la consecuencia que una sola condición ha de tener en el resultado".(67)

(66) CUELLO CALON, op. cit. p.342

(67) MARQUEZ PIÑEIRO, p. cit. p.175

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.9.4 Teoría de la causalidad adecuada

Para esta Teoría sólo puede considerarse como causa de un resultado aquella actividad adecuada para producirlo.

La causa es adecuada al resultado cuando éste se produce según lo normal y común de la vida; si el resultado se aparta de lo normal y común, no habrá relación de causalidad.

La estimación de la idoneidad de la causa para producir el resultado se hará teniendo en cuenta los conocimientos del hombre medio, particularmente los del agente.

Esta Teoría fue formulada en 1871 por el tratadista Von Bar y por el fisiólogo Von Kries.

En resumen, en relación al nexo causal, pueden establecerse las siguientes conclusiones.

Primera. La causalidad es un problema general, enclavada en la parte general del Derecho Penal, que no se circunscribe a ciertos delitos.

Segunda. Aunque algunos tratadistas han elaborado diversas Doctrinas de la causalidad exclusivamente desde el punto de vista del Derecho Penal, en tanto que concepto normativo, es conveniente señalar que no puede perderse de vista, que la Ciencia Penal ha de valorar los elementos de las Ciencias Naturales (Criminalística).

Tercera. Hay que tener en cuenta en esta cuestión la relevancia de las condiciones por adecuación a los tipos legales establecidos y la función correctiva de la culpabilidad.

Cuarta. Hay tres presupuestos exigidos para la penalidad del resultado:

- a) Nexos o relación causal entre la acción humana (positiva o negativa) y el resultado
- b) Relevancia jurídica en esta relación, apreciada o esclarecida en cada tipo legal
- c) Culpabilidad del sujeto en orden al resultado

Quinta. Los casos dudosos que, si bien excepcionalmente, presenta la vida ante los Jueces, sólo pueden ser solucionados desentrañando el tipo, todo el tipo legal, en su **ratio legis**, en su **verbo activo**, en su imagen rectora, y aun en referencia a los medios y circunstancias para poner ordinariamente (normalmente) en marcha la voluntad hacia la consecución del resultado, a fin de determinar el grado de probabilidad o de improbabilidad del curso causal realmente producido

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.10 Lugar y tiempo de comisión del delito

Determinar el tiempo y el lugar de la comisión de un delito tiene especial significación en problemas relacionados con la aplicación de la ley penal en el ámbito espacial y en el ámbito temporal. En la generalidad de los casos, la conducta humana (acción y omisión) y el resultado son simultáneos o el intervalo de tiempo entre ambos es irrelevante. De la misma forma, ordinariamente el lugar donde se produjo la acción en amplio sentido es también el de resultado.

Sin embargo, hay casos en que la conducta humana y sus resultados no son coincidentes en el tiempo o en el lugar del delito

Las teorías que pretenden solucionar esta cuestión son múltiples, aquí se expondrán las más relevantes:

3.4.10.1 Teoría de la actividad

Esta Teoría da relevancia al tiempo y al lugar donde se realizó la acción en amplio sentido. La argumentación entre sus seguidores estriba en que lo que origina la represión no es el acto prohibido por la ley en sí mismo, sino el hecho de cometerlo, al obrar de manera distinta del orden legalmente establecido. De conformidad con esta posición Doctrinal si una persona dispara en territorio mexicano un arma de fuego y mata a alguien que está en territorio estadounidense, se considera que el delito se cometió en México.

3.4.10.2 Teoría del resultado

Esta Teoría establece que el delito se comete en el lugar y el tiempo en que se produjo el resultado de la acción; en el ejemplo de la Teoría anterior, se consideraría que el homicidio se cometió en el lugar donde la víctima recibió el mortal disparo.

"Contra esta Doctrina se objeta que en ciertos delitos (por ejemplo en aquellos en grado de tentativa), no pueden determinarse el tiempo ni el lugar del resultado y que hay delitos en que su resultado puede producirse en lugares distintos, con el consiguiente posible conflicto de jurisdicciones, agravado en el campo del Derecho Penal Internacional con los problemas entre la soberanía de los Estados".(68)

(68) MARQUEZ PIÑEIRO, op. cit. p. 175

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.4.10.3 Teoría unitaria, de conjunto o de la obicuidad

Según esta Teoría, el delito se comete tanto donde se desarrolla (total o parcialmente) la actividad delictiva, como donde se produjo el resultado. Dicha Teoría podría considerarse como la más adecuada para precisar el lugar y tiempo del delito, dada la ambivalencia de su criterio respecto de la actividad y del resultado. Desde luego, en cuanto al lugar, parece la más aceptable, ya que asegura el castigo del delito, tanto en el caso de que la acción se haya realizado en el territorio del Estado, como cuando el resultado se haya producido fuera de sus fronteras. Pero para la cuestión referente al tiempo del delito, la Teoría aplicable debe ser la de la actividad, pues el principio de legalidad, inspirador de casi todas las legislaciones (*nullum crime nulla poena sine lege*), toma como punto de referencia el momento en que el agente desarrolló su acción delictuosa. De esta opinión son Cuello Calón e Ignacio Villalobos.

En cuanto a los delitos de omisión (no hacer), se reputarán cometidos éstos en el lugar donde hubiera debido ejecutarse la acción (positiva, exigida y omitida) y donde se produjo el resultado derivado de la no acción.

En cuanto al tiempo, los delitos se cometen durante el período en que el agente hubiere debido ejecutar la acción omitida, que tenía el deber jurídico de realizar; comienzan en el momento en que es exigible la ejecución del acto y duran el tiempo de vigencia del deber de ejecutarlo.

En virtud de todo lo expuesto, las cuestiones relativas al lugar y al tiempo del delito, tienen especial importancia en la solución, entre otros, de los problemas siguientes:

Referentes al lugar:

- a) Para saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio donde tiene obligatoriedad la ley penal.
- b) Para determinar la competencia de los tribunales locales o internos.

Referentes al tiempo:

- a) Para decidir si es o no aplicable la ley vigente.
- b) Para establecer el fundamento en sus casos respectivos, de la antijuridicidad y de la culpabilidad de la conducta o hecho realizado.
- c) Para indagar y comprobar si se ha producido o no la prescripción del delito en relación con el tiempo de la acción penal.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Fernando Castellanos señala que: "en la legislación penal mexicana no existe un precepto para resolver este problema y que se han adoptado diversas soluciones, relativas a casos concretos", (69) aunque dicho autor entiende que, con carácter general se sigue la Teoría del resultado. Carrancá y Trujillo afirma que la legislación penal mexicana acepta la Teoría del resultado y además que la Jurisprudencia mexicana ha interpretado unánimemente que es el resultado lo que da por cometido el delito.

3.5 Ausencia de conducta

Ya que se analiza analíticamente al delito y concluido el tema de la conducta, el primero de los elementos constitutivos ahora se analizará su correspondiente aspecto negativo: la ausencia de conducta.

Como se estableció, la conducta lato sensu o hecho se configura con la conducta estricto sensu, de su resultado y del nexo causal entre una y otro. Por lo tanto a contrario sensu, a ausencia de conducta surge al faltar cualquiera de sus elementos constitutivos, a saber:

- a) Ausencia de conducta
- b) Inexistencia del resultado
- c) Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material considerado

El delito es inexistente por falta de conducta cuando la acción u omisión son involuntarios, es decir, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suos" por faltar en ellos la voluntad.

3.5.1 Casos de ausencia de conducta

La dogmática del delito ha precisado, como indiscutibles casos de ausencia de conducta:

- I. La vis absoluta o fuerza irresistible y II. La vis maior o fuerza mayor

Jiménez de Asúa, pretendiendo reducir a un sistema los auténticos casos de ausencia de conducta, los coloca en las siguientes categorías:

- a) El sueño y el sonambulismo
- b) La hipnosis
- c) Los actos reflejos
- d) La fuerza irresistible

(69) CASTELLANOS TENA, op. cit. pp. 161 y 162

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.5.1.1 La fuerza irresistible

En la **vis absoluta**, recogida como "excluyente de responsabilidad" en el artículo 15 fracción I del Código Penal, "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 manifiesta superioridad le impide resistirla".(70)

Al respecto Carrancá y Trujillo, reconociendo en la fuerza física una ausencia de acción, expresa lo siguiente: "El que por virtud de la violencia física que sufre sobre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa, **non agit, sed agitur**, Por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física. Así, mirando a los criterios clásicos, falta la moralidad de la acción; y a los positivistas, es nula la temibilidad del sujeto medio, mientras patente la del sujeto causa. Por ello la acción no existe."(71)

La vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

El precepto aludido del Código Penal, artículo 15, fracción I, declara:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

De lo cual se infiere que la vis absoluta tiene como requisitos:

- a) Una actuación 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

De estos elementos se desprende una autonomía psíquica respecto al sujeto medio y al sujeto impulsor, pues aquél ha obrado como instrumento de éste, en el orden material, al no haber podido resistir el impulso de la fuerza física puesta consciente y materialmente en movimiento.

(70) PAVON VASCUNCELOS, op. cit. p. 255

(71) Citado por PAVON VASCUNCELOS, Ibidem.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.5.1.2 La fuerza mayor

En la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. Por tanto se diferencia de la vis absoluta en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquélla encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana.

Son múltiples las definiciones dadas sobre la fuerza mayor:

ANTOLISEI.-"Por fuerza mayor debe entenderse en general toda fuerza externa que, por su poder superior, determina a la persona, de modo necesario e inevitable, a un acto positivo o negativo (movimiento corpóreo o inacción). Es en una palabra, la violencia cui resisti non potest. En tal caso como decían los clásicos, el hombre non agit, sed agitur".(72)

LOPEZ GALLO.-"La fuerza mayor es una energía no humana (natural, subhumana o animal), física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrollado en la producción de un hecho cuyo resultado no es posible atribuir a tal sujeto, por ser patente la ausencia de su conducta".(73)

PORTE PETIT.-"Existe la fuerza mayor o vis maior, cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior, por una violencia física irresistible, natural o subhumana".(74)

Así, observamos que entre la fuerza física irresistible o vis absoluta y la fuerza mayor o vis maior, existen algunas analogías y algunas diferencias.

En cuanto a las analogías, anotamos que en ambas hay:

- a) actividad o inactividad involuntaria
- b) una fuerza
- c) irresistible que obliga a realizar la actividad

Las diferencias son:

Vis absoluta.-La fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre.

Vis maior.-Encuentra su origen en una energía distinta, ya sea natural, subhumana o animal.

(72) Citado por PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 258

(73) Ibidem

(74) PORTE PETIT, op. cit. p. 416

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.5.1.3 El sueño

El sueño, estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede ocasionar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

Ahora bien, el que está dormido o sea el durmiente, no tiene dominio sobre su voluntad y de aquí, la tajante diferencia entre el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, debiéndose concluir que 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.

3.5.1.4 El sonambulismo

El estado sonambúlico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

Para Jiménez de Asúa el sonambulismo "es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo o la epilepsia), según han observado los psiquiatras, como por ejemplo, Hoche y Weygandt".

Cuestión muy diferente es pretender la inexistencia de la conducta cuando el sujeto conoce su estado. En ese caso el resultado puede serle imputado a título de culpa, por no haber tomado las precauciones necesarias a efecto de que aquél no se produjera, es decir, por no haber previsto lo previsible y evitable, o habiéndolo previsto haber abrigado la esperanza de que no ocurriría.

Algunos autores consideran al sonambulismo comprendido como causa excluyente de responsabilidad, dentro del artículo 15, fracción II del Código Penal, estimándolo como un trastorno mental transitorio, aun cuando, la ausencia de voluntariedad de los movimientos corporales impiden el nacimiento de una conducta. "Se justifica por ello plenamente la afirmación de Jiménez de Asúa en el sentido de no ser preciso buscar causa taxativa para no imputar el resultado al sujeto que actúa dormido".(75)

(75) Citado por PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 261

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.5.1.5 El hipnotismo

El hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscutible, cuya existencia ha sido totalmente verificada en múltiples experiencias. 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 uno sonambúlico, pasando por diversas fases en las cuales de acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo.

El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él.

"Durante el sueño hipnótico, el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por medio de alguna sugestión post-hipnótica y ya en estado de vigilia".(76)

Se discute si en estado hipnótico se pueden realizar las órdenes dadas por el hipnotizador, existen diversas escuelas:

a) La Escuela de Nancy.- Sostiene la posibilidad de ejecución de los actos ordenados, bastando repetir e insistir en ello, por parte del hipnotizador, con lo que se aumenta el grado de sugestión en el hipnotizado. Esto origina, de parte del sujeto en estado hipnótico, un actuar verdaderamente automático, involuntario, impidente de la integración de la conducta.

b) La Escuela de París.- En posición opuesta a la anterior sostiene la inexistencia de verdaderos actos automáticos por el hipnotizado, pues éste conserva capacidad de resistencia a las órdenes dadas por el hipnotizador, de tal manera que desacatará la orden si así lo desea.

c) La Escuela Ecléctica o Intermedia.- Esta corriente sostiene que los sujetos en estado hipnótico pueden ordinariamente resistirse a ejecutar lo ordenado, pero en ocasiones excepcionales no, obrando en esta última situación por automatismo, fenómeno dado solamente en sujetos de notoria debilidad mental y proclives al delito.

En resumen, el hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador. La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado en virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste, a través de la sugestión hipnótica. En todo caso, la operancia del mandato impuesto en el sueño hipnótico, depende de la persona hipnotizada y de la resistencia que oponga o de a obediencia que preste a la orden transmitida.

(76) CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 517

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.5.1.6 Los actos reflejos

Estos son, según Mezger: "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no está bajo el influjo anímico sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y se produce el movimiento".(77)

En los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales, mas no la voluntad necesaria para integrar una conducta.

Estos actos, que ciertamente no pueden ser calificados como acciones, casi nunca serán considerados en la práctica del derecho porque normalmente no producen consecuencias externas de alguna importancia.

3.6 La Tipicidad

Como se ha enunciado, para la existencia del delito se requiere una conducta, mas no toda conducta es delictuosa, precisa, además que sea típica, antijurídica, culpable y punible.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, nuestra constitución federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

3.6.1 Generalidades sobre el tipo y la tipicidad

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la disposición legal formulada en abstracto. Si el legislador suprime de la ley penal un tipo, el delito queda excluido.

Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, en este caso, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

Sin embargo, en ocasiones la ley se limita a formular la conducta prohibida (u ordenada en los delitos omisivos), entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo.

Concretamente, el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento).

(77) Citado por PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 263

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.6.2 Definición de la tipicidad

CASTELLANOS TENA.- "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".(78)

CARRANCA Y TRUJILLO.- "Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".(79)

JIMENEZ DE ASUA.- "Es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción".(80)

PORTE PETIT.- "Es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullus crimen sine tipo*".(81)

3.6.3 Evolución histórica del tipo

El vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín *tipus*; de acuerdo al maestro Mariano Jiménez Huerta: "su aceptación trascendental para el Derecho Penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que se le proporciona fisonomía propia. Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por el conjunto de sus rasgos fundamenteales. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella".(82)

La raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de *corpus delicti*, contenido en viejas leyes, vertido después, con la denominación de *tatbestand*, a la lengua alemana en el siglo XVIII. El *tatbestand* fue entonces el hecho del delito, el contenido real.

La teoría del delito basada en el tipo o tipicidad, penetró en el ámbito del derecho penal con Ernest Von Beling en 1906. Beling dio al tipo (*tatbestand*) un sentido distinto del que tenía en las obras de los autores del siglo XIX, autores como Stübel (1805), Luden (1840), Geyer (1862), Kärcher y Schaper (1873) para quienes el tipo era figura del delito específico en la que se conjuntan la totalidad de los caracteres externos e internos (incluidos el dolo y la culpa). "Beling lo entendió con criterio formal, donde cada tipo penal describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie de delito".(83)

(78) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 168

(79) CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 423

(80) Citado por MARQUEZ PIÑERO, op. cit. p. 208

(81) PORTE PETIT, op. cit. p. 423

(82) JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1985, pp. 21 y 22

(83) *Ibidem*.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Dentro de la evolución del concepto de tipo se pueden señalar las fases siguientes:

3.6.3.1 Fase de la independencia

En esta fase, la tipicidad tiene una función meramente descriptiva totalmente separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

Tipicidad y antijuridicidad son conceptos distintos. El tipo es un elemento de la ley penal. Esta castiga toda acción típica y antijurídica y que reúne el resto de requisitos expuestos por Beling.

El tipo y la norma son las dos piezas fundamentales en que se apoya la construcción entera del delito, ya que el tipo describe y la norma valora.

Ya que lo injusto, lo antijurídico, no es divisible por ramos jurídicos, sino unitario y, dado que no hay un injusto penal, la acción típica y la antijurídica no son lo mismo sino dos elementos independientes.

De tal manera, una acción puede ser típica (por encajar en la descripción de un artículo del Código Penal) y no ser antijurídica (por existir alguna causa de justificación), o viceversa, ya que pueden existir hechos que no se sancionen por no circunscribirse al tipo descrito en la ley.

También se debe separar a la tipicidad de la culpabilidad, ya que la determinación de la tipicidad de un acto no reside en la determinación del dolo ni de la negligencia, pues el tipo con el que se relaciona la acción cometida (sea dolosa o culposamente) debe tener por necesidad lógica el mismo contenido.

La Teoría de Beling, al ser expuesta en 1906, fue acogida con grandes reservas por los tratadistas alemanes; incluso Binding llegó a atacarla con gran dureza y, como fue ignorada en el extranjero, tuvo que venir la aportación de Max Ernesto Mayer.

3.6.3.2 Fase de carácter indiciario

Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal, publicado en 1915, expuso la segunda fase de la Teoría de la tipicidad.

Dicho tratadista no considera a la tipicidad como simple descripción, sino que tiene un valor indiciario de otras características del delito, especialmente en cuanto a la antijuridicidad.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Al establecer el papel que desempeña la tipicidad, el autor referido la considera como el primer presupuesto de la pena y estima que la antijuridicidad es el segundo presupuesto de la pena. "Dicho autor propugna por la separación entre la tipicidad y la antijuridicidad, pero reconoce a la tipicidad un papel indiciario respecto a la antijuridicidad, considerándola como el fundamento de conocimiento de la antijuridicidad".(84)

Por ende, la tipicidad es la **ratio cognoscendi** de lo antijurídico.

3.6.3.3 Fase de la **ratio essendi** de la antijuridicidad

Esta fase es opuesta a la concepción de Beling. Su máximo representante es Edmundo Mezger, quien formuló su Doctrina, ya plenamente elaborada en 1931 al escribir su Tratado de Derecho Penal; la definición que establece de delito es la siguiente: "acción típicamente antijurídica y culpable", definición que indica claramente el fundamento de su teoría.

Dado que, para Mezger, el delito es en primer término, una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en un apartado propio, sino que se incluye en la antijuridicidad, tratada primero como injusto objetivo y ulteriormente como injusto tipificado, concepto perfectamente comprensible, ya que para Mezger, el delito no es conjunto de características independientes; acción típica, antijurídica, etc."(85)

El afamado tratadista alemán afirma: "El delito es acción antijurídica, pero al mismo tiempo, típicamente antijurídica; la decisión que su determinada conducta incide en el campo del Derecho Penal resulta de la consideración de que, como fundamento de la exigencia penal del Estado, no es bastante cualquier acción antijurídica, sino que es preciso una antijuridicidad especial, tipificada, típica. No toda acción antijurídica es punible, pues para que esto suceda es necesario que el Derecho Penal la haya descrito previamente en un tipo especial".(86)

En la concepción de Mezger, la tipicidad es mucho más que indicio, mucho más que **ratio cognoscendi** de la antijuridicidad, constituye la base real de ésta, su **ratio essendi**.

El citado tratadista señala que la antijuridicidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica del tipo, ya que pueden existir acciones que no son antijurídicas, pero es esencial a la antijuridicidad la tipificación. Lógicamente, esta tesis desemboca inevitablemente, como expresa Jiménez de Asúa, en la creación de una antijuridicidad penal frente a una antijuridicidad general.

(84) JIMÉNEZ DE ASUA, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 197

(85) MARQUEZ PINEIRO, op. cit. p. 213

(86) Citado por MARQUEZ PINEIRO, Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El propio Mezger trata de defenderse contra las consecuencias derivadas de su Doctrina y pretende acreditar que sus ideas no originan una antijuridicidad específica. Pero según Jiménez de Asúa: "por grande que sea su habilidad, sus razonamientos no son convincentes, ya que esta tercera fase dota a la tipicidad de una función desproporcionada que debe rechazarse".(87)

3.6.3.4 Fase defensiva: la figura rectora de Beling

Como se mencionó anteriormente, Beling destacó, por vez primera en 1906 la importancia y sentido del tipo aunque los ataques que recibió su construcción doctrinal, fundamentalmente por parte de los autores alemanes, hicieron que la reelaborara.

Por consiguiente, en Beling pueden distinguirse dos momentos: El primero en el que el tipo se materializa (1906), que es el período correspondiente a la publicación de su obra fundamental "Die lehre vom verbrechen", y el segundo (1930), con su monografía "Die lehre vom tatbestand". Jiménez Huerta afirma que en el primero se materializa el concepto del tipo penal y que en el segundo se materializa la idea medular de Beling. En esta segunda etapa, según el autor citado, se establece la separación entre el tipo y la especie delictiva.

3.6.3.5 Fase destructiva

Tanto la Doctrina de la tipicidad del tipo, como la teoría objetiva de la antijuridicidad, son radicalmente incompatibles, con las extremas concepciones del nacionalsocialismo (nazismo hitleriano) que, al ser aplicado al ámbito del Derecho Penal, producen una gran desorganización en el armazón liberal de la Ciencia Punitiva; cuando en 1933 se inició la reforma penal en Alemania, se estableció la afirmación de que la pena ya no depende de la producción de un resultado. El nuevo Derecho Penal Alemán tiene como meta la voluntad mas no la acción, el delito se convierte en el reproche de la culpabilidad ante un resultado posible, y el punto de partida no es ya el resultado lesivo, sino la conducta peligrosa del agente.

Jiménez de Asúa considera que la Alemania de Hitler al construir sus derechos autoritarios destruyó los principios fundamentales del liberalismo penal.

Todo lo que suponga limitación de las facultades del Estado, y la tipicidad objetiva evidentemente las limita, supone una posible debilidad de aquél ante un eventual ataque a su orden jurídico-político, de ahí que se podían sancionar las intenciones, los propósitos de los hombres antes de tener una manifestación exterior.

(87) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pp. 238 y 239

ESTUDIO LOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Naturalmente durante la época nazi, los profesores alemanes más distinguidos se vieron obligados a acatar esas doctrinas que patrocinaban los penalistas nazis y, momentáneamente al menos, tuvieron que retractarse de cuanto habían dicho en sus mejores años de labor científica. Jiménez de Asúa afirma que esto ocurrió a Mezger, el gran maestro tedesco, quien había edificado su teoría del delito con base en la acción típicamente antijurídica, en la antijuridicidad objetiva y en un sagaz y muy bien razonado concepto de la culpabilidad, de tal suerte que se vió constreñido -por la fuerza de las circunstancias- a renunciar a su construcción de la antijuridicidad objetiva y a reducir la tipicidad a la mera función de medio auxiliar técnico, aunque más tarde volvió a sostener su original criterio de destacar la importancia del tipo dentro de lo injusto.

Por lo tanto la función de la tipicidad es predominantemente descriptiva, lo que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y además tiene mecanismo indiciario de su existencia. Con ello, respecto del momento actual, puede afirmarse la necesidad del mantenimiento de la tipicidad, de la antijuridicidad objetiva y de la culpabilidad como características funcionales del delito, aunque sin olvidar que, en última instancia, forman el todo conceptual denominado delito, no obstante su capacidad de ser distinguidas separadamente, visto que cada una tiene función propia en la diversidad armónica del conjunto.

3.6.4 Elementos del tipo

Jiménez Huerta afirma que el más somero examen de las conductas tipificadas en un Código Penal o en una ley especial pone en relieve que, en la configuración de las mismas, participan elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto, antijurídico, que concretiza el tipo es puntualizado algunas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, por medio de referencia expresa a la valoración normativa de dicha conducta; otras más, mediante la especial apreciación de la proyección que surge desde lo más profundo del ánimo del autor. Asimismo el ilustre maestro alude a los distintos elementos integrantes del tipo:

- a) De descripción objetiva
- b) Normativos
- c) Subjetivos

3.6.4.1 Elementos descriptivos o de descripción objetiva

Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascendentes para el Derecho, expresado generalmente por un verbo y excepcionalmente por un sustantivo (atentar, destruir, poseer, vender, traficar, portar, disparar, privar, ejecutar, etc.), son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, etc., conectados a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal.

Esas modalidades son:

a) Calidades referidas al sujeto activo.-A veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares exclusivos, para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente.

b) Calidades referidas al sujeto pasivo.-En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto.

c) Referencias temporales y espaciales.-La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

d) Aun cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena.

e) Referencias del objeto material.-Hecha la distinción entre objeto jurídico y objeto material debe precisarse que en este inciso se hace referencia al segundo, sobre el cual recae la conducta, es decir, al objeto material o corporal de la acción.

3.6.4.2 Elementos normativos

A veces, como indica Jiménez Huerta, en las figuras típicas, respecto de su contemplación, las cosas no acontecen con tanta sencillez, de suerte que esas figuras contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. "Ello es debido frecuentemente, a exigencias de técnica legislativa, pues hay ocasiones en que, para tipificar una conducta, es necesario incluir en su descripción elementos que impliquen juicios normativos sobre el hecho y que obliguen al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada".(88)

(88) JIMENEZ HUERTA. op. cit. p. 44

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Frente a los elementos normativos la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con criterio objetivo, es decir, según la conciencia de la comunidad.

Cabe decir que los verdaderos elementos normativos contenidos en los tipos penales son aquellos que, por tener desvalor jurídico destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa.

Así se pueden enunciar algunos ejemplos contenidos en el Código Penal:

Artículo 173.-Abrir o interceptar indebidamente comunicación escrita;

Artículo 178.-Rehusar, sin causa legítima, la prestación de un servicio de interés público;

Artículo 179.-Negativa a comparecer sin excusa legal.

Jiménez de Asúa señala como peligro de los tipos normativos el posible aumento de una siempre peligrosa facultad discrecional del Juez, lo cual resulta objetable desde una concepción liberal del Derecho Penal, por cuanto comparte cierta entrega de la libertad del individuo a la apreciación del juzgador, ampliando sus potestades ordinarias, por lo que el referido autor se inclina por una concepción restrictiva de los elementos normativos del tipo.

3.6.4.3 Elementos subjetivos

Hay ocasiones, señala Jiménez de Asúa, "en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos de la gente en orden al injusto. Esos elementos subjetivos existen aunque no aparezcan expresamente incluidos en la definición del tipo legal, siempre que éste lo requiera".(89)

Jiménez Huerta, de gran sagacidad en las cuestiones típicas, indica que: "como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales hace algunas veces (también por razones técnicas) una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido, que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia, para dejar -claramente- inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está precidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo".(90)

(89) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pp. 226 y 227

(90) JIMENEZ HUERTA, op. cit. pp. 89, 90, 91 y 92

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Frente a los elementos normativos la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con criterio objetivo, es decir, según la conciencia de la comunidad.

Cabe decir que los verdaderos elementos normativos contenidos en los tipos penales son aquellos que, por tener desvalor jurídico destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa.

Así se pueden enunciar algunos ejemplos contenidos en el Código Penal:

Artículo 173.-Abrir o interceptar indebidamente comunicación escrita;

Artículo 178.-Rehusar, sin causa legítima, la prestación de un servicio de interés público;

Artículo 179.-Negativa a comparecer sin excusa legal.

Jiménez de Asúa señala como peligro de los tipos normativos el posible aumento de una siempre peligrosa facultad discrecional del Juez, lo cual resalta objetable desde una concepción liberal del Derecho Penal, por cuanto comparte cierta entrega de la libertad del individuo a la apreciación del juzgador, ampliando sus potestades ordinarias, por lo que el referido autor se inclina por una concepción restrictiva de los elementos normativos del tipo.

3.6.4.3 Elementos subjetivos

Hay ocasiones, señala Jiménez de Asúa, "en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos de la gente en orden al injusto. Esos elementos subjetivos existen aunque no aparezcan expresamente incluidos en la definición del tipo legal, siempre que éste lo requiera".(89)

Jiménez Huerta, de gran sagacidad en las cuestiones típicas, indica que: "como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales hace algunas veces (también por razones técnicas) una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido, que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia, para dejar -claramente- inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está precipitada por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo".(90)

(89) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pp. 226 y 227

(90) JIMENEZ HUERTA, op. cit. pp. 89, 90, 91, 92

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Así, por ejemplo, hacer uso de un documento falso es una conducta antijurídica, sin embargo, dicha conducta antijurídica no adquiere relevancia típica (de acuerdo con la fracción VII del artículo 246 del Código Penal), sino cuando el sujeto activo del delito hiciere uso "a sabiendas" del documento.

"Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas, si se toma en cuenta la situación anímica de sujeto actuante, ha de hacer referencia en forma explícita o implícita a dichos elementos subjetivos, que se convierten en verdaderos elementos del mismo"(91)

Imperativos de técnica legislativa brindan fundamento a los elementos subjetivos contenidos en los tipos penales, ya que el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia subyacente en el autor.

Ante la señalada insuficiencia el método estrictamente objetivo de descripción típica, en estos casos se emplea un sistema distinto, en el que son tomadas en cuenta las circunstancias anímicas del sujeto actuante, unas veces de manera expresa y otras tácitamente, pretendiendo el legislador subrayar la exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole intencional.

Así, se pueden enunciar algunos ejemplos contenidos en el Código Penal:

Artículo 387, fracción II.- Al que por título oneroso enajene alguna cosa **con conocimiento** de que no tiene derecho para disponer de ella...

Artículo 400, fracción I.-...con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél **a sabiendas** de esta circunstancia.

Los elementos subjetivos del tipo no deben confundirse con la antijuridicidad ni con la culpabilidad, sino que forman parte de la acción, porque concurren a estructurar la descripción legal.

3.6.5 Clasificación de los tipos

Existen infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diversos puntos de vista, las más comunes son:

Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva (v. gr. el delito de homicidio)

Por su composición

Anormales.- Además de factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos (fraude)

(91) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo. U.N.A.M., México, 1986, p. 235

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Así, por ejemplo, hacer uso de un documento falso es una conducta antijurídica, sin embargo, dicha conducta antijurídica no adquiere relevancia típica (de acuerdo con la fracción VII del artículo 246 del Código Penal), sino cuando el sujeto activo del delito hiciera uso "a sabiendas" del documento.

"Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas, si se toma en cuenta la situación anímica de sujeto actuante, ha de hacer referencia en forma explícita o implícita a dichos elementos subjetivos, que se convierten en verdaderos elementos del mismo"(91)

Imperativos de técnica legislativa brindan fundamento a los elementos subjetivos contenidos en los tipos penales, ya que el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia subyacente en el autor.

Ante la señalada insuficiencia el método estrictamente objetivo de descripción típica, en estos casos se emplea un sistema distinto, en el que son tomadas en cuenta las circunstancias anímicas del sujeto actuante, unas veces de manera expresa y otras tácitamente, pretendiendo el legislador subrayar la exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole intencional.

Así, se pueden enunciar algunos ejemplos contenidos en el Código Penal:

Artículo 387, fracción II.- Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella...

Artículo 400, fracción I.-...con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Los elementos subjetivos del tipo no deben confundirse con la antijuridicidad ni con la culpabilidad, sino que forman parte de la acción, porque concurren a estructurar la descripción legal.

3.6.5 Clasificación de los tipos

Existen infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diversos puntos de vista, las más comunes son:

Normales.- Se limitan a hacer una descripción objetiva (v. gr. el delito de homicidio)

Por su composición

Anormales.- Además de factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos (fraude)

(91) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo, U.N.A.M., México, 1986, p. 235

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

	Fundamentales o Básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio)	
Por su ordenación metodológica	Especiales	Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual subsumen	a)privilegiados (infanticidio) b)cualificados (parricidio)
	Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado)	
En función de su autonomía o independencia	Autónomos o independientes	Tienen vida por sí mismos (robo simple)	
	Subordinados	Dependen de otro tipo (homicidio en rifa)	
Por su formulación	Casuísticos	Prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos: adulterio). A veces el tipo se integra con la conjunción de todas las hipótesis (acumulativos)	
	Amplios	Describen una hipótesis única (robo), que puede ser ejecutada por cualquier medio comisivo	
Por el daño que causan	De daño o de lesión	protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude)	
	De peligro	Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio)	

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.6.5.1 Por su composición: normales y anormales

La ley al establecer los tipos generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal. El homicidio es una figura típica normal, mientras que la de estupro es anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero sólo contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además situaciones valoradas y subjetivas.

Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo. Cuando las frases utilizadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo. Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo.

**3.6.5.2 Por su ordenación metodológica:
fundamentales o básicos, especiales y complementados**

a) Fundamentales o básicos.- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, es decir, no derivan de tipo alguno y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

b) Especiales.- Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

Los tipos especiales pueden ser:

a') Privilegiado.- Cuando se forma agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena (infanticidio).

b') Cualificado.- Cuando se forma agregando al tipo fundamental otro requisito que implique aumento o agravación de la pena (parricidio).

c) Complementado.- Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo.

Los tipos complementados pueden ser:

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

a') Privilegiado.- Es aquel que necesita para su existencia pero sin que se origine un delito autónomo, al que se le agrega una circunstancia, atenuándolo (homicidio en duelo).

b') Cualificado.- Es aquel que necesita para su existencia pero sin que se origine un delito autónomo, al que se agrega una circunstancia, agravándolo (homicidio calificado).

**3.6.5.3 En función de su autonomía o independencia:
autónomos o independientes y subordinados**

a) Autónomos o independientes.- Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo (robo simple).

b) Subordinados.- Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio cometido en riña).

3.6.5.4 Por su formulación: casuísticos y amplios

a) De formulación casuística.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados.

a') Alternativamente formados.- Se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal "o" con escándalo.

b') Acumulativamente formados.- Se requiere el concurso de todas las hipótesis, por ejemplo, al que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter "y" ejerza alguna de las funciones de tal; el tipo exige dos circunstancias y se perfecciona al cumplirse las dos.

b) De formulación amplia.- A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo.

3.6.5.5 Por el daño que causan: De daño y de peligro

a) De daño.- Cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, se clasifica como de daño (homicidio, fraude).

b) De peligro.- Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.7 Ausencia de tipicidad

En este punto, cabe distinguir entre ausencia del tipo legal y ausencia de tipicidad. En cuanto a la ausencia del tipo, esta se produce cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que según el sentir general, debía haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados. Como no hay delito sin ley que lo defina (consecuencia del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*), no puede sancionarse criminalmente un acto que no haya sido definido como delito en la ley.

Por lo que hace a la ausencia de tipicidad, ésta puede darse en dos supuestos:

a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo, son distintas también las diversas hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha).

b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto) o, lo que viene a ser lo mismo, carencia del tipo legal.

Fernando Castellanos señala que hay ausencia del tipo cuando el legislador no describe la conducta, y hay ausencia de tipicidad cuando hay tipo legal pero la conducta no se amolda a él. Además, en realidad en toda atipicidad hay falta de tipo, pues si un hecho específico no encuadra perfectamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

La atipicidad, considerada específicamente, puede provenir de la falta de exigida referencia a las condiciones siguientes:

I.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo.- Cuando el código, para la existencia del delito, exige la concurrencia de determinada calidad en el sujeto activo; por ejemplo en el ejercicio abusivo de funciones que menciona el artículo 220 del código penal: la exigencia del carácter de servidor público.

II.- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo.- De la misma forma, se exige en el tipo determinada cualidad en el sujeto pasivo: Tal es el caso del tipo previsto en el artículo 335 del código penal: abandonar a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos.

III.- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto.- Cuando se exige en el tipo determinada condición (a veces valorativa), expresamente establecida en el mismo, por ejemplo: cosa ajena mueble en el robo, en el caso del artículo 367 del código penal.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

IV.- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo.- A veces, el tipo hace expresa referencia a circunstancias temporales, por ejemplo: traición a la patria, ya que el tipo previene: declarada la guerra o rotas las hostilidades, en el caso del artículo 123, fracción XV de nuestro Código Penal.

V.- Ausencia de adecuación en cuanto al lugar.- En otras ocasiones, hay referencia en el tipo en relación con las circunstancias tópicas, es decir, de lugar, por ejemplo: en despoblado o paraje solitario, de acuerdo al tipo previsto en el artículo 286 del Código Penal.

VI.- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión.- Lo mismo ocurre con respecto a la exigencia de un medio comisivo especialmente previsto, por ejemplo: violencia física o moral, en el caso previsto en el artículo 265 del Código Penal.

VII.- Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del injusto.- Se trata de referencias a la voluntad del agente (a su ánimo), o al fin perseguido, por ejemplo: los tipos que enuncian *intencionalmente, a sabiendas, con el propósito*, etc.

VIII.- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos o antijuridicidad especial.- Esta se presenta en los tipos que delimitan especiales condiciones perfectamente reseñadas en la descripción, por ejemplo: *sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, fuera de los casos permitidos por la ley*, en el caso del allanamiento de morada, tipificado en el artículo 285 del Código Penal.

3.8 La antijuridicidad

La antijuridicidad es otro de los elementos esenciales del delito. La conducta, además de típica, ha de ser antijurídica, esto es, contraria al orden jurídico.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el jurista alemán Carlos Binding en 1872.

Carrara, representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el delito era "lo contrario a la ley", Binding rechazó esta tendencia y puntualizó *enfáticamente* que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El código punitivo expresamente no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. La norma crea lo antijurídico, y la ley penal el delito. Por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Esta teoría ha sido criticada severamente y se le objeta la omisión de explicar satisfactoriamente la naturaleza de "las normas", quedando vago y superficial su concepto.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Atinadamente ha expuesto el maestro el maestro Ignacio Villalobos: "El derecho penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por eso es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando una ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo; y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella".(92)

Max Ernesto Mayer, que en el fondo era partidario de la teoría de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, **concluye** que el orden jurídico es, en realidad, un orden cultural que, por lo tanto, la antijuridicidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas normas de cultura, acogidas por el derecho.

Esta concepción de la antijuridicidad también ha merecido críticas. La antijuridicidad dentro de la dogmática jurídica del delito, reúne características formales, por lo que, para determinar la antijuridicidad de la conducta, debe constatarse si ésta contradice el orden jurídico, independientemente de que existan o no violaciones a normas de cultura.

Sobre el mismo punto Sebastián Soler acertadamente expresa: "rechazamos decididamente toda doctrina en la cual la justificación de la ilicitud de un hecho vaya a buscarse en principios trascendentales al derecho, pues a quié no se trata de la antisocialidad de la acción, sino de su antijuridicidad. Caro está que el derecho reprime acciones realmente antisociales. Con el rechazo de aquellas doctrinas, sólo queremos destacar el carácter estrictamente jurídico de esta operación; el hecho debe ser confrontado con el derecho vigente; los eventuales conflictos entre el derecho y las normas de cultura no los resuelve la dogmática sino la política. Una dogmática no puede construirse admitiendo, aunque sea marginalmente, la eventual negación del derecho".(93)

Franz Von Liszt elaboró una tesis dualista de la antijuridicidad, afirma que este constitutivo elemento del delito es contemplado bajo dos aspectos:

- a) Una conducta contraria a la sociedad, (antijuridicidad material)
- b) Una infracción a la ley objetiva establecida por el Estado (antijuridicidad formal)

(92) VILLALOBOS, op. cit. p. 133

(93) CORTÉS IBARRA, op. cit. p. 122

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

En la primera, lo característico es la violación de las normas ético-sociales, aceptadas por el derecho. la antijuridicidad formal se caracteriza por la oposición de la conducta a la ley, reconozca ésta o no, normas de cultura.

En conclusión podemos conceptualizar a la antijuridicidad como toda conducta contraria al orden jurídico penal. Ahora bien, para reputar a la conducta contraria al derecho, se requiere la reunión e integración de los siguientes elementos:

- 1.- Que la conducta sea típica, y
- 2.- Que no existan causas de justificación (aspecto negativo)

3.8.1 Definición de antijuridicidad

CUELLO CALÓN.- "La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".(94)

CASTELLANOS TENA.- "La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (95)

PORTE PETIT.- "Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".(96)

MAX ERNESTO MAYER.- "La antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado".(97)

CARLOS BINDING.- "Lo antijurídico es una expresión que implica contradicción al derecho".(98)

HANS WELZEL.- "Antijuridicidad es una característica de la acción, la relación que expresa un desacuerdo entre ella y el orden jurídico; es una relación".(99)

3.9 Ausencia de antijuridicidad: Las causas de justificación

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del delito, requiere de una expresa declaración legal que opere como causa de justificación.

(94) CUELLO CALÓN, op. cit. t. I, p. 281

(95) CASTELLANOS, op. cit. p. 178

(96) PORTE PETIT, p. 484

(97) PAVÓN VASCONCELOS, op. cit. p. 294

(98) Idem. p. 295

(99) Idem. p. 296

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El legislador enumera y especifica estas causas, que se fundan en el principio del interés social preponderante. La conducta típica del agente, adquiere plena justificación por representar un interés superior a aquel destruido, por constituir la conducta lesionadora en el rechazo a una agresión ilegítima (legítima defensa); por permitirse en una colisión de intereses la destrucción de un bien objetivamente inferior al salvaguardado, o por actuar el agente ejecutando la ley que le impone un deber o lo faculta para ejercer un derecho.

Cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuosidad.

- Causas de justificación
(art. 15 del código penal)
- a) **legítima defensa**
 - b) **estado de necesidad**
 - c) **cumplimiento de un deber**
 - d) **ejercicio de un derecho**
 - e) **obediencia jerárquica** (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
 - f) **impedimento legítimo**

3.9.1 Legítima defensa

La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia y los tratadistas han elaborado diversas definiciones:

CUELLO CALÓN.- "Es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".(100)

CASTELLANOS TENA.- "Repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".(101)

CORTES IBARRA.- "Es la reacción necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho y actual, que amenaza con inminencia causar un daño de los bienes del agredido. La conducta de quien se defiende, causa un daño efectivo en los bienes del agresor, no resultando responsable por concurrir esta causal de justificación".(102)

(100) CUELLO CALÓN, op. cit. p. 341

(101) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 192

(102) CORTES IBARRA, op. cit. p. 141

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

FRANZ VON LISI.- "La defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante".(103)

JIMÉNEZ DE ASUA.- "Es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".(104)

3.9.1.1 Fundamentos de la legítima defensa

Desde la antigüedad ha sido reconocida la legítima defensa e inclusive el derecho canónico se ocupó de ella al establecer: "**Vim vi repellere leges et omnia jura permitunt**", (todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza por la fuerza).

Para la escuela clásica, la defensa legítima descansa en la necesidad ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.

De acuerdo a los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito defenderse cuando se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social, el sujeto que se defiende no es peligroso.

Para Hegel, "la agresión injusta es la negación del derecho; la legítima defensa la negación de esta negación y, por lo tanto, la afirmación del derecho, resultando intrínsecamente justa".(105)

Para este filósofo, en la necesidad se funda el sacrificio del bien, por eso a su teoría se le ha denominado "del derecho de necesidad".

De acuerdo con Jiménez de Asúa, viene a fundamentar la defensa legítima la preponderancia de intereses pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor.

Carrancá y Trujillo, conciliando diversas opiniones, afirma acertadamente que: "la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelado por sus instintos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente".(106)

(103) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 191

(104) JIMÉNEZ DE ASUA, op. cit. p. 289

(105) CORTES IBARRA, op. cit. p. 142

(106) CARRANCA, Derecho Penal Mexicano, p. 535

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.9.1.2 Elementos de la legítima defensa

El artículo 15 fracción **IM** del código penal establece: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ...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 medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

De su contenido, determinamos los siguientes elementos generales:

- a) agresión,
- b) peligro inminente de daño, y
- c) repulsa o defensa

-Agresión.- Es un acometimiento o ataque de un sujeto que amenaza causar lesión o daño a intereses jurídicamente protegidos.

La agresión debe incorporar los siguientes atributos:

I. Sin derecho.- La agresión debe ser ilegítima, es decir, sin derecho, esta figura es una institución erigida para evitar un mal injusto.

Se rechaza, por considerarse absurda en la realidad jurídica, la legítima defensa contra la legítima defensa: quien obra amparado en esta causal justificante, no desarrolla una agresión, sino una reacción legitimada: por ello subsiste la responsabilidad del agresor que priva de la vida al agredido cuando éste ejercita su derecho de defensa.

Jiménez de Asúa nos ilustra: "El que repele una agresión agrediendo a su vez, no podrá, en retorsión, provocar la defensa del primer agresor. Enrique Ferri, con la elocuente superficialidad que solía caracterizarle, ha hablado de la **defensa recíproca**, más ello es una **contradictio in terminis** y un imposible en la lógica jurídica".(107)

II. Actual.- La agresión que involucra un inminente peligro, debe además, ser actual, no pasada ni futura. Antes del ataque no existe mal que conjurar, es innecesaria la autodefensa, después de consumado el mal, es inútil.

(107) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 295

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El ilustre penalista Mariano Jiménez Huerta al respecto expresa: "no se actúa en defensa legítima cuando ha cesado totalmente el peligro que originó la agresión, ya que por haberse esfumado la situación de necesidad que fundamenta a la legítima defensa, el agente carece de derecho para actuar por sí. Si el mal que nos amenazaba se ha realizado plenamente, no existe legítima defensa, sino un acto de venganza de inequívoca índole jurídica".(106)

La defensa o reacción debe ser precautoria y no vengativa. Advertimos que la agresión actual engendra el peligro inminente de daño, de ahí que al cesar éste, se desvanece aquélla. En otros términos, mientras subsiste la amenaza del peligro, la agresión sigue patentizando su actualidad.

III. No provocada.- La agresión no debe ser provocada por quien pretenda ejercitar su derecho a la legítima defensa.

Esta explicable y justificada hipótesis, no elimina la responsabilidad de aquellos sujetos que pretenden ocultar verdaderos delitos en una aparente y artificiosa legítima defensa.

No debemos pasar por alto que, entre la provocación y la agresión del provocado debe regir un principio de proporcionalidad. El justo equilibrio entre estos dos factores determina la "provocación suficiente".

-Peligro inminente de daño.- De la agresión debe derivarse un inminente peligro de daño, un mal próximo, inmediato, que amenaza causar daño en la persona, bienes u honor del agredido.

-Defensa.- La defensa constituye el ataque legitimado. Es la reacción racionalmente necesaria, dirigida a repeler y nulificar el peligro de daño, contenido en la injusta agresión.

La defensa debe apreciarse objetivamente. Son irrelevantes los profundos propósitos del sujeto. Lo que importa es el fin de defensa puesto por el agente en su acción y no una interna decisión que bien puede ser antijurídica.

La defensa es legítima cuando racionalmente es necesaria. De aquí se deriva también un principio de proporcionalidad entre el bien que la agresión quebrantaría y el daño causado por la reacción defensiva.

El derecho a la defensa debe ejercitarse con moderación y límite necesario. Los jueces deberán apreciar los factores enunciados prudentemente y conforme a normas empíricas y culturales, teniendo un especial destaque las circunstancias del caso concreto.

(106) JIMÉNEZ HUERTA, La antijuricidad, op. cit. p. 262

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.9.1.3 Exceso de la defensa

Soler llama exceso en la legítima defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.

Según el artículo 16 del código penal, a quien se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica, será penado como delincuente por imprudencia.

De acuerdo con Garrido Ceniceros, "el hecho de que la ley sancione el exceso en la legítima defensa como delito culposo, no significa que el exceso participe de su naturaleza o de sus elementos; el legislador hizo la remisión al delito culposo sólo por la levedad de la pena y para aprovechar la amplitud de los márgenes mínimo y máximo del artículo 60".(109)

Por lo que se infiere que es cometido del juzgador, valorar en esta cuestión las circunstancias especiales que envuelven el caso concreto, como utilización de los medios, lugar y forma de ataque, naturaleza de los intereses en pugna, apuros del agredido, su estado emocional, etc.

3.9.1.4 Problemática de la legítima defensa

En el derecho penal aplicado, es decir, en la vida real, no siempre se produce una conducta lisa y llanamente repulsiva de una injusta agresión, a veces el caso concreto se complica y las soluciones constituyen verdaderos problemas; los más frecuentes son:

a) Riña y legítima defensa.- Según nuestro texto legal, riña es la contienda de obra y no de palabra entre dos o más personas (artículo 314 del código penal).

En la riña, los protagonistas se colocan al margen de la ley al acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias y, por lo mismo, las dos conductas son antijurídicas; mientras la legítima defensa requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña excluya a la legítima defensa.

b) Legítima defensa contra excesos en la legítima defensa.- Giuseppe Maggiore sostiene que todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa(110). Para Manzini, cuando el exceso es debido a culpa, el mismo constituye una violencia punible y por ende injusta, de la cual no es causa eficiente el primer agresor que, por lo tanto, tiene facultad de actuar en legítima defensa.(111)

(109) Citado por CASTELLANOS, *op. cit.* p. 198

(110) *Idem.* p. 201

(111) *Ibidem.*

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

c) Legítima defensa recíproca.- No es admisible la legítima defensa recíproca, para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente, se repeliere una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo jurídicas y antijurídicas. Quien injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la legítima defensa cuando el agredido contraataca; su acto consistiría no en la repulsa de una acción contraria a derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuridicidad.

d) Legítima defensa del inimputable.- Maggiore sostiene que la reacción de un loco, aunque sea defensiva no es legítima defensa; Castellanos Tena, con mucha precisión opina que: "partiendo de la naturaleza objetiva de la antijuridicidad, es admisible la legítima defensa de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, pues su conducta, debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso, el calificativo de justa, en razón de la agresión antijurídica que se repele".(112)

e) Legítima defensa contra inimputables.- Aún cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, sí puede, en cambio, ser antijurídica (la antijuridicidad es objetiva) y dar lugar a una reacción defensiva legítima.

3.9.2 Estado de necesidad

El estado de necesidad, según la definición de Franz Von Liszt, considerada técnicamente la más correcta, es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos. Se caracteriza por la amenaza de un peligro real e inminente en bienes jurídicamente protegidos, pudiéndose originar directa e inmediatamente en un fenómeno natural, caso fortuito o fuerza mayor (terremoto, tempestad, naufragio, incendio, etc.).

Presenta esenciales diferencias con la legítima defensa: Carrara señaló que éste es una reacción y el estado una necesidad, una simple acción. Se han establecido otras notables distinciones: en la legítima defensa, el peligro proviene de una injusta agresión; en el estado de necesidad, la colisión de intereses no dimana de un acto ilícito. En el estado de necesidad, la controversia se presenta entre dos bienes legítimos; en la legítima defensa, uno de ellos es jurídicamente reprochado.

(112) CASTELLANOS, op. cit. p 202

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.9.2.1 Elementos del estado de necesidad

Los elementos de estado de necesidad son:

- a) Una situación de peligro, real, actual o inminente,
- b) Que el peligro no haya sido provocado 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 encuentre en el estado necesario y,
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

El peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro dice la ley, debe ser real; si se trata de conjeturas imaginarias, indudablemente no puede configurarse la eximente.

Lo actual es lo que está ocurriendo; inminente es lo próximo o muy cercano. Para la ley no se integra la excluyente por estado necesario si el agente, intencionalmente o por grave imprudencia ocasiona la situación de peligro.

3.9.2.2 Casos específicos regulados

Nuestro código penal y no obstante la amplia fórmula consignada en la fracción V del artículo 15, establece en preceptos diversos, casos específicos del estado de necesidad; ellos son: el robo necesario y el aborto terapéutico.

El robo necesario se encuentra contenido en el artículo 379 del código penal, estableciendo que no se aplicará sanción alguna si que sin emplear engaños ni violencia se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares, del momento.

El aborto terapéutico, previsto en el artículo 314 del código penal, consiste en la no aplicación de sanción alguna cuando, de no practicarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asiste, oyendo éste la opinión de otro médico, siempre que esto fuese posible y no resultara peligrosa la demora.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.9.3 Cumplimiento de un deber

Esta justificación prevista en la fracción VI del artículo 15 del código penal, consiste en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico, tal sería el caso del agente de la policía judicial que en cumplimiento de una orden de aprehensión, detiene a una persona; en esta situación no comete delito por este hecho, toda vez que está cumpliendo un deber.

3.9.4 Ejercicio de un derecho

La persona que actúa conforme a un derecho, que la propia ley le confiere, se ampara en una causa de justificación, de acuerdo a la fracción V del artículo 15 del código penal.

Dentro de esta excluyente encontramos las lesiones y el homicidio causados en el ejercicio de los deportes y los originados como resultado de tratamientos médico quirúrgicos.

Las lesiones u homicidios cometidos en la práctica de deportes las realizan quienes los practican en el ejercicio de un derecho concedido por el Estado para llevar a cabo tales actividades y, salvo situaciones de imprudencia o dolo la conducta realizada no es antijurídica.

Los tratamientos médico quirúrgicos pueden provocar lesiones y aún homicidios los cuales se justifican por el reconocimiento que el Estado hace de las actividades médicas y por la preponderancia que el mismo Estado, a través de la ley, hace respecto de determinados bienes, es decir, "se justifican tales alteraciones de la salud o privación de la vida por la licitud de los tratamientos realizados en ejercicio de una profesión autorizada y reconocida legalmente o por un estado de necesidad para evitar un mal mayor".(113)

3.9.5 Impedimento legítimo

La justificación por impedimento legítimo se encuentra en la fracción VIII del artículo 15 del código penal, la conducta descrita en esta hipótesis normativa entraña siempre una conducta omisiva que atiende a un interés preponderante, superior.

(113) GONZALEZ DE LA VEGA, op. cit. p. 118

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.10 Imputabilidad

La imputabilidad hace referencia a propiedades de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "capacidad" del derecho civil o privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en derecho penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto, como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica. Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico-penal.

3.10.1 Diversas definiciones de imputabilidad

CARRANCA Y TRUJILLO.- "Será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para realizar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".(114)

CARRARA.- "Es la expresión técnica para denotar su personalidad, la subjetividad, es decir, la capacidad penal".(115)

CASTELLANOS TENA.- "Es 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".(116)

MAX ERNESTO MAYER.- "Es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente".(117)

PAVON VASCONCELOS.- "Ha sido considerada como un presupuesto general del delito; como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad".(118)

(114) CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 222

(115) CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal I. Editorial Temis, Bogotá, 1956.

(116) CASTELLANOS, op. cit. p. 218

(117) MAX ERNESTO MAYER, op. cit. p. 275

(118) PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 363

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

VON LISZL.- "Es la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción".(119)

3.10.2 Acciones *liberae in causa*

La imputabilidad del agente debe existir al momento de la ejecución criminal. A veces acontece que el autor resuelve la comisión delictuosa en estado imputable, produciendo el delito en estado de inimputabilidad, es decir, como el caso de la persona que se embriaga para privar de la vida a alguien.

Estas son las *acciones liberae in causa*, acciones libres en su causa, pero determinadas en sus efectos. La doctrina y nuestra jurisprudencia han resuelto, afirmando la plena responsabilidad del agente, desde el momento que el propósito criminoso es concebido en estado de imputabilidad, constituyendo la imputabilidad un pretexto, o un estado, en el cual voluntariamente se colocó el transgresor, que en nada influye para romper el vínculo que liga subjetivamente al sujeto con su resultado (propósito de delinquir con el hecho criminoso).

3.11 La inimputabilidad

La inimputabilidad representa el carácter negativo de la imputabilidad; es su antítesis. Elimina el presupuesto de la culpabilidad y, en consecuencia, al delito mismo.

Se ha afirmado que la imputabilidad es capacidad volitiva e intelectual legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente; pues bien, cuando esa aptitud psíquica o *aptitud* de comprender la ilicitud de actuar es inexistente por encontrarse gravemente alterada o inmadura, se dice que el sujeto es inimputable y, por lo tanto, penalmente irresponsable.

Nuestra legislación punitiva no define el estado de inimputabilidad; sin embargo, se deduce de diversas disposiciones de carácter especial. Las siguientes son las principales causas que anulan el estado de imputabilidad:

- a) Minoría de edad;
- b) Trastorno mental o desarrollo mental retardado
- c) Miedo grave

(119) VON LISZL, op. cit. p. 350

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.11.1 Minoría de edad

Nuestra legislación presume *jure et de iure*, que los menores de 18 años carecen de la madurez mental suficiente y necesaria para comprender moral y socialmente las consecuencias dañosas de sus conductas. Por eso se afirma que al cometer infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa. De acuerdo con la gravedad del hecho y las condiciones peculiares del menor, les serán aplicables como medidas de seguridad el apercibimiento e internamiento en la forma especificada en la ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

3.11.2 Trastorno mental o desarrollo intelectual retardado

Los trastornos mentales son procesos psicopatológicos agudos, crónicos o permanentes, que producen alteraciones modificatorias de la personalidad psíquica del enfermo, anulando su capacidad de entender y querer.

De esta manera, el código penal, en el artículo 15, fracción VII, establece como causa de inimputabilidad el padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

3.11.2 Miedo grave

La fracción VI del artículo 15 del código penal establece en parte como causa de inimputabilidad 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. En la fracción transcrita se habla de miedo grave y de temor fundado, que técnicamente no pueden identificarse. El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales. El miedo se encuentra en la imaginación. Octavio Véjar Sánchez expresa: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera para adentro".(120) "Es necesario agregar que es posible la existencia del temor sin el miedo; es cable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; 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(121). En estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador.

(120) Citado por CASTELLANOS, op. cit. p. 230
(121) CASTELLANOS, *ibidem*.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.12 La Culpabilidad

La culpabilidad conforma en su esencia el fundamental y decisivo componente subjetivo del delito.

3.12.1 Diversas definiciones de culpabilidad

CASTELLANOS TENA.- "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".(122)

CUELLO CALON.- "Se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, deben serle jurídicamente reprochadas".(123)

JIMENEZ DE ASUA.- "Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".(124)

PORTE PETIT.- "Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".(125)

VILLALOBOS.- "Genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y a conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal manejo frente a los propios deseos, en la culpa".(126)

3.12.2 Teorías que explican la culpabilidad

Se ha discutido la naturaleza jurídica de la culpabilidad. Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica ideológica: la psicologista y la normativista.

3.12.2.1 Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad

Esta vertiente doctrinal sostiene que la culpabilidad constituye una situación o estado psicológica en el cual se encuentra el sujeto con relación al hecho. Es el nexo psíquico existente entre el agente y el hecho exterior (Antolissi). "Es el lazo de causalidad psíquica que une al sujeto con el hecho que realiza".(127)

(122) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 234

(123) CUELLO CALON, op. cit. p. 366

(124) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 444

(125) PORTE PETIT, op. cit. p. 468

(126) VILLALOBOS, op. cit. p. 283

(127) CORTÉS IBARRA, op. cit. p. 205

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Sebastián Soler, maestro argentino, afirma que: la doctrina psicológica de la culpabilidad concibe a ésta como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho. En consecuencia, supone el análisis de la situación interna del sujeto: la culpabilidad reside en él; es la fuerza moral, subjetiva del delito dentro de la terminología carrariana".(128) Además, afirma el eminente tratadista: "que así como la antijuridicidad es el resultado de una valoración objetiva concreta del hecho, la culpabilidad deriva de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el desvalor creado, conciencia de la criminalidad del hecho".(129)

Esta vinculación Psicológica admite las dos clásicas formas: dolo y culpa.

3.12.2.2 Teoría normativista o normativa de la culpabilidad

En divergencia con la concepción psicologista, se encuentra el normativismo. Esta posición doctrinaria, iniciada por Reinhard Frank, y seguida por Goldschmidt, Freudenthal, Mezger y Welzel, concibe a la culpabilidad como un **juicio de reproche**. Es sólo el juicio según el cual una determinada conducta (antijurídica), a causa de cierta situación de hecho dada, es reprochable (Frank). "Culpabilidad, en sentido estricto, es solamente la reprochabilidad, o sea, la calidad específica de disvalor en la voluntad de la acción".(130)

La culpabilidad no constituye en su esencia, una simple relación psicológica, sino una relación de reprochabilidad fundada en la exigibilidad de la conducta ordenada por la ley.

El sujeto, al actuar contrariamente a lo ordenado por la ley, le era exigible una conducta distinta de la realizada; de ahí que el acto punible le sea **reprochado**. Es decir, el autor obró como lo hizo, pudiendo haberlo hecho de otro modo y, por lo tanto, es reprochable esa voluntad no conforme a la norma como debía y hubiera podido ser (Frank). Por eso, para esta concepción, el **juicio e reproche** (culpabilidad), se funda en la **exigibilidad de la conducta ordenada por la ley**.

El dolo y la culpa, que en la doctrina tradicional se consideran formas de culpabilidad, en el normativismo se reducen a ser simples manifestaciones de una conducta gravada por el juicio de reproche, funcionando ya como presupuesto o como elemento del mismo.

Si hemos de tomar la ley positiva como un **dogma**, base de estudio e investigación, debemos seguir afiliados al psicologismo, por ser la corriente captada por el Código Penal (artículo 8).

(128) SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Editorial Losada, 1956, p. 241

(129) Ibidem.

(130) WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971, p. 149

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.12.3 Noción de culpabilidad jurídico-penal

La culpabilidad es una posición psicológica del sujeto, valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado. Pero esta posición no presenta exclusivos aspectos psicológicos, sino que tiene algo de "normativismo". Debe contemplarse jurídicamente. Por eso no podemos hablar de culpabilidad penal sin relacionar el hecho psicológico con la norma jurídico-penal. La culpabilidad, así entendida, y dentro de la estructura dogmática del delito, supone una conducta típica y antijurídica. Es superfluo proceder al análisis del elemento culpabilidad, sin justificarse previamente la existencia de los restantes ingredientes esenciales del ilícito penal.

La culpabilidad no es un concepto psicológico puro, sino que también lleva inmerso en su profunda esencialidad un eminente carácter jurídico. Sólo se es culpable de conductas reconocidas por el derecho penal como delictivas.

El nexos psicológico que vincula al sujeto activo con el hecho realizado, reviste de las dos clásicas formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). Además el Código Penal incluye la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

3.12.4 El Dolo

3.12.4.1 Diversas definiciones de dolo

CARNELUTTI.- "El dolo es la voluntad dirigida al evento contrario al evento mandado, es decir, la voluntad dirigida al evento previsto en la ley como una forma de delito".(131)

CUELLO CALON.- "Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente es la intención de ejecutar un hecho delictuoso".(132)

JIMENEZ DE ASUA.- "Es la producción e un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".(133)

(131) CARNELUTTI, Giuseppe, Teoría General del Delito, 1952, p. 159

(132) CUELLO CALON, op. cit. p. 320

(133) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. págs. 392 y 393

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.12.4.2 Naturaleza jurídica del dolo

El sentido etimológico de dolo deriva del griego y significa engaño, aunque ha tenido diversas acepciones y se han manejado otras expresiones con valor sinónimo. En la edad media, concretamente alemana, se precisó más este concepto y apareció como expresión del acto voluntario.

Si se tiene en cuenta que el dolo equivalió a artificio, astucia o fraude (en este sentido es primordialmente empleado en el derecho civil) y, más propiamente, intención o propósito, no puede ser menos que parecer lógico que en el derecho romano, en el canónico, en el medieval y hasta el siglo XIX se adjetivara el dolo en malo en oposición al bueno, según que el artificio fuese dirigido a fines buenos o perversos. Este **dolus malus** del derecho romano llegó casi hasta nuestros días con el **vorsatz** del código austriaco, con la **malice** británica, y con la **malicia** del ordenamiento penal español.

Entre las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del dolo se pueden señalar cuatro:

- I. Teoría de la voluntad,
- II. Teoría de la representación,
- III. Teoría conjunta de la representación y la voluntad, y
- IV. Teoría positivista de los móviles.

3.12.4.2.1 Teoría de la voluntad

Filangieri, Renazzi con matizaciones, especialmente Carmignani y con mayor precisión Carrara fueron propugnadores de esta teoría. Así Carmignani entiende que el dolo consiste en la voluntad de violar la ley penal, a la vez, para Carrara, el dolo es la voluntad, más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley. Puede decirse que para esta doctrina, el dolo consiste no en la voluntad de violar la ley sino de realizar el acto que la infringe, es decir, el resultado del delito típico.

"La teoría de la voluntad es la imperante en Italia; entre otros, la sustentan Arturo Rocco, Vicente Manzini, De Marisco (con matizaciones de tipo sincrético), Ranieri, Sabatini, Bettiol y Delitala. En Alemania, aunque con muy selectos y significativos partidarios de la teoría de la representación, la teoría de la voluntad también goza de gran número de adeptos, entre los que pueden citarse: Anselmo von Feuerbach, Adolfo Merkel, Bierling, Birkmeyer, Beling, Hippel, Mezger, Maurach y Wegner".(134)

(134) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 395

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El profesor Jiménez de Asúa concreta su posición respecto de la teoría de la voluntad, y afirma que: "no es suficiente para resolver con ella todas las interrogantes que pueden presentarse. No se puede querer algo sin habérselo representado, y sin la teoría de la representación resultaría difícil construir el dolo e incluso el dolo eventual. Añadiendo que tampoco es posible rechazarla, pues sin ella se esfuman los límites del dolo eventual y no hay medio de diferenciarlo de la culpa consciente".(135)

3.12.4.2.2 Teoría de la representación

Los más genuinos expositores de esta teoría son Renhard Frank y Franz von Liszt, a quien se debe la primera construcción moderna de esta teoría. El maestro von Liszt define al dolo como la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de la voluntad, y apostilla la representación, por tanto, mas no la volición del resultado. En consecuencia, el concepto de dolo comprende: a) la representación del acto voluntario mismo, así como de las circunstancias en que fue ejecutado, b) la previsión del resultado, c) en los delitos de comisión, la representación de la causalidad del acto y d) en los delitos de omisión, la representación del no impedimento del resultado. En esta conciencia reside la distinción del dolo, del deseo y de la esperanza; en estos últimos es necesaria la intervención de circunstancias exteriores, que el autor no puede dominar ni esperar con seguridad.

Por su parte, Frank define al dolo como la previsión (conciencia) del resultado de una acción, ligada al conocimiento de las circunstancias que la hacen punible; y ulteriormente, en sus comentarios al código alemán, afirma aún más su teoría de la representación al decir que el dolo es el conocimiento (representación) que acompaña a la actividad voluntaria de las circunstancias fácticas pertenecientes al tipo penal del delito o que aumentan su penalidad.

"La teoría de la representación sitúa al elemento esencial del dolo en el conocimiento y previsión del resultado, es decir, sostiene el carácter esencial del conocimiento del hecho y su significación por el autor de la noción del dolo".(136)

Jiménez de Asúa reconoce que la teoría de la representación tiene el gran valor de que demuestra que sólo lo representado puede ser querido, y establece una clara diferencia entre el dolo y la culpa. Pero es insuficiente para distinguir entre dolo eventual y culpa consciente. Por eso, desde Liszt hasta Frank, cuantos pretenden deslindar claramente el **dolo eventualis** de la culpa con representación del efecto dañoso, tienen que acudir a elementos de la voluntad. En definitiva, quienes desean reemplazar totalmente a la voluntad por la representación desposeen al dolo de todo elemento afectivo (volitivo), puesto que la representación es un elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la culpabilidad queda no sólo mutilado en uno de sus requisitos, sino extendido desmesurada y peligrosamente, hasta el punto de que la noción de dolo desaparece.

(135) JIMÉNEZ DE ASÚA, op. cit. p. 38

(136) PAVÓN VASCONCELOS, op. cit. p. 352

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.12.4.3.3 Teoría conjunta de la representación y la voluntad

Parece evidente que sólo una síntesis de ambas posturas puede satisfacer al jurista preocupado por las libertades del hombre. No puede construirse el concepto de dolo sobre estos elementos aisladamente, sino que es necesario que quien actúe dolosamente no sólo se represente el hecho y su significación, sino además que encamine su voluntad a la realización del resultado. Con sobrada razón se ha dicho que la lucha entre ambas teorías no tiene la trascendencia necesaria para justificar el esfuerzo realizado; incluso se ha opinado que las diferencias son mínimas y que, más que cuestiones de esencia, se trata de contiendas terminológicas. Verdaderamente, voluntad y determinación son elementos precisos para la noción de dolo.

"Silvio Ranieri dice que es indispensable, para la existencia del dolo, tanto el elemento intelectual como el volitivo; Panain entiende que, para la subsistencia del dolo, se requiere el concurso de la representación con la voluntad del resultado; Antolisei afirma la existencia del dolo cuando el sujeto realiza intencionalmente un hecho, previsto en la ley como delito, conociendo sus elementos esenciales; August Finger señala que, al ejecutarse un acto de voluntad, es querido lo que es representado; Mezger, a pesar de simpatizar con la teoría de la voluntad, parte de esta postura inicial y adopta una posición clara en favor de la síntesis, diciendo que actúa dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado. Por su parte, Max Ernesto Mayer, en su teoría de las motivaciones, afirma que el dolo, para acreditar su existencia, requería averiguar el complejo de motivos que determinaron al hombre, lo cual constituye una postura de carácter sintético. De los autores hispanoparlantes, apoyan la teoría conjunta Puig Peña, Anton, Juan P. Ramos y Novoa Monreal".(137)

Jiénez de Asúa resume lo anterior al decir que: "el dolo para su construcción requiere de dos elementos esenciales: la representación, tanto del hecho como de su significado (elemento intelectual), y la voluntad (elemento afectivo)".(138)

3.12.4.3.4 Teoría positivista de los móviles

Impulsada por la escuela positiva italiana, surge esta teoría de los móviles o motivos, que pretende construir al dolo con independencia de las doctrinas de la voluntad y de la representación. Al respecto Ferri estima que la voluntad por sí sola no puede caracterizar al dolo, y lo que se necesita además son intención y fin, originando la importancia decisiva de los motivos, de los móviles; la acción del delincuente, si bien tiene en la voluntad su fuerza propulsora, se caracteriza jurídicamente por la intención y se especifica por el fin. Esta doctrina de los móviles ha tenido gran difusión en Latinoamérica. En la penalística actual, el móvil sirve no sólo para decidir la clase de penalidad, sino también para fundamentar la atenuación o agravación del dolo.

(137) MARQUEZ PIÑERO, op. cit. pags. 258 y 259

(138) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 410

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.12.4.3 Elementos del dolo

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

3.12.4.4 Diversas especies de dolo

I. Dolo directo

El dolo directo es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado, y lo quiere. Cuello Calón entiende que se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente(139), por ejemplo, decide quitar la vida a otro y lo mata.

II. Dolo indirecto

Ignacio Villalobos(140), señala que hay dolo simplemente indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros actos antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta; por ejemplo, para dar muerte a quien va a abordar un avión, el sujeto activo del delito coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir el individuo deseado, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

III. Dolo indeterminado

Respecto de este dolo, Villalobos(141) dice que: este ocurre cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite que cualquiera de ellos puede producirse; por ejemplo, el anarquista que, para sus fines de protesta o de intimidación, lanza una bomba contra un teatro.

IV. Dolo eventual

Algunos autores identifican al dolo eventual como indirecto, como Cuello Calón y Villalobos. El agente, según Villalobos(142), se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores, no retrocede, a pesar de ello, en su propósito inicial.

(139) CUELLO CALON, op. cit. p. 432

(140) VILLALOBOS, p. cit. p. 304

(141) Ibidem.

(142) Ibidem.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Esta clase de dolo, conforme expresa Fernando Castellanos, se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre con respecto a la producción de resultados típicos previstos pero no queridos directamente; a diferencia del simplemente indirecto, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro, y no el daño en sí mismo; por ejemplo, el incendio provocado en una bodega, cuando se conoce la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones. No obstante que el autor conoce la posibilidad de que sobrevenga la muerte o lesión, no retrocede ante ese peligro y lleva a cabo la conducta propuesta(143).

3.12.4.5 El dolo en el derecho mexicano

Nuestro código penal, en su artículo 8, divide los delitos en dolosos o intencionales y culposos o imprudenciales. En el artículo 9 define cada una de esas dos especies:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

"Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

3.12.5 La culpa

3.12.5.1 Evolución histórica de la culpa

Manzini, quien estudió muy detenidamente el Código de Hammurabi (que pasa por ser el más antiguo documento legal, pues se remonta al siglo XXXIII antes de Cristo), señala que el ordenamiento babilónico contenía disposiciones contradictorias sobre la culpa, aunque no hay constancias veraces acerca de cómo se aplicaría prácticamente dicho texto legal. En La India, El Código de Manú, aunque diferenciador del homicidio voluntario del involuntario, penaba este último en atención sobre todo a las castas o clases sociales, y no distinguía la culpa del caso fortuito. Las leyes hebreas consideraron con mayor suavidad los hechos culposos, es decir, cuando se causaba daño por yerro o descuido. En este sentido, la Biblia castigaba menos severamente los pecados por ignorancia o por error que los cometidos intencionalmente. En Egipto, el respeto a la vida humana era tan grande que tanto los homicidios voluntarios como los involuntarios se castigaban con la pena de muerte. Por su parte, en Grecia, las leyes atenienses contemplaban casos en que el homicidio no era punible, pero se castigaban incluso los involuntarios, aunque Platón señala varias graduaciones en las penas(144)

(143) CASTELLANOS TENA, op. cit. pags. 240 y 241

(144) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pags. 682 y 683

ESTUDIO DOCTRINARIO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

El concepto de culpa, como hecho de resultado imprevisto y debido prever, nace en Roma primero aplicado al derecho civil. El italiano Orfeo Cecchi sostiene que se conoció la culpa, en la esfera estrictamente penal, en el derecho romano. "Para este autor, el origen del delito culposo se encuentra en la *lex aquilia*, que se basa en tres conceptos: **la iniuria, el dannum y la culpa**. También afirma que en la *lex aquilia* se distingue la culpa en *lata, levis y levissima*. A pesar de sus alegatos, muy connotados autores, entre ellos Jiménez de Asúa y Franz von Liszt, consideran que la culpa penal es un problema no muy clarificado en el derecho romano. El propio Cecchi, al referirse a la culpa, parece hablar más de la culpa civil que de la penal".(145)

Las leyes del derecho italiano intermedio no hicieron más que aplicar el derecho romano o seguir -más tarde- las interpretaciones de los prácticos. La Constitución de Ruggieron es ejemplo de ello al castigar con pena de muerte, por ejemplo, al que, precipitándose desde lo alto, matase a un hombre, y al podador que había matado a otro dejando caer, sin gritar, la rama cortada; sin embargo, Federico II, en el reino de las dos Sicilias redujo la pena del hecho culposo a sus justos límites, castigando aquellos hechos con un año de prisión cuando se realizaran en lugar habitado, y dejándolos sin penar si ocurrieran en lugar despoblado.

Así pues, la Constitución Carolina se inspiró en la ciencia medieval italiana. Este ordenamiento jurídico alemán, en su artículo 146, define al homicidio culposo como el cometido sin dolo, por lascivia e imprevisión, pero contra la voluntad del sujeto. El artículo 134 castiga al homicidio causado por el médico por falta de cuidado o por impericia, y el artículo 180 penaliza la infidelidad en la custodia del preso por falta de cuidado. Los tres artículos citados constituyen la base del derecho penal alemán común en cuanto a los delitos culposos.

El maestro Carlos Binding resume magistralmente la evolución histórica de la culpa: "la historia nos enseña a entender la paulatina formación de este dominio jurídico, como fruto de una lenta y cada vez más urgente comprensión de las grandes necesidades de la vida del derecho. Desde hace ahora casi cuatrocientos años impera pacíficamente el delito culposo junto al delito doloso..y no existe la más ínfima perspectiva de que de nuevo desaparezca".(146)

(145) MARQUEZ PINERO, op. cit. p. 280

(146) *ibidem*.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.12.5.2 Diversas definiciones de culpa

CARRANCA Y TRUJILLO.- "Es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado".(147)

CASTELLANOS TENA.- "La culpa existe cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".(148)

CUELLO CALON.- "Existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".(149)

JIMENEZ DE ASUA.- "Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado el autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo en las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".(150)

MEZGER.- "Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever".(151)

PAYON VASCONCELOS.- "Es aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto y 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".(152)

VILLALOBOS.- "Una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica, no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo".(153)

VON LISZI.- "Es la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad. Por consiguiente, el acto culposo es la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero previsible".(154)

- (147) CARRANCA Y TRUJILLO, op. cit. p. 413
(148) CASTELLANOS TENA, p. cit. pp. 246 y 247
(149) CUELLO CALON, op. cit. p. 453
(150) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pp. 371 y 372
(151) MEZGER, op. cit. p. 170
(152) PAYON VASCONCELOS, op. cit. p. 371
(153) VILLALOBOS, op. cit. p. 309
(154) VON LISZI, op. cit. p. 436

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.12.5.3 Diversas clases de culpa

Dos son las principales clases de culpa: consciente, con previsión o con representación; e inconsciente, sin previsión o sin representación.

Culpa consciente, con previsión o con representación.- Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad en la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se desea, se tiene la esperanza de su no producción. Como ejemplo de esta especie de culpa, se puede citar el caso del automovilista que desea llegar rápidamente a un lugar determinado y conduce su vehículo a una velocidad elevada, a sabiendas de que sus frenos funcionan defectuosamente, impulsa velozmente la máquina con la esperanza de que ningún otro vehículo o transeúnte se cruzarán en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.- Existe voluntariamente en la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no prevé un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. Ejemplo de esta especie de culpa es el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce accidentalmente un disparo y resulta lesionada alguna de las personas presentes. El evento era indudablemente previsible; por ser del conocimiento general lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado.

3.12.5.4 Distinción entre culpa consciente y dolo eventual

Tanto en uno como en otro caso existe voluntariedad en la conducta causal y representación del resultado típico; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, mejor dicho, se abriga la esperanza de que no ocurrirá.

3.12.5.5 Fundamento de la punibilidad en los delitos culposos

En los delitos culposos o imprudenciales, también existe menosprecio por el orden jurídico; se desarrolla una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común. La necesidad de mantener incólumes la seguridad y el bienestar sociales mediante el Derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con todas las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración; esta es la causa de que al lado de los delitos dolosos se sancionan también los culposos.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.12.6 La Preterintención

La preterintención era una figura que consistía en que el resultado típico sobrepasaba a la intención del sujeto.

Esta figura ha caído en desuso porque los artículos 8 y 9 del código penal ya la derogaron, ya eminetes tratadistas, como los profesores Castellanos Tena e Ignacio Villalobos habían criticado su existencia:

De acuerdo con Castellanos Tena es razonable hacer la siguiente observación: no es dable hablar de una forma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, porque ambas formas son excluyentes. Para el actuar doloso se precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpa se configura cuando sin esa voluntad de producir el resultado, éste surge por la conducta imprudente del autor, al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente. El delito se comete mediante dolo o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse. Para el profesor Ignacio Villalobos "más que delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente".(155)

3.12.7 El caso fortuito

El caso fortuito encuentra su regulación en la fracción X del artículo 15 del código penal vigente.

El caso fortuito nada tiene de culpable en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible. Por ello se ha expresado que marca el límite o la frontera con la culpabilidad.

El caso fortuito queda fuera de la culpabilidad, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por eso se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele a un sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

Mientras que en la culpa inconsciente no se prevé el resultado previsible, en el caso fortuito jamás puede preverse por ser imprvisible.

(155) VILLALOBOS, op. cit. p. 312

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.13 La inculpabilidad

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, es decir, la ausencia del elemento culpabilidad. De acuerdo al maestro Jiménez de Asúa: "la culpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche".(156)

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa e inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencia de hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

3.13.1 Las causas de inculpabilidad

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como una causa de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores.

3.13.2 El error y la ignorancia

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: *veritas est adaequatio intellectus et rei* (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna en nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni ciertamente.

(156) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 418

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.13 La inculpabilidad

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, es decir, la ausencia del elemento culpabilidad. De acuerdo al maestro Jiménez de Asúa: "la culpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche".(156)

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa e inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencia de hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

3.13.1 Las causas de inculpabilidad

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como una causa de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores.

3.13.2 El error y la ignorancia

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: *veritas est adaequatio inelectus et rei* (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna en nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

(156) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 418

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Existe error de tipo en el caso de que un sujeto, por un falso concepto de la realidad, invencible, ignora que integra una figura típica si el activo no conoce, por circunstancias invencibles, al cometer el hecho los elementos del tipo legal, esto es, actúa bajo una causa de inculpabilidad.

El error de licitud o error de permisión se produce cuando el individuo cree encontrarse ante una causa de justificación, por error invencible, es decir, tiene un falso concepto sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación.

El error se clasifica en error de derecho y error de hecho.

El error de derecho, a su vez, se divide en penal y extrapenal:

Error penal.- Recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación.

Error extrapenal.- Versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un conocimiento jurídico perteneciente a otra rama del derecho.

El error de hecho, a su vez, se clasifica en esencial y accidental:

Error esencial.- Recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundamento de una conducta justificada (como ocurre en las eximentes putativas). El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

Error accidental.- Cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. Se divide en error en el golpe (*aberratio ictus*) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente; error en la persona (*aberratio in persona*) cuando el error versa sobre la persona objeto del delito; y error en el delito (*aberratio delicti*) cuando se ocasiona un suceso delictivo diferente al deseado.

3.13.3 La obediencia jerárquica

El que obra en obediencia jerárquica, tiene la convicción de la licitud de lo mandado por el superior. Estamos en un caso de error que ataca el elemento subjetivo. El artículo 15, fracción VII, del código penal, establece:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

VII.- 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."

De aquí se induce que la excluyente procederá:

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

1o. Cuando exista una relación jerárquico-legítima.

2o. Que el acto ordenado no sea evidentemente delictivo.

El mandato debe envolver apariencias de licitud en tal forma que el inferior o subordinado pueda engañarse sobre su naturaleza delictiva; por lo tanto, será inoperante la excluyente tratándose de delitos que llevan en sí la **atrocitate facinoris**, como el homicidio, lesiones, robo, violación, etc

3o. Que la actuación del subordinado se encuentre determinada en el error o engaño sobre la ilicitud del acto ordenado.

Absorve esta eximente, conductas de notable dudabilidad en su ilicitud. Sólo así puede justificarse la eliminación de la culpabilidad.

3.13.4 las eximentes putativas

Típico caso de error esencial que elimina la culpabilidad o son las llamadas eximentes putativas. El sujeto cree obrar conforme a una causal de justificación, cuando la ley en realidad prohíbe el acto. El agente actúa sin comprensión de criminalidad, recayendo el error en la significación jurídica.

Las excluyentes putativas operan en todos aquellos institutos que excluyen la antijuridicidad: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. Sin embargo, debe precisarse que la incriminación sólo se destruye cuando el error origina un actuar inculpable (sin conciencia delictiva), exhibiendo, además, el carácter de invencible

3.13.4.1 Legítima defensa putativa

Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión. Jiménez de Asúa opina que "la defensa putativa se da si el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto y en realidad se halla ante un simulacro".(157) José Rafael Mendoza expresa que "la defensa putativa existe cuando el sujeto supone, erróneamente, encontrarse ante una agresión injusta".(158)

En la legítima defensa putativa la culpabilidad está ausente por falta del elemento moral del delito, en función del error esencial de hecho. La actuación del agente es antijurídica porque, por hipótesis, no existe la causa real motivadora de una justificación, -esto es aplicable en todas las eximentes putativas-, que en el caso sería la agresión actual, violenta, injusta, etc.; en tales condiciones, la conducta no puede quedar legitimada por ser objetivamente contraria al derecho; pero no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico.

(157) JIMÉNEZ DE ASUA, op. cit. p. 507

(158) Citado por CASILLANO, IENA, op. cit. p. 207

ESTUDIO DOCTRINARIO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Para obrar alguien dolosamente precisa que haya conocido y previsto las circunstancias de hecho señaladas como relevantes en el tipo penal y tener conciencia de la significación antijurídica de su conducta. Se requiere el conocimiento de que se quebranta el deber. Si falta ese conocimiento no puede existir el dolo; el agente actúa motivado por un error esencial de hecho insuperable, invencible.

3.13.4.1.1 Legítima defensa putativa recíproca

Técnicamente no existe ningún inconveniente para admitir la legítima defensa putativa recíproca. En forma excepcional dos personas, al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse, fundadamente, víctimas de una injusta agresión. Entonces la culpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho, invencible, en la convicción de obrar, respectivamente, en legítima defensa, sin que en la realidad existan las agresiones simultáneas, mas en la práctica es difícil encontrar un caso que reúna tales condiciones.

3.13.4.1.2 Legítima defensa real contra la putativa

Si el sujeto que por error cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, a su vez, reaccionar contra la acometida ciega, la cual, si bien inculpable, es evidentemente antijurídica; por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento el carácter objetivo de las causas de justificación. A uno de los protagonistas le beneficiará una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

3.13.4.1.3 Delito putativo y legítima defensa putativa

No debe confundirse el delito putativo con la legítima defensa putativa. En aquél, el sujeto imagina que comete una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica; por eso para Soler el delito putativo es la contrapartida de la defensa putativa, ya que en él se cree obrar antijurídicamente, en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente.

3.13.4.2 Otras eximentes

a) Estado de necesidad putativo.- El estado de necesidad putativo opera de igual forma que la legítima defensa putativa, esto es, la persona al encontrarse en una situación de peligro actual o inmediata que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica y actúa lesionando esos bienes.

b) Deber y derechos putativos.- Puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por encontrarse ausente la culpabilidad.

FAI I A DE OBIGENI

ESTUDIO DOCTRINARIO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Para obrar alguien dolosamente precisa que haya conocido y previsto las circunstancias de hecho señaladas como relevantes en el tipo penal y tener conciencia de la significación antijurídica de su conducta. Se requiere el conocimiento de que se quebranta el deber. Si falta ese conocimiento no puede existir el dolo; el agente actúa motivado por un error esencial de hecho insuperable, invencible.

3.13.4.1.1 Legítima defensa putativa recíproca

Técnicamente no existe ningún inconveniente para admitir la legítima defensa putativa recíproca. En forma excepcional dos personas, al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse, fundadamente, víctimas de una injusta agresión. Entonces la culpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho, invencible, o la convicción de obrar, respectivamente, en legítima defensa, sin que en la realidad existan las agresiones simultáneas, mas en la práctica es difícil encontrar un caso que reúna tales condiciones.

3.13.4.1.2 Legítima defensa real contra la putativa

Si el sujeto que por error cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, a su vez, reaccionar contra la acometida ciega, la cual, si bien inculpable, es evidentemente antijurídica; por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento el carácter objetivo de las causas de justificación. A uno de los protagonistas le beneficiará una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

3.13.4.1.3 Delito putativo y legítima defensa putativa

No debe confundirse el delito putativo con la legítima defensa putativa. En aquél, el sujeto imagina que comete una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica; por eso para Soler el delito putativo es la contrapartida de la defensa putativa, ya que en él se cree obrar antijurídicamente, en tanto en la defensa imaginaria se supone actuar jurídicamente.

3.13.4.2 Otras eximentes

a) Estado de necesidad putativo.- El estado de necesidad putativo opera de igual forma que la legítima defensa putativa, esto es, la persona al encontrarse en una situación de peligro actual o inmediata que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica y actúa lesionando esos bienes.

b) Deber y derechos putativos.- Puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundadamente, actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente. Si el error reúne las condiciones ya antes señaladas, no habrá delito por encontrarse ausente la culpabilidad.

FALLA DE OBEDIENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

c) La no exigibilidad de otra conducta.- La no exigibilidad de otra conducta se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se reputa excusable esa forma de conducirse.

d) Temor fundado.- En atención a lo dispuesto en la fracción VI, del artículo 15 del código penal, se considera al temor fundado como una excluyente de responsabilidad en virtud de que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que le lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual le impide conducirse con plenitud de juicio y determinación.

e) Estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía.- El estado de necesidad opera cuando en presencia de bienes jurídicamente protegidos se prefiere el de mayor jerarquía ante la imposibilidad absoluta de salvar a ambos; pero en el supuesto de que ambos bienes jurídicos sean del mismo rango debe aceptarse la excusa en atención a que no es razonablemente exigible el sacrificio de un bien nuestro para salvar un bien ajeno de igual jerarquía.

3.14 Condiciones objetivas de punibilidad

El delito se integra al ocurrir sus elementos constitutivos, que lo son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Esto es lo normal; sin embargo, en no frecuentes casos se exige, además, especiales circunstancias ajenas a la voluntad del autor, que son indispensables para hacer efectiva a punibilidad. Como ejemplo tenemos el requisito de procedibilidad llamado querrela. En algunos delitos, para que la autoridad pueda legalmente perseguir al delincuente, se requiere previa querrela del ofendido.

Ignacio Villalobos expresa que las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las primeras son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente (querrela); y las segundas, aquellas que se encuentran formando parte de la descripción objetiva del delito y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad.

Considero, como acertadamente opinan diversos tratadistas, que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un ingrediente esencial del delito: las condiciones para hacer efectiva la punibilidad, no se encuentran en forma constante, sino ocasional, y lo que no es constante en el todo, no puede formar parte de su esencia; por otra parte, no se refieren al concepto mismo del delito, sino que son extrínsecos a él; forman un requisito de procedibilidad. Las condiciones objetivas de punibilidad, según Villalobos, igualmente no conforman un elemento más del delito, sino que se encuentran involucradas en la tipicidad, pues a pesar de que son hechos que yacen fuera del sujeto, forman parte de la descripción típica contenida en la disposición legal, por ejemplo, el artículo 40., fracción III del código penal, que impone como requisito para que el delincuente sea juzgado en nuestro país, que la infracción de la que se lo acusa, tenga también el carácter de delito en el país en que se ejecutó.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.15 La punibilidad

La conducta delictiva, además de típica, antijurídica, y culpable, ha de ser punible. Punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.

Actualmente persiste el debate de determinar si la punibilidad es elemento esencial del delito o su necesaria consecuencia. A partir de que Max Ernst Mayer se inició la tendencia de prescindir de la punibilidad en la definición del delito, por considerarse que ésta no constituye un substancial elemento de su noción, sino su necesaria fundamental consecuencia. Este novedoso pensamiento se expandió rápidamente a un amplio sector de penalistas. En nuestro país, Raúl Carrancá y Trujillo, Ignacio Villalobos y Fernando Castellanos Tena, se afirman de la misma corriente.

Ignacio Villalobos, en su obra "Derecho Penal Mexicano", sostiene enfáticamente: "La punibilidad no es elemento del delito. Con lo dicho: acto humano típicamente antijurídico y culpable, queda completa la definición esencial del delito, pues a pesar de algunas supervivencias del pensamiento anterior, el estudio cuidadoso nos ha desembarazado del primer espejismo que involucró la pena en la constitución del delito. Este es oposición al orden jurídico y nada más: oposición objetiva o culpabilidad. La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; esto es que acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forma parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiarán los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible". (159)

Yo por mi parte, al igual que Jiménez de Asúa, Forte Petit, Puig Peña, Pavón Vasconcelos, pienso que es inconcebible imaginar la estructura jurídica del delito prescindiendo de uno de sus caracteres fundamentales, que lo es la punibilidad. No se debe confundir la pena con su ejecución y fin resocializador, que sí es consecuencia del delito, con la punibilidad. Esta interviene integrando la substancia del delito mismo, es parte de su esencialidad; así lo declara el artículo 7o. de nuestro código penal vigente: "delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales".

El tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, en su manual de Derecho Penal Mexicano, expone que, son la tipicidad y la punibilidad las características distintivas que diferencian a la norma penal de otras clases de normas. A través del precepto se dirige un mandato o una prohibición a los particulares destinatarios de ellas, estatuyéndose deberes de obrar o de sostenerse, cuya exigencia es posible en virtud de la coacción derivada de la sanción integrante de las normas de este tipo." (160)

COPIA DE ORIGINAL

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

"Por esta razón, la norma que pretende imponer una obligación a través de un mandato o una prohibición, sin ligar a ellos la amenaza de una pena (sanción penal), pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa. No es posible, definitivamente, concebir el delito sin punibilidad".(161)

La pena, a diferencia de la punibilidad, entendida como forma de reacción que emplea el Estado para reprimir y prevenir la criminalidad, es consecuencia del delito.

3.16 Ausencia de punibilidad

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias, en razón de ellas no es posible la aplicación de la pena. Castellanos Tena las define como: "Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".(162)

Cuando se presentan las excusas absolutorias, el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad.

En nuestro sistema jurídico encontramos las siguientes excusas absolutorias:

I. Excusa por razones de mínima temibilidad.

El artículo 375 del ordenamiento punitivo establece que si el valor de lo robado no excede de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. Como puede observarse, la poca cuantía del ilícito penal, la restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto y las circunstancias de comisión del delito, indican mínima temibilidad del activo y como consecuencia, la no punibilidad de su acción.

II. Excusa en aborto imprudencial o en embarazo producto de una violación.

El código penal en su artículo 333 establece impunidad en el evento de aborto causado por la imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En el primer caso se estima que existe mínima temibilidad o ninguna temibilidad y que la mujer sufre las consecuencias de su propia imprudencia al frustrarse su expectativa de maternidad, la segunda hipótesis se explica en función de que no debe imponerse a la mujer una maternidad odiosa que le evoque el hecho de la violación, existiendo la no exigibilidad de otra conducta.

(159) VILLALOBOS, op. cit. p. 203

(160) PAVÓN VASCONCELOS, op. cit. p. 399

(161) Ibidem.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

III. Otras excusas.

El Licenciado Fernando Castellanos Tena señala como otras excusas absolutorias la contenida en la fracción II del artículo 280 del código penal referente a la no imposición de sanción a determinados familiares de un responsable de homicidio si ocultan, destruyen o inhuman el cadáver de la víctima sin la autorización correspondiente; la señalada en el artículo 151 del mismo ordenamiento respecto a la excusa en favor de ciertos familiares de un detenido procesado o sentenciado cuando faciliten la evasión de éste sin utilizar violencia en las personas o fuerza en las cosas; la contenida en el artículo 55: "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de sensibilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".

Claramente el precepto capta los casos en los cuales el sujeto activo del delito sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena, o innecesaria tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud

3.17 El camino del delito (Iter Criminis)

El delito desde su inicio hasta su plena ejecución, recorre un camino que se origina en una fase interna y concluye en otra de carácter externa. El **iter criminis** o **vida del delito**, comprende el análisis de estas dos genéricas etapas del proceso dinámico del delito.

3.17.1 Concepto de iter criminis

Por iter criminis entendemos el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que agota su conducta delictiva. Este trayecto es propio de los delitos intencionales o dolosos, y no se recorre en los delitos imprudenciales o culposos.

3.17.2 Fases del iter criminis

El iter criminis tiene dos fases: la interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito, y la externa, que comprende las manifestaciones del delito perceptibles por los sentidos.

3.17.2.1 Fase interna del iter criminis

Esta fase esta constituida de tres momentos:

Primero la ideación o idea criminosa, que es cuando el sujeto activo concibe en su mente la comisión de un ilícito penal.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

En segundo lugar la deliberación, que se refiere a la valoración, a la meditación, a la consideración entre la realización o abstención del hecho delictuoso.

Y en tercer lugar, la resolución, que es el momento en que el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictiva.

La fase interna no es punible en virtud de que el Derecho Penal sanciona únicamente los hechos realizados, no las ideas, de ahí la máxima de Ulpiano, citada por Castellanos Tena: "Nadie puede ser penado por sus pensamientos".(163)

3.17.2.2 Fase externa del iter criminis

La fase externa se integra también de tres momentos que son: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo, cuando proyecta al exterior sus ideas criminosas, pero precisamente sólo como una idea o pensamiento. Esta manifestación no es sancionable, excepto en el caso del delito de amenazas, en donde el simple anuncio o manifestación de causar un mal a la persona, honor o derechos de otra persona o un tercero integra la figura típica de este delito.

La preparación consiste en la realización de actos en sí mismos lícitos con el propósito de llegar a la ejecución del delito, pero en los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la transgresión de la norma penal. Se trata de un momento intermedio entre manifestación y ejecución, esta fase tampoco es sancionable.

La ejecución es el momento en el cual el sujeto activo agota su conducta para la realización del tipo, la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictiva, ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada. Si se colman y reúnen todos los elementos típicos del delito se estará en presencia del delito consumado, en caso contrario, de la tentativa.

Iter criminis

	Ideación
Interna	Deliberación
	Resolución
Iter criminis (fases)	
Externa	Manifestación
	Preparación
	Ejecución

(163) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 276

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.17.3 La tentativa

La realización, por parte del sujeto activo de actos de ejecución tendientes a la realización de un delito, cuya consumación no se produce por causas ajenas a dicho sujeto, es lo que se entiende por tentativa.

En la tentativa ya se aprecia un principio de ejecución, se penetra en el núcleo del tipo, lo cual, según Castellanos Tena: "consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate".(164) El maestro Jiménez de Asúa nos dice que la tentativa es: "la ejecución incompleta de un delito".(165)

3.17.4 Formas de la tentativa

Existen dos formas de tentativa, la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada o delito frustrado el activo lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad. Hay ejecución completa de actos, lo que no se realiza es el resultado.

Encontramos que la tentativa inacabada o delito intentado consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso la ejecución es incompleta, y obviamente, el resultado, como consecuencia de la omisión de uno o varios actos, no se produce.

En la tentativa acabada o delito frustrado hay ejecución completa de actos encaminados hacia un resultado delictivo, el cual no acontece, como se dijo, por razones ajenas al activo, en tanto que en la tentativa inacabada o delito intentado la ejecución es incompleta, no se realizan todos los actos necesarios para llegar al fin delictivo deseado.

3.17.5 Delito imposible

"El delito imposible es aquel en el cual no se produce el resultado delictivo por inidoneidad en los medios empleados, inidoneidad en el objeto del delito o por la inexistencia del objeto del mismo".(166)

En el delito imposible no existe la posibilidad material factible de realización, porque falta un presupuesto del delito, por ejemplo, dar azúcar en vez de veneno con propósitos homicidas, disparar un arma inservible o descargada, administrar un abortivo a una mujer no embarazada, etc.

(164) CASTELLANOS TENA, op. cit. p. 279

(165) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 509

(166) CORIÉS IBARRA, op. cit. p. 267

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.17.6 Delito putativo y delito imposible

Existe diferencia notable entre delito putativo y delito imposible. En el primero, el error recae sobre la apreciación jurídica de la conducta realizada: el sujeto sustenta la convicción de que es ilícita cuando en realidad está permitida. En cambio, en el delito imposible, el error no recae sobre la estimación jurídica del acto realizado, sino sobre elementos fácticos (no jurídicos) del hecho mismo: se cree que con los medios escogidos, el delito es susceptible en su realización o que el objeto es existente o idóneo.

3.17.7 El desistimiento y el arrepentimiento en el derecho penal mexicano

El desistimiento "es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto".(167) El agente, habiendo realizado actos ejecutivos y encontrándose en la posibilidad de continuar su acción hasta el agotamiento por contar con los medios idóneos, espontáneamente cesa su obra criminal.

El arrepentimiento es forma también impositiva del resultado típico. El agente, habiendo agotado los actos ejecutivos, interviene voluntariamente impidiendo la consumación criminosa. Actúa desviando el normal proceso causal, pero una vez agotada la acción ejecutiva. Es el caso de quien, después de haber envenenado a su presunta víctima, se arrepiente y evitando el fatal desenlace, le hace ingerir un antídoto o llama al médico que, proporcionándole atención, lo salva. (ejemplo de Pavón Vasconcelos).

Incuestionablemente el arrepentimiento deja impune a la tentativa; ésta exige que el delito "no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente". En el arrepentimiento eficaz no intervienen causas ajenas a la voluntad del autor; es él mismo quien, desviando el nexo causal, evita la producción del resultado. No estamos frente al supuesto legal.

El artículo 12, en su tercer párrafo ordena: "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 la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos". En el ejemplo narrado, el activo incurre en el delito de lesiones, por producir el veneno administrado una alteración en la salud, mas no en tentativa de homicidio.

Retomando el artículo 12, se infiere que no es punible en grado de tentativa la conducta de quien voluntariamente evita la total realización del resultado típico, ya por desistimiento o por arrepentimiento. En ambos casos es la voluntad del agente la que impide la integración plena del delito, y la tentativa sólo es punible cuando causas ajenas a la voluntad del propio autor actúan como evitatorias del resultado punible.

(167) PAVON VASCONCELOS, op. cit. p. 432

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.18 Concurso de delitos

Es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces, con una sola acción produce varias lesiones jurídicas. En estos casos surge la figura denominada **concurso de delitos**.

Los tratadistas de este tema han determinado que existen dos formas de concursos de delitos:

- a) Pluralidad de acciones y de resultados (concurso real o material).
- b) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso ideal o formal).

3.18.1 Concurso real o material

Este concurso se da cuando el sujeto activo realiza varias conductas independientes entre sí y produce también resultados diversos, tal sería el caso de quien roba un automóvil y al darse a la fuga atropella y lesiona a una persona, choca con otro vehículo al cual le ocasiona daños; en este caso habrá robo, lesiones y daño en propiedad ajena. Aquí se aprecia pluralidad de conductas y de resultados, todo ello con relación al mismo sujeto activo.

La definición legal del concurso real la establece el código penal en su artículo 18: "Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Con respecto a la penalidad, el artículo 64 del código la establece: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero", es decir, sin exceder de cuarenta años de prisión; con excepción de los delitos previstos en los artículos 315 bis (homicidio intencional a propósito de una violación o robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas), (homicidio cometido en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo); 320 (homicidio calificado) 324 (parricidio); 366 (homicidio en plagio o secuestro), en los cuales la sanción podrá ser hasta de cincuenta años de prisión.

3.18.2 Concurso ideal o formal

El concurso ideal o formal se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, es decir, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos. esta previsto en el artículo 18 del código penal al establecer: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Ejemplos de concurso ideal son, cuando el conductor de un vehículo lo hace imprudencialmente y colisiona con otro vehículo causando la muerte de uno de sus ocupantes, lesiona a otro, y ocasiona el deterioro del mencionado segundo vehículo, se presentarían los delitos de homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, causados mediante una sola conducta (acción); o bien en el caso del guardián encargado de efectuar los cambios de vías del ferrocarril, que por descuido no realiza la maniobra correspondiente, y en función de ello chocan dos trenes, lo que provoca la muerte de algunos pasajeros o tripulantes, lesiones en otros pasajeros y daños materiales en los dos trenes, aquí encontraríamos, homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena y ataques a las vías de comunicación, como resultado de una sola conducta (omisión).

En el caso de concurso ideal, de acuerdo al artículo 64, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero, es decir, los casos enunciados en el punto anterior.

3.18.3 Concurso aparente de leyes

Se presenta cuando dos o más leyes parecen coincidentes en el caso concreto, aplicándose sólo una de ellas por ser ambas excluyentes entre sí, es un problema que se puede presentar en el caso de los delitos especiales, pero la solución la establece el propio código penal al establecer en su artículo 6 que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

3.18.4 Reincidencia

Etimológicamente reincidencia significa recaída; pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir. Hay una diferencia fundamental entre el concurso real y la reincidencia; para ésta se requiere que se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior, mientras en el concurso no.

La reincidencia se clasifica en genérica y específica. En la reincidencia genérica los delitos cometidos son de naturaleza diversa (robo, homicidio, violación); en la específica los delitos son de idéntica o análoga naturaleza jurídica (delitos sexuales, contra la vida e integridad corporal, contra las personas en su patrimonio, etc.).

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

El código penal en su artículo 20 preceptúa: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el inculpo de la misma un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales".

El artículo 65 señala la pena aplicable:

"La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutivos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia, el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en términos del artículo 52".

3.18.5 Habitualidad

El código penal, en su artículo 21 crea un tipo especial de reincidencia agravada: la habitualidad: "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años".

Se estima que el delincuente habitual, con la persistencia en el crimen durante el tiempo establecido, expresa una notable peligrosidad y escasa aptitud de regeneración, haciéndose imprescindible aumentar la gravedad de la punición.

3.18.6 Identificación de los delincuentes

Los juzgadores, para estar en condiciones de aplicar las disposiciones legales sobre acumulación y reincidencia, requieren la implantación de sistemas apropiados para la identificación de los delincuentes. Se hace necesario el establecimiento de métodos apoyados en conocimientos científicos, adecuados no sólo para la investigación del delito y descubrimiento del autor, sino también para la determinación e identificación de los delincuentes, evitando que éstos, con artificiosas maniobras, eludan sus antecedentes penales.

Los principales sistemas son el antropométrico y el dactiloscópico.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

El sistema antropométrico se basa en las medidas y características de los individuos, útiles en su conjunto para identificarlos, además de complementarlo con fotografías de frente y de perfil.

Más preciso que el anterior, es el sistema dactiloscópico, consistente en aprovechar los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de las yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, pues permanecen constantes desde los seis meses de vida intrauterina y hasta después de la muerte y cada individuo tiene una configuración diferente

3.19 La participación en el delito

Es frecuente que en el hecho delictivo cooperen en su comisión dos o más sujetos; es aquí donde surge el instituto de la participación o codeincuencia. Se presenta ésta, cuando en un delito unisubjetivo una pluralidad de sujetos intervienen voluntariamente en la realización del mismo.

Son tres las fundamentales teorías que la explican: de la causalidad, autonomía y accesoriedad.

a) De la causalidad.- Esta teoría identifica a la participación con la causalidad. Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren poniendo una condición para la producción del resultado. La responsabilidad es proporcional a la intensidad del influjo causal.

b) De la autonomía.- Se afirma en la pluralidad de delitos. Cada conducta es violatoria material y psíquicamente de la ley penal. Todos los participantes ponen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsables en forma independiente. La obra de cada uno se aprecia en forma autónoma, desvinculada de las demás. De aquí se induce que la irresponsabilidad del autor no lleva consigo la irresponsabilidad de los cómplices.

c) De la accesoriedad.- Parte de la concepción monista. Admite la existencia unitaria del delito, asignándole al ejecutor material el carácter de autor principal, y de partícipes accesorios a los colaboradores que en cualquier forma cooperan en la realización del delito.

Esta última teoría se ha considerado la más acertada. Parte de la concepción unitaria del delito. Todo delito constituye una unidad y responderán de él todos aquellos sujetos que material y subjetivamente colaboren a su realización. Sin perder de vista la culpabilidad que es individual, la responsabilidad de cómplices e inductores dependerán de la acción delictuosa del autor material o ejecutor inmediato. Por eso Jiménez de Asúa proclama esta máxima: "La participación es accesoria de un acto principal; pero se es sólo culpable de la propia culpabilidad y a nadie aprovecha la inculpabilidad ajena".(168)

(168) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. p. 507

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

3.19.1 Terminología en materia de participación

a) Autor.- Es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del delito, la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante. También se denomina autor al sujeto que comete un delito.

b) Autor intelectual.- Es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo el delito.

c) Autor material.- Es la persona que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico, se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito.

d) Autor mediato.- Es el sujeto que para ejecutar un delito se sirve de otro.

e) Coautor.- Son los sujetos que en conjunto ejecutan el ilícito penal.

f) Cómplices.- Son los auxiliares o sujetos que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.

3.19.2 La participación en el derecho penal mexicano

El artículo 13 del código penal sistematiza la autoría y participación en el delito y agota todas las posibles formas de responsabilidad penal:

"Son responsables del delito:

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

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

La fracción I se refiere a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual; debe entenderse que sólo responderá penalmente si el hecho se realiza.

La fracción II alude a la realización del delito por sí, o sea, a los autores materiales, a los que materialmente realizan la conducta típica.

En la fracción III se prevé la coautoría al mencionar una realización conjunta, el actuar varios individuos para ejecutar en grupo un ilícito penal.

En la fracción IV se contiene la autoría mediata, en la cual se señala como responsables de los delitos a los que para llevarlos a cabo se sirvan de otro; el sujeto delinque no con otro, sino por medio de otro, que tiene el carácter de instrumento.

La fracción V contempla las hipótesis de instigación e inducción como autoría intelectual.

En la fracción VI encontramos la participación, consistente en la prestación de ayuda o auxilio a otro para la comisión del delito; se alude a cómplices o auxiliadores que contribuyen en forma secundaria pero eficaz.

El auxilio ulterior concertado previamente es la forma de participación que se incluye en la fracción VII; sin embargo, no debe confundirse esta hipótesis de participación con el encubrimiento previsto en la fracción IV del artículo 400 del código penal, pues en este caso el acuerdo es posterior.

Finalmente, la fracción VIII se ocupa de la complicidad correspondiente o autoría indeterminada, ante la incertidumbre respecto al autor material, de entre los participantes del hecho delictuoso, asignándole una especial sanción, menos severa, en el artículo 64 bis.

3.19.3 El encubrimiento

El delito de encubrimiento, previsto y sancionado en el artículo 400 del código penal, es un delito específico y no debe confundirse con la participación en grado de complicidad a que alude la fracción VII del artículo 13 del mismo ordenamiento, en la cual se hace referencia a un auxilio que debe ser concertado previamente a la ejecución del delito, en tanto que en el encubrimiento el auxilio o cooperación debe ser por acuerdo posterior a la realización del delito, según el texto del tipo mencionado.

3.19.4 Asociación delictuosa y pandillerismo

Las asociaciones delictuosas son verdaderas organizaciones cuyo propósito es delinquir. Independientemente de las infracciones que la *societas sceleris* llegue a cometer, la simple reunión con tales fines, tipifica el delito de "asociación delictuosa", previsto y sancionado por el artículo 164 del código penal.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

La fracción I se refiere a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual; debe entenderse que sólo responderá penalmente si el hecho se realiza.

La fracción II alude a la realización del delito por sí, o sea, a los autores materiales, a los que materialmente realizan la conducta típica.

En la fracción III se prevé la coautoría al mencionar una realización conjunta, el actuar varios individuos para ejecutar en grupo un ilícito penal.

En la fracción IV se contiene la autoría mediata, en la cual se señala como responsables de los delitos a los que para llevarlos a cabo se sirvan de otro; el sujeto delinque no con otro, sino por medio de otro, que tiene el carácter de instrumento.

La fracción V contempla las hipótesis de instigación e inducción como autoría intelectual.

En la fracción VI encontramos la participación, consistente en la prestación de ayuda o auxilio a otro para la comisión del delito; se alude a cómplices o auxiliadores que contribuyen en forma secundaria pero eficaz.

El auxilio ulterior concertado previamente es la forma de participación que se incluye en la fracción VII; sin embargo, no debe confundirse esta hipótesis de participación con el encubrimiento previsto en la fracción IV del artículo 400 del código penal, pues en este caso el acuerdo es posterior.

Finalmente, la fracción VIII se ocupa de la complicidad correspectiva o autoría indeterminada, ante la incertidumbre respecto al autor material, de entre los participantes del hecho delictuoso, asignándole una especial sanción, menos severa, en el artículo 64 bis.

3.19.3 El encubrimiento

El delito de encubrimiento, previsto y sancionado en el artículo 400 del código penal, es un delito específico y no debe confundirse con la participación en grado de complicidad a que alude la fracción VII del artículo 13 del mismo ordenamiento, en la cual se hace referencia a un auxilio que debe ser concertado previamente a la ejecución del delito, en tanto que en el encubrimiento el auxilio o cooperación debe ser por acuerdo posterior a la realización del delito, según el texto del tipo mencionado.

3.19.4 Asociación delictuosa y pandillerismo

Las asociaciones delictuosas son verdaderas organizaciones cuyo propósito es delinquir. Independientemente de las infracciones que la *societas sceleris* llegue a cometer, la simple reunión con tales fines, tipifica el delito de "asociación delictuosa", previsto y sancionado por el artículo 164 del código penal.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSTION EXTRANJERA

Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro".

Como puede observarse, en la asociación delictuosa no hay participación sino concurso necesario de sujetos.

En el pandillerismo, a que se refiere el artículo 164 bis del código penal, opera también el concurso necesario de personas, por exigir la ley la pluralidad. Dicho precepto establece: "Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro".

Debe tenerse en cuenta que la asociación delictuosa es un delito autónomo, mientras que el pandillerismo es una forma de comisión de otros delitos, que hace que se aumente la pena correspondiente a ellos. Por otro lado, en el delito de asociación delictuosa, el tipo requiere de una organización con fines delictivos, en tanto el pandillerismo se configura sin ese requisito; basta que cometan en común algún delito tres o más sujetos, reunidos en alguna de las formas tipificadas. En el pandillerismo no se puede admitir la participación, por tratarse de un "concurso necesario de personas", pero si opera la participación respecto al o los delitos cometidos por los pandilleros.

C A P I T U L O I V

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL
DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA
PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA
Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

4.1 Dogma, dogmatismo, dogmática jurídica y dogmática jurídica penal

Diversas definiciones de dogma: "Proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia".(1)

"Fundamento o puntos capitales de todo sistema, ciencia, doctrina o religión".(2)

Diversas definiciones de dogmatismo: "Conjunto de las proposiciones que se tienen por principios innegables en una ciencia o arte".(3)

"Presunción de los que quieren que su doctrina o sus aseveraciones sean tenidas por verdades inconcusas".(4)

Escuela filosófica opuesta al escepticismo, la cual, considerando la razón humana capaz del conocimiento de la verdad, siempre que se sujete a métodos y orden en la investigación, afirma principios que estima como evidentes y ciertos".(5)

El tratadista Rafael de Pina Vara define a la dogmática jurídica como: "Ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. Es entendida como la misma ciencia del derecho considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica. // Sistema del derecho positivo"(6)

Porte Petit nos dice la definición de la dogmática jurídico penal: "Disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo".(7)

Ahora bien, el presente trabajo pretende ser un estudio dogmático jurídico penal porque se aplica la teoría del delito a un delito en particular, analizándolo metódica y sistemáticamente, en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a éste, todo esto con la finalidad de realizar una contemplación completa y no fragmentada, desarticulada y personal.

El análisis comprenderá desde el encuadramiento del modelo legal a estudio a la clasificación de los delitos, pasando por los elementos positivos y negativos del delito, hasta el iter criminis, el concurso de delitos y la participación; todo, en función al modelo legal a estudio que es el tipo penal previsto en el artículo 31 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

(1) y (2) Diccionario Enciclopédico Salvat, Salvat Editores, S. A., undécima edición, Barcelona, 1964, p. 688.

(3) Ibidem, p. 689

(4) Ibidem.

(5) Ibidem.

(6) DE PINA VARA, op. cit. p. 239

(7) PORTE PETIT, op. cit. p. 31

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

4.2 Tipo legal modelo de estudio

La Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, prevé el siguiente tipo penal:

ARTÍCULO 31.- Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de \$ 50, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido, en su caso.

El artículo 2o. se encuentra relacionado con el tipo previsto anteriormente y preceptúa lo siguiente: "Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I. Personas morales extranjeras;
- II. Personas físicas extranjeras;
- III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica; y
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa".

En relación a los bienes o derechos reservados a los mexicanos, los encontramos previstos en la Ley de Inversión Extranjera artículos 4,5 y 7 y en la Constitución Federal, la que en su artículo 28 las enuncia:

- a) Radio y Televisión;
- b) Transporte automotor urbano, interurbano y carreteras federales;
- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales;
- d) Explotación forestal;
- e) Distribución de gas;
- f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

Respecto a los bienes o derechos cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones, se refiere a los trámites que deben realizar las personas citadas en el artículo 2o., ante la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, procedimientos regulados por la propia ley y su reglamento.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Al mencionar la clase de acción descritas en el tipo legal materia del presente estudio, observamos que la acción incriminada es la acción de simular: "la simulación", materia estudiada profundamente por el Código Civil y en materia penal prevista como delito en el artículo 387, fracción X del código penal.

4.3 Breve estudio sobre la simulación

La simulación es la manifestación de voluntad de las partes por medio de la cual declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

Es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real y relativa cuando a un acto jurídico determinado se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter (artículos 2180 a 2184 del Código Civil para el Distrito Federal).

La simulación tiene lugar: a) Cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro; b) Cuando el acto contiene cláusulas insinceras o fechas que no son verdaderas, y c) Cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que, consiguientemente, no son aquellas a quien se refieren.

El tipo legal materia del presente estudio, contiene los siguientes elementos:

- 1.- Simulación de cualquier acto;
- 2.- Que permita el goce o la disposición de hecho;
- 3.- Por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de la ley;
- 4.- De bienes o derechos reservados a los mexicanos; o
- 5.- Cuya adquisición estuviese sujeta a los requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso.

De los elementos estudiados anteriormente, podemos deducir que la simulación prevista en el artículo 31 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, es relativa y no absoluta, porque no se requiere que nada de real tenga el acto simulado, sino que basta que se le dé al acto jurídico una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. Encontramos la conducta delictiva de los prestanombres, que se integra con una simulación fraudulenta que daña el patrimonio de todos los mexicanos.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

**4.4 Estudio dogmático jurídico penal del artículo 31 de la Ley para promover
la inversión mexicana y regular la inversión extranjera**

4.4.1 El delito

Nominación: El delito previsto en el artículo 31 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera es un delito innominado, pero en base a sus principios de previsión y a sus modos de ejecución se le podría llamar **Fraude por simulación en materia de Inversión Extranjera**.

Noción.- Comete el delito de fraude por simulación en materia de inversión extranjera quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso.

**4.4.2 Encuadramiento del tipo modelo de estudio a la clasificación
de los delitos**

4.4.2.1 En función de su gravedad

A pesar de que quedó establecido que en México carece de importancia esta clasificación, se puede afirmar que este tipo configura un delito, previsto en una ley especial, siendo entonces un delito especial que viola el derecho de los mexicanos a invertir en determinadas áreas económicas estratégicas.

4.4.2.2 Por la conducta del sujeto activo

Es un delito de acción, porque el verbo activo es simular: "Dar la apariencia de algo que no es".

4.4.2.3 Por su resultado

Es un delito formal o de mera actividad porque la realización de la conducta agota íntegramente el tipo penal, sin producir un resultado material externo, perceptible por los sentidos.

4.4.2.4 Por el daño que causa

Es un delito de lesión, porque causa un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela, en un derecho que tienen todos los mexicanos.

4.4.2.5 Por su duración

Es un delito instantáneo porque su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Consiste en una acción que puede estar compuesta de varios actos.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

4.4.2.6 Por el elemento interno, subjetivo o culpabilidad

Es un delito doloso o intencional porque la voluntad consciente se dirige a la realización del hecho típico y antijurídico.

4.4.2.7 Por su estructura

Es un delito simple porque la lesión jurídica es singular, existe sólo un bien jurídico protegido por el tipo penal.

4.4.2.8 Por el número de actos que lo integran

Es un delito unisubsistente porque su comisión se integra por un sólo acto: la simulación.

4.4.2.9 Por el número de sujetos activos que intervienen

Es un delito unisubjetivo porque para su realización requiere de sólo un sujeto activo que lleve a cabo la acción típica, aún cuando pudiesen intervenir varios, pero la esencia nos la dá un sólo sujeto activo.

4.4.2.10 Por la forma de persecución

Es un delito perseguible de oficio porque se debe iniciar la averiguación previa y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los ofendidos.

4.4.2.11 Por la materia

Es un delito federal, porque está previsto en una ley federal, como lo es la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

4.4.3 Aspecto positivo y negativo de los elementos del delito

4.4.3.1 La conducta

4.4.3.1.1 En cuanto a la actividad

Es un delito de acción, porque se requiere una actividad corporal voluntaria que perfeccione el delito, y de la cual se desprenden las siguientes hipótesis:

- 1.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes reservados a los mexicanos;
- 2.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos reservados a los mexicanos;

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

3.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes reservados a los mexicanos;

4.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos reservados a los mexicanos;

5.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren obtenido;

6.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren cumplido;

7.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieran obtenido;

8.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren obtenido;

9.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren cumplido;

10.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren cumplido;

11.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren obtenido;

12.- Simular cualquier acto que permita el goce, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren obtenido;

13.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren cumplido;

14.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren cumplido;

15.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren obtenido;

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

16.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de bienes cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren obtenido;

17.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren cumplido;

18.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren cumplido;

19.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos que no se hubieren obtenido

20.- Simular cualquier acto que permita la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros de derechos cuya adquisición estuviere sujeta a autorizaciones que no se hubieren obtenido.

Tenemos ¡veinte! posibilidades de comisión del mismo delito, estas descripciones son de acciones genéricas, ya que no determinan un agente ni una ocasión, pero todas tienen en común la acción de simulación.

4.4.3.1.2 Sujeto activo del delito

Puede serlo cualquier persona; en el caso de personas morales serán responsables los administradores, directores, gerentes generales, comisarios y miembros de los órganos de vigilancia, según el caso concreto.

4.4.3.1.3 Sujeto pasivo del delito

Son todos los mexicanos.

4.1.3.1.4 Objeto material del delito

El patrimonio nacional de todos los mexicanos.

4.1.3.1.5 Objeto jurídico del delito

El derecho de los mexicanos a invertir en ciertas áreas estratégicas.

4.1.3.1.6 Relación causal

Entre la conducta realizada (simulación) y el resultado (goce o disposición de hecho de los extranjeros sobre bienes o derechos reservados a los mexicanos) debe existir un nexo causal.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

4.1.3.1.7 Lugar y tiempo de comisión del delito

El delito se comete en el lugar y en el tiempo en que se produjo el resultado de la acción.

4.4.3.2 La ausencia de conducta

En el tipo penal estudiado no puede concurrir ningún caso de ausencia de conducta, es decir, no se puede excluir la responsabilidad de la comisión del delito por fuerza irresistible, fuerza mayor, sueño, sonambulismo ni hipnotismo.

4.4.3.3 La tipicidad

En relación a la adecuación de la conducta al tipo legal concreto, tenemos las siguientes consideraciones:

4.4.3.3.1 Elementos descriptivos

Son apreciados por el simple conocimiento y su función es describir la conducta o hecho que pueden ser materia de responsabilidad penal, en la figura delictiva que estamos analizando, el núcleo del tipo lo constituye el verbo simular y tenemos lo siguiente:

- a) Calidades referidas al sujeto activo.- Es un delito de sujeto común o indiferente;
- b) Calidades referidas al sujeto pasivo.- La calidad de ser mexicanos;
- c) Referencias temporales y espaciales.- En el tipo no se precisan;
- d) Medio comisivo.- Cualquiera idóneo para realizar la simulación;

4.4.3.3.2 Elementos normativos

Es la valoración que el juez hará sobre la acción de simular cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de los inversionistas extranjeros, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso.

4.4.3.3.3 Elementos subjetivos

Es el sentido de finalidad que el autor imprime a su conducta de simulación que es el beneficio a los inversionistas extranjeros en perjuicio de los mexicanos.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

4.4.3.3.4 Adecuación a la clasificación de los tipos

4.4.3.3.4.1 Por su composición

Es un tipo anormal porque además de los factores descriptivos contiene elementos subjetivos y normativos.

4.4.3.3.4.2 Por su ordenación metodológica

Es fundamental o básico porque no deriva de otro tipo y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

4.4.3.3.4.3 En función a su autonomía o independencia

Es autónomo o independiente porque tiene vida propia sin depender de otro tipo.

4.4.3.3.4.4 Por su formulación

Es casuístico y alternativamente formado porque el tipo se integra con la realización de sólo una de las veinte hipótesis citadas anteriormente.

4.4.3.3.4.5 Por el daño que causa

Es un delito de daño o de lesión porque el tipo tutela el derecho de los mexicanos a la inversión en ciertas áreas estratégicas, protegiendo contra la disminución o destrucción de ese derecho.

4.4.3.4 La atipicidad

a) Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo. No se presenta porque el tipo no requiere una calidad en el sujeto activo.

b) Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo. Es la calidad de la nacionalidad mexicana en los sujetos pasivos del delito.

c) Ausencia de adecuación en cuanto al objeto. Si se demuestra que los bienes o derechos no son reservados a los mexicanos.

En los casos ausencia de adecuación en cuanto al tiempo, al lugar, a los medios de comisión, a los elementos subjetivos del injusto y a los elementos normativos; no se pueden presentar porque el tipo no hace ninguna referencia sobre estas calidades.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

4.4.3.5 La antijuridicidad

Se presenta la antijuridicidad del tipo estudiado al tener precisamente, esos dos elementos: a) una conducta típica, y b) que no existan causas de justificación, es decir, al violar el bien protegido por el tipo penal del fraude por simulación en materia de inversión extranjera.

4.4.3.6 Ausencia de antijuridicidad : las causas de justificación

- a) Legítima defensa.- No se presenta.
- b) Estado de necesidad.- No se puede realizar.
- c) Cumplimiento de un deber.- No existe
- d) Ejercicio de un derecho.- No se dá.
- e) Impedimento legítimo.- No se presenta.
- f) Obediencia jerárquica.- Se podría presentar en el caso de que la orden ilícita se realice a un subordinado, sin saber esta circunstancia e incurra en la conducta prevista por la ley.

4.4.3.7 La imputabilidad

Se presenta al tener el autor de la simulación las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el momento de su acción típica penal, que lo capacitan para responder de la misma, es decir, contar con las capacidades de querer y entender.

4.4.3.8 La inimputabilidad

4.4.3.8.1 Minoría de edad

Se presenta si quien realiza la simulación es menor de 18 años de edad.

4.4.3.8.2 Trastorno mental o desarrollo mental retardado

Se presenta si el sujeto activo los padece y realiza la simulación sin comprender el carácter ilícito de la conducta o si la realiza en un momento de lucidez.

4.4.3.8.3 Miedo grave

Se puede presentar si el sujeto se siente amenazado y bajo esa influencia realiza la simulación prevista en el tipo penal estudiado.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

4.4.3.9 La culpabilidad

El delito de fraude por simulación en materia de inversión extranjera se comete en forma dolosa ya que se presenta la voluntad o intención de relizar la conducta tipificada por la ley, además es dolo directo porque el resultado corresponde a la intención del agente.

4.4.3.10 La inculpabilidad

Esta se puede presentar por:

- a) Error esencial de hecho.- Cuando el activo realiza la conducta típica y piensa que es lícita aún cuando está actuando antijurídicamente.
- b) No exigibilidad de otra conducta.- No se puede presentar
- c) Eximentes putativas.- Se presenta cuando el simulador cree obrar conforme a una causal de justificación, y la ley realmente prohíbe el acto.

4.4.3.11 Condiciones objetivas de punibilidad

No se presentan.

4.4.3.12 Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad

No se presentan.

4.4.3.13 La punibilidad

Está presente en el tipo y se aplicará la pena a la persona que realice la conducta típica, antijurídica y culpable. Consistirá en la prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta nuevos pesos.

4.4.3.14 Excusas absolutorias

En este tipo delictivo no se presentan.

4.4.3.15 La tentativa

En este delito se pueden presentar las dos modalidades de la tentativa:

- a) Tentativa inacabada.- Hay un comienzo de ejecución. Sus elementos son:
 - 1.- Querer realizar la simulación;
 - 2.- Un comienzo de ejecución y,
 - 3.- No realización de la simulación por causas ajenas a la voluntad del agente.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

b) Tentativa acabada.- Los elementos del delito en grado de tentativa acabada son:

- 1.- Querer realizar la simulación,
- 2.- Una total realización de los actos de ejecución, y
- 3.- No consumación de la simulación por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

4.4.3.16 Consumación del fraude por simulación en materia de inversión extranjera

La consumación del delito se presenta en el momento en que se realiza la simulación del acto.

4.4.3.17 Concurso de delitos

Se puede presentar un concurso real o material, en el caso de que el sujeto activo realice varias conductas para integrar la simulación, por ejemplo falsificar documentos, falsear declaraciones en informes dados a una autoridad o variación del nombre o del domicilio.

4.4.3.18 Participación

En el delito de fraude por simulación en materia de inversión extranjera, pueden presentarse las hipótesis de:

- a) Autor, el sujeto que realiza la simulación;
- b) Autor intelectual, el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que se realice la simulación, puede ser el mismo inversionista extranjero.
- c) Autor mediato, el sujeto que para realizar la simulación se sirve de otro;
- d) Coautores, los sujetos que en conjunto realizan la simulación, y
- e) Cómplices, los auxiliadores o sujetos que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.

C A P I T U L O V

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

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

5.1 Conclusiones en materia de Delitos Especiales

PRIMERA.- Los delitos especiales son los tipos penales previstos en leyes de naturaleza federal y en los tratados internacionales que tienen observancia obligatoria en México.

SEGUNDA.- En muchos delitos especiales se ha observado que la conducta tipificada nunca se ha realizado, por lo que su tipificación era innecesaria e inútil; por otra parte, se ha cometido la conducta prevista pero la Secretaría de Estado respectiva carece de la capacidad administrativa para detectarlos o de la voluntad política para denunciarlos.

TERCERA.- En las leyes especiales sólo se deben contener delitos que no estén tipificados en el Código Penal, deben estar redactados de manera clara y precisa, y previsiblemente deben ser eficaces.

CUARTA.- Los delitos especiales son perseguidos e investigados por el Ministerio Público Federal y el procedimiento penal se lleva ante el Juez de Distrito, aplicándose, en ambos casos, el Código Federal de Procedimientos Penales.

QUINTA.- Se debería suprimir de las distintas leyes los delitos especiales que duplican innecesariamente los ya existentes en el Código Penal; además de los delitos especiales con que se castigan ciertas presunciones y todos los demás casos en que se tipifican conductas que no son lesivas de bienes jurídicos relevantes.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

5.2 Conclusiones en materia de Inversión Extranjera Directa

PRIMERA.- Nuestro país vive una situación crítica desde hace dos décadas:

A partir de 1976, a raíz de la drástica alteración de la paridad cambiaria, altos déficits en el sector público, niveles inflacionarios, dependencia petrolera y grados muy altos de endeudamiento externo.

De 1982 a 1988 el gobierno desarrolló una política de contención para abatir la inflación, la inestabilidad cambiaria y la escasez de divisas, así como proteger el empleo y la planta productiva; período caracterizado por racionalidad del gasto público y desincorporación de las empresas públicas, pero a pesar de los esfuerzos realizados, se mantuvieron muy bajos los niveles de crecimiento del producto interno bruto y se continuó el endeudamiento externo.

En tiempos más recientes (1989-1995), se ha buscado la modernización económica y social para la solución de los problemas antes citados, mediante la instrumentación de tres acuerdos nacionales: ampliación de la vida democrática, recuperación económica con estabilidad de precios y mejoramiento productivo del nivel de vida; aunque los acontecimientos actuales no son nada halagüeños: la violencia política que vive el país, los homicidios políticos aún no esclarecidos, la reciente devaluación, nos indican que realmente las cosas no se han realizado de manera correcta y todos debemos esforzarnos para sacar al país de la crisis que nos ha caracterizado en los últimos años.

A la par de los problemas económicos, políticos y sociales antes mencionados, se observa un crecimiento desmedido de la inversión que los extranjeros hacen en nuestro país. Un país en desarrollo es un campo fértil para la inversión foránea, que a los inversionistas les produce cuantiosos dividendos, presionando y ejerciendo su poder a través de la necesidad que el país tiene de ellos.

SEGUNDA.- Se ha dicho que necesitamos a la inversión extranjera por tres razones fundamentales:

- a) Porque cualquier inversión tiene un contenido de importación que muchas veces se financia con la inversión externa;
- b) Sólo a través de ella se garantiza el acceso abierto y permanente a la tecnología moderna; y
- c) Asegura mercados exteriores.

Analizando objetivamente a la inversión extranjera en nuestro país, se puede asegurar que tiene las dos caras de la moneda. Tiene aspectos benéficos y aspectos perjudiciales:

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

I. Aspectos benéficos.

1.- Económicos:

- a) Generación de empleos, b) Crecimiento económico,
- c) Generación de divisas, d) Transferencia tecnológica,
- e) Acceso a mercados internacionales (Exportaciones),
- f) Industrialización, y g) Desarrollo Regional.

2.- Sociales:

- a) Bienestar y b) Innovación Empresarial.

3.- Políticos:

- a) Estabilidad Política y b) Apertura Democrática.

II. Aspectos Perjudiciales.

1.- Económicos:

- a) Transferencia de Divisas y Capital, b) Concentración de Ingreso
- c) Dependencia Tecnológica,
- d) Desequilibrio de la Balanza Comercial y de Servicios
- e) Salida de Excedente de Capital e Inflación.

2.- Sociales:

- a) Limitación al Bienestar y b) Desigualdad.

3.- Políticos:

- a) Dependencia y b) Concentración del Poder.

TERCERA.- Evaluando la relación entre los aspectos benéficos y perjudiciales de la inversión extranjera en México, se puede llegar a las siguientes consideraciones::

Es conveniente actualizar el Marco Jurídico en el área de inversión Extranjera, mediante los mecanismos de una planeación innovadora, para alcanzar resultados tangibles en la estructura social.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

La inversión extranjera significa un medio poderoso para reactivar el crecimiento del aparato productivo y las exportaciones mexicanas que induce a mayores niveles de ocupación e ingreso personal; aunque deben examinarse los fenómenos de dependencia del exterior, transnacionalización de la economía mexicana y concentración del ingreso.

El panorama de la economía nacional es riesgoso, porque la nueva política de modernización condiciona una mayor apertura al exterior en las áreas comerciales, tecnológicas, financieras, etc.; lo que podría presuponer sacrificar la soberanía e independencia económica nacional en aras de una mayor eficiencia y productividad, en el marco de las estrategias mundiales del comercio internacional.

Son de fundamental importancia las políticas comerciales, de inversión o fiscales para atenuar los efectos negativos del capital y recursos extranjeros en el desarrollo económico nacional, aunque son innegables los efectos colaterales en términos de empleo, capacitación y fortalecimiento de la planta productiva, dadas las limitaciones de los recursos locales, ya que el ahorro generado internamente ha resultado insuficiente y el acceso al crédito se ha visto disminuido.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

5.3 Conclusiones en materia de la Teoría del Delito

PRIMERA.— Desde un punto de vista analítico jurídico sustancial, con el fin de hacer una definición del delito, tenemos lo siguiente:

- a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión);
- b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido;
- c) Es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, es decir, ha de ser un acto típico;
- d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o a culpa o negligencia, es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona;
- e) El acto humano, acción u omisión, debe estar sancionado con una pena, ya que de ahí deriva la consecuencia punible;

Al concurrir todos los elementos mencionados, existe el delito, si falta alguno de ellos se tendrá una figura diversa al delito.

Para estudiar al delito, muchos tratadistas utilizan el método aristotélico de **sic et non**, contraponiendo lo que el delito es a lo que no es:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
A) ACCION	FALTA DE ACCION
B) TIPICIDAD	AUSENCIA DE TIPO O ATIPICIDAD
C) ANTIJURIDICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACION
D) IMPUTABILIDAD	CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD
E) CULPABILIDAD	CAUSAS DE INCULPABILIDAD
F) CONDICIONALIDAD OBJETIVA	FALTA DE CONDICION OBJETIVA
G) PUNIBILIDAD	EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Por mi parte, me adhiero a la idea de que la imputabilidad es un presupuesto e la culpabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad tienen una existencia variable y circunstancial, por lo que de acuerdo a mi criterio, los elementos esenciales del delito son cinco, (corriente pentatónica):

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Elementos sustanciales del delito:

- 1.- CONDUCTA
- 2.- TIPICIDAD
- 3.- ANTIJURIDICIDAD
- 4.- CULPABILIDAD
- 5.- PUNIBILIDAD

El delito es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible.

SEGUNDA.- El camino del delito o *iter criminis*, tiene dos fases: la interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del sujeto activo del delito, y la externa, que comprende las manifestaciones del delito perceptibles por los sentidos.

La fase interna no es punible en virtud de que el Derecho Penal sanciona únicamente los hechos realizados, no las ideas.

TERCERA.- La tentativa es la ejecución incompleta de un delito. Existen dos formas en que ésta puede realizarse:

a) Tentativa acabada o delito frustrado.- El sujeto activo lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

b) Tentativa inacabada o delito intentado.- Existe la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito, la ejecución es incompleta, y obviaente, el resultado no se produce.

CUARTA.- Existen dos clases de concurso de delitos:

a) Concurso real o material: Cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, y

b) Concurso ideal o formal: Cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

QUINTA.- En cuanto a la participación: el autor material tiene el carácter de autor principal, y el de partícipes accesorios, todos los colaboradores que en cualquier forma cooperen en la realización del delito; porque el delito constituye una unidad y responderán de él todos aquellos sujetos que material y subjetivamente colaboren a su realización. Sin perder de vista la culpabilidad, que es individual, la responsabilidad de cómplices dependerá de la acción delictuosa del autor material.

FALLA DE ORIGEN

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

5.4 Conclusiones sobre el estudio dogmático jurídico penal del artículo 31 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera

PRIMERA.- El artículo 31 de la mencionada ley prevé:

ARTÍCULO 31.- Se sancionará con prisión hasta de nueve años y multa hasta de N\$ 50.00, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo 2o. de esta ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido, en su caso.

La simulación tipificada es una simulación fraudulenta y relativa porque no se requiere que nada de real tenga el acto simulado, sino que basta que se le dé al acto jurídico una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

SEGUNDA.- El tipo penal estudiado corresponde a un delito innominado, pero en base a sus principios de previsión y a sus modos de ejecución, podría llamarsele: **fraude por simulación en materia de inversión extranjera.**

TERCERA.- El tipo penal estudiado bajo la perspectiva de la clasificación de los delitos es:

De acuerdo a la conducta del sujeto activo.- Delito de acción.

Por su resultado: Delito formal o de mera actividad.

Por el daño que causa: Delito de lesión.

Por su duración: Delito instantáneo.

Por el elemento interno o subjetivo: Delito doloso o intencional.

Por su estructura: Es un delito simple.

Por el número de actos que lo integran: Es un delito unisubsistente.

Por el número de sujetos activos que intervienen: Es un delito unisubjetivo

Por la forma de persecución: Es un delito perseguible de oficio.

Por la materia: Es un delito federal.

ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO PENAL DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

CUARTA.- En cuanto a la Conducta:

- a) Es un delito de acción porque se requiere una actividad corporal voluntaria que realice la simulación que perfeccione el delito.
- b) Sujeto activo del delito.- Puede serlo cualquier persona.
- c) Sujeto pasivo del delito.- Somos todos los mexicanos.
- d) Objeto material del delito.- El patrimonio nacional de todos los mexicanos.
- e) Objeto jurídico del delito.- El derecho que tenemos los mexicanos a invertir en áreas estratégicas.
- f) Relación causal: Entre la conducta realizada (simulación) y el resultado (goce o disposición de hecho de los inversionistas extranjeros sobre bienes o derechos reservados a los mexicanos), debe existir un nexo causal.
- g) Lugar y tiempo de comisión del delito.- El delito se comete en el lugar y tiempo donde se produce la simulación.

En cuanto a la ausencia de conducta.- No puede concurrir ningún caso de ausencia de conducta, es decir, no se puede excluir la responsabilidad del delito por fuerza irresistible, fuerza mayor, sueño, sonambulismo ni hipnotismo.

QUINTA.- En cuanto a la Tipicidad, el tipo estudiado es:

Por su composición.- Es anormal porque además de los factores descriptivos contiene elementos subjetivos y normativos.

Por su ordenación metodológica.- Es fundamental o básico.

En función a su autonomía o independencia.- Es autónomo o independiente.

Por su formulación.- Es casuístico y alternativamente formado.

Por el daño que causa.- Es un delito de daño o lesión.

En relación a la atipicidad, podría presentarse por falta de calidad en el sujeto pasivo y por falta de adecuación en el objeto.

SEXTA.- La conducta de simulación es antijurídica y no tiene ninguna causa de justificación.

SEPTIMA.- La imputabilidad se presenta al tener el autor de la simulación las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el momento de su acción típica mental, que lo capacitan para responder de la misma.

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 31 DE LA LEY PARA PROMOVER
LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

La inimputabilidad se puede presentar por:

a) Minoría de edad y b) Transtorno mental.

OCTAVA.- En relación a la Culpabilidad, el tipo estudiado al perfeccionarse fácticamente, se realiza en forma dolosa, además es dolo directo porque el resultado corresponde a la intención del sujeto activo del delito.

La inculpabilidad podría presentarse por error esencial de hecho.

NOVENA.- Ni las condiciones objetivas de punibilidad ni su ausencia se presentan.

En cuanto a la Punibilidad, está presente en el tipo y se aplicará la pena a la persona que realice la conducta típica, antijurídica y culpable, y consiste en la prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta nuevos pesos.

No se puede presentar ninguna excusa absolutoria.

DECIMA.- La Tentativa del tipo penal estudiado se puede presentar en sus dos modalidades: Acabada e inacabada. Se puede realizar en concurso real o material y en cuanto a la participación, pueden presentarse las hipótesis de autor material, autor intelectual, autor mediato, coautores y cómplices.

R E F E R E N C I A S

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

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, S.A., 9a. edición, México, 1990.
- ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos Especiales*, Editorial Porrúa, S. A., 2a. edición, México, 1990.
- AGUILAR, Alfonso, et. al., *Política Mexicana sobre Inversiones Extranjeras* Instituto de Investigaciones Económicas, U.N.A.M., México, 1977.
- *Análisis Fiscal*, México, Año 1, Número 6.
- BANUELOS SANCHEZ, Froylán, *Derecho Notarial*, Editorial Cárdenas, editor y distribuidor, México, 1986.
- BARRERA GRAF, Jorge, *Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Antecedentes de la legislación vigente sobre inversiones extranjeras*, Año II, No. 5 marzo-abril, Toluca, México, 1981
- BERNAL, Sahagún, et. al., *Inversión Extranjera Directa e Industrialización en México*, U.N.A.M., México, 1986.
- CARNELUTTI, GIUSEPPE, *Teoría General del Delito*, 1952.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Editorial siglo XXI, México, 1987.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa, México, 1988.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, Editorial Porrúa, México, 1987.
- CARRARA, Francisco, *Prorama de Derecho Criminal I*, Editorial Temis, Bogotá, 1956.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*, 31a. edición, México, 1992.
- *Código Civil*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- *Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal*, Editorial Porrúa, S.A., 52a. edición, México, 1994.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1987.
- COLMENARES, Ismael, et. al., *Cien años de lucha de clases en México*, Ediciones Quinto Sol, t. I, México, 1990.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- CONTRERAS, Marco y TAMAYO, Jesús, *Antología, México en el siglo XX, 1900-1913, Lecturas Universitarias*, U.N.A.M., México, 1983.

- CORTES IBARRA, Miguel Angel, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1971.
- CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Bosch, Barcelona, 1975.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- *Diccionario Enciclopédico Salvat*, Salvat Editores, S.A., 11a. edición Barcelona, 1964.
- *Diccionario Larousse Usual*, Ramón García-Pelayo y Gross, México, 1985.
- *El Universal*, México, 2 de noviembre de 1992.
25 de agosto de 1993.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1988.
- GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, *Las Multas Administrativas y su Impugnación* *Prontuario de disposiciones jurídicas*, U.N.A.M., México, 1985.
- GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel, *Los Delitos Especiales Federales*, Editorial Trillas, 2a. reimpresión, México, 1991.
- GOMEZ PALACIO y GUTIERREZ ZAMORA, Ignacio, *Inversión Extranjera Directa*, Editorial Porrúa, México, 1988.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *El Código Penal Comentado*, Editorial Porrúa México, 1985.
- HANSEN, Roger, *La política de desarrollo mexicano, Siglo XXI editores*, 10a. edición, México, 1980.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1978.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal, t. I*, Editorial Lozada, 3a. edición, Argentina, 1964.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, t. I*, Editorial Porrúa, México, 1985.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La antijurisdicción*, Imprenta Universitaria, México 1952.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La Tipicidad*, Imprenta Universitaria, México, 1955.
- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- *Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*, Editorial Porrúa, México, 1993.

- LOPEZ ROSADO, Diego G., *Problemas Económicos de México*, Instituto de Investigaciones Económicas, U.N.A.M., México, 1984.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Trillas, México, 1991.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo*, U.N.A.M., México, 1986.
- MICRO THEMIS PENAL, Editorial Themis, México, 1993.
- MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, Editorial Porrúa, 14a. edición, México, 1969.
- NIÑO, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, U.N.A.M. México, 1989.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal*, Editorial Trillas 1a. reimpresión, México, 1991.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Mayo ediciones, México, 1981.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, 8a., edición, México, 1987.
- PERRÉUX, François, *Las empresas transnacionales y el nuevo orden económico del mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1982.
- PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, 1989-1994, Poder Ejecutivo Federal, México, 1989.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1978.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Editorial Porrúa, México, 1978.
- RAMOS GARZA, Manuel, *México ante la Inversión Extranjera*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.
- RANGEL COUTO, Hugo, *El Derecho Económico*, Editorial Porrúa, México, 1980.
- *Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- ROJINA VILLEGAS, *Compendio de Derecho Civil t. I y IV*, Editorial Porrúa, México, 1986.
- ROSELL, Mauricio, *La Modernización Nacional y la Inversión Extranjera*, Editorial Joaquín Porrúa, S.A. de C.V., México, 1991.
- SEPULVEDA, Bernardo, *La Inversión Extranjera en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977.

- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, t. 11*, Editorial Porrúa, S.A., 10a. edición, México, 1981.
- SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956.
- TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1987.
- VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1960.
- WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.