



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN

"ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE
TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PABLO CASTREJÓN GUTIÉRREZ

ASESOR: LIC. RODRIGO RINCÓN MARTINEZ



FEBRERO 2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

GRACIAS.

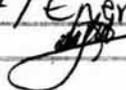
A Dios, supremo
creador.

A la Universidad
Nacional Autónoma de
México.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Castrejón
Gutiérrez Pablo

FECHA: 27/Enero/2004

FIRMA: 

“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE TRÁFICO
DE INDOCUMENTADOS.”

CAPITULADO.

INTRODUCCIÓN. 1.

CAPITULO PRIMERO.
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS
NACIONALES DEL DELITO DE TRÁFICO DE
INDOCUMENTADOS.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES.

- 1.1.1. Periodo comprendido de 1900 a 1910. (Inicio de la
inmigración mexicana) 5.
- 1.1.2. Periodo comprendido de 1911 a 1923. (Los
Enganchadores). 6.
- 1.1.3. Periodo comprendido de 1924 a 1930 (Surgen los
coyotes y los polleros). 9.
- 1.1.4. Periodo comprendido de 1931 a 1945. (La segunda
guerra mundial y los contratos de braceros). 12.

1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES.

- 1.2.1. Ley de Inmigración de los Estados Unidos Mexicanos,
publicada en 1908. 15.
- 1.2.2. Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos
publicada en 1926. 15.
- 1.2.3. Ley General de Población, publicada en 1936. 18.
- 1.2.4. Ley General de Población, publicada en 1947. 18.

| | |
|---|-----|
| 1.2.5. Ley General de Población, publicada en 1950. | 19. |
| 1.2.6. Ley General de Población, publicada en 1960. | 21. |
| 1.2.7. Ley General de Población, publicada en 1974. | 21. |
| 1.2.8. Ley General de Población, publicada en 1990. | 22. |
| 1.2.9. Ley General de Población, publicada de 1996. | 24. |

CAPITULO SEGUNDO. TEORIA DEL DELITO.

| | |
|--|-----|
| 2.1. CONCEPTO DE DELITO. | 29. |
| 2.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO. | |
| 2.2.1. Conducta; ausencia de conducta. | 30. |
| 2.2.2. Tipicidad; atipicidad. | 33. |
| 2.2.3. Antijuricidad; causas de justificación. | 36. |
| 2.2.4. Imputabilidad; causas de inimputabilidad. | 39. |
| 2.2.5. Culpabilidad; causas de inculpabilidad. | 44. |
| 2.2.6. Condiciones objetivas de punibilidad; ausencia de condiciones objetivas de punibilidad. | 46. |
| 2.2.7. Punibilidad; excusas absolutorias. | 48. |

CAPITULO TERCERO. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138 PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

| | |
|--|-----|
| 3.1 La Dogmática Jurídico Penal. | 52. |
| 3.2.1. El Tráfico de Indocumentados en orden a la conducta y su aspecto negativo. | 54. |
| 3.2.2. El Tráfico de Indocumentados en orden al tipo y a la tipicidad y su aspecto negativo. | 64. |

| | Pagina. |
|--|---------|
| 3.2.3. El Tráfico de Indocumentados en orden a la antijuridicidad y su aspecto negativo. | 76. |
| 3.2.5. El Tráfico de Indocumentados en orden a la imputabilidad y su aspecto negativo. | 80. |
| 3.2.4. El Tráfico de Indocumentados en orden a la culpabilidad y su aspecto negativo. | 86. |
| 3.2.6. El Tráfico de Indocumentados en orden a las condiciones objetivas de punibilidad y su aspecto negativo. | 89. |
| 3.2.7. El Tráfico de Indocumentados en orden a la punibilidad y su aspecto negativo. | 92. |

CAPITULO CUARTO.
LA AUTORÍA, LA PARTICIPACIÓN Y LA TENTATIVA EN
EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138, DE LA LEY
GENERAL DE POBLACIÓN.

| | |
|--|------|
| 4.1 CONCEPTO DE AUTOR. | 104. |
| 4.2 TIPOS DE AUTOR. | |
| 4.2.1. Autor Directo. | 105. |
| 4.2.2. Autor Mediato. | 105. |
| 4.2.3. Coautor. | 106. |
| 4.2.4. La autoría en el tipo previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población. | 108. |
| 4.3. CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN. | 108. |
| 4.4. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA PARTICIPACIÓN. | |
| 4.4.1. Teoría de la Adecuación. | 110. |
| 4.4.2. Teoría de la Causalidad Eficiente. | 110. |
| 4.4.3. Teoría de la Autonomía. | 111. |

| | Pagina. |
|---|---------|
| 4.4.4. Teoría de la Accesoriedad. | 111. |
| 4.5. TIPOS DE PARTICIPACIÓN. | |
| 4.5.1. El Inductor. | 112. |
| 4.5.2. El Cómplice. | 113. |
| 4.6. EL ENCUBRIMIENTO. | 116. |
| 4.7. LA PARTICIPACIÓN EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. | 118. |
| 4.8. CONCEPTO DE TENTATIVA. | 119. |
| 4.9. TIPOS DE TENTATIVA. | |
| 4.9.1. Tentativa Acabada. | 121. |
| 4.9.2. Tentativa Inacabada. | 121. |
| 4.10. LA TENTATIVA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. | 123. |
| CONCLUSIONES | 128. |
| BIBLIOGRAFÍA | 132. |

INTRODUCCIÓN.

El delito de Tráfico de Indocumentados, se encuentra previsto y sancionado en una ley especial, que lo es la Ley General de Población, debido a ello y a que el sujeto pasivo de éste delito lo es la Federación, por conducto del Instituto Nacional de Migración, es competencia de los órganos jurisdiccionales del fuero federal, juzgar y en su caso, condenar a los responsables de la comisión de dicho ilícito, el suscrito pretende con este trabajo, realizar un estudio del delito de tráfico de indocumentados, en orden a cada uno de los elementos del delito, en relación a la autoría, la participación y finalmente a la tentativa, nace esta inquietud, a raíz del conocimiento de algunos procesos tramitados en contra de personas que han cometido dicho ilícito, esta cercanía, ha traído como consecuencia que me haya percatado, por una parte, del modus operandi de los autores de este delito, y por otra parte, de la forma en que exponen la salud, integridad física e incluso la vida de los indocumentados; por otra parte, la poca existencia de material bibliográfico respecto de los elementos que integran la corporeidad de este delito, hace preponderante el estudio que se propone.

Son pocos los autores que abordan el delito de tráfico de indocumentados desde el punto de vista jurídico, existen algunos autores que nos hablan de los antecedentes migratorios y de las causas que originaron la migración, pero son escasos aquéllos que hacen referencia a los elementos de este delito, y los que refieren dichos elementos, lo hacen muy superficialmente, dejando muchas dudas, es por ello, que en el desarrollo de este tema, el suscrito entre otras cosas hará mención a los elementos de este delito, a las conductas que despliegan los sujetos activos que de manera conjunta introducen indocumentados a México y como los trasladan de nuestro país a los Estados Unidos de Norteamérica; son estas las razones, por las que efectuaré un análisis del delito de tráfico de indocumentados, trabajo que se divide en cuatro capítulos, además de las conclusiones.

En el primer capítulo, dejaré asentados los antecedentes históricos y legislativos que en nuestro país ha tenido este delito, es decir, por un lado, la forma en que inició la migración de trabajadores nacionales a los Estados Unidos de Norteamérica, como nacieron los comúnmente llamados "coyotes", cual es su antecedente inmediato, y por otro lado, también se hará mención, a la Ley de Migración que constituye el primer antecedente de este delito, así como a su descripción típica, y continuaremos con las reformas que ha sufrido a lo largo de los años el delito en comento, hasta llegar al tipo penal que actualmente prevé el artículo 138, de una ley especial, que lo es la Ley General de Población.

El segundo capítulo, está compuesto por la Teoría del delito, aquí se realiza un repaso de todos y cada uno de los elementos que comprenden el delito, acompañado del correspondiente estudio de sus elementos negativos, para de esta manera, centrar al lector, en lo que será el tema toral del presente trabajo.

En el tercer capítulo, se efectúa lo que en sí es la base del presente estudio, nos referimos al análisis del delito de tráfico de indocumentados, en relación a los elementos del delito, y su aspecto negativo, adelantando que en este capítulo desarrollamos temas como la conducta que deben desplegar los sujetos activos, la descripción típica de dicho delito y su relación con otros ilícitos, también se aborda el tema relativo al aumento de la pena para los responsables en su comisión y la desaparición del requisito de procedibilidad.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se efectúa un análisis del delito de tráfico de indocumentados, pero en relación, a la autoría, la participación y a la tentativa, se inicia dejando asentado doctrinalmente en que consiste cada uno de estos temas, seguido del análisis relacionado con el delito en estudio.

CAPITULO PRIMERO.
ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS NACIONALES
DEL DELITO DE TRAFICO DE INDOCUMENTADOS.

Primeramente para poder entender la problemática actual del ilícito de tráfico de indocumentados, tal como lo prevé nuestra legislación actual, se hace necesario remitimos de manera preliminar al estudio de sus antecedentes, en lo relativo al origen de la inmigración de trabajadores mexicanos a los Estados Unidos de Norteamérica, toda vez que de esta circunstancia deriva el surgimiento del delito en comento; de la misma manera, es imprescindible conocer la evolución legislativa que al respecto ha sentado precedente a través de los años, para lo cual iniciaremos con el estudio de las circunstancias que rodean el problema de la inmigración de fuerza de trabajo a los Estados Unidos de Norteamérica y con posterioridad abordaremos la evolución del delito de que se trata, desde que fue previsto por primera vez en la Ley de Inmigración, hasta el tipo actual que prevé el artículo 138 de la Ley General de Población.

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS NACIONALES.

1.1.1. Periodo comprendido de 1830 a 1880.

La región suroeste de los Estados Unidos de Norteamérica, hoy delimitada por los Estados de California, Texas, Nuevo México, Colorado y Arizona, formaba parte de la corona Española, hasta que después de la conquista, al estar nuestro país ocupado en la organización política interna, dejó de advertir el peligro que significaba la penetración de extranjeros en territorio nacional, principalmente norteamericanos en la zona norte del país, debido a que el Gobierno Nacional quería poblar dicha zona, empezó a ceder grandes extensiones de terreno a aquéllos que quisieron establecerse en Texas, originándose con ello que para 1830 residieran en dicho Estado 20,000 angloamericanos y como para 1835 Texas estaba poblada, por 30,000 angloamericanos con 4,000 esclavos, 12,000 indios y solamente 3,500 mexicanos, posteriormente, los Texanos, contando con el apoyo del gobierno de Inglaterra y Francia, lograron declarar su independencia de México.

En 1845, Estados Unidos se anexó el Estado de Texas y declaró la guerra a México para anexarse además los Estados de California, Arizona, Nuevo México, Nevada, Utah y parte de Colorado, siendo esto el dos de febrero de 1848, en la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo, en el cual existía una disposición que advertía a los mexicanos que no abandonaran ese territorio al cabo de un año de su ratificación, adquirirían la ciudadanía estadounidense.

Cabe destacar que al momento de la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo, los territorios anexados eran poco poblados, pero a partir del descubrimiento de oro en California y la extensión del ferrocarril, esas tierras fueron pobladas rápidamente por los norteamericanos.

El florecimiento económico del vecino país del norte comenzó a verse reflejado a finales del siglo XIX, con la primera gran afluencia de trabajadores mexicanos a los Estados Unidos de Norteamérica, debido a la gran demanda de mano de obra por parte de los americanos en la construcción y mantenimiento de ferrocarriles, así como en otras actividades relacionadas con la agricultura, ganadería y minería; pero sin que existiera algún control o acuerdo entre dicho país y el nuestro, que regulara la internación de personas en dicho territorio, ni la finalidad del ingreso, ya que al parecer sólo se requería de un "apalabramiento" entre empleadores y trabajadores.

1.1.2. Periodo comprendido de 1885 a 1924.

En este periodo aparece la figura de los enganchadores, contratistas antecesores de los "coyotes", siendo esto entre los años de 1885 y 1900, ya que la forma más rápida y fácil para conseguir trabajadores mexicanos era utilizar personas que fungieran como intermediarios entre trabajadores y patrones, pues aquéllos tenían la función de dirigirse a las zonas más densamente pobladas del

territorio nacional en busca de personas dispuestas o urgidas de dinero que quisieran trasladarse a los Estados Unidos para trabajar.

Los contratos que celebraban los enganchadores con los trabajadores nacionales (enganchados) eran las más de las veces verbales y una vez que los trabajadores recibían algún anticipo en efectivo para la manutención de su familia en su lugar de origen, el enganchador erogaba otra cantidad de dinero para el traslado de aquél, o bien, simplemente se aceptaban las condiciones, quedando el trabajador atrapado y endeudado, es decir, enganchado y supeditado al contratista, de esta forma los enganchadores se desplazaban de pueblo en pueblo enganchando trabajadores para después llevarlos en grupos a los lugares de destino en territorio americano; en algunos otros casos, los enganchadores llegaban a emborrachar a los hombres para apalabrarlos o hacerlos firmar algún contrato, creándose de esta manera un verdadero negocio con la mano de obra nacional que a través del ferrocarril se llevaban a los Estados Unidos, pues los contratistas o enganchadores entregaban a los trabajadores, cobraban, y los dejaban completamente desprotegidos, sin información ni documentación, además que muchos trabajadores se perdían y no podían regresar a su lugar de origen, ya que no obstante que al momento del enganche se les hacía saber el lugar al que los iban a trasladar y la labor que desempeñarían, en el trayecto los desviaban para dejarlos en lugares diversos a aquéllos que habían pactado, para realizar incluso actividades diferentes a las acordadas, de esta manera el enganche llegó a convertirse en una fuente inagotable de engaño y explotación, pues tanto las promesas como los contratos firmados, diferían de las condiciones laborales reales.

Con posterioridad y debido a la necesidad de los trabajadores, ya no fue necesario que los contratistas recorrieran poblaciones para realizar los aludidos enganches, pues bastaba con establecer puntos geográficos en lugares estratégicos, como lo eran aquellas ciudades en que llegaba el ferrocarril, para que los trabajadores llegaran por sí mismos para ser contratados.

Con el paso de los años, la inmigración fue adquiriendo mayor auge y dimensiones, pues los trabajadores que con anterioridad habían sido contratados y al término de sus obligaciones regresaban a su lugar de origen, al tener conocimiento de los mecanismos de contratación y los medios de transporte empleados, se dieron cuenta que no tenían la necesidad de utilizar enganchadores para llegar a los Estados Unidos de Norteamérica, ya que en ocasiones regresaban a trabajar con patrones anteriores o con conocidos, quienes les habían ofrecido trabajo antes de regresar a nuestro país, o bien, regresaban sin tener un trabajo seguro, pero en todo caso, la experiencia adquirida facilitaba su contratación una vez internados en territorio extranjero, lo que con el transcurso del tiempo originó que los enganchadores fueran desplazados.

Cabe destacar que inicialmente sólo los hombres emigraban del país en busca de empleo, pero este fenómeno se fue transformando hasta involucrar la participación de mujeres y niños, cuya transportación corría a cargo de los patrones, quienes de esta manera ayudaban a los trabajadores con mayor antigüedad, en el sentido de que lograban estabilidad en el trabajo, ya que al tener con ellos a su familia tardaban más tiempo en regresar a sus lugares de origen, además que con posterioridad, tanto las mujeres como los niños también eran incorporados al trabajo, siendo las primeras muy solicitadas en el trabajo doméstico, o bien, en lavanderías o el comercio, y un último grupo, en los "dancing's" o salones de baile que es uno de los entretenimientos principales de los mexicanos en Estados Unidos y otras mujeres más, se dedicaban a la prostitución, mientras tanto, los niños eran empleados para la venta de periódico, boleado de zapatos o bien, realizando labores de jardinería, siendo las niñas principalmente empleadas como trabajadoras domésticas.

Otros acontecimientos que favorecieron la emigración de connacionales hacia los Estados Unidos de Norteamérica, fue el caos revolucionario que sobrevino a México, aunado a la primera guerra mundial, pues a raíz de la guerra

en Europa, los americanos abandonaron sus empleos de agricultura y se sumaron al sector industrial, en virtud de que Estados Unidos era el primer abastecedor de los aliados, lo que abrió aún más la puerta a los mexicanos para que quisieran trabajar en el campo agrícola americano, además que es de hacerse notar que el vecino país del norte, al contar con un sistema capitalista mucho más desarrollado que el nuestro, demandaba precisamente una mayor mano de obra, la que importó principalmente de México.

Ahora bien, es importante hacer notar que en este periodo no se distingue aún la figura del "coyote", "patero" o "pollero", dado que durante el mismo tampoco existía jurídicamente una norma que regulara o estableciera un control en la frontera para detener a los nacionales que incursionaban a los Estados Unidos para trabajar, ni que prohibiera el traslado de los mismos por terceros, sino que por el contrario, dadas las circunstancias históricas de la época y las relaciones internacionales entre México y Estados Unidos, el Gobierno Federal promovía y apoyaba la emigración de nacionales que quisieran trabajar en el vecino país del norte, brindándoles incluso facilidades para que pudieran trasladarse a desempeñar labores del campo, ya que ésta era la principal fuente de empleo en dicho lugar.

1.1.3. Periodo comprendido de 1924 a 1940. (Surgen los coyotes y polleros).

Hasta antes de 1924, la emigración de nacionales a los Estados Unidos de Norteamérica era una práctica común, incluso el Gobierno de Venustiano Carranza, ofrecía pasaje gratuito a todos aquéllos que quisieran viajar a los Estados Unidos, la Secretaria de Relaciones Exteriores dispuso de lugares en los cuales se asistía a aquellas personas que quisieran hacerlo.

"El periódico Excélsior publicó el veintidós de junio de mil novecientos dieciocho que el presidente Venustiano Carranza ofrecía pasaje gratis en los

Ferrocarriles Mexicanos. Incluso de primera clase a todo aquél que quisiera ir a los Estados Unidos. Se encontraba personal de la Secretaría de Relaciones dispuesto en varios lugares del país para asistir a quienes quisieran emigrar.”¹

La inmigración se volvió espontánea y fue acelerando cada vez más, hasta que la presencia de un elevado número de trabajadores en territorio estadounidense, ocasionó la desaparición de los enganchadores, pero a la vez hizo que el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica tomara serias medidas para detener el cruce excesivo de trabajadores, lo que puso de relieve que el cruce por cuenta propia fuese tomándose en una dificultad y se pusieran en práctica diversos mecanismos para ingresar de manera ilegal a dicho país, entre otros, la utilización de documentos falsos o la contratación de contrabandistas especiales de trabajadores, comúnmente conocidos como “coyotes”.

En este escenario histórico social surgen los “mojados”, entendiéndose por éstos, aquellos indocumentados que cruzan la frontera entre México y Estados Unidos de Norteamérica para ingresar al Estado de Texas, debatiéndose entre las peligrosas corrientes del Río Bravo (de ahí el nombre de mojados), así como los “alambristas”, los cuales se escabullen por debajo o por encima de la malla o cerca de alambre que recorre algunas partes de la frontera a pocos metros de una patrulla policiaca, como hacen los que ingresan por California, o bien, los que atraviesan a pie los desiertos de Nuevo México y Arizona.

Los primeros antecedentes de los denominados “coyotes” datan de mil novecientos veinticuatro, cuando se creó la patrulla fronteriza. Desde entonces hubo personas, en un principio siempre de origen mexicano, con amplio conocimiento de la frontera, que se dedicaron a guiar a los emigrantes por rutas por las que se podía evadir la vigilancia. Con el paso del tiempo se han ido incrementando los costos y perfeccionando los métodos de internación, los costos dependen de la distancia que exista entre el punto de partida y el punto de

¹ MORALES, Patricia, INDOCUMENTADOS MEXICANOS, Ed. Grijalbo, 1982, pag. 54

destino, pero en los últimos años, en especial los "coyotes" también de diversas nacionalidades, dan servicio a emigrantes de otras nacionalidades, como a los provenientes de Centro y Sudamérica, así como a los chinos, coreanos o hindúes principalmente.

Por otra parte, los pueblos con experiencia migratoria suelen tener su propio "coyote", es decir, un paisano especializado en el oficio, que vive en algún punto de la frontera y al que suelen recurrir con seguridad cada vez que desean ingresar o reingresar a los Estados Unidos de Norteamérica.

En 1924, se creó la Ley de Inmigración Norteamericana, que trajo como consecuencia la creación de una patrulla fronteriza, la cual a la fecha tiene como finalidad frenar a los trabajadores mexicanos indocumentada, asimismo se establecieron en los puntos fronterizos patrullas de inmigración conocidas por los indocumentados como 'migras' quienes a la fecha tienen a cargo la vigilancia de los puntos fronterizos con nuestro país, las cercas de malla y las orillas del Río Bravo, para impedir el ingreso de indocumentados, sin embargo, ésta medida no resultó adecuada para detener la inmigración y sí por el contrario ocasionó la proliferación de personas que ayudaban al mexicano a internarse en territorio estadounidense violando disposiciones legales, a cambio de una cantidad de dinero que en ese tiempo oscilaba entre los 15 y 20 dólares por persona, para lo cual utilizaban pasaportes apócrifos, cruzaban a nado el Río Grande, brincaban la cerca o bien, se ocultaban en los portaequipajes de los vehículos, siendo estos métodos aún empleados en la actualidad.

La crisis interna de los Estados Unidos de Norteamérica en 1929, trajo como consecuencia la deportación masiva de mexicanos y constituyó el primer esfuerzo serio del país del norte para aprehender a los indocumentados que se encontraban en su territorio y frenar la entrada de aquéllos que pretendían hacerlo por las fronteras.

1.1.4. Período comprendido de 1940 a 1963. (la segunda guerra mundial y los contratos de braceros).

Al ser enrolados más de un millón de ciudadanos norteamericanos durante el desarrollo de la segunda guerra mundial, se ocasionó entre otras cosas, un gran número de vacantes en el ámbito laboral, ya que por una parte se tenían que ocupar los puestos que habían quedado abandonados y por otro lado, como la industria de la guerra crecía aceleradamente, los trabajadores agrícolas americanos, dejaron el campo para trabajar en la industria de la guerra que les redituaba mayores ganancias y mejores condiciones laborales.

Por su parte, las industrias algodonera y productora de azúcar en Arizona, Nuevo México y Texas, pronto se vieron afectadas por la escasez de mano de obra, debido no tan sólo a la pérdida de los trabajadores que fueron enrolados por las fuerzas armadas para servir durante la guerra, sino porque otros abandonaron sus labores para dirigirse a trabajar en otras industrias que les ofrecían mayores ganancias, por lo que comenzaron a demandar medidas de apoyo, pero dada la situación mundial que se vivía, resultaba imposible importar mano de obra de Europa, siendo en cambio más factible importar dicha mano de obra de México; de esta manera, los agricultores solicitaron permiso oficial para importar mano de obra mexicana a corto plazo, es decir, con obligatoriedad de retorno y exclusivamente para las áreas que se estaban viendo afectadas, ya que tan sólo los agricultores de California calculaban para el año de mil novecientos cuarenta y dos, la necesidad de treinta mil trabajadores para el campo.

En junio de mil novecientos cuarenta y dos, se tuvo conocimiento de los primeros acercamientos del Departamento de Gobierno de los Estados Unidos para plantear al Gobierno Mexicano la necesidad que tenían de importar mano de obra, para los sectores agrícola, ferroviario y minero.

“En noviembre de mil novecientos cuarenta y dos, se firmó el primer acuerdo comercial entre ambos países”²

El primer acuerdo, con varias enmiendas y reestructuraciones, estuvo vigente durante veintidós años, lapso del que se advierten tres periodos, el primero de mil novecientos cuarenta y dos a mil novecientos cuarenta y siete, el segundo de mil novecientos cuarenta y ocho a mil novecientos cincuenta y uno y el último de mil novecientos cincuenta y dos a mil novecientos sesenta y cuatro; entre los puntos más importantes de dicho acuerdo, destacan los que establecían que los trabajadores mexicanos no debían ser utilizados para desplazar trabajadores locales, ni podían ser reclutados por el ejército de los Estados Unidos, que su trabajo era exclusivamente en el campo y se garantizaban los gastos de transportación en viaje redondo.

El Gobierno Americano justificó tales acuerdos, argumentando que ésta era la forma en que México colaboraba con la guerra, ya que eran nuestros connacionales quienes se dedicaban a la producción de los alimentos para el país, con lo que se jugaba un papel muy importante en el programa militar establecido por los americanos.

“El quince de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, el Departamento de Estado notificó al Gobierno de México su deseo de dar por terminado el Programa de Bracero y posteriormente, el veintiocho de abril de mil novecientos cuarenta y siete el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley Pública 40, que pretendía dar fin al programa...”³

No obstante la firma de los acuerdos celebrados entre México y Estados Unidos de Norteamérica para la importación legal de mano de obra nacional, la afluencia de trabajadores mexicanos sin documentos se hizo incontenible,

² MORALES, Patricia, Op. Cit. P 71

³ MORALES, Patricia, Op. Cit. P 112

incrementándose cada año a partir de la firma del primer acuerdo sobre braceros, especialmente en la posguerra, por lo que la sobreabundancia de trabajadores nacionales en el país del norte, trajo como consecuencia que la mano de obra, ya de por sí barata, se devaluara aún más y se sufriera tanto de explotación, como de las prácticas corruptas a ésta asociadas, lo que imposibilitó a nuestro Gobierno, ya desde años atrás sometido por los Estados Unidos de América, para proteger y dar seguridad a los trabajadores mexicanos.

El Gobierno Estadounidense no intentaba con seriedad dar soluciones radicales a los problemas que surgieron por el incumplimiento de los acuerdos bilaterales, por parte de los empresarios agrícolas, quienes continuaban con la práctica de contratar a trabajadores indocumentados, porque al contratar directamente a los trabajadores, ellos ya habían previamente establecido los salarios y al Gobierno mexicano le resultaba imposible protegerlos o simplemente solicitar que se les otorgaran los beneficios ganados para los braceros.

Durante estos años, braceros e indocumentados trabajaron juntos en los Estados Unidos, impidiendo la solución de asuntos tan importantes como la ubicación de los centros de reclutamiento, la determinación de los salarios y la discriminación; debiendo dejar asentado que aún y con los acuerdos de braceros, era mayor el número de los trabajadores que ingresaban ilegalmente a los Estados Unidos, que aquellos que lo hacían de manera legal.

Así pues, el tráfico de indocumentados en nuestro país surge con la necesidad de un gran número de nacionales, entre las que se incluyen mujeres y niños, de cruzar la frontera norte en busca de trabajo y una mejor calidad de vida, al ser auxiliados por terceros, pudiendo ser éstos como en su momento se dijo, por "enganchadores", quienes bajo promesa de empleo los internaban en tierras norteamericanas, o bien, por "coyotes", que a cambio de una determinada suma de dinero y sin gran organización lograban introducirlos en territorio estadounidense; sin embargo, en la actualidad, existen organizaciones delictivas

dedicadas exclusivamente a la comisión del ilícito en estudio, tratándose en algunos casos de verdadera delincuencia organizada, pues existen grupos que trabajan en colaboración con autoridades locales y federales, del nuestro y de aquél país, que ya no tan sólo trasladan personas de nacionalidad mexicana, sino también ciudadanos de otros países latinoamericanos, incluso de otros continentes.

1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES.

1.2.1. Ley de Inmigración de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en 1908.

El primer antecedente legislativo de la actual Ley General de Población, lo encontramos en la Ley de Inmigración, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día veintidós de diciembre de mil novecientos ocho, aunque debe destacarse que en esta ley no se contempló ningún tipo penal y por tanto, realmente no se localiza antecedente alguno del delito de tráfico de indocumentados.

Fue en leyes posteriores donde aparece tipificado el delito en estudio, el cual con el transcurso de los años, ha sufrido diversas reformas para quedar como el tipo penal que actualmente conocemos, algunas reformas no han sido de fondo y sólo le adicionaron o modificaron algunas palabras, o lo reubicaron en un artículo diferente, otras por el contrario, le han cambiado la estructura, le han adicionado nuevas conductas delictivas y párrafos completos y le han aumentado la penalidad, es por ello que a continuación se hará una reseña de estas modificaciones, para conocer la evolución legislativa de este delito, desde su nacimiento hasta el tipo penal actualmente en vigor.

1.2.2. Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en 1926.

Es en la Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de abril de mil novecientos veintiséis, donde aparece el primer antecedente del delito de tráfico de indocumentados, esta ley entró en vigor el uno de junio de ese mismo año, y los artículos relativos, eran del tenor literal siguiente:

“Artículo 73.- Los Enganchadores, los Agentes de Emigración, y en general, todos los que por cuenta propia o ajena celebren contratos para cuya ejecución se requiera la emigración de trabajadores mexicanos, deberán sujetarse a las disposiciones relativas del reglamento de esta ley.”

“Artículo 96.- El que sin celebrar con los trabajadores los contratos a que se refiere el artículo 73 de esta Ley, los haga emigrar del país; y el que cuando hubiere celebrado tales contratos los haga abandonar la República, sin cumplir con los requisitos aquí establecidos, será castigado por la Autoridad Judicial con la pena de uno a dos años de prisión y multa de cien a dos mil pesos. Si se empleare coacción o engaño para hacerles salir del país, se duplicará la pena.”

“97.- Cuando no llegaren a realizarse los actos a que se refiere el artículo anterior, se procederá en los términos de Capítulo III, Título Quinto, del Libro I del Código Penal del Distrito Federal. Los cómplices y los encubridores de los actos a que se refiere el artículo anterior, serán castigados en la forma que establece el Capítulo V del mismo título Quinto, Libro I del Código Penal del Distrito Federal.”⁴

Las sanciones que establecían estos artículos, eran para castigar a los enganchadores y agentes de emigración principalmente y en general a las personas que hacían emigrar a trabajadores nacionales a otro país (Estados

Unidos), sin cumplir con los requisitos legales que establecía el reglamento correspondiente a la ley en mención.

Son dos los aspectos que por su importancia se destacan del contenido de los artículos antes transcritos, el primero de ellos lo constituye como ya se mencionó anteriormente, el hecho de que es el primer antecedente legislativo del delito de tráfico de indocumentados en comento, que se encontraba sancionado tanto por una pena privativa de libertad como con una pena de multa, penalidad que se agravaba en determinados casos, el otro aspecto importante, consiste en que fue la primer protección que se trató de conceder a los trabajadores nacionales que emigraban a los Estados Unidos de Norteamérica.

La primera reforma a este delito, la encontramos en la Ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial De La Federación, el treinta de agosto de mil novecientos treinta, misma que entró en vigor en esa misma fecha, la cual reubica el delito en un artículo diferente a los que por primera vez lo tipificaban; el artículo en comento fue reubicado con el número 157 y rezaba de la siguiente forma:

“Artículo 157.- Los enganchadores, agentes de migración y en general, todos los que por cuenta propia o ajena celebren contratos para cuya ejecución se requiera la emigración de trabajadores mexicanos, que no se sujeten a las disposiciones de esta ley y su reglamento, serán castigados con multa de cien a mil pesos.”⁵

Del artículo vigente con esta reforma, podemos destacar que la conducta típica ya no fue sancionada con pena privativa de libertad, sino que solamente a los autores de este delito se les imponía una multa; lo cual constituyó un retroceso en la protección que se pretendía brindar a los trabajadores nacionales.

⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 19-04-1926, P. 7.

⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 30-08-1930, P. 11.

1.2.3. Ley General de Población, publicada en 1936.

En el Diario Oficial de la Federación del veintinueve de agosto de mil novecientos treinta y seis, se publicó la primera Ley General de Población, la cual derogó la Ley de Migración publicada el treinta de agosto de mil novecientos treinta, la nueva ley entró en vigor el treinta de agosto de mil novecientos treinta y seis, es decir, un día después de su publicación en el Diario Oficial, y en lo que más nos interesa, sólo reubicó al artículo 157 para ponerlo como 197, cambiando algunas palabras, pero sin suprimir ni aportar elementos nuevos a la conducta que como se mencionó, la ley anterior contemplaba en el artículo 157 de la Ley de Migración, luego entonces, lo único relevante fue la aparición de la primera Ley General de Población; quedando el artículo 197 de la siguiente forma:

“197.- Los enganchadores, agentes de migración y en general, todos los que por cuenta propia o ajena celebren contratos para cuya ejecución se requiera la emigración de trabajadores mexicanos, que no se sujeten a las disposiciones de esta ley y su reglamento, serán castigados con multa de cien a mil pesos.”⁶

1.2.4. Reforma a la Ley General de Población, publicada en 1947.

Al publicarse la Ley General de Población en el Diario Oficial de la Federación el día veintisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, misma que entró en vigor tres días después de su publicación, además de reubicar en un artículo diferente el delito en estudio, se efectuaron cambios sustanciales en la conducta típica relativa al delito en análisis, así como en la sanción que establecía al autor de la misma.

Con esta reforma, el delito de que se trata nuevamente se sancionó con pena de prisión, además de la multa que ya tenía prevista, sanción privativa de

libertad que por cierto fue más severa, como se verá a continuación, ya que el delito en mención al ser reubicado en el artículo 108, versaba como sigue:

“Artículo 108.- Se impondrá una pena de dos a cinco años de prisión y multa hasta de \$10,000.00 a los enganchadores, agentes, y en general, a todos los que por cuenta propia o ajena pretendan llevar o lleven trabajadores mexicanos al extranjero sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación.”⁷

De la reforma al Ordenamiento legal transcrito se advierte el interés que empieza a surgir en el Estado Mexicano para combatir y controlar el tráfico ilegal de trabajadores nacionales hacia el extranjero, cada vez con mayor severidad, aunque de la interpretación de dicho precepto se desprende que sólo se contemplaba el traslado de trabajadores mexicanos, sin considerar el traslado de los extranjeros.

1.2.5. Reforma a la Ley General de Población, publicada en 1950.

Al ser reformada la Ley General de Población el treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta, el delito en comento nuevamente sufrió reformas sustanciales, ya que, con el nuevo incremento en la sanción, este ilícito se convirtió en grave, lo que significaba para aquéllos que incurrieran en dicha infracción penal la imposibilidad de gozar de la libertad provisional bajo caución.

Dada la trascendencia de esta reforma, se considera de gran utilidad transcribir en la parte conducente, la exposición de motivos de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos cincuenta, presentada por Miguel Alemán, entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, recibida en la Cámara de Diputados el diecinueve de ese mismo mes y año, cuyo texto fue del tenor literal siguiente:

⁶ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 29-08-1936, P. 13.

⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 27-12-1947, P. 10.

“CC. Secretarios de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Presentes... No obstante la vigilancia y acción desarrolladas por las autoridades federales y locales, los enganchadores de trabajadores mexicanos han venido ampliando sus actividades ilícitas, causando con ese tráfico ilegal y el consiguiente movimiento migratorio clandestino, serios perjuicios a la economía nacional y a los propios trabajadores. Las consignaciones hechas a las autoridades judiciales no han sido lo bastante eficaces para contener la actividad de los infractores, debido a que lo reducido de la pena, de dos a cinco años de prisión, señalados por el artículo 108 de la Ley General de Población, capacita a los indiciados para obtener desde luego la libertad caucional. Por otra parte, los Gobiernos de México y de los Estados Unidos de Norteamérica, con los propósitos de colaboración que animan a los dos países, celebraron el 29 de junio de 1949, un acuerdo mediante el cual se autorizó la emigración, encauzada debidamente, de trabajadores mexicanos para que temporalmente presten sus servicios en labores agrícolas al amparo de contratos individuales de trabajo que protejan su permanencia y derechos en el vecino país. Este acuerdo reconoce que el tráfico ilegal de trabajadores es un elemento perturbador para su efectiva aplicación y ejecución, por lo que se estipuló que ambos Gobiernos adoptarían, en la medida de sus posibilidades, todas las disposiciones necesarias para suprimirlo radicalmente. De esta suerte la actividad ilícita de los enganchadores, además de constituir una violación grave a las disposiciones legales y de causar serios daños a la economía del país, y a nuestros connacionales, entorpece la aplicación efectiva de un acuerdo internacional, de cuya observancia estricta cuida el Gobierno de la República. Por estas consideraciones, el Ejecutivo Federal estima necesario que los hechos delictuosos de que se trata se sancionen enérgicamente y a ese efecto se permite proponer la reforma del artículo 108 de la Ley General de Población vigente, para que quede en los siguientes términos: Artículo 108.- Se impondrá una pena de tres a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos

a los enganchadores, agentes y, en general, a todos los que por cuenta propia o ajena pretendan llevar o lleven trabajadores mexicanos al extranjero, sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación. Rogando a ustedes sean muy servidos dar cuenta con la presente iniciativa, me es grato reiterarles las seguridades de mi atenta y consideración. Sufragio Efectivo. No Reelección.⁸

1.2.6. Reforma a la Ley General de Población, publicada en 1960.

“Artículo 108.- Se impondrá una pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de \$10,000.00 a los enganchadores, agentes y, en general, a todos los que por cuenta propia o ajena pretendan llevar o lleven trabajadores mexicanos para trabajar en el extranjero, sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación.”⁹

Con esta nueva descripción típica, se aumentó ligeramente la pena, con la finalidad de sancionar con mayor severidad a los traficantes que lucran con la necesidad de los trabajadores, y así impedir que eludan el castigo a que son acreedores y continúen con sus actividades ilícitas.

1.2.7. Reforma a la Ley General de Población, publicada en 1974.

Dado el creciente índice de emigración nacional hacia los Estados Unidos de Norteamérica y a los problemas que esto significaba para el país, con esta reforma, el ilícito en comento fue reubicado en otro artículo, incrementándose de manera notoria la pena privativa de libertad para los autores del delito de tráfico de indocumentados, para quedar como sigue:

⁸ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, 19-12-50, P. 12.

⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 30-12-60, P. 5.

“Artículo 118.- Se impondrá una pena de dos a diez años de prisión y multa de diez mil a cincuenta mil pesos a la persona que por cuenta propia o ajena pretendan llevar o lleve nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero, sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación.

Igual pena se impondrá al que si permiso legal de autoridad competente, por cuenta propia o ajena, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país.”¹⁰

Otro cambio fundamental que podemos observar con esta reforma, consiste en la adición de un nuevo párrafo, pues como se puede observar, a partir de la entrada en vigor de esta nueva reforma, se comenzó a sancionar a quienes introducen o pretenden introducir ilegalmente a uno o más extranjeros a territorio nacional, o a otro país, ello fue así, al advertirse que no sólo se traficaba con trabajadores nacionales que pretendían trabajar en los Estados Unidos, sino que también se traficaba con los procedentes de otros países, pues el tipo penal, por una parte seguía prohibiendo el traslado de mexicanos para trabajar en el extranjero sin la autorización de la Secretaría de Gobernación, y por otra parte, ahora prohibía la introducción de extranjeros de manera ilegal ya fuera a nuestro país o algún otro (Estados Unidos).

1.2.8. Reforma a la Ley General de Población, publicada en 1990.

En la reforma publicada en esta fecha, se modificó el tipo penal en el sentido de que se suprimió la parte relativa a que los delincuentes llevaran a los nacionales a trabajar al extranjero sin el permiso de la Secretaría de Gobernación, para tener por acreditada la conducta típica con el sólo hecho de llevar o pretender llevar nacionales al extranjero en forma ilegal; de esta manera, se facilitó la integración del tipo penal, puesto que ya no fue necesario acreditar primeramente que se llevaba a las personas a trabajar, y en segundo lugar que no se tenía el

¹⁰ LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

permiso correspondiente expedido por la Secretaría de Gobernación; sino que ahora sólo había que acreditar que se llevaban a los nacionales o extranjeros a otro país, de forma ilegal, es decir, sin el permiso para ingresar al otro país.

Con la nueva reforma, el artículo 118 de la Ley General de Población, quedó integrado de la siguiente forma:

“Artículo 118.- Se impondrá una pena de dos a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal, a quien por sí o por medio de otro u otros pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal.

Igual pena se impondrá al que por sí o por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país, o los albergue o transporte por el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.”¹¹

Del precepto transcrito se advierte, que además de la reforma ya comentada, el párrafo segundo en mención sufrió una adición, que consistió en la adición de una nueva hipótesis relativa a alberguar o transportar por el territorio nacional a los extranjeros, con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

Además, como se desprende de la lectura del texto en esa época vigente, dicha reforma, trajo como consecuencia la adición de un párrafo completo, que consistió en la creación de un tipo autónomo que sanciona a las personas que se

¹¹ LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

presten o sirvan a los sujetos activos que llevan a cabo alguna de las conductas previstas en los dos primeros párrafos del entonces artículo 118 de la Ley General de Población antes transcrito.

Posteriormente, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 22 de julio de 1992, el texto de dicho artículo se reubicó íntegramente en el numeral 138.

1.2.9. Reforma a la Ley General de Población, publicada en 1996.

Esta es la última reforma sufrida por el artículo en comento, en la cual, debido al incremento del tráfico de personas que pretendían laborar en los Estados Unidos de Norteamérica, pero principalmente por el riesgo que corrían las vidas de los migrantes en manos de los traficantes que los introducían ilegalmente en los Estados Unidos, nuevamente fue modificado el tipo penal, para aumentar la penalidad a los sujetos activos del delito, advirtiéndose del texto del precepto en comento que se agregaron los elementos "propósito de tráfico", y "sin la documentación correspondiente", como a continuación se aprecia:

“Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento e consumar la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá al que por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad: o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.”¹²

Esta reforma surgió por la necesidad y con la finalidad de castigar con mayor severidad a los delincuentes que ponen en riesgo la salud, integridad física o inclusive la vida de los emigrantes, así como a aquellos servidores públicos que despliegan dicho actuar antijurídico, lo que hace incluso que la penalidad se agrave en tales situaciones, siendo esta la última reforma que ha sufrido el delito de tráfico de indocumentados, sin embargo, en los últimos años, debido a la extrema vigilancia establecida en la frontera sur de los Estados Unidos de Norteamérica, han aumentado de manera considerable los riesgos en la integridad física de los emigrantes cuando llevados por terceros pretenden ingresar y trasladarse en territorio estadounidense.

Debido a lo anterior, consideramos necesario transcribir la exposición de motivos que dio origen a la reforma en comento.

“CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS EXPOSICION DE MOTIVOS MÉXICO D.F., A 19 DE SEPTIEMBRE DE 1996 INICIATIVA DEL EJECUTIVO CC. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN PRESENTES Por la creciente importancia y complejidad de los migratorios, el Poder Ejecutivo Federal se dio a la tarea de

revisar el marco jurídico migratorio a efecto de proponer al Honorable Congreso de la Unión las reformas y adiciones a la Ley General de Población que exigen los tiempos actuales en concordancia con los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. El Ejecutivo Federal ha establecido tres grandes líneas de acción en materia migratoria. - Contribuir de manera permanente en la definición y actualización de una política migratoria que responda a los objetivos nacionales y aliente los flujos migratorios que benefician al país. -Ejercer las facultades de vigilancia migratoria en el territorio nacional, en un mareo de respeto a la ley y a los derechos humanos de los migrantes. - Mejorar la calidad de los servicios, a través de la precisión en el ejercicio de la facultad discrecional, la simplificación de trámites, el desarrollo del personal, la modernización tecnológica, el fortalecimiento de la eficiencia administrativa, la colaboración interinstitucional y el fomento de una cultura de servicio y honestidad. En la consecución de esos objetivos se ha encontrado que algunos aspectos de la norma son susceptibles de mejorarse en aras de lograr mayor efectividad en la actuación administrativa, con un apego más puntual a los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y, desde luego, una más justa y equitativa apreciación de las circunstancias específicas en favor de los gobernados. La reforma propuesta busca dar mayor protección a los derechos humanos de aquellos extranjeros que han decidido radicar en nuestro país; dar mayor seguridad jurídica en los trámites y procedimientos migratorios; propiciar la integración familiar y combatir con mayor rigor los delitos vinculados con el tráfico de seres humanos. En nuestro país la migración es un fenómeno que habrá cada día mayor importancia y se manifiesta de diferentes maneras. México reúne las tres características que integran a este fenómeno: origen, tránsito y destino de los migrantes. La situación geográfica de nuestra nación, en especial su cercanía con el país más desarrollado del mundo, así como las tendencias de internacionalización en que se encuentra inmersa, han motivado un aumento

¹² LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

*significativo de los flujos de migración, que incide de manera importante en el comercio exterior, el turismo, la política internacional, la captación de divisas, la seguridad nacional y en el desarrollo social y económico del país. A partir de las consideraciones anteriores se ha estimado conveniente reformar y adicionar la Ley General de Población, de la siguiente manera: ...Existe un reclamo generalizado de la sociedad para que se castigue con mayor severidad a aquellas personas que cometen el delito de tráfico de indocumentados. Con ese propósito, se modifica el artículo 138, y se adiciona un párrafo final para castigar con mayor rigor a aquéllos que pongan en riesgo la salud, integridad o vida de los migrantes, o trafiquen con menores de edad. Siendo intolerable que en estas conductas intervengan servidores públicos, también en el proyecto se incrementa la sanción en estos casos.*¹³

¹³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 11-8-1996.

CAPITULO SEGUNDO.
TEORIA DEL DELITO.

2.1. CONCEPTO DE DELITO.

Para definir correctamente el concepto de delito, atenderemos primero a sus tres significados, etimológico, doctrinal y legal.

Etimológico.

*“Deriva del verbo latín delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.*¹⁴

Doctrinal.

Para Francisco Pavón Vasconcelos el delito es: *“Es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”*¹⁵

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas definen al delito: *“Es la acción antijurídica, típica, culpable”*.¹⁶

Celestino Porte Petit señala que: *“es la conducta humana típica, antijurídica, culpable, punible, imputable y en ocasiones sujeta a condiciones objetivas de punibilidad”*.¹⁷

Legal.

Por su parte, el Código Penal Federal vigente, establece en su artículo 7: *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...El delito es: I Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; II Permanente o continuo,*

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 38 ed, Porrúa México, 1997, p. 125.

¹⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, 13 ed, Porrúa México, 1997, p. 159.

¹⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. ed. 18, Porrúa México 1995, p. 382.

¹⁷ PORTE PETIT CAUNDAUDAP, Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Porrúa México, 1994, p. 248.

cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y III Continuada, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.¹⁸

El concepto de este sustentante, podemos definir al delito de la siguiente manera:

Es la conducta, típica, antijurídica y culpable, desplegada por un ser humano que normalmente sancionan las leyes penales.

2.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Los elementos positivos del delito, son aquéllos que necesariamente deben existir para que éste también exista, y contrario a ello, los elementos negativos son aquéllos que sí existen o aparece alguno de ellos, ya no se configura el delito. A continuación analizaremos estos aspectos positivos y negativos del delito.

2.2.1. Conducta y ausencia de conducta.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas al respecto nos dicen lo siguiente: ***“La conducta es elemento básico del delito, pues lo primero que se requiere para que exista es que se produzca una conducta humana. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia de voluntad del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado”***¹⁹

¹⁸ Código Penal Federal, Artículo 7.

¹⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl Op. Cit. p. 165.

Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos señala: *“Las formas de conducta son: acción y omisión; ‘ésta última se divide en omisión simple y e omisión impropia o comisión por omisión. La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)”*.²⁰

De los anterior, podemos señalar que la conducta se puede manifestar como a continuación se señala:

Acción. Es el actuar humano voluntario, tendiente ya sea, a la producción de un resultado material en el mundo físico, o solamente a la puesta en peligro de un bien penalmente protegido, por ejemplo en el delito de lesiones dolosas, el sujeto activo debe realizar uno o más movimientos corporales para inferirle las lesiones al sujeto pasivo, o en la portación de arma de fuego sin licencia, el sujeto activo debe desplegar precisamente el movimiento relativo a tomar el arma para poder portar la misma.

La omisión simple. Radica en un no hacer voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva, por ejemplo, cuando alguien se encuentra a una persona lesionada y simplemente no le presta auxilio.

La comisión por omisión. En esta conducta, existen dos requisitos, un no hacer voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y una prohibitiva, causando con ello un resultado material, ejemplo, cuando una enfermera, que tiene bajo su custodia a un enfermo al que debe suministrarle un determinado medicamento y no lo hace, y como consecuencia de ello el enfermo muere.

²⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco Op. Cit p. 181.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es el aspecto contrario a la conducta, para Francisco Pavón Vasconcelos consiste en lo siguiente:

*“La ausencia del hecho y por ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber: 1) Ausencia de conducta; 2) Inexistencia del resultado y 3) Falta de relación causal entre la acción y omisión, integrantes de la conducta, y el resultado material considerado”.*²¹

Ausencia o falta de conducta.

Bis Absoluta o Fuerza Física Superior Irresistible.

Fernando Castellanos Tena, nos dice:

*“Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute irremediabilmente, lo que no ha querido ejecutar”.*²²

Por su parte, la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, en la Jurisprudencia número 98, que se localiza en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Sexta Época, Tomo II, Materia Penal, página 701, nos señala:

*“FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE, EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE. La excluyente de responsabilidad de fuerza física exterior irresistible, requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del daño.”*²³

²¹ PAVON VASCONCELOS Francisco Op. Cit. p. 247.

²² CASTELLANOS TENA Fernando Op. Cit. P 175.

²³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tomo II, Materia Penal, p. 701.

Bis mayor o fuerza mayor. La ausencia de conducta también se presenta, cuando el sujeto realiza la conducta, en virtud de una fuerza irresistible que proviene de la naturaleza, y es precisamente esta parte final la que la diferencia de la bis absoluta, en la cual el agente también realiza una conducta, pero por la influencia de una fuerza que proviene del hombre.

Movimientos reflejos. Son aquellas reacciones musculares e involuntarias, a un estímulo exterior o interior, en donde no interviene la conciencia del hombre. Pero no existirá ausencia de conducta, si estos movimientos se pueden controlar o retardar.

El sueño. En este estado no se dará la voluntad del sujeto, ya que por estar dormido no tiene dominio sobre sí mismo. Se considera que el durmiente cuando comete un ilícito penal, estará en una hipótesis de ausencia de conducta, aun cuando varios investigadores se han inclinado por catalogarlo como aspecto negativo de imputabilidad.

Sonambulismo. Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo, por lo cual no existe voluntad en el sujeto.

Hipnotismo. El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

Se puede hipnotizar a una persona sin su deseo, y en ese estado inducirlo a la comisión de un ilícito penal, del cual no podrá ser responsable.

2.2.2. TIPICIDAD y ATIPICIDAD.

Antes de definir la tipicidad, primero definiremos lo que es el tipo penal, el cual consiste en la descripción legal de una conducta considerada como delito. Por ejemplo, los artículos del Código Penal en los que se describen los tipos penales.

Ahora bien, la tipicidad para Celestino Porte Petit consiste en *“la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo”*.²⁴

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad es *“la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”*.²⁵

Entonces, tenemos que la tipicidad, consiste en el encuadramiento de la conducta desplegada por el sujeto activo, al tipo penal, es decir, es la adecuación de la conducta al tipo penal.

LA ATIPICIDAD.

El elemento negativo de tipicidad, es la ATIPICIDAD, este aspecto negativo, consiste en la no adecuación de la conducta del sujeto activo, al tipo penal, o bien como lo indica Francisco Pavón Vasconcelos, es la *“...ausencia de adecuación típica”*.²⁶

Por su parte Fernando Castellanos enfatiza que *“la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta típica”*.²⁷

Así, tenemos que el Código Penal Federal, en el artículo 15 fracción II, contempla la atipicidad y nos dice:

²⁴ PORTE PETIT CANDAUPAP, Celestino, Op. Cit p. 147.

²⁵ JIMÉNEZ DE AZUA, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, TomoV, 2ª ed. Lozada Argentina. p 744.

²⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco Op. Cit. p 284.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:...II Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;”

Los supuestos para que exista la atipicidad, es decir, para que la conducta no se ajuste a la descripción legal, son los siguientes:

La ausencia de alguna calidad específica en el sujeto activo o pasivo, requerida por el tipo penal, por ejemplo, en el delito de Ejercicio indebido del servicio público, el primer elemento requerido por el tipo penal, es precisamente que el sujeto activo sea servidor público, y si no lo es, ya no hay tipicidad.

La ausencia del objeto material o el bien penalmente protegido, por ejemplo, si los padres de una mujer de veinte años de edad, denuncian que ésta fue secuestrada por su novio, y al momento de encontrarla, ella manifiesta que voluntariamente se fue con aquél, ello significa que en ningún momento estuvo privada de su libertad, pues en este caso la libertad es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal.

Cuando no concurren las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo. Por ejemplo, en el delito de Aborto, se requiere que la conducta descrita por el tipo se realice durante la preñez de la mujer y no después de nacido el producto.

Cuando no se lleva a cabo la conducta con los medios comisivos especificados en la ley, por ejemplo, en el delito de Violación, que exige como medio comisivo la violencia física o moral, es decir, sí existe cópula pero con el consentimiento de la supuesta víctima, entonces la conducta resulta atípica.

²⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit, p. 172.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, es decir, cuando el tipo penal requiere para su integración, un elemento subjetivo, por ejemplo, en los casos en que los tipos penales rezan, "el que a sabiendas", "el que con el propósito de", y no se acredita en la conducta el previo conocimiento o el propósito, se estará también ante una conducta atípica, como por ejemplo, en el ilícito de Uso de documento falso, uno de sus elementos requiere que el sujeto activo al hacer uso del documento, lo haga a sabiendas de que éste es apócrifo, luego entonces, si el autor del delito usa el documento falso sin saber que lo es, no habrá tipicidad.

Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial, en este caso, nos ubicamos ante una figura parecida a la anterior, con la diferencia de que la conducta atípica se realiza cuando no se tiene autorización para desplegarla, por ejemplo, en el delito de Portación de arma de fuego sin licencia, la conducta típica requiere que el sujeto activo porte cualesquiera arma de fuego, sin tener la licencia respectiva, pero en dado caso, si se tiene esa licencia, la ley sí le permite portar el arma.

2.2.3. ANTIJURICIDAD y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Para Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, respecto a la antijuricidad señalan, *"...es un juicio valorativo, de naturaliza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado"*²⁸

Por antijuricidad podemos entender, como la propia palabra lo indica anti-jurídica, es decir lo contrario a derecho, una conducta realizada que contradice una norma jurídico-penal, y que opuesta al principio que valora o protege la norma jurídica.

²⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl Op. Cit. p. 217.

Entonces, una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está amparada por una causa de justificación. La antijuridicidad, es lo contrario a derecho, para que una conducta sea antijurídica ha de contravenir necesariamente la ley penal, es decir, es el choque de la conducta con el orden jurídico.

La antijuridicidad, tiene una doble connotación, por una parte, desde el punto de vista material, que como ya se dijo, es lo contrario a derecho por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad, y por otra parte, desde el punto de vista formal, que es propiamente la violación de una norma emanada del Estado; la antijuridicidad se comprueba constatando que la conducta típica no está permitida por alguna causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación, son el elemento negativo de la antijuridicidad, es decir, son aquellas circunstancias en las que una conducta típica, que por ende se encuentra prohibida por la ley no es antijurídica, en virtud de que la propia ley la autoriza o la permite en determinados supuestos.

Las causas de justificación, son las siguientes:

Legítima defensa.- Constituye la conducta con la cual se repele una agresión actual, inminente e injusta, lesionando bienes jurídicamente protegidos del agresor, de igual o menor interés que el defendido, el cual puede ser propio o ajeno. Por ejemplo, si una persona ataca a otra con el propósito de privarla de la vida, el pasivo puede en defensa de su vida, matar a al agresor, utilizando la misma fuerza o medios que éste utiliza, o en su caso solamente lesionarlo.

El artículo 15, fracción IV, al respecto nos menciona:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:... IV Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o

ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.”

Estado de Necesidad.- Esta causa de Justificación se actualiza cuando, para salvar un bien penalmente protegido, se tiene que dañar otro, de igual o menor valor. Un ejemplo claro lo encontramos en el robo de famélico, la diferencia principal que existe con la legítima defensa, estriba en que en el estado de necesidad, no hay un ataque y se lesiona el bien jurídicamente protegido de un inocente, mientras que la legítima defensa si existe un ataque, y el atacado lesiona un bien jurídicamente protegido del atacante.

El artículo 15, fracción V, del Código Penal Federal al respecto nos menciona:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:...V Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Esta causa de justificación la encontramos, en aquellos casos, en que los policías en ejercicio de un deber, tienen que detener a una persona la cual opone resistencia, en este ejemplo es claro que los aprehensores tienen que utilizar la fuerza necesaria para poder someterlo, por otra parte, el ejercicio de un derecho se actualiza en aquellos casos en que el activo realiza la conducta ilícita, pero ejercitado un derecho que le corresponde, por ejemplo los boxeadores, tienen que lesionar a su oponente para poder vencerlo, esta conducta esta permitida en el deporte, ya que incluso el Estado cobra impuestos por permitir tales peleas.

El artículo 15, fracción VI, del Código Penal Federal al respecto nos menciona:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:...VI La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”.

2.2.4. IMPUTABILIDAD; Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Para Francisco Pavón Vasconcelos la imputabilidad *“es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión”*²⁹

Por su parte Fernando Castellanos, define la imputabilidad como *“la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal”*.³⁰

La imputabilidad supone dos elementos, que son, razón clara y voluntad libre. La razón o discernimiento es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta y la voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. Es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, y determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Es la capacidad síquica del individuo de ser sujeto de reproche, de comprender el carácter ilícito del hecho que comete, o la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Para reprochar la conducta del autor del delito es menester que a éste se le atribuya cierto grado de capacidad psíquica que le hubiera permitido disponer de

²⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. p 367.

un ámbito de autodeterminación. Por lo que quien tiene limitada o anulada esa capacidad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta no puede ser reprochado por la misma.

INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad, como aspecto negativo de la imputabilidad, según Fernando Castellanos son *“...aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad...”*³¹

Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que la inimputabilidad supone *“la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión”*.³²

Por tanto, las causas de inimputabilidad son los factores que impiden que el sujeto activo del delito esté en aptitud de entender y querer el resultado penalmente prohibido.

Al respecto el artículo 15 fracción VII, señala:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:...VII Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

³⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p 220.

³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p 230.

³² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. p 367.

Los ejemplos más comunes de inimputables, los encontramos en los menores, de edad, quienes por disposición de la ley, sólo cometen infracciones, así como en los locos, idiotas o imbeciles, quienes debido a la incapacidad que tienen para comprender la antijuridicidad de su conducta no pueden ser juzgados y sólo pueden ser sometidos a tratamientos en clínicas psiquiátricas.

2.2.5. CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Para Luis Jiménez de Asúa, la culpabilidad es *“el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”*.³³

Por su parte, Ignacio Villalobos define a la culpabilidad como *“La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidos por el desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa”*.³⁴

La culpabilidad es entonces, el elemento subjetivo que motiva al sujeto activo a la comisión del ilícito que se le reprocha, y es aquí donde se determina si su actuar fue doloso o en su caso culposo; es la culpabilidad lo que permite reprochar al sujeto activo la conducta típica y antijurídica que ha llevado a cabo. Es la reprochabilidad del injusto a su autor.

En nuestro sistema jurídico existen dos tipos de culpabilidad, la cuales prevé el artículo 9 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

“Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

³³ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, Op. Cit. P. 352.

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”.

De lo anterior se advierte, que el dolo consiste en el actuar voluntario por parte del sujeto activo, consciente tanto de la ilicitud de la conducta que llevará a cabo, como del resultado que puede producir, es lo que algunos tipos penales señalan como “el que a sabiendas”, es decir, por un lado, la conciencia o previo conocimiento de que la conducta que desplegará, esta prevista en la ley como delito, y por otro lado, la voluntad o el querer llevarla a cabo, precisamente a sabiendas de que su actuar es ilícito anterior y del resultado que puede producir.

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en la tesis aislada número I.6oP.36, visible en la página 1206, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, al hacer la diferencia entre culpabilidad y peligrosidad, al respecto a establecido:

“CULPABILIDAD Y PELIGROSIDAD. SU DIFERENCIA. Por culpabilidad se entiende el conjunto de presupuestos o caracteres que debe tener una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor, ésta se entiende como el elemento subjetivo del delito que comprende el juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley; en tanto que la peligrosidad...”³⁵

Una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no actuó conforme a la norma, siéndole exigible en las circunstancias en que actuó que se condujese apegado a aquélla.

³⁴ VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO, 5ª ed. Porrúa México, 1990, p. 272-273.

Son requisitos generales de la culpabilidad, entendida como reprochabilidad:

Que al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta (capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta) y;

Que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de autodeterminación por debajo de un umbral mínimo (conducirse de acuerdo con esa comprensión).

LA INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad, son el elemento negativo de la culpabilidad, que la modifican, o la excluyen totalmente.

La inculpabilidad consiste en la ausencia de dolo o de culpa en la realización de la conducta ilícita, es decir, la falta de conexidad entre la voluntad y conocimiento del sujeto, con el acto que realizó.

Causas de Inculpabilidad.

El Error. Es un defecto de origen psicológico en la formación de la voluntad. Es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación constituyendo la base de la inculpabilidad. El error se divide en error de hecho y de derecho. El error de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

Error de hecho. Consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o por desconocimiento de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con

³⁵ RED JURIDICA NACIONAL, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

una situación concreta. Esto es, cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en el precepto legal.

Error esencial. El error es esencial cuando impide al autor comprender la naturaleza criminosa del acto que realiza. Esto ocurre cuando el error recae sobre un elemento de la figura delictiva. Esa falsa apreciación tiene el efecto de cambiar en la mente del autor la variación jurídico-penal de los hechos y con ello impedirle comprender la criminalidad del acto.

En el error esencial, el sujeto lleva a cabo una conducta antijurídica pensando que es ilícita; es decir, existe desconocimiento de su antijuridicidad. Para que este error tenga efectos de inculpabilidad, deber ser invencible, de no ser así, dejaría subsistente la culpa.

El error esencial invencible, es aquél que es inevitable, aún obrando con la máxima diligencia. Es lo que se conoce como caso fortuito.

Error accidental. Opera cuando no impide comprender la criminalidad del acto. Esto ocurre cuando el error recae sobre una circunstancia que no pertenece a la figura básica. Esta forma de error carece de significación y deja subsistente, la culpabilidad en todas sus formas. El error accidental recae sobre circunstancias secundarias del hecho, y a continuación mencionaremos tres errores accidentales:

Error en el golpe. Se actualiza cuando existe una desviación del golpe en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el agente, es decir, el activo enfoca todos los actos a la comisión del ilícito propuesto, y por error en el golpe, no recae en ese objetivo, sin embargo, si provoca daño a otro objetivo diverso del planeado, en este caso, responderá como activo en la comisión del un delito doloso, siendo irrelevante para la ley, que la

conducta haya recaído en un bien jurídicamente protegido, distinto al que era el objetivo. Por ejemplo, un sujeto que pretende matar a su enemigo, compra una pistola, le apunta y dispara, pero en lugar de acertar en su enemigo, acierta en una persona diversa, en este caso se le procesará por su responsabilidad en la comisión de un delito doloso.

Error en la persona. Surge debido a una errónea representación, ya que el agente destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra. Aquí por ejemplo, se dispara a una persona y se acierta, pero en realidad no era la persona a quien se quería matar.

Error en el delito. Acontece cuando el activo piensa que está cometiendo un determinado ilícito, cuando en realidad esta cometiendo uno diverso.

Error de derecho o error de prohibición. Para Luis Jiménez de Asúa, el error de prohibición consiste en que el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado; es decir, ignora que su proceder esta prohibido.

Para que el error sea causa de inculpabilidad, debe ser esencial e invencible. El error puede tener relevancia en dos hipótesis: cuando destruye la culpa o cuando destruye el dolo provoca la aparición de la forma culposa.

El Código Penal Federal, contempla el error en el artículo 15, fracción VIII, que a continuación se transcribe:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:...VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o***
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta , ya sea por el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”***

Eximentes putativas.

Dentro de las causas de inexistencia del delito originadas por error esencial e invencible, encontramos las eximentes putativas. Las eximentes putativas implican que ante una situación especial y determinada, el sujeto que se encuentra frente a ella la valora como si se encontrara bajo el amparo de una causa de inexistencia de delito, cuando en realidad la situación no satisface los requisitos indispensables para la existencia de hecho y de derecho de la supuesta causa de inexistencia de delito. De esta valoración, disconforme con la realidad, surge la falsa atribución, de ahí el enunciado genérico de putativa a la supuesta eximente, que no existe.

Jiménez de Asúa al respecto indica *“Cabe lo putativo en el cumplimiento de la ley cuando se cree que ésta autoriza un acto que, en realidad, no se permite”*.³⁶

Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos, enfatiza: *“Se consideran tales aquellas circunstancias en las que el sujeto, bajo un error esencial e invencible (insuperable), cree fundadamente, al realizar un hecho típico, que actúa lícitamente, o bien que se encuentra amparado por una justificante”*.³⁷

Por ejemplo, si una persona cree que está siendo atacada injustamente, y repele de igual forma esa agresión, cuando en realidad se ubica ante un mero simulacro, en este caso no existe culpabilidad, porque el agente se encuentra ante un error esencial, y repele una agresión debido que se encuentra ante una situación que él cree injusta, ya que no ha dado motivo a la misma, sin saber que en realidad no existe tal agresión.

³⁶ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1989. p 404.

³⁷ PAVON VACONCELOS, Francisco, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Ed. Porrúa, 2003. P. 484.

2.2.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad son las circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que existen sólo excepcionalmente y que no constituyen elementos básicos del delito, sino elementos secundarios; no deben confundirse con las condiciones objetivas de procedibilidad, pues estas últimas constituyen presupuestos para instaurar o iniciar una averiguación previa.

Estas circunstancias exigidas por la ley, no pertenecen al tipo previsto en la ley y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad. Por ejemplo, en el delito de quiebra fraudulenta, se requiere que exista una quiebra, es decir, un procedimiento civil a través del cual el sujeto argumenta su situación financiera en quiebra en virtud de su estado de insolvencia, pero el Ministerio Público para poder ejercer la acción penal requiere del acto jurídico consistente en la declaratoria de quiebra, (pronunciada por un Juez) lo cual es muy diferente al requisito de procedibilidad (querrela), que es un presupuesto procesal.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Al respecto, el autor Celestino Porte Petit Candaudap sostiene: *“Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad, pero no punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que esta no es un elemento sino una consecuencia del delito”*.³⁸

Luego entonces, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, es la falta de los requisitos previstos en la norma penal, que imposibilitan la aplicación de la pena, aunque concurren los elementos positivos del delito.

Por lo antes expuesto, podemos señalar que las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos del delito, en que si no se verifican las primeras, el delito existe, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado, en tanto que si falta uno sólo de los elementos del delito, éste no existe. Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, porque en caso de no ser así, el hecho no sería punible.

Consecuentemente, los efectos producidos por la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, son diversos de los efectos producidos por los aspectos negativos del delito.

2.2.7. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La pena es la sanción prevista en la ley penal para quienes cometen un delito, en tanto que la punibilidad es la aplicación de la sanción que individualiza la autoridad jurisdiccional en el caso concreto al momento de emitir su fallo definitivo.

Se traduce en el merecimiento de las penas en función de la realización de cierta conducta (delictuosa). La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

Para Fernando Castellanos, la punibilidad consiste en *“el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena...En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se*

³⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 285.

llenar los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.³⁹

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias, constituyen el elemento negativo de la punibilidad y para Fernando Castellanos *“son aquellas causas que dejundo subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.”*⁴⁰

En consecuencia, podemos decir que las excusas absolutorias, son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al sujeto activo del delito, y a decir del autor Jiménez de Asúa, no se aplica penalidad alguna por razones de utilidad pública.

Por lo que, existen determinadas circunstancias, en las cuales el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal, en estos casos, los elementos del delito subsisten, existe una conducta que típica, antijurídica y culpable, lo único que se excluye es la punibilidad.

Como hemos venido observando, las excusas absolutorias, son las causas que impiden que aún cuando se colmen los elementos cuerpo del delito y la responsabilidad penal de determinada persona en su comisión, evitan que se aplique la pena al delincuente.

Por ejemplo, el Código Penal Federal, tipifica el delito de Evasión de Preso, y la sanción a imponerse, pero en un artículo subsiguiente nos señala:

“Artículo 151. El artículo anterior, no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad

³⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. 275.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. P 273.

hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas”.

Otro ejemplo de una excusa absolutoria, lo encontramos en el artículo 199 del Código Penal citado, el establece:

“Artículo 199. Al fármaco dependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es fármaco dependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda”.

Otro ejemplo claro, lo encontramos en el robo de famélico, que contempla el artículo 379, Código Penal Federal, que señala:

“Artículo 379. No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

CAPITULO TERCERO.
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138
PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

3.1 LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.

La **Dogmática Jurídico Penal** "es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo"⁴¹, asimismo es considerada el núcleo de esta ciencia y conocida de igual modo como la Teoría del Derecho Penal.

El docto Fernando Castellanos Tena refiere que la dogmática jurídico penal "es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo".⁴²

La aplicación que los juristas hacen de los conceptos y sistemas del derecho penal en los casos concretos es a lo que se llama dogmática penal, esto quiere decir que los conceptos de la dogmática, tienen como propósito llevarlos a la vida práctica procurando que dicha aplicación sea objetiva del derecho vigente, para ello es de gran auxilio los instrumentos conceptuales de la dogmática que el jurista al aplicarlos debe tenerlos previstos mediante una técnica aceptable, para estar en posibilidad de determinar si el autor de un hecho es penado y como debe ser penado.

Al respecto, la ley penal es considerada el fundamento y la dogmática es la que crea conceptos y estructura mediante un sistema de propuestas jurídicas, ordena el material jurídico tomando en cuenta las resoluciones de los tribunales como la jurisprudencia, pero trata de evolucionar esos conceptos y sistemas para que se ajusten a la realidad, como un nexo entre la ley y su aplicación con el fin de una impartición de justicia igualitaria y en constante renovación.

La dogmática jurídico penal requiere de la formulación del concepto y del sistema, así como de la lógica jurídica formal, (que se limita a dictar las reglas

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 9 ed., Porrúa, México 1991, 24 p

según las cuales debe producirse la argumentación judicial), sino también de una lógica material que argumente a partir de los valores protegidos con ayuda de consideraciones jurídicas en cuanto a su contenido, y conduzca por esta vía a la creación y fundamentación de nuevas proposiciones jurídicas; asimismo, la lógica material argumenta cuestiones que prevé valores y principios, para estar en posibilidad de tomar una determinación objetiva, la cual pueda verse como correcta o acertada desde el punto de vista de la impartición de justicia.

Así las cosas en la administración de justicia, es donde se pondrá en práctica esta dogmática penal en todos y cada uno de los casos específicos y de las personas que en ellos intervengan.

Cabe destacar además la ayuda de la dogmática penal con otras ciencias jurídicas que le proporcionan nuevos conocimientos tales como:

- Historia del Derecho Penal;
- Filosofía del Derecho; y,
- Derecho Comparado (el cual surge como consecuencia del estudio de las dos primeras).

⁴² Idem.

3.2.1. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN A LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Iniciaremos el estudio dogmático del ilícito de tráfico de indocumentados con el primero de los elementos del delito consistente en la conducta (atendiendo a que como se mencionó en el capítulo anterior, ésta puede ser de acción u omisión), se debe establecer precisamente la clase de conducta que prevé el supuesto jurídico en análisis, para lo cual se hace necesario transcribir el tipo penal, es decir, lo que el legislador plasmó en el artículo 138 de la Ley General de Población vigente.

En principio tenemos que el primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, a la letra dice:

“Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento e consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.”

De la transcripción anterior se desprende que se trata de una conducta de acción, pues requiere que el sujeto activo del delito (que no requiere calidad específica) exteriorice en el mundo de los hechos movimientos corporales tendientes, en el caso que nos ocupa, a pretender llevar o lleve mexicanos o extranjeros con la finalidad de internarlos a otro país cualesquiera que éste sea y con el propósito de traficar con ellos, “propósito de tráfico” que ha sido determinado en cuanto a su alcance por el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en la tesis número V.3º..2P, Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Noviembre de 1998, visible en la Pagina 583, bajo el rubro y texto siguiente:

TRAFICO, PROPÓSITO DEL ALCANCE DE ESE TERMINO, EN CUANTO AL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. El artículo 138 de la Ley General de Población, establece: “Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente...”. Dicho precepto, hasta antes del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, fecha en que fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, establecía en el primero de sus párrafos: “Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal, a quien por sí o por medio de otros prenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal...”. La exposición de motivos que dio origen al decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Población, consideró en este punto, que era necesario procurar un castigo mayor y severo a las personas que cometieran el delito de “tráfico de indocumentados”; por ello en el nuevo precepto se incluyó como el elemento subjetivo del ilícito en cuestión, lo relativo al “propósito de tráfico” por parte del sujeto activo; la connotación que en la semántica tiene el termino “tráfico”, como lo consiga el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa acción de “traficar”; y “traficar”: comerciar, negociar con dinero y las mercaderías; el distinto Diccionario Enciclopédico Larousse, respecto al término “tráfico” dice que es: comercio ilegal y clandestino; y “traficar”, negociar, realizar operaciones comerciales generalmente ilícitas y clandestinas. De manera que el término “propósito de tráfico” utilizado por la Ley General de Población, en el artículo de que se trata, se refiere al comercio en general, ilícito y clandestino que lleva a cabo el sujeto activo en relación con

aquellas personas que pretenden introducirse en otro país, sin contar con la documentación correspondiente, es decir que quien realiza esa acción obtiene necesariamente un lucro.⁴³

Ahora bien continuando con el análisis de la conducta, tenemos que la descrita en el presente párrafo se manifiesta de diversas formas, pero siempre como una acción, podemos citar los casos más comunes y peligrosos, cuando las personas que pretenden llegar a otro país (Estados Unidos de Norteamérica) sin tener la documentación correspondiente, éstas contratan los servicios de un "coyote" (dependiendo de la capacidad económica, es el tipo de coyote que se contrata), para que los lleve al país al que no pueden ingresar de forma legal; entonces se presentan las conductas delictivas previstas en el párrafo que antecede, y de las cuales a continuación daremos algunos ejemplos.

Vemos que, cuando son nacionales los que pretenden ingresar a los Estados Unidos de Norteamérica de manera ilegal, podemos decir que generalmente se trasladan por su cuenta a la frontera, y ahí se ponen en contacto con el "coyote" para que éste los lleve al otro lado, o en casos de excepción, son guiados por los coyotes desde su lugar de origen hasta la frontera y una vez ahí, la forma en que los coyotes los ingresan a territorio estadounidense, depende precisamente de la frontera en que se encuentren y de la cantidad de dinero que hayan pagado al aludido traficante.

Si llegaron a Nuevo Laredo, Tamaulipas, una de las formas por la que los indocumentados pueden ser llevados a los Estados Unidos, es a través del Río Bravo, si los indocumentados sólo quieren llegar hasta el otro lado del río, porque ahí tienen contactos, son llevados generalmente durante el día, incluso por debajo de alguno de los puentes internacionales de Nuevo Laredo y ya del otro lado, los contactos (familiares, amigos u otros "coyotes"), les proporcionan ropa, los transportan en carros particulares o los ocultan en algún hotel; por este servicio,

⁴³ RED JURIDICA NACIONAL. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

los coyotes que sólo los llevan del otro lado del Río Bravo llegan a cobrar entre cien y trescientos dólares americanos.

Por otra parte, si los indocumentados además del ingreso a los Estados Unidos de Norteamérica, solicitan ser internados en un Estado o Ciudad alejada de la frontera, el monto se incrementa y también puede variar la forma del cruce a través del Río Bravo, por ejemplo pueden desplazarse por la rívera del Río a unos cuantos kilómetros de la ciudad y si ven poco peligro de ser detenidos, cruzan durante el día, pero si ya caminaron tres o más horas, y todavía corren el riesgo de ser detenidos por los agentes de migración, en ocasiones esperan a que anochezca para cruzar o durante la madrugada, aunque el riesgo de perder la vida se incrementa considerablemente, debido principalmente a que el Río Bravo aparentemente no llevar mucha corriente, incluso parece que el agua no se desplaza, lo que hace que la gente se confíe, pero en realidad sí tiene corrientes fuertes, incluso remolinos, ello aunado a la oscuridad y a la impericia para nadar de algunos indocumentados, trae como consecuencia que muchos de ellos mueran en el intento.

Una vez que los indocumentados son internados en tierras norteamericanas, son ocultados en casas de personas que previo acuerdo prestan auxilio a los "coyotes", o bien los ocultan en hoteles, automóviles y en el peor de los casos entre los árboles cerca de la carretera, para con posterioridad trasladarlos a su destino, este último traslado suele realizarse ocultándolos en la caja de una camioneta, en el portaequipaje de un automóvil o en la caja de un trailer, y en algunos casos, los menos desde luego, en vuelos de avión, oscilando el costo por este servicio en caso de que el destino fuera Dallas Texas, por ejemplo, en alrededor de un mil quinientos o dos mil dólares americanos, lo que puede variar dependiendo de la distancia y el riesgo que se corre.

Otra de las rutas que utilizan los traficantes de indocumentados para internarlos en territorio norteamericano por la frontera de Nuevo Laredo, es por

medio de los vagones del ferrocarril, pero en la práctica esto implica un gran riesgo, pues los "coyotes" revisan el ferrocarril y seleccionan un vagón vacío, en el cual introducen a los indocumentados, entonces el traficante no cierra completamente la puerta, sino que la traba con algún objeto metálico para que evitar que ésta cierre completamente y las personas que están dentro puedan respirar, mientras que el "coyote" por su parte se oculta en otro lugar del ferrocarril para en un momento determinado abrir la puerta; pero el problema se presenta cuando el objeto utilizado para trabar la puerta se cae o se zafa y la puerta cierra por completo, puesto que se acaba el oxígeno y los indocumentados pueden morir asfixiados; o bien, en otras ocasiones, cuando el viaje lo realizan durante la noche, no obstante que llevan la puerta del vagón abierta, el peligro se presenta cuando los indocumentados para no ser descubiertos tienen que brincar en determinado lugar cuando el ferrocarril aún está en movimiento; el costo por este servicio es de aproximadamente mil dólares americanos.

La forma que representa el menor riesgo para los indocumentados, consiste básicamente en que los "coyotes" conducen a aquéllos por los puentes internacionales, utilizando para su internamiento documentos apócrifos o bien, documentos originales de personas diversas, ya que su deportación por parte de las autoridades migratorias sería lo más grave que podría sucederles, para el caso de que fueran detectados, pudiendo intentar nuevamente el ingreso, el costo de este servicio cuesta entre dos mil y dos mil quinientos dólares americanos aproximadamente, pero es necesario aclarar que aunque esta forma de internamiento aparentemente no representa mayor riesgo, pero en algunas ocasiones, cuando los indocumentados son mujeres, debido a que los traficantes "coyotes", deben esperar un momento determinado para realizar el internamiento, mientras esto sucede, al estar con las mujeres, abusan de ellas e incluso llegan a violarlas, siendo esto en los hoteles o en las casas donde las ocultan, para después, en el mejor de los casos, llevarlas a territorio estadounidense, o bien privarlas de la vida o abandonarlas en el mismo lugar en que las violaron.

Ahora bien, otra conducta, que representa una acción, tipificada en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población, se actualiza cuando los indocumentados son internados a los Estados Unidos a través del desierto, lo cual representa un grave peligro para la integridad física de los migrantes, pues el caminar por el desierto durante días enteros, sin llevar dotaciones suficientes de comida y agua, implica en muchos casos, sobre todo cuando los “coyotes” pierden la ruta, que un gran número de personas pierdan la vida por insolación o deshidratación; la remuneración para los “coyotes” en estos casos es la menor, comparada con las antes mencionadas, toda vez que se pagan alrededor de setecientos dólares americanos.

Existen otras formas más sofisticadas de llevar a cabo la conducta en análisis, las cuales pueden observarse también a manera de acción, citaremos por ejemplo, aquellos casos en que personas de nacionalidad china son ingresadas a México, principalmente por aire, para luego ser ocultadas en hoteles o casas en el Estado de México y el Distrito Federal, y de ahí ser trasladados por el territorio nacional hasta la frontera, para lo cual se advierte la participación al menos de una persona con jerarquía de jefe o patrón, que se encarga de efectuar todos los contactos, otras personas que oculten a los indocumentados, otras que los transporten hasta la frontera y/o otras más que los ingresan a los Estados Unidos de Norteamérica, aquí estamos hablando de bandas organizadas de modo tal, que cada persona que interviene tiene una tarea determinada en la comisión del delito y que su actuar puede encuadrar en alguna otra de las conductas previstas en los siguientes párrafos del delito en estudio.

Por lo que respecta a la conducta prevista en el párrafo segundo de este delito, que a la letra dice:

Artículo 138.-

“...Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue

o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.⁴⁴

De la lectura del párrafo que antecede, se desprende que la conducta prevista en el mismo, consiste esencialmente en **introducir** extranjeros al país de manera ilegal, o con propósito de tráfico, **albergarlos o transportarlos** en nuestro país con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria, con lo cual podemos concluir que al igual que la conducta prevista en el primer párrafo ya estudiado, es de efectuarse en forma de acción (tampoco se requiere calidad específica en el sujeto activo).

A continuación citaremos algunos ejemplos de esta conducta de acción, las cuales se presentan generalmente cuando el delito es cometido por bandas delictivas debidamente organizadas en las cuales cada grupo o persona tiene una función específicamente definida, ello es así, porque cuando un indocumentado de otro país pretende ingresar a nuestro país de manera ilegal para establecerse en México, o para ser llevado a los Estados Unidos de Norteamérica, primero deben llegar a México, aquí interviene el primer grupo, ya que generalmente estas personas llegan a nuestro país por avión, utilizando documentos falsos para ingresar, mismos que les son proporcionados por los "coyotes", aunque también pueden llegar por barco, siendo generalmente esta forma de ingreso a México cuando vienen de distinto continente; otra ruta de ingreso lo constituye la frontera de Guatemala, cuando los inmigrantes son Centro o Sudamericanos.

El siguiente grupo de personas que interviene, es el que se encarga de albergar a los indocumentados, ocultándolos en sus casas o en hoteles con la finalidad de no ser descubiertos o evadir la revisión migratoria, si los indocumentados sólo van a estar en determinada ciudad hasta una semana, son albergados en los hoteles, y cuando su estancia se prolonga, son albergados en casas particulares, con la finalidad de no gastar mucho dinero en hoteles.

⁴⁴ RED JURIDICA NACIONAL. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

La conducta desplegada por el siguiente grupo, se pone de manifiesto, al momento de transportar a los indocumentados por el país desde una ciudad a determinada ciudad fronteriza, ésta transportación se efectúa en la mayoría de los casos en cajas de trailers o en camarotes de autobuses que viajan hasta la frontera, ello con la finalidad de evadir la revisión migratoria, esta forma de transportarlos por el país, ocurre primordialmente con aquellos migrantes que vienen de otros continentes y que por sus rasgos físicos, fácilmente pueden ser detectados si realizan el viaje de manera normal; por otro lado, los migrantes centroamericanos, en ocasiones sí son transportados de manera común por el territorio nacional, es decir en los asientos de un carro, o en un autobús como cualquier pasajero, ello debido a la similitud de los rasgos que presentan con los de nacionalidad mexicana, pero para evitar alguna complicación, consiguen actas de nacimiento falsas, o incluso credenciales para votar apócrifas.

El último grupo que interviene, es aquél que colabora, ya cuando los indocumentados están en la frontera y son el grupo encargado de introducirlos a territorio estadounidense, pero esta conducta ya no está prevista ni sancionada en el párrafo en estudio, sino en el primero de los párrafos del delito que se analiza.

Ahora bien, la conducta descrita en el tercero de los párrafos del artículo 138 de la Ley General de Población, a la letra dice:

“A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.”

De la anterior transcripción, se advierte que la conducta típica que debe exteriorizar el sujeto activo de delito, consiste básicamente en **proporcionar los medios, prestarse o servir** para llevar a cabo las conductas analizadas en los párrafos precedentes, conductas que desde luego, pueden consistir en una acción

o en una omisión, y continuación citaremos algunos ejemplos (tampoco se requiere una calidad específica en el sujeto activo).

Cuando una persona que sabe de la comisión del ilícito de tráfico de indocumentados, presta su vehículo para transportarlos, o presta su casa para albergarlos, está efectuando desde luego una acción, por citar algo, los choferes de los autobuses que ocultan a los indocumentados en el camarote de su vehículo para trasladarlos hasta la frontera, evitando la revisión migratoria.

Por otro lado, cuando otra persona, un agente aduanal permite el ingreso al país de una persona que no tiene documentos legales, está efectuando una conducta omisiva que se observa claramente en el aeropuerto de esta ciudad, ello es así, porque en el aeropuerto internacional de la Ciudad de México, existen dos salas, por donde ingresan y egresan las personas que van a abordar una avión, o bien las que descienden del mismo, una sala es para vuelos nacionales, y la otra para vuelos internacionales, pero estas salas están comunicadas por una puerta que se conoce como "puerta frontera", en la que siempre existe vigilancia, para evitar que las personas provenientes de un vuelo internacional entren a la sala de vuelos nacionales y de esta forma eviten la revisión migratoria, entonces la conducta omisiva en análisis, se manifiesta cuando la persona que está encargada de vigilar esta puerta frontera, permite que una persona procedente de un vuelo internacional, en el caso un indocumentado, entre a esta sala de vuelos nacionales y pueda salir del aeropuerto sin ser revisado si entró al país de manera legal; se puede ingresar de la sala de vuelos internacionales a la sala de vuelos nacionales, por la "puerta frontera", cuando un vuelo nacional aterriza en una plataforma internacional, pero para ello, el encargado de dicha puerta frontera, sabe de antemano qué vuelo nacional aterrizó en una puerta internacional, y solicita a las personas antes de ingresar, que muestren el boleto que acredite que efectivamente viajaron en ese vuelo.

Cabe señalar que en la comisión de este delito, el sujeto pasivo del delito, contrariamente a lo que algunas personas creen, lo es la Federación, y no los indocumentados, quienes en realidad son los sujetos pasivos de la conducta.

Ahora bien, por lo que respecta al aspecto negativo de la conducta, en el delito en estudio sólo podría presentarse la ausencia de la misma, cuando existe una fuerza física exterior irresistible, es decir cierta violencia hecha al cuerpo del sujeto activo, que por virtud de la misma, lo obligue a desplegar la conducta ilícita prevista en el delito de tráfico de indocumentados, la que desde luego, si no hubiere mediado la violencia sobre el sujeto activo, éste no la habría ejecutado.

Así también, consideramos que el delito que nos ocupa, debido a la complejidad de la conducta que se debe desplegar, no podría existir una ausencia de la misma, por la Bis mayor o fuerza mayor, los movimientos reflejos, el sueño, el sonambulismo o el hipnotismo.

3.2.2. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN AL TIPO Y A LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Antes de abordar el estudio de la tipicidad en el ilícito que nos ocupa, es menester recordar que la esencia de ésta radica en la conducta sancionable descrita por una norma jurídica vigente que defina la infracción de forma concreta y precisa, para lo cual, la conducta desplegada debe encuadrar con el conjunto de elementos que integran la hipótesis o supuesto jurídico previsto por la ley; así, tenemos que la cualidad "típica" está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito, toda vez que las leyes penales prevén acciones punibles a través de abstracciones, que condensan en fórmulas estrictas las características que deben reunir los actos que se cumplen en la vida real.

Una vez asentado lo anterior y adentrándonos en el tema que nos ocupa, se hace necesario establecer que el tipo importa una pura descripción del hecho punible en concreto, (toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, así lo exige al establecer lo siguiente "*...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...*"); en el caso materia de esta tesis, el previsto y sancionado en el artículo 138 de la Ley General de Población, de cuyo contenido advertimos literalmente la descripción, es decir el tipo penal establece:

"ARTICULO 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.”

Asimismo, de la descripción típica transcrita, prevé un supuesto antijurídico establecido por una norma jurídica vigente, que advierte además a los gobernados con la imposición de una pena a aquél que por sí o valiéndose de otros actualice cualquiera de las conductas contenidas en la misma, sin pasar por alto también que la violación a dicha prohibición implica transgresión a intereses de orden público, en virtud de que la comisión del antijurídico en comento afecta de manera importante valores fundamentales de la sociedad, como lo es la seguridad nacional a través del control que lleva sobre el ingreso de extranjeros a territorio nacional, y el ingreso de nacionales a otro país, el Instituto Nacional de Migración dependiente de la Secretaría de Gobernación.

De la anterior transcripción, también se advierte que dicho tipo penal requiere de dos elementos normativos, consistentes en que la conducta por una

parte se realice con "propósito de tráfico", y por otra parte, "sin la documentación correspondiente".

El propósito de tráfico, ha sido determinado en cuanto a su alcance por el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en la tesis número V.3°.2P, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Noviembre de 1998, visible en la Página 583, tesis transcrita en párrafos precedentes y cuyo rubro es del tenor literal siguiente: ***TRAFICO, PROPOSITO DEL ALCANCE DE ESE TERMINO, EN CUANTO AL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.***

Por otra parte, el elemento normativo "sin la documentación correspondiente", consiste en la autorización que deben obtener las personas para ingresar a un país extranjero, ya sea en un primer término, mediante el pasaporte que otorga el Gobierno del País del que se es originario, la Secretaría de Relaciones Exteriores en nuestro país, o una autoridad homologa en un país diferente, o en segundo término, mediante la visa que otorga el Gobierno del País al que se pretende ingresar, por medio de su embajada en el país de la persona que pretenden realizar el viaje.

Así también, debe decirse que el delito en estudio, es de aquéllos que se persiguen a petición de parte ofendida (querrela), es decir, que para ejercer acción penal contra los probables responsables de la comisión del delito de tráfico de indocumentados en cualquiera de sus hipótesis, se debe contar previamente con una querrela que deberá formular en este caso la Federación por ser el sujeto pasivo del delito, y dicha querrela deberá ser presentada ante el órgano investigador por medio de la Secretaría de Gobernación, puesto que así lo establece el artículo 143, de la Ley General de Población, que a continuación se transcribe:

“ARTICULO 143.- El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, en los casos de delito a que esta Ley se refiere, estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación.”

Consideramos importante señalar que, respecto a lo anterior, debe quedar claro quién es el sujeto pasivo en el delito en estudio, y al respecto cabe indicar en primer lugar, que el sujeto pasivo del “delito” no lo son los indocumentados, sino la Federación, puesto que el bien jurídicamente protegido, lo es la seguridad nacional a través del control que lleva sobre el ingreso de extranjeros a territorio nacional, y el ingreso de nacionales a otro país, el Instituto Nacional de Migración dependiente de la Secretaría de Gobernación, y es por ello que corresponde a la Federación por conducto de la citada Secretaría de Estado, presentar ante el órgano investigador la querrela correspondiente para la investigación y procedencia del delito de tráfico de indocumentados, y en segundo lugar, que los indocumentados, son el sujeto pasivo, pero de la “conducta”, es decir, es sobre ellos, sobre quien recae la acción.

Una vez asentado que el delito en estudio es de aquellos que se persiguen por querrela, es decir, a petición de parte ofendida, que en el caso lo es la Federación, y es a ésta, a quien por conducto del Instituto Nacional de Migración, dependiente de la Secretaría de Gobernación, o de sus Delegaciones Regionales, corresponde presentar dicha querrela ante la autoridad ministerial investigadora. Ddebe señalarse que cuando el aseguramiento de los autores del delito de tráfico de indocumentados corre a cargo de autoridades migratorias, no existe ningún problema con la presentación de la querrela, puesto que dichos elementos captadores informan a sus superiores y los que están autorizados para hacerlo presentan la querrela correspondiente.

Pero existen muchos casos, en los que la captura de los delincuentes corre a cargo de elementos policiacos adscritos a corporaciones policiacas diversas a la migratoria, y en estos casos, la autoridad ministerial tiene que girar oficio a la

autoridad migratoria para que ésta presente la querrela correspondiente, lo que en ocasiones no ocurre, o tarda en hacerlo, lo constituye un verdadero retraso en la investigación de delito y que conlleva a que no se integre debidamente la averiguación previa y como consecuencia de ello, que la autoridad judicial tenga que dejar en libertad a los coyotes.

Es por lo antes manifestado y debido al riesgo en que se pone la vida de los indocumentados al momento en que son llevados a los Estados Unidos de Norteamérica sin la documentación correspondiente, es decir, como ilegales, aunado al retraso que provoca la presentación de la querrela por parte de la autoridad administrativa correspondiente, que desde el punto de vista de este sustentante, se ha vuelto preponderante, eliminar este requisito de procedibilidad y perseguir de oficio el delito de tráfico de indocumentados.

Por otra parte, además de la pena señalada para el caso concreto, la fracción V del Artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, califica el delito de tráfico de indocumentados de la manera siguiente:

“Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:… V.- De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138. ...”.

De la anterior transcripción, se desprende que el delito en comento actualmente se considera como grave, ya que así lo califica el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, disposición normativa en la que se encuentra un catalogo de los delitos federales que expresamente están considerados como graves, y que conlleva al probable responsable en la comisión de cualquiera de los delitos que ahí se enumeran, a carecer del beneficio de la libertad provisional bajo caución de la que se goza durante el proceso, cuanto el delito no esta considerado como grave.

Consideramos que para considerar el delito en estudio como grave, el legislador tomó en consideración que la conducta realizada por los sujetos activos, pone en grave peligro la vida de los migrantes y que además la comisión de dicho delito ha ido en aumento.

Ahora bien, nosotros consideramos que del tipo penal del delito que nos ocupa, involucra también la posibilidad de considerar la realización de otras conductas típicas y antijurídicas relacionadas con el tipo de que se trata, previstas en otros Ordenamientos legales, inclusive como delitos autónomos, como lo son las figuras previstas en las fracciones II y III del artículo 2° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que a la letra establecen lo siguiente:

“Artículo 2.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: ... III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;...V. ... tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, ...”.

Artículo 4.- Sin perjuicio de las penas que corresponda por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:... II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2° de esta Ley; a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa; o b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

De la anterior descripción claramente se advierte, la intención del legislador de frenar la comisión del delito de tráfico de indocumentados, toda vez que

además de la sanción prevista en el tipo básico, ésta puede aumentar cuando se comete el delito siendo miembro de una organización delictiva, que encuadre en la figura de la delincuencia organizada.

Asimismo, haciendo un minucioso análisis de otros Ordenamientos jurídicos relacionados con la figura típica del tráfico de indocumentados, encontramos que el artículo 90 de la Ley de Aviación Civil, nos aporta en su descripción otra sanción para el autor de este delito, cuando sujeto activo tiene una determinada calidad, estableciendo al respecto lo siguiente:

“Se le revocará la licencia al comandante de la aeronave que...realice actos u omisiones que tiendan a la comisión de los delitos de contrabando y tráfico ilegal de personas, drogas y armas. Igual sanción se impondrá a cualquier miembro de la tripulación de vuelo, que se encuentre en los mismos supuestos.”

Finalmente, el interés del Estado por defender el bien jurídico tutelado por los preceptos transcritos lo encontramos también inmerso en la fracción IX del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Armada de México, toda vez que se otorgan a dicha institución no solo facultades, sino la obligación de combatir el tráfico ilegal de personas, al establecer literalmente lo siguiente:

“Son atribuciones de la Armada de México, las siguientes:... IX.- Garantizar el cumplimiento del orden jurídico en las zonas marinas mexicanas por sí o coadyuvando con las autoridades competentes en el combate al terrorismo, contrabando, piratería en el mar, robo de embarcaciones pesqueras, artes de pesca o productos de ésta, tráfico ilegal de personas, armas, estupefacientes y psicotrópicos, en los términos de la legislación aplicable; ... “

Ahora bien, de las transcripciones anteriores en conjunto, podemos concluir que en lo relativo al aspecto de la tipicidad, la práctica de traslado de

indocumentados fuera de territorio nacional con propósito de tráfico o lucro, el traslado o albergue de los mismo por territorio nacional cualesquiera que sea la forma de participación del sujeto activo, configura en cada caso una hipótesis típica de consumación constitutiva de delito, y porque dichas conductas están previstas y sancionadas en diversos mandamientos legales vigentes, que las prohíben por afectar valores fundamentales de la sociedad mexicana, así como por los tratados internacionales que rigen actualmente el ingreso de personas al extranjero celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos con otros países.

No debe perderse de vista, que existen figuras que se asemejan al tráfico de indocumentados, pero que constituyen tipos autónomos y totalmente independientes, como por ejemplo la figura prevista en el artículo 366 ter del Código Penal Federal, que prevé una diversa descripción típica con elementos específicos no contenidos en el artículo 138 de la Ley General de Población, pero que tienen en común el trasladar a personas fuera del territorio nacional con propósitos lucrativos, pues el precepto aludido establece literalmente lo siguiente:

“Comete el delito de tráfico de menores, quien traslade a un menor de dieciséis años de edad o lo entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico ináebido por el traslado o la entrega del menor.

Cometen el delito a que se refiere el párrafo anterior:

I. Quienes ejerzan la patria potestad o custodia sobre el menor, aunque no haya sido declarada, cuando realicen materialmente el traslado o la entrega o por haber otorgado su consentimiento para ello;

II. Los ascendientes sin límite de grado, los parientes colaterales y por afinidad hasta el cuarto grado, así como cualquier tercero que no tenga parentesco con el menor.

Se entenderá que las personas a que se refiere el párrafo anterior actúan de manera ilícita cuando tengan conocimiento de que:

- a) Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor no han otorgado su consentimiento expreso para el traslado o la entrega, o*
- b) Quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor obtendrán un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega.*

III. La persona o personas que reciban al menor.

A quienes cometan el delito a que se refiere el presente artículo se les impondrá una pena de tres a diez años de prisión y de cuatrocientos a mil días multa.

Además de las sanciones señaladas en el párrafo anterior, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo.

Se aplicarán hasta las dos terceras partes de las penas a las que se refiere este artículo, cuando el traslado o entrega del menor se realicen en territorio nacional.”.

Así, también y para el caso de que el activo del delito adecuó su proceder a la figura típica descrita en el precepto antes citado, la fracción I, inciso f) del artículo 85 del mismo Código punitivo lo sanciona particularmente de la siguiente manera:

“No se concederá la libertad preparatoria a: I. Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan:... f) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.;... “.

Finalmente, debe decirse que aunque en el delito de tráfico de menores, se asemeje al de tráfico de indocumentados, existen entre los mismo diferencias fundamentales que a continuación se enumeran.

- En el tráfico de menores se necesita una determinada calidad en el sujeto activo, lo que no ocurre en el tráfico de indocumentados.
- En el tráfico de indocumentados la introducción de las personas a otro país se hace de manera ilegal, mientras que el tráfico de menores ese traslado se puede efectuar de manera legal.
- En el tráfico de indocumentados la introducción de personas de manera ilegal a otro país, puede ser sobre personas de cualquier edad, mientras que el tráfico de menores el traslado sólo puede ser de personas menores de dieciséis años.

También, debe decirse que si bien es cierto, existen diferencias entre ambos ilícitos, los mismos tienen en común que la conducta desplegada es el tráfico humano, la cual realizan los sujetos activos con la finalidad de lucrar con las personas, poniendo en muchas ocasiones en riesgo la vida de los indocumentados y de los menores, conductas que desde luego por el daño que causan podrían ser sancionadas con mayor severidad por el legislador.

Ahora bien, en cuanto a la atipicidad en el delito en comento, estudiaremos los supuestos de dicho aspecto negativo para detectar cual o cuales de ellos podrían acontecer en el delito de tráfico de indocumentados y provocar en consecuencia que la conducta sea atípica.

El primer aspecto para que la conducta sea atípica consiste en la ausencia de alguna calidad específica, ya sea en el sujeto activo o en el sujeto pasivo, cuando el tipo penal así lo requiera, en el caso en estudio, el tipo penal no requiere calidad alguna ni en el sujeto activo, ni en el sujeto pasivo, ello es así debido a que en relación al sujeto activo establece "...al que por sí o por interpósita persona...", "al que por sí o por medio de otro u otros...", de lo que se desprende que cualquier persona puede ser sujeto activo de este delito.

Sin que pase inadvertido para este sustentante, que el tipo penal en comento prevé en su último párrafo, una sanción mayor en aquellos casos en los que el sujeto activo sea un servidor público o cuando el sujeto pasivo de la acción sea un menor de edad, pues al respecto, el párrafo en mención establece que la pena se aumentará hasta en una mitad, pero lo anterior, es sólo una agravante del delito y no constituye un elemento necesario o que requiera la descripción legal.

Otro aspecto de la atipicidad, lo constituye la ausencia del objeto material o del bien jurídicamente protegido, que en caso lo es la seguridad nacional a través del control que lleva sobre el ingreso de extranjeros a territorio nacional, y el ingreso de nacionales a otro país, el Instituto Nacional de Migración dependiente de la Secretaría de Gobernación, por lo tanto, al ser éste el bien jurídicamente protegido por la norma, no podría concebirse la atipicidad por falta del mismo, como podría suceder en otros delito donde la ley protege la propiedad por citar un ejemplo.

Un tercer aspecto que puede tornar la conducta atípica, lo constituyen los casos en los cuales no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, por ejemplo en el delito de Aborto, se requiere que la conducta se realice durante la preñez de la mujer (referencia temporal); por lo tanto, del estudio de la conducta prevista en el delito de tráfico de indocumentados no se desprende que el tipo penal requiera una referencia espacial o temporal, puesto que la conducta ahí descrita puede realizarse en cualquier y día y hora, es decir en cualquier momento.

El cuarto de los aspectos para que una conducta se torne atípica, se actualiza cuando ésta no se lleva a cabo con los medios comisivos especificados en la ley, algunos medios comisivos consisten por ejemplo en que la conducta se lleve a cabo a través de la violencia, es decir, el tipo penal especifica que la acción se realice por medio de la violencia, sea física o moral, y si dicha violencia no existe, entonces la conducta es atípica, sin embargo el delito en estudio, el tipo

penal tampoco especifica medio comisivo alguno para la realización de la conducta.

Sin que pase inadvertido para el suscrito, que el último párrafo del delito de tráfico de indocumentados, establece que cuando la conducta se lleve a cabo en condiciones que pongan en riesgo la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, la pena podrá aumentarse hasta en una mitad, pues ello sólo implica que si ese supuesto normativo acontece en el mundo de los hechos, la sanción será mayor, pero de ninguna manera implica un medio comisivo, ello es así pues si la conducta se realiza fuera de ese supuesto, seguirá siendo típica.

El último de los aspectos para que una conducta no se ajuste a la descripción legal, se manifiesta cuando faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, es decir, cuando el tipo penal requiere para su integración, un elemento subjetivo, por ejemplo en los casos en que los tipos penales establecen "el que a sabiendas", "el que con el propósito de", y no existe en la conducta tal conocimiento o propósito, se estará también ante una conducta atípica, este aspecto de la atipicidad si puede presentarse en el delito en estudio, ya que en el párrafo primero y segundo del artículo 138, se establece como elemento subjetivo específico, que la conducta que ahí se describe se efectúe con "propósito de tráfico", y en el tercero de los párrafos del artículo en mención también requiere de un elemento subjetivo específico, que es el "a sabiendas", entonces cuando una persona lleve a cabo la conducta descrita por la ley en los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la ley especial en comento, pero lo haga sin "propósito de tráfico", la conducta se tornará atípica, lo cual, de igual forma sucederá cuando se efectúe la conducta descrita en el tercero de los párrafos del artículo en comento, cuando ésta se lleve a cabo sin tener conocimiento de que esta colaborando a la realización del ilícito de tráfico de indocumentados.

Un ejemplo claro de este aspecto de la atipicidad, lo encontramos en el caso en un mexicano que reside en los Estados Unidos de Norteamérica, ayuda o

se lleva a un familiar, (generalmente a sus hermanos primos, esposa e hijos) o un amigo para trabajar con él en territorio estadounidense, en muchas ocasiones se los llevan ellos mismos, o se sirven de otras personas para introducir a alguna o algunas de las personas mencionadas a otro país (Estados Unidos), también lo hacen sin la documentación correspondiente, pero nunca tienen el propósito de tráfico, por lo que en estos casos, al faltar este elemento subjetivo, la conducta que realizan no se adecua al tipo penal, consecuentemente la conducta resulta atípica; debiéndose puntualizar de todo lo antes señalado que al atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, por lo que, sí la conducta no es típica, jamás podrá ser delictiva.

De lo anterior, podemos puntualizar la distinción entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debiera ser incluida en el catálogo de los delitos; por lo que hace a la ausencia de tipicidad, ésta surge cuando existe tipo penal, pero la conducta desplegada por el sujeto activo no se amolda al tipo penal.

3.2.3. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN A LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Por antijuridicidad establecimos en el capítulo respectivo, que es lo contrario a derecho, una conducta típica que contradice una norma jurídico-penal, y que es opuesta al principio que valora o protege la norma jurídica, entonces, una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa que la justifique, en tal caso además estaríamos el injusto penal.

Asimismo, hemos de anotar que la antijuridicidad, se aprecia desde dos ángulos o puntos de vista diversos, por un lado, desde el punto de vista material, que es como ya se dijo, lo contrario a derecho por lo que respecta a la afectación genérica hacia la colectividad, y por otro lado, desde el punto de vista formal, que es propiamente la violación de una ley penal, la antijuridicidad se analizará conjuntamente con su aspecto negativo, debido a que la misma se comprueba desde el momento en que una conducta típica no está amparada por su aspecto negativo, es decir, por ninguna causa de justificación.

En relación al delito en estudio, la antijuridicidad se plasma desde el momento en que las conductas previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población, no se encuentren amparadas por alguna causa de justificación, es decir, al momento de la consumación de la conducta ilícita no se actúa en legítima defensa, en estado de necesidad, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, por lo que, a continuación analizaremos cada una de estas causas de justificación para ver si es posible que se presente alguna de ellas en la comisión del delito de tráfico de indocumentados.

Iniciaremos pues con la causa de justificación consistente en la legítima defensa, misma que se configura primordialmente con los siguientes aspectos: 1.- El repeler una agresión real, actual, inminente e injusta. 2.- Que al repeler esa agresión, se lesionen bienes penalmente protegidos del agresor.

Como observamos, al haber analizado la conducta que llevan a cabo los traficantes de indocumentados, dicha conducta no puede ser amparada por esta causa de justificación, ello es así, debido a las siguientes consideraciones, **en primer lugar**, en la conducta en estudio el sujeto activo no recibe ninguna agresión por parte de otra persona y por tal razón con su actuar no repele ninguna agresión actual, inminente e injusta, con lo cual no se cumple el primero de los requisitos que exige la legítima defensa, pero aún más, porque en **segundo lugar** tampoco se cumple con el requisito que exige esta justificante, ello debido a que el bien jurídicamente tutelado que lesiona el sujeto activo, no es propiedad del agresor (porque éste no existe), si no que lo es la seguridad nacional a través del control que lleva sobre el ingreso de extranjeros a territorio nacional, y el ingreso de nacionales a otro país, el Instituto Nacional de Migración dependiente de la Secretaría de Gobernación, por lo tanto, las conductas que se realizan en la comisión del delito de tráfico de indocumentados, por lo antes argumentado, no podrán ser llevadas a cabo en legítima defensa.

Ahora bien, en lo que concierne a la causa de justificación, consistente en el estado de necesidad, esta justificante también exige algunos requisitos para su configuración, entre los que cabe destacar: 1.- Que se encuentre en peligro un bien penalmente protegido, sea del sujeto activo o de alguna otra persona. 2.- Que para salvaguardar ese bien penalmente protegido que se encuentra en peligro, el sujeto activo tenga necesariamente que efectuar la conducta delictiva consistente en dañar otro, de igual o menor valor.

Por lo que respecta a esta causa de justificación, al igual que la legítima defensa, tampoco puede justificar la conducta ilícita de tráfico de indocumentados, ello es así, debido a que no se cumplen ni el primero ni el segundo de los requisitos enumerados en el párrafo que antecede, puesto que, uno de los elementos que requiere éste delito para su configuración, consistente en que la conducta se lleve a cabo con el "propósito de tráfico", que como lo ha sustentado

el Tercer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en la tesis número V.3°.2P, Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Noviembre de 1998, visible en la Pagina 583, ***“...se refiere al comercio en general, ilícito y clandestino que lleva a cabo el sujeto activo en relación con aquellas personas que pretenden introducirse en otro país, sin contar con la documentación correspondiente, es decir que quien realiza esa acción obtiene necesariamente un lucro.”***; es decir, que la conducta típica se realice con la especial finalidad de obtener un lucro o beneficio de carácter económico, mientras que por otro lado, para que la conducta ilícita se justifique porque el sujeto activo se encontraba en estado de necesidad, es necesario que dicha conducta ilícita, se lleve a cabo con una finalidad muy diversa a la del tráfico de indocumentados, es decir, la finalidad debe ser la de salvaguardar un bien penalmente protegido de igual o mayor valía, sea propio o ajeno, que aquél que se esta afectando, por estas razones es que en el delito en comento, el estado de necesidad no opera como una causa de justificación, como podría ocurrir por ejemplo en el robo famélico.

Por lo que hace a la causa de justificación consistentes en el cumplimiento de un deber, esta causa de justificación sí podría operar para excluir la responsabilidad de una persona que cometió el delito en estudio, pero sólo en el supuesto normativo previsto en el tercero de los párrafos en comento.

Lo anterior es así, debido a que un superior puede ordenar a su subalterno, se abstenga de efectuar determinada tarea, y al dejar de hacerla se podría incurrir en la realización de una conducta ilícita, en el caso omisiva, por ejemplo, un agente de inmigración, puede recibir la orden de su superior jerárquico para que se abstenga de revisar la documentación de una persona que pretende ingresar al país de manera ilegal, y el subalterno, sin obtener ningún beneficio, obedecerá a su jefe y permitirá el ingreso a nuestro país, de un indocumentado, debido a que

debe obedecer a su jefe inmediato, y sino lo hace de esta manera, su jefe buscaría la forma de despedirlo con posterioridad al suceso.

Por otra parte, en lo relativo a la causa de justificación consistente en el ejercicio de un derecho, ésta se actualiza cuando el sujeto activo realiza la conducta ilícita ejercitando un derecho que le corresponde, como sucede por ejemplo en los deportes, cuando practicando el mismo un deportista lesiona a alguna persona.

Pero bien, en lo que aquí nos interesa, ésta justificante no podría presentarse en el presente delito, ya que, para llevar a cabo la comisión del mismo, el lucro es un requisito determinante en su configuración, y desde ningún punto de vista podría pensarse que una persona que está negociando con el patrimonio e incluso la vida de los indocumentados, esté actuando en el ejercicio de un derecho, por ello, bajo ninguna circunstancia podría soslayarse que una persona que obra con el ánimo de obtener un beneficio económico a costa de otras personas, pudiera actuar al amparo de esta causa de justificación, es por esta razón, que en la comisión del delito de tráfico de indocumentados, bajo ninguna circunstancia operaría el ejercicio de un derecho como causa que justifique la conducta, ya que pensar lo contrario, sería tanto como permitir lucrar con el patrimonio pero sobre todo con la vida de los migrantes.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

3.2.4. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN A LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

El elemento del tipo penal tendiente a determinar la imputabilidad, como ya quedó establecido en el capítulo anterior, consiste esencialmente en determinar la capacidad psíquica que tiene una persona para comprender la antijuridicidad de una conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión, para lo cual nuestro derecho penal, establece esencialmente que el sujeto activo sólo puede ser imputable cuando se trate de persona mayor de 18 años y que al momento de cometer el ilícito, no hubiera estado bajo los efectos de algún trastorno mental transitorio (que no se lo hubiere provocado intencionalmente) o padecido desarrollo intelectual retardado.

Así tenemos que, para tener por acreditada la imputabilidad del sujeto activo en el delito de Tráfico de indocumentados, cualquiera que sea su forma de participación, se debe demostrar que éste tuvo plena conciencia de la antijuridicidad del actuar típico que desplegó, pero para ello no basta con que el indiciado sea mayor de edad al momento de exteriorizar cualquiera de las conductas activas u omisivas previstas y sancionadas en los numerales que nos ocupan, sino que cuente además con capacidad psíquica para motivarse y conducirse de acuerdo con la norma, ya que son precisamente estas circunstancias las que le permitirán al Juzgador estar en condiciones de determinar si es necesario continuar con el estudio de su conducta hasta llegar a una definición de su suerte final, como se analizará más adelante en el aspecto relativo a su punibilidad.

En otro orden de ideas y como también se dijo en su oportunidad, existen ciertas circunstancias en las que una persona deja de ser imputable en virtud de las llamadas causas de inimputabilidad, las cuales consisten en situaciones en las que si bien la conducta es típica y antijurídica, hacen que no sea posible reprochar

el acto realizado al sujeto, ya sea porque éste sea menor de 18 años, según lo dispuesto por el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; o bien, por no concurrir en el sujeto activo: salud mental, conciencia plena, suficiente inteligencia o madurez psíquica, de conformidad con lo dispuesto por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, que a letra dice:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando: ... VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. ...”; lo anterior sin perjuicio de lo previsto por los numerales 67, 68, 69 y 69 bis, del Ordenamiento legal en cita.

Por otro lado, es de destacar que el incapaz, el menor y los demás sujetos previstos en los artículos 15 fracción VII del Código Penal Federal y 495 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el supuesto caso de que tuvieran alguna participación en la comisión de los hechos descritos en el tipo que nos ocupa, no pueden ser considerados responsables, desde el punto de vista de si actuaron o no con dolo o culpa, ya que simplemente son inimputables.

En este sentido, teniendo como presupuesto ineludible, la inimputabilidad del sujeto activo, ello da lugar al cierre de todo el proceso de averiguación de la culpabilidad, así como a la imposibilidad de aplicación de la pena prevista para cada caso concreto, pues al carecer aquél de capacidad de autodeterminación, no es posible la actuación de la ley penal castigadora, aunque sí lo es la aplicación de una medida de seguridad o de tratamiento en centros psiquiátricos al autor del hecho típico.

Finalmente, de un minucioso análisis de los antecedentes históricos relatados en el capítulo primero de esta tesis, concretamente en lo relativo al "modus operandi" de los traficantes de indocumentados y su proliferación, a juicio de este sustentante, resulta evidente que la minoría de edad sería la única causa de inimputabilidad que en su caso podría operar en favor de dichos delincuentes, dado que por el ingenio y sofisticación de las maquinaciones que emplean para burlar la vigilancia de las autoridades migratorias con la práctica cotidiana del quehacer delictivo que ahora nos ocupa, se advierte que tienen plena conciencia de la antijuridicidad del hecho y autodeterminación para contravenir la norma penal y lesionar el bien jurídico tutelado por la misma, acreditándose por tanto su imputabilidad y en consecuencia la reprochabilidad de su conducta.

3.2.5. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN A LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La culpabilidad como se hizo mención en el capítulo respectivo, es el elemento subjetivo que motiva al sujeto activo a la comisión de la conducta ilícita que se le reprocha, y es aquí donde se debe determinar si el actuar del sujeto activo fue doloso o culposo; es la culpabilidad lo que permite reprochar al sujeto activo la conducta típica y antijurídica que ha llevado a cabo, debiendo desde luego, previamente entrar al estudio de los presupuestos de la culpabilidad.

El Código Penal Federal al respecto señala en el artículo 9:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

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”.

Ahora bien, ya precisado que el actuar en una conducta típica y antijurídica, sólo puede ser dolosa o culposa, debe decirse que existen delitos en los que se admite tanto el dolo como la culpa, como sucede en el ilícito de Homicidio, por ejemplo, cuando el sujeto activo conocedor de que privar de la vida a una persona está considerado en la ley como un delito, quiere y acepta el resultado de la conducta, tanto es así, que compra un arma de fuego y mata a una determinada persona, en este caso, estamos ante un claro ejemplo de un delito doloso, por otra parte, cuando una persona conduce su vehículo a exceso de velocidad por una calle poco transitada y además confiando en su pericia como conductor, de pronto atropella a una persona privándola de la vida, comete un homicidio pero en este caso culposo, toda vez, previo que podía atropellar a alguien pero pensó que no lo haría debido a su pericia en el manejo, además de que la calle

era poco transitable, debiendo quedar en claro que debe también entrar al estudio de los elementos que dan contenido a la culpabilidad.

Primordialmente, que al sujeto activo le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta (capacidad de comprender el carácter ilícito de su actuar), y que las circunstancias en que actuó, no le haya reducido su ámbito de autodeterminación por debajo del umbral mínimo (conducirse de acuerdo a esa comprensión).

Por otra parte, por lo que respecta al delito de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, de la lectura del primero de sus párrafos, que en lo conducente a continuación se transcribe “...*a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente*”, se desprende que la conducta que ahí se describe, debe realizarse con “propósito de tráfico”, es decir, tiene un elemento subjetivo específico que se traduce en el hecho de que cuando el sujeto activo realice la conducta, deberá tener en su mente el “propósito de tráfico”, que da como resultado que la comisión de dicho ilícito en la hipótesis del párrafo en análisis, sea realizada por el sujeto activo con pleno conocimiento de los elementos del tipo penal, previendo el resultado típico, y además, aceptando la realización de la conducta descrita y sancionada por la ley, lo que desde luego se traduce, en que dicha hipótesis delictiva no admita la realización culposa de la misma y sólo pueda ser cometida dolosamente.

En cuanto a al segundo de los párrafos del artículo 138 de la Ley General de Población, que a la letra dice, “*Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.*”; de la lectura del mismo se

desprende la existencia de dos conductas ilícitas, la primera consistente en introducir a uno o varios extranjeros a nuestro país sin la documentación correspondiente, ya sea por sí o por medio otro, y la segunda consiste en que con "propósito de tráfico" albergue o transporte por territorio nacional a esos extranjeros, con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria; del análisis de estas dos hipótesis se concluye que aún y cuando en la primera no se hace mención al propósito de tráfico, como en la segunda hipótesis, la comisión de ambas sólo puede ser dolosa.

Lo anterior es así, pues como lo señalamos con anterioridad, aún y cuando en la primera de las hipótesis no se hace mención al "propósito de tráfico", el hecho de que el tipo penal describa que quien realice la conducta lo haga "por sí o por medio de otros", aunado a que la introducción de los extranjeros a nuestro país se haga sin la documentación correspondiente, pone de relieve que el actuar del sujeto activo en la comisión del ilícito de tráfico de indocumentados previsto en el párrafo en estudio, deberá ser con el conocimiento de que dicho actuar está prohibido por la ley; previendo como posible el resultado típico, y por tanto, aceptando que el mismo se produzca, lo que desde luego se traduce en la exclusión de la culpa y en el actuar doloso del activo en la comisión dolosa del mismo.

Por lo que respecta a la segunda de las hipótesis, del párrafo en estudio, desde el momento en que hace mención al elemento subjetivo específico consistente en el "propósito de tráfico" pone de manifiesto el actuar doloso del sujeto activo que se encuadre en dicha hipótesis, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Ahora bien, el tercero de los párrafos del artículo 138 de la Ley General de Población, a la letra dice, "*A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a*

cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.”; de la lectura que antecede se desprende que la conducta ilícita, que ahí se describe consiste en que el sujeto activo, “a sabiendas”, proporcione los medios, se preste o sirva para cometer algunas de las conductas previstas en los dos primeros párrafos del artículo 138 de la Ley General de Población; entonces, del análisis de dicha conducta prevista en este tercer párrafo del delito de tráfico de indocumentados, es dable concluir, que la misma al igual que los dos primeros párrafos del artículo en estudio, no admite el actuar culposo y el sujeto activo sólo puede cometer dicha conducta de manera dolosa.

Lo anterior se sostiene, porque dicha descripción legal también exige para su debida integración, un elemento subjetivo específico, en el caso, que el sujeto activo realice su actuar “a sabiendas”, es decir, con el conocimiento de que la conducta que llevará a cabo está prohibida por la ley, raciocinio que se traduce en la previsión y por tanto, en la aceptación del resultado típico, de ahí que la comisión del delito de tráfico de indocumentados sea evidentemente dolosa.

Después de analizado el elemento positivo de la culpabilidad, corresponde ahora entrar al estudio del elemento negativo de la misma, es decir las causas de inculpabilidad; estas causas se manifiestan cuando no existe ni dolo ni culpa en la realización de la conducta delictiva, pero fundamentalmente cuando el sujeto activo no tiene la capacidad de querer y entender, es decir capacidad de autodeterminación.

Antes de analizar si en el delito de tráfico de indocumentados, operan o no las causas de inculpabilidad, dejaremos sentado que la base de la inculpabilidad, la encontramos en el error, éste consiste en una idea falsa respecto a un objeto, cosa o situación; existen diversos tipos de error, unos destruyen el dolo y dejan subsistente la culpa, y otros destruyen tanto al dolo como a la culpa; en el caso en estudio como ya se ha mencionado en párrafos precedentes, el delito de tráfico de indocumentados por su propia y especial naturaleza es de realización

eminentemente dolosa, y no cabe la culpa en la realización del mismo, por lo cual, sólo se hará mención al tipo de error que destruye el dolo de manera definitiva.

El Código Penal Federal, contempla las causas de inculpabilidad basándose en el error invencible, y al respecto el artículo 15, fracción VIII, que a continuación se transcribe, no dice lo siguiente:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:...VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o***
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta , ya sea por el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”***

De una sana lectura de los incisos a) y b) antes descritos, se desprende la existencia de tres supuestos de inculpabilidad, el primer supuesto descrito en el inciso a) y los dos restantes en el inciso b), el primero y segundo de los supuestos de inculpabilidad, hacen referencia al error esencial, el cual se pone de relieve cuando impide al autor del delito comprender la naturaleza antijurídica del acto que realiza, por recaer sobre un elemento de la figura delictiva, ese error que se traduce en una falsa apreciación, tiene el efecto de cambiar en la mente del activo la variación jurídico-penal de los hechos y con ello impedirle comprender la criminalidad del acto; en esta clase de error esencial, el sujeto activo lleva a cabo una conducta antijurídica pensando que es lícita; es decir, existe desconocimiento de su antijuridicidad; el error esencial, es aquél que es inevitable, aún obrando con la máxima diligencia.

Por lo que respecta al tercero de los supuestos de inculpabilidad, consistente en que el sujeto activo crea que está justificada su conducta, nos encontramos ante una eximente putativa que consiste en una determinada situación en la que el sujeto activo, cree que al realizar la conducta ilícita, se

encuentra amparado por una jurídica, precisamente por la existencia de esa situación especial en la que se encuentra, cuando en realidad no lo está.

Ahora bien, después de haber establecido los tipos de errores que destruyen tanto el dolo como la culpa y que son verdaderas causas de inculpabilidad que excluyen de responsabilidad al sujeto activo, cabe hacer notar que del estudio de las descripciones legales del delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, se advierte que las conductas descritas en dicho precepto legal, poseen una naturaleza preponderantemente dolosa, ya que, para su integración requieren de un elemento subjetivo específico consistente en el "propósito de tráfico" o el "a sabiendas", que se traduce, el primero en que el ánimo del sujeto activo, es el lucro, es decir la obtención de un beneficio económico por la conducta desplegada, y ambos en el conocimiento por parte del activo, de que la conducta a realizar es ilícita y por ello no está amparada por ninguna norma permisiva.

3.2.6. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Las condiciones objetivas de punibilidad son determinadas circunstancias (especiales), exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que existen sólo excepcionalmente y que no constituyen elementos básicos del delito, sino elementos secundarios.

Estas condiciones se presentan en ocasiones independientemente al acreditamiento del cuerpo del delito y la plena responsabilidad del encausado en su comisión, y constituyen en su caso, un factor importante pero sólo para la imposición de la sanción, ello es así, porque estas circunstancias especiales, no están ligadas con la conducta, no son parte de la descripción legal, tampoco son parte de la antijuridicidad, ni menos aún pueden enlazarse con la culpabilidad, por lo que, desde nuestro punto de vista no constituyen un elemento del delito.

Ahora bien, por lo que respecta al delito previsto y sancionado en el artículo 138 de la Ley General de Población en estudio, debe indicarse que de su integra lectura no se desprende que mencione alguna condición objetiva de punibilidad, ya que con posterioridad a la narrativa típica, sólo se constriñe a mencionar la sanción que habrá de imponerse al responsable en la comisión del ilícito en estudio, pero no se hace mención respecto de alguna circunstancia especial, que deba acontecer para poder imponer al responsable de la comisión del delito de tráfico de indocumentados, la pena señalada en el artículo 138 de la Ley General de Población.

Es importante destacar que, las condiciones objetivas de punibilidad, no deben confundirse con el presupuesto procesal consistente en el requisito de procedibilidad, ya que este último, consiste en la querrela que debe instaurar la parte ofendida o sujeto pasivo, para que se pueda ejercer la acción penal, y como ya se dijo, las condiciones objetivas de punibilidad se presentan en su caso, con

posterioridad al acreditamiento del cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal del encausado en la comisión de dicho delito.

Lo anterior debe quedar claro, ya que, si bien es cierto que el delito en estudio no contempla condiciones objetivas de punibilidad, también lo es, que sí es de aquéllos que se persiguen a petición de parte ofendida (querrela), es decir, que para ejercer acción penal contra los probables responsables de la comisión del delito de tráfico de indocumentados, se debe contar previamente con una querrela, que deberá formular en este caso la Federación por ser el sujeto pasivo del delito, y dicho requisito de procedibilidad deberá ser presentado ante el Organismo investigador, por medio de la Secretaría de Gobernación, puesto que así lo establece el artículo 143, de la Ley General de Población, que a continuación se transcribe:

“ARTICULO 143.- El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, en los casos de delito a que esta Ley se refiere, estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación.”

Por otra parte, y toda vez que el delito en estudio carece de condiciones objetivas de punibilidad, a manera de ilustración, sólo se hará mención respecto del elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, consistente precisamente en la ausencia de las mismas.

Luego entonces, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, se presenta cuando la norma penal exige una determinada circunstancia para sancionar al responsable del delito, y esa determinada circunstancia no acontece, entonces el Juzgador aún y cuando en autos se encuentre acreditado tanto el cuerpo del delito como la plena responsabilidad del encausado, se ve imposibilitado para aplicar a dicho encausado, la pena correspondiente, sin que sea óbice para ello, que como se ha hecho mención, concurren todos y cada uno de los elementos positivos del delito.

La diferencia esencial entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos positivos del delito, radica en que si no se acontecen las primeras, el delito existe, aunque el responsable del mismo no pueda ser sancionado punitivamente por del Estado, en tanto que si no se presenta uno sólo de los elementos que conforman el delito, simplemente no hay tal delito. Las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben presentarse, porque en caso de no ser así, acontece lo que se conoce como ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, y ese delito en específico no sería punible.

De lo antes señalado, podemos concluir que los efectos producidos por la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, son diversos de los efectos producidos por los aspectos negativos del delito.

3.2.7. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN ORDEN A LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La pena es la sanción prevista en la ley penal para quienes cometen un delito, en tanto que la punibilidad es la aplicación de la sanción que individualiza la autoridad jurisdiccional en el caso concreto.

En el caso en estudio, la sanción prevista para los autores del delito de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, varía dependiendo de la conducta desplegada y de si existe o no alguna calificativa; si el autor del ilícito despliega alguna de las conductas previstas en los dos primeros párrafos del citado artículo, consistentes en por sí o por medio de otro, con propósito de tráfico, pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a otro país, sin la documentación o correspondiente, o bien, introducir sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio nacional o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por territorio nacional con el fin de evadir la revisión migratoria, la pena que habrá de imponérseles será de *“...seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal...”*.

Si la conducta que realizan los responsables del delito es de las previstas en el párrafo tercero del multicitado artículo 138, que consiste en a sabiendas, proporcionar los medios, prestarse o servir para llevar a cabo las conductas descritas en los dos primeros párrafos del artículo en mención, la pena disminuye y habrá que imponer al responsable, *“...de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal”*.

Asimismo, cuando el delito de tráfico de indocumentados se realicen respecto de menores de edad, o en condiciones o por medios que ponga en

peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados, o bien, cuando el autor de este ilícito sea servidor público, la conducta se considerará calificada y la pena, se aumentará hasta en una mitad.

Por otra parte, cuando el delito de tráfico de indocumentados sea realizado por miembros de una organización delictiva (delincuencia organizada), la pena que se aplicará a los delincuentes también será diferente, tomando en cuenta la función que desarrollen dentro de dicha empresa criminal, ello es así, puesto que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que a los que sujetos activos que tengan funciones de administración, dirección o supervisión, se les aplicará una pena de ***“...ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa...”*** pero si la función dentro de la organización criminal no es ninguna de las antes mencionadas, la pena será de ***“...cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.”***

Debe destacarse que las penas mencionadas en el párrafo que antecede, se aplicaran a los autores del delito de Tráfico de Indocumentados, independientemente de la sanción que prevé el artículo 138 de la Ley General de Población.

Lo anterior es así, debido a que el delito de Tráfico de Indocumentados es un tipo diferente al de Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; es por ello, que cuando se comete el delito de tráfico de indocumentados, se sanciona a los delincuentes conforme al artículo 138 de la Ley General de Población, y sólo cuando se está en el supuesto previsto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, además de la sanción prevista en el citado artículo 138 de la Ley en comento, también se sanciona a los delincuentes de acuerdo a la Ley Federal mencionada en penúltimo término.

Una vez analizada la punibilidad, toca el turno de estudiar su aspecto negativo, es decir las excusas absolutorias, éstas se presentan cuando estando

comprobado el cuerpo del delito, y la plena responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, por causas de utilidad pública, ya sea por razones de justicia y equidad, por estar especificado así en la propia ley, no se aplica pena alguna al delincuente.

Las excusas absolutorias, con circunstancias especiales especificadas en la ley, que impiden sancionar al responsable de la comisión de determinados ilícitos, a decir de Jiménez de Asúa, por razones de utilidad pública.

Un ejemplo claro, lo encontramos en el robo de famélico, que contempla el artículo 379, Código Penal Federal, que el cual establece: *“Artículo 379. No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”*.

Por lo que respecta al delito de tráfico de indocumentados, materia de análisis en el presente trabajo, la ley no contempla ninguna circunstancia especial que pueda constituir una excusa absolutoria en la cual se puedan amparar los autores del delito para que, estando comprobada su responsabilidad en la comisión del mismo, no puedan ser sancionados penalmente.

Por otra parte, y desde el punto de vista del suscrito, es dable concluir que la punibilidad es en realidad una consecuencia del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito, cuando está probada la plena responsabilidad del autor en su comisión, el criterio relativo a que la punibilidad es un elemento secundario del delito, es compartido por este sustentante, por dos importantes razones:

La primera de ellas consiste en que para que el Agente del Ministerio Público Federal, pueda ejercer acción penal en contra de determinada persona, necesita tener por acreditados dos aspectos fundamentales, que son en orden,

primero el cuerpo del delito y, después la probable responsabilidad del sujeto activo en su comisión, tal como lo dispone el artículo 168 párrafo primero del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: ***“Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.”***; luego entonces, si en una averiguación previa, se acredita el cuerpo del delito y no la probable responsabilidad de determinada persona en su comisión, el Agente del Ministerio Público investigador, aún cuando esté plenamente comprobado un determinado delito, si no tiene un probable responsable no estará en aptitud de ejercer acción penal, y el responsable de ese delito no será sancionado.

Por otra parte, si el Agente del Ministerio Público ejerce acción penal en contra de determinada persona como probable responsable en la comisión de un delito, el probable responsable tiene durante el proceso penal, la oportunidad de defenderse y eliminar la probable responsabilidad suponiendo que el delito este comprobado, por su parte el Ministerio Público, tendrá durante el proceso, que demostrar ya no la probable, sino la plena responsabilidad de la persona contra la que se ejerció acción penal, para que declarado penalmente responsable, como consecuencia sea condenado, pues en caso contrario, si durante el proceso no se acredita la plena responsabilidad del procesado en la comisión del delito, éste deberá ser absuelto por el Juez, y nuevamente aunque exista un delito, no habrá alguien a quien castigar.

La segunda razón consisten, en que existen delitos que no contemplan pena alguna, o que por error del legislador dejan errores legales que no pueden ser interpretadas por un Juzgador, ya que de ser así, se violaría el principio relativo a la exacta aplicación de la ley, contemplado por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por ejemplo, en el delito de FALSEDAD DE DECLARACIÓN RENDIDA ANTE AUTORIDAD DISTINTA DE LA

JUDICIAL, previsto en el artículo 247, fracción I, del código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se establecía como sanción a quien cometiera este delito, la siguiente: *“se impondrá de dos a seis años y multa de cien a trescientos días multa”*, sin precisar de dos a seis años de qué, es decir el legislador no precisó debidamente la consecuencia jurídica del delito que se ejemplifica, creando incertidumbre en la aplicación de la pena y permitiendo la actuación arbitraria de la autoridad encargada de imponerla, quienes con base en interpretaciones contrarias a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, suponen que se trata de la pena de prisión, cuando ésta no está debidamente especificada.

Además el mero establecimiento de un mínimo y un máximo de tiempo no conlleva, indefectiblemente, a considerar que la pena respectiva sea la de prisión, ya que no es ésta el único medio sancionatorio que la autoridad judicial puede imponer por tiempo determinado, según se advierte del catálogo de penas contenido en el artículo 24 del referido Código Penal, que señala otras sanciones que pueden aplicarse por un determinado periodo, a saber: tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, suspensión de derechos, inhabilitación o suspensión de funciones o empleos y vigilancia de la autoridad.

El anterior argumento del suscrito sustentante, se ve robustecido en el criterio jurisprudencial sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número XLVI/2001, que a la letra dice: ***“FE DE ERRATAS AL DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL PUBLICADO EL 10 DE ENERO DE 1994, EN CUANTO ACLARA EL CONTENIDO DEL ARTICULO 247, PRIMER PARRAFO, DE DICHO CÓDIGO, ES INCONSTITUCIONAL***

POR CARECER DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR EL FUNCIONARIO PUBLICO QUE LA EMITIO.- *La Fe de erratas al Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el uno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, y emitida por el secretario de Gobernación, que en lo conducente establece: "8. En la página 8, segunda columna, artículo 247, párrafo primero, dice: Se impondrá de dos a seis años y multa de cien a trescientos días de multa.-Debe decir: Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días de multa. ...", transgrede el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, porque la omisión en que incurrió el legislador de precisar debidamente la consecuencia jurídica del delito de falsedad de declaración rendida ante autoridad distinta de la judicial, no puede ser subsanada con esa fe de erratas, pues el referido secretario carece de competencia para legislar, aun a manera de aclaración de la ley; en virtud de que las disposiciones legales se encuentran revestidas de formalidades esenciales en torno al proceso que debe observarse para su creación, o bien, para su modificación y reforma. Además, la facultad para establecer los delitos y fijar las penas que correspondan, tratándose de leyes penales federales, y para el Distrito Federal en materia de fuero común, en el año de mil novecientos noventa y cuatro en que se emitió la referida fe de erratas, conforme a lo que disponía el artículo 73, fracciones VI y XXI, constitucional, era exclusiva del Congreso de la Unión, por lo que ninguna otra autoridad distinta podía corregir la ley expedida por éste."*⁴⁵

Es por lo antes manifestado, que a la fecha los autores del delito que se pone de ejemplo, no pueden ser sancionados, pues de hacerlo así, el Juzgador que lo haga, actuaría contrariando la garantía de exacta aplicación de la ley,

⁴⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Epoca, Tomo XIII, Junio 2001, p. 239

previsto en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, y además en contra de una tesis jurisprudencial, que si bien no tiene carácter obligatorio, sí constituye un apoyo para la resolución que al respecto dicte cualquier Juzgador, puesto que dicho criterio es emitido por el máximo tribunal de nuestro país, es por todo lo antes expuesto que este sustentante considera que la punibilidad es un elemento secundario del delito.

Por otra parte, y en atención específica al delito en estudio, consideramos importante señalar que, la última reforma que sufrió el delito de tráfico de indocumentados en comento, el ocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, trajo consigo la reforma de los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población, así como la adición del párrafo cuarto al artículo antes mencionado, con estas reformas se elevó la pena para los autores de este delito, y se agregó a la descripción legal prevista en los dos primeros artículos, el elemento subjetivo relativo al "propósito de tráfico", por parte del autor del delito, pero con la adición del cuarto párrafo al delito en mención, se procuró sancionar con mayor severidad a los autores del delito, cuando éstos fuesen servidores públicos, o cuando la conducta recayera sobre menores de edad, o condiciones que pusieran en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados.

De lo antes mencionado, desde el punto de vista de este sustentante, se considera que se logró un relativo avance, pero sólo en lo relativo a las modificaciones de las descripciones legales ya existentes en los párrafos primero y segundo, así como en la calificativa establecida en el párrafo cuarto, todos del artículo 138 multicitado, pero no hubo un gran avance en cuanto a la sanción a imponer a los autores de este delito, ello es así, porque antes de la reforma mencionada, la pena a imponer a los autores del delito de tráfico de indocumentados, previsto en los dos primeros párrafos del artículo 138 en cita, era de dos a diez años, y actualmente lo es de seis a doce, es decir la pena máxima sólo aumentó en dos años; por lo que respecta a la conducta y su respectiva

sanción prevista en el párrafo tercero del artículo en comento, estas no sufrieron ni modificación, ni incremento alguno.

Ahora bien, el incremento en la pena para los responsables de la comisión del delito de tráfico de indocumentados, este sustentante considera se encuentra justificada en base a las consideraciones que a continuación se exponen:

En primer lugar, porque se debe de tomar en cuenta el sujeto pasivo de la conducta, que en el caso lo son todos los indocumentados de diversas nacionalidades, pero en especial los mexicanos, seres humanos que en busca de una mejor oportunidad de vida para si y para los suyos, la que no se les brindada en su país de origen, pretenden llegar al vecino país del norte aún a costa de su vida. En nuestro país y en Centroamérica, los indocumentados que cruzan o pretenden cruzar a los Estados Unidos, pertenecen a grupos débiles o desprotegidos, en México, en su gran mayoría son campesinos provenientes de Guanajuato, Michoacán, Guerrero, Durango entre otros Estados.

En segundo lugar, porque el modus operandis de los sujetos activos del delito, las más de las veces, ponen en riesgo la vida de los indocumentados al tratar de cruzar la frontera, o durante el traslado a determinado punto geográfico en la unión americana; ello porque los "coyotes" o "polleros", pretenden un máximo de ganancias sin importarles la vida de los indocumentados, y utilizan mecanismos que implican menor riesgo para ellos, pero mayor para los indocumentados, al hacerlos cruzar por la corriente del Río Bravo, llevándolos a través del desierto o encerrados en vagones del tren o en cajas de trailers.

Cuando los indocumentados cruzan a través del Río Bravo, la máxima protección a la que aspiran, es a llevar una cámara de neumático, que hace las veces de salvavidas, pero no la llevan alrededor de la cintura, sino que se toman de ella con un brazo y con el otro se impulsan para llegar al otro, toda vez que una sola de estas cámaras, sirve para cruzar al mismo tiempo alrededor de seis o más

personas; lo anterior lo hacen así, puesto que si van pasando las personas de una en una, implica permanecer un mayor tiempo sobre la rivera del río, y ello incrementa el riesgo de ser descubierto por las patrullas fronterizas.

Asimismo, cuando los indocumentados cruzan la frontera con Estados Unidos a través del desierto, desde luego que también ponen en grave peligro su vida, debido a las altas y bajas temperaturas que existen en las zonas desérticas, ello aunado a que cuando efectúan el viaje, lo hacen sin el equipo y las provisiones necesarias para un recorrido de ese tipo, y que además sus guías son "coyotes" o "polleros" que las más de las veces no tienen el conocimiento suficiente de la geografía del lugar y en muchas ocasiones pierden a los indocumentados, o en otros casos, cuando éstos últimos no pueden seguir, los abandonan en el camino y mueren irremediabilmente.

También sabemos que, otra de las formas de cruzar la frontera que constituye un gran riesgo para la integridad física y la vida de los indocumentados, se presenta cuando son trasladados en vagones del ferrocarril, o en la caja de algún trailer, pues el intenso calor, pero principalmente la falta de oxígeno trae como consecuencia que los migrantes mueran si no les abren a tiempo, ya sea la caja del trailer o el vagón del ferrocarril.

La tercera de las razones por las que desde nuestro punto de vista se considera que está debidamente justificado el aumento de la pena para los autores del delito de tráfico de indocumentados, es por el ánimo del sujeto activo al momento de la comisión del ilícito, que consiste en el lucro, ya que esta conducta se lleva a cabo por razones de índole económico, es decir, los sujetos activos ven a los indocumentados como un negocio del cual se obtiene una gran cantidad de dinero en poco tiempo, es por ello que a la fecha han surgido un gran número de personas dedicadas a la comisión del delito en comento, pero lo más preocupante es la proliferación de verdaderas organizaciones criminales que se dedican de manera reiterada a la comisión del ilícito en estudio, mismas que

cuentan con células especializadas para efectuar cada uno de los pasos del iter criminis del delito en comento, por ejemplo cuando los indocumentados son nacionales, un grupo se encarga de contactar a los indocumentados o a sus familiares que quieren que los ingresen a los Estados Unidos de Norteamérica, otro grupo se encarga de cruzarlos por la frontera, otra célula los lleva hasta su destino en tierras norteamericanas, pero también existen otros grupos encargados de falsificar documentos cuando los indocumentados ingresan por la línea fronteriza (aduanas), otros se encargan de realizar los sobornos a las autoridades que se encuentran en las aduanas, sean nacionales o del Gobierno norteamericano; cuando los indocumentados son de otras nacionalidades, hay grupos que se encargan de introducirlos al país, otros tantos se encargan de albergarlos durante su estancia, otras células los llevan hasta las fronteras, pero los grupos más peligrosos son aquéllos que se infiltran en el Gobierno, y desde la función que desempeñan dan seguridad y mantienen informados a los altos mandos de las organizaciones criminales; en esta clase de delito aún no se han desarrollado las guerras entre las organizaciones delictivas y por ello, aún no han tenido éxito las células más peligrosas de cualquier organización criminal, que consisten en los grupos encargados de las ejecuciones.

La cuarta y última razón por la que este sustentante considera necesario un aumento en la pena para los responsables de la comisión del delito previsto y sancionado en la Ley General de Población, tiene su fundamento en la comparación con penas que establecen otros delitos, por ejemplo el delito de PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA O FUERZA AEREA, previsto en el artículo 83 fracción III de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, prevé una sanción de diez a quince años de prisión y de cien a quinientos días multa, sanción que puede incrementarse hasta en dos terceras partes cuando se porten dos o más armas; por su parte el delito de CONTRA LA SALUD previsto en el artículo 194 del Código Penal Federal, prevé una sanción que va de los diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa para los responsables de este delito.

Por las razones antes expuestas, se considera que si la conducta del delito de tráfico de indocumentados recae en un grupo social desprotegido, que por su forma de ejecución la mayor parte de las veces se pone en riesgo la vida y la integridad física de los indocumentados, que el ánimo de los autores del delito es el de obtener un lucro indebido, incluso a costa de la vida de los demás, y que además existen otros delitos de igual o menor trascendencia que contemplan una mayor pena para los delincuentes, que se considera por parte del sustentante que existe una gran benevolencia por parte de nuestros legisladores para los autores del delito en estudio, y es por ello, que se propone un aumento considerable para aquellas personas que por si mismos, escudados en alguna organización criminal, hacen del tráfico de indocumentados su fuente de ingreso y su forma de vida; es por lo que, por lo antes expuesto consideramos viable el aumento de la pena en el delito en estudio.

CAPITULO CUARTO.
LA AUTORIA, LA PARTICIPACION Y LA TENTATIVA EN EL TIPO
PREVISTO EN EL ARTICULO 138, PARRAFO PRIMERO DE LA LEY
GENERAL DE POBLACION.

Para abordar este tema, es necesario precisar que las conductas previstas en los tipos penales pueden ser llevadas al cabo tanto por una sola persona, como de común acuerdo por dos o más; en este último supuesto, los sujetos que participan activamente en el evento delictivo, pueden efectuar una distribución de funciones para llevarlo a cabo, de tal suerte que una persona actúa como autor principal (cuando el hecho es suyo, pertenece a él y no a las otras personas) y los demás tengan solamente un papel secundario, de mero auxilio al autor principal, para que éste realice su hecho delictivo. Al primero se le conoce como autor y a los restantes como partícipes, que toman parte del hecho de otra persona, pero para tener una mejor percepción de lo anterior, analizaremos a continuación cada una de estas figuras:

4.1. CONCEPTO DE AUTOR.

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León, nos dice que en torno al autor existen dos corrientes, la subjetiva y la objetiva, y en relación a la primera la define de la siguiente manera: *“...es autor quien actúa con voluntad de autor, independientemente de su aporte material al resultado, es decir, no aquél que realiza el hecho dependiente de la decisión de otro, sino quien quiere cometer el delito por su propio dolo e intereses personales...autor es quien con dominio del hecho realiza por su propia persona todos los elementos del tipo objetivo.”*⁴⁶

Por otra parte, en relación a la doctrina objetiva, Díaz de León nos dice lo siguiente : *“...para ubicar la categoría de autor no es determinante la dirección de su voluntad, sino, su aportación material al hecho punible objetivamente considerado; ser autor, aquí, quien tuvo el dominio del hecho, es decir, quien*

⁴⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS, Ed. Porrúa, p. 112 y 113 Ed. Quinta.

*conforme a la intervención realizada en el desdoble de la acción, ha tenido el dominio o codominio del evento criminal*⁴⁷ (foja 112).

Para Pavón Vasconcelos, autor es: *“quien realiza la acción o el hecho típico propio. Por ello se dice que el autor es la figura central en el delito y que al ser protagonista y causante del mismo no tiene en él carácter de partícipe”*.⁴⁸

El autor es aquella persona que realiza la conducta típica, ya sea de modo inmediato (directamente, por sí), o bien mediatamente (indirectamente), sirviéndose de otra persona a la que utiliza como instrumento y que lo realiza por él. Es autor quien realiza antijurídica y culpablemente, por sí mismo o a través de otra persona que obra como instrumento, el hecho punible descrito en la correspondiente figura delictiva. Como podemos advertir, el autor se divide en autor directo, mediato y coautor.

4.2. TIPOS DE AUTOR.

4.2.1. Autor Directo.

El autor directo es aquél que ejecuta por sí mismo, de modo inmediato, y sin recibir ayuda de nadie, los actos típicos de ejecución del delito, ya que él solo planea y ejecuta el acto delictivo, por ejemplo: la persona que compra un arma, la abastece y dispara contra el enemigo al que desea matar, o también, la persona que se apodera de cosa ajena mueble, que quiere para sí, pero sin derecho ni consentimiento de quien puede legalmente disponer de ella.

4.2.2. Autor Mediato.

El autor mediato es aquél que realiza la conducta típica sirviéndose de otra persona a la que utiliza como instrumento. Aquí, nos encontramos en el caso de que el autor realiza la acción típica utilizando a otra persona como instrumento. La

⁴⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit. P. 112.

⁴⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, 3 ed, Porrúa México, 2003, p. 135.

persona que es usada como instrumento, cuando tiene conciencia de lo que hace, puede actuar de manera voluntaria y por lo tanto también culpablemente, pero también puede actuar en contra de su voluntad y verse forzado a realizar la conducta es este último caso y también cuando la persona utilizada como instrumento del delito, es un enajenado mental o un menor de edad, no podrán ser señaladas como responsables de su actuar.

El autor mediato lo constituye la persona que dolosamente se vale de alguien más para cometer un delito, es decir, el que utiliza a otro, como instrumento o medio para lograr la concreción de un tipo penal, ya sea con su consentimiento o en contra de su voluntad; aunque en general, los auténticos casos de autoría mediata, son aquéllos en que la persona utilizada como instrumento para llevar a cabo el ilícito penal, no resulta penalmente responsable.

4.2.3. Coautor.

El coautor es aquél que, como autor inmediato o mediato, realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, conjuntamente con otros sujetos que tienen el carácter de autores. El coautor se diferencia del partícipe, ya que el primero realiza el hecho punible como propio, y el segundo interviene en el hecho ajeno, prestando ayuda para la comisión de un ilícito en el que él no es el principal interesado y otra u otras personas son el autor principal.

La coautoría presupone tres requisitos, el primero consiste en un acto preparatorio, es decir, en el acuerdo previo entre todas las personas que quieren ejecutar un mismo delito, el segundo requisito, es la materialización de la conducta ilícita, que consiste en la ejecución conjunta del hecho delictivo que de mutuo acuerdo se ha decidido cometer, la realización de la función que cada uno se ha repartido, y el tercero y último de los requisitos consiste en que la función que cada uno realice, se efectúe como hecho propio. El coautor puede realizar dicha función ya sea como coautor directo o como coautor mediato.

Se habla de coautores cuando dos o más personas realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho calificado por la ley como delito, en tal virtud, son autores porque entre todos acuerdan su realización pero de manera individual llevan a cabo el resultado previsto y sancionado por la norma penal. Los coautores se distribuyen la realización del tipo de autoría, pero como ninguno de ellos lo realiza completamente, no puede considerarse que sean partícipes del hecho de otro.

En nuestra legislación penal, la autoría está prevista en las primeras cinco fracciones del artículo 13 del Código Penal Federal, en el capítulo relativo a las personas responsables de los delitos, que a la letra dice:

“...CAPITULO III. PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS.

ARTICULO 13. Son autores o partícipes 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 dolosamente a otro a cometerlo;...”***

La fracción primera nos habla del autor mediato o coautores mediatos, puesto que hace referencia sólo al acuerdo o preparación del delito, en la inteligencia que éste será consumado por otra u otras personas; por su parte, la fracción segunda se refiere al autor directo, puesto que ahí se engloba a las personas que ejecutan el delito por sí mismos; en la fracción tercera, encontramos a los coautores directos, puesto que en esta fracción se habla de los activos que ejecutan el delito conjuntamente, entendiéndose por tanto que ya existía previo acuerdo y cada uno de ellos desarrolla la función que previamente se le ha encomendado; por lo que respecta a las fracciones cuarta y quinta, éstas hacen referencia a la autoría o coautoría mediata, puesto que la fracción cuarta específicamente hace alusión a los delincuentes que llevan a cabo determinado ilícito sirviéndose de alguien más, mientras que la fracción quinta refiere a los

sujetos activos que determinan dolosamente a un tercero a cometer el delito, es decir, en ambos casos el autor se vale de una o más personas para llevar a cabo sus fines delictivos.

4.2.4. LA AUTORIA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTICULO 138, PARRAFO PRIMERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

El delito de tráfico de indocumentados, materia de análisis en el presente trabajo, por la complejidad de la conducta a desarrollar, no puede ser consumado sólo por un autor directo, puesto que son variadas las acciones que se requiere desplegar para colmar la conducta típica, y en todo caso se estaría en el supuesto de la autoría mediata o de la coautoría para poder producir el resultado típico.

Lo anterior es así, toda vez que el autor mediato se puede servir de otras personas que lo ayuden a desplegar cada una de las acciones tendientes a ejecutar el delito, por ejemplo, unas personas pueden colaborar llevando a los indocumentados a la frontera, otras tantas los albergan ahí hasta que un tercer grupo logre introducirlos al extranjero, y posteriormente, otras personas lleven a los migrantes hasta su destino final. Cuando el autor contrata a otras personas para realicen cada una de las labores que se mencionaron, estaremos en el caso de una autoría mediata, y las personas que reciben el pago serán partícipes del delito (de esta figura se hablará con posterioridad); pero cuando las personas que intervienen en la ejecución del delito, se ponen de común acuerdo con anterioridad a la comisión del hecho, y cada uno realiza la función que le corresponde, estaremos ante la figura de la coautoría, puesto que la colaboración prestada por cada uno de los sujetos que intervienen en la comisión del delito, la efectúan como un hecho propio.

4.3. CONCEPTO DE PARTICIPACION.

En los párrafos precedentes, se hizo alusión a los autores del delito, pero no son éstos las únicas personas responsables en la comisión de los ilícitos penales, puesto que también existe la figura de la participación, y es el tema que abordaremos a continuación.

Se habla de participación cuando en la practica dos o más sujetos colaboran en la realizan un mismo delito, al hablar de participación se hace referencia a la presencia de dos o más sujetos, que auxilian a un autor mediato en la realización de la conducta delictiva de éste último.

Los partícipes, son los sujetos activos que auxilian con carácter secundario en la realización de la conducta delictiva, es decir, cuando un autor mediato que por sí mismo no puede llevar a cabo la conducta ilícita (que solamente él quiere desarrollar), busca la ayuda de una o más personas para que lo auxilien en la comisión del delito, éstas personas que colaboran con el autor mediato en la realización del hecho delictivo, son precisamente los partícipes; la ayuda de los partícipes se puede obtener no sólo mediante acuerdo previo, sino también en el momento de la consumación del delito, y generalmente se obtiene mediante la remuneración de una determinada cantidad de dinero que se entrega al partícipe antes de la consumación del delito, o por la promesa de entregársela una vez que dicho ilícito se haya consumado.

Para Fernando Castellanos, la participación consiste *“en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad”*⁴⁹

Por otra parte, Raúl Plascencia define a la participación como: *“la presencia de dos o más personas que colaboran en la perpetración del hecho punible en un carácter distinto de la autoría”*.⁵⁰

⁴⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Ed. Porrúa, p. 293.

⁵⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, TEORIA DEL DELITO, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, México 2000.

En torno a la participación, Díaz de León, señala que *“...existen roles secundarios de aquéllos que acuden a la ejecución del tipo objetivo, apareciendo de esta forma la figura del inductor que es quien ha determinado dolosamente a otro a realizar un hecho delictivo cometido de manera intencional; y también existe el concepto de cómplice que es quien ha prestado ayuda dolosamente a otro en la realización de un hecho punible cometido también con dolo; estas dos últimas categorías se hallan normalmente fuera del tipo, pues este, de manera general se refiere sólo al autor...”*⁵¹

4. 4 TEORIAS QUE EXPLICAN LA PARTICIPACION.

La explicación de la participación se sitúa en distintos planos, por lo que existen diversas teorías que tratan de explicarla.

4.4.1. Teoría de la Adecuación.

Edmund Mezger, define esta teoría de la siguiente forma: *“...el concepto jurídico-penal de causalidad debe limitarse a las condiciones apropiadas, de acuerdo con la experiencia de la vida, para producir el resultado; con frecuencia, entra en juego también el criterio de la previsibilidad del resultado, pero este criterio puede producir confusiones entre la causalidad y el concepto de culpabilidad.”*⁵²

4.4.2. Teoría de la Causalidad Eficiente.

Esta teoría, pretende explicar la participación, desde el punto de vista de que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal entre estos, entonces, esta teoría considera codelincuentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo.

⁵¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit. P. 113.

⁵² MEZGER, Edmund, DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 112.

“Para Vaon Buri, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado”.⁵³

4.4.3. Teoría de la Autonomía.

Para esta teoría, ***“el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia”.⁵⁴***

Quienes intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía de su conducta, por ende, a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de los demás. Sólo son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad, o las calificativas o modificativas.

4.4.4. Teoría de la Accesoriedad.

Recibe este nombre, porque considera autor del delito sólo a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo penal, la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios, las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos, único indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.

Desde el punto de vista de este sustentante, la participación se manifiesta cuando una o más personas intervienen en un hecho típico y antijurídico ajeno, es decir, que su función consiste en la colaboración prestada en un hecho delictivo del que otra persona es el autor principal.

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 294.

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 295.

4.5. TIPOS DE PARTICIPACIÓN.

La participación puede consistir en un acto de inducción, que determina en otra persona la resolución de cometer un delito, o un acto de cooperación, una contribución material a la realización del delito.

La participación se caracteriza porque el partícipe interviene en el hecho ajeno con anterioridad o coetaneidad al momento de su ejecución, o también con posterioridad a dicha ejecución y comprende dos formas: a) la Inducción y b) la Complicidad.

4.5.1. El Inductor. (Instigador).

Es la causación dolosa de la acción típica y antijurídica. Consiste en hacer surgir en otro la resolución de cometer el acto delictivo a través de una influencia psíquica. Entre ésta y el resultado criminal producido debe existir una relación de causalidad.

Inductor es pues, quién dolosamente hace nacer en otro la resolución firme de cometer un delito. La inducción implica una serie de actividades realizadas por un sujeto a través de las cuales determina a otro de manera dolosa al delito por él cometido.

La influencia psíquica puede consistir en un consejo, una solicitud o una provocación, siempre y cuando posea la suficiente intensidad para que aparezca como adecuada y pueda fundar la imputación objetiva. Además, la inducción no debe ser sutil, sino abierta, clara y eficaz, por lo que si ésta no va seguida de ejecución es impune.

Entonces, la inducción requiere de ciertos elementos, que son los siguientes:

a) Que exista un estímulo directo y eficaz que genere una fuerza psíquica capaz de influir en el proceso de formación de voluntad de la persona sobre la que se ejerce, determinando que tome la resolución de cometer el delito. El estímulo puede ser por ejemplo a través de la amenaza, el ofrecimiento de dinero o recompensa. El hecho de que sea directo exige que sea abierto, no equívoco o encubierto. Que sea eficaz consiste en que haga surgir en la voluntad del sujeto la decisión firme de cometer el delito.

b) Que el inducido haya dado comienzo a la ejecución del delito que, por instigación del inductor, ha decidido ejecutar. Si después de que el inductor ha instigado al inducido, éste no ejecuta el delito, no será posible hacer responsable al inductor de esta forma de participación. Cabe precisar que si se da desvío entre el hecho inducido y el que realmente se ejecuta, debe romperse el lazo entre el inductor y el inducido, el primero sólo deberá responder de los hechos que instigó y de los necesarios para su realización, pero de hechos ajenos a los anteriores, responderá únicamente el ejecutor.

c) Debe existir una relación de causalidad entre la fuerza psíquica ejercida por el inductor y la conducta delictiva del individuo, de modo que aquélla sea la causa de la resolución de éste de realizar el delito y, en consecuencia, de la ejecución, parcial o total, del mismo. Este nexo causal debe ser susceptible de captación al exterior por medio de las expresiones, circunstancias que concurren en el momento de realizarse.

Según Marco Antonio Díaz de León, los instigadores son las personas “... *quienes determinan el dolo y la finalidad de los autores para que estos los cometan*”.⁵⁵

4.5.2. El Cómplice.

⁵⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit. p. 111 vta.

Por cómplice podemos comprender a la persona que auxilia o coopera dolosamente en la ejecución de un delito con actos posteriores, anteriores o simultáneos, cómplice es aquél que con su contribución no decide el si y el cómo de la realización del hecho, sino sólo favorece o facilita que se realice.

Desde el punto de vista de José A. Zainz, cómplice es aquél que: ***“no siendo autor o inductor, contribuye a la comisión del delito de otro con una aportación eficaz pero de mero auxilio (no necesaria) para su ejecución”***.⁵⁶

Debe distinguirse entre cómplices primarios y secundarios, los primarios son los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para la comisión de un delito, es decir su colaboración se da en los actos preparatorios del delito, siempre y cuando éste se realice, en tanto que la complicidad secundaria comprende a los que con posterioridad a la ejecución del delito, auxilien al delincuente en cumplimiento a una promesa anterior al delito.

La complicidad puede ser psíquica y física, la primera por ejemplo puede consistir en consejos, es decir, ideas que fortalezcan la voluntad de actuar en el autor principal, en tanto que la segunda comprende hechos meramente materiales. En cuanto a la temporalidad, debe decirse que la complicidad no sólo implica que la ayuda sea para la realización del hecho principal, sino que puede referirse también como ya se dijo antes, a los actos preparatorios, pero dicha ayuda no puede darse con posterioridad.

Los requisitos para que surja la complicidad, son los siguientes:

a) La contribución a la realización de un hecho delictivo del que otra persona es autor principal, la complicidad es también participación en el hecho ajeno.

⁵⁶ ZAINZ CANTERO, José A. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Ed. Bosch, casa editorial S.A. Barcelona 1990.

b) La anterior contribución debe consistir en un acto que facilite la comisión del delito, sin ser necesario para la misma.

Entonces, tenemos que el acto ejecutado en la complicidad será de mero auxilio, pero eficaz, si no es eficaz no dará lugar a la complicidad, por tanto, la complicidad es una cooperación eficaz pero no necesaria.

Los actos de la complicidad, deberán pues, ser anteriores o simultáneos a la ejecución, ya que si éstos se efectúan con posterioridad, se estaría ante una figura de participación distinta.

En nuestro Código Penal Federal, se contempla la figura de la participación en el artículo 13, fracciones VI, VII y VIII, en el capítulo relativo a las personas responsables de los delitos, que en lo conducente refiere lo siguiente:

“...CAPITULO III. PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS.

ARTICULO 13. Son autores o partícipes del delito:...

- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;***
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y***
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.***

De la lectura de la fracción sexta, se desprende que la misma alude a la figura del cómplice, puesto que al hablar de la conducta del partícipe, se hace referencia a una contribución que consiste en una ayuda o auxilio a un tercero para la comisión del delito; por lo que respecta a la fracción séptima, la figura que ahí se describe, es un tanto difícil de encuadrar debido a que podría confundirse con el encubrimiento que es una figura delictiva autónoma, ello es así, debido a que la colaboración que ahí se describe debe presentarse por parte del partícipe, con posterioridad a la ejecución del delito (lo que algunos autores llaman

auxiliador), por otra parte, debido a que dicha colaboración debe hacerse en cumplimiento a una promesa anterior a la consumación del delito, es por ello que debe encuadrarse como una complicidad.

Finalmente, por lo que respecta a la última de las fracciones del delito en comento, ésta representa el mayor grado de complejidad para su encuadramiento, puesto que por una parte, hace mención a la realización de un evento delictivo efectuado por entre varias personas entre las que no existe un acuerdo previo, y por otra parte, también exige como requisito que no se pueda determinar el daño que cada uno de los activos produjo, por lo que, desde el punto de vista de este sustentante, la misma no debería ser considerada como una forma de participación, puesto que la colaboración que ahí se describe, en todo ya está contemplada en la fracción tercera del artículo en comento, la cual hace referencia a los coautores, es decir a las personas que comente un delito de manera conjunta.

Por otra parte, cabe mencionar que la participación se castiga de manera diferente a la autoría, esto es, mientras que los autores del delito reciben como sanción la pena prevista en el artículo que contempla la descripción legal infringida, el citado numeral 13, remite al artículo 64 Bis del ordenamiento punitivo en mención, para castigar a los demás responsables del delito (partícipes), y a mayor abundamiento a continuación se traducen los textos de los artículos mencionados:

Artículo 13. ...Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código...“Artículo 64 BIS.- En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.”

4.6. EL ENCUBRIMIENTO.

Por lo que respecta a la figura jurídica del encubrimiento, ésta no es una forma de participación, en cuanto que la intervención del activo se produce cuando el delito ya se ha consumado, por lo que si el mismo está agotado, es imposible ya participar en su ejecución que es en lo que consisten las genuinas formas de participación, esto es así, porque la conducta desarrollada por el encubridor se efectúa con posterioridad a la consumación del delito, además que los actos efectuados por éste, no son ejecutados en la concepción, preparación o ejecución del delito, sino con posterioridad, por lo que no existe un acuerdo previo con los delincuentes; de ahí que, el encubrimiento esté considerado como un tipo autónomo, que incluso la ley describe y sanciona por separado.

A mayor abundamiento, el encubrimiento, es un ilícito penal que consiste en el desarrollo de una conducta efectuada con posterioridad a la comisión del delito, pero relacionada y con conocimiento del mismo, ya sea con el fin de auxiliar a los delincuentes, o bien con la finalidad de aprovecharse de los efectos del delito.

Respecto al encubrimiento, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Cuarto Circuito, en la tesis aislada número XIV.2º.11, visible en la página 670, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, ha establecido:

“ENCUBRIMIENTO.. ARTICULO 400, FRACCION V, DEL CODIGO PENAL FEDERAL. ES DELITO DE INACCION, YA QUE SE INTEGRA POR HECHOS DE NATURALEZA OMISIVA. Si de las constancias del sumario se desprende, que el sujeto activo tuvo conocimiento de que se realizaría una operación de compraventa de marihuana, y aún así, proporcionó el transporte e incluso condujo al vendedor del narcótico a determinar lugar, a fin de que se concretara la operación, teniendo la promesa de que recibiría una retribución por sus “servicios”, y dicha conducta la consideró la autoridad penal como constitutiva del delito de encubrimiento a que se refiere el artículo 400, fracción V, del Código Penal Federal, es evidente que tal declarativa judicial resulta inexacta por ser

*contraria a derecho. En efecto, la doctrina penal unánimemente ha sostenido, que el encubrimiento es un delito autónomo, que por lo general, tiene vida con posterioridad a la perpetración del hecho delictivo del cual resulta subsidiario; y en esas condiciones, el encubridor no participa ni interviene en la producción de ese delito...”.*⁵⁷

4.7. LA PARTICIPACION EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTICULO 138, PARRAFO PRIMERO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

Ahora bien, a este respecto debe destacarse que como se ha hecho mención, las conductas que engloba el delito de tráfico de indocumentados son complejas y por ello, es difícil que por sí mismo, una sola persona pueda llevarla al cabo, siendo esta razón suficiente para considerar que el autor del delito en estudio, requiere de colaboradores que lo ayuden en la comisión del mismo, y por lo mismo, en el texto del delito en comento se prevé como supuesto la intervención de los partícipes en la ejecución del delito.

Lo anterior es así, puesto que de la propia lectura de los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población, se desprende que dichos párrafos, prevén la intervención de los partícipes en la comisión del delito de tráfico de indocumentados, puesto que, a ese respecto el primer párrafo señala, “...a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros...”; mientras que por otro lado, el párrafo segundo al respecto manifiesta: “...Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente...”.

De tal suerte, que por la diversidad de las funciones que han de llevarse al cabo para consumar el delito de tráfico de indocumentados, la figura de la

⁵⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA tesis aislada número XIV.2º.11, p. 67.

participación es muy importante en la realización del mismo, puesto que como se ha mencionado, los autores de este delito, se apoyan de diversas personas, que son los partícipes para llevar a cabo tal conducta ilícita, un ejemplo común de la ayuda que prestan los partícipes, se puede apreciar en los casos en que los indocumentados provienen de otro país y pretenden llegar a los Estados Unidos cruzando por México, los partícipes, en específico los cómplices, se encargan de albergar a dichos indocumentados, también son los partícipes quienes los transportan por el territorio nacional, o se encargan de buscar quien los transporte, son otros, pero también con el carácter de partícipes, quienes introducen a los indocumentados en los Estados Unidos de Norteamérica, a través de la frontera, y son otras personas las que auxilian a los autores para llevar a los indocumentados hasta su destino final, una vez estando en territorio norteamericano; por lo anterior, es que se sostiene que el delito de tráfico de indocumentados, necesariamente requiere del auxilio de la figura del partícipe para que éste pueda ser ejecutado en su totalidad.

4.8. CONCEPTO DE TENTATIVA.

Para Fernando Castellanos, la Tentativa consiste en *“los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto”*.⁵⁸

La diferencia entre la tentativa y los actos preparatorios, radica en que en éstos últimos no se realizan las conductas previstas en el tipo penal, sino que como su nombre lo indica se realizan conductas que con posterioridad facilitarían la ejecución del delito, y éstos actos lo mismo pueden ser ilícitos o lícitos; por el contrario, en la tentativa se inicia con la ejecución de la conducta prevista en el tipo penal, pero sin que ésta llegue a consumarse. La tentativa consiste en el intento por parte del activo, de ejecutar el delito planeado, el cual, no llega a consumarse por causas externas a la voluntad del agente.

4.9. TIPOS DE TENTATIVA.

Ahora bien, cabe indicar que la tentativa dependiendo de los actos que se lleven a cabo para consumar el delito, se divide en dos, tentativa acabada y tentativa incabada, la primera se presenta cuando el sujeto activo realiza todos y cada uno de los actos tendientes a la ejecución del delito, y este por causas ajenas a su voluntad no se consuma, por otra parte la tentativa inacabada se pone de manifiesto cuando el sujeto activo, realiza sólo algunos actos tendientes a ejecutar el delito, pero no los ejecuta en su totalidad, también por causas ajenas a su voluntad.

Por ejemplo, el ladrón que pretende robar a una persona, la vigila desde el momento en que ésta entra en el banco, verifica que cobre el dinero y después que sale del banco la persigue, pero ésta se da cuenta y corre pero aquél la alcanza, en ese momento, el ladrón que además tiene un arma solicita se le entregue el dinero, pero el sujeto pasivo se defiende y no es desapoderado de su dinero, sino que al contrario, asegura al delincuente y lo pone a disposición de los policías que llegan momentos después, en este caso estamos ante una tentativa acabada, puesto que el ladrón agotó todos los actos tendientes a desapoderar al pasivo de su dinero, pero debido a la oposición del pasivo no logró consumar el delito; por otro lado, en el ejemplo en cita, si al momento en que el delincuente persigue a la persona que lleva consigo el dinero, unos agentes de la policía se dan cuenta de ello y aseguran al sujeto activo antes de alcanzar al sujeto pasivo, estaremos ante una tentativa inacabada, debido a que el activo no agotó todos los actos tendientes a consumar el delito, como si acontece en el ejemplo citado en primer término.

En apoyo a lo antes manifestado por este sustentante, a continuación se hará mención de algunos conceptos que manejan algunos autores en la doctrina, tanto de la tentativa acabada, como de la tentativa inacabada.

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 287.

4.9.1. Tentativa Acabada.

La tentativa acabada o delito frustrado para Rodolfo García consisten en lo siguiente *“La tentativa acabada o delito frustrado tiene lugar cuando el agente ha ejecutado todos los actos que había resuelto para lograr la perpetración del delito y éste no se ha consumado por causas ajenas a su voluntad”*.⁵⁹

Por su parte, Manuel Osorio al definir el delito frustrado, lo hace de la siguiente forma: *“...hay frustración cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente se llama también tentativa acabada o perfecta”*.⁶⁰

Asimismo, Fernando Castellanos Tena define la tentativa acabada como sigue: *“Se habla de tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.”*⁶¹

4.9.2. Tentativa Inacabada.

Ahora bien, después de haber asentado la definición de la tentativa acabada, definiremos la tentativa inacabada, que en concepto de Rodolfo García García, consiste en lo siguiente: *“Existe tentativa inacabada o conato cuando el agente no logra realizar, independientemente de su voluntad, algún o algunos actos que había proyectado para lograr la consumación del delito”*.⁶²

⁵⁹ GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, TRATADO SOBRE LA TENTATIVA, Ed. Porrúa, México 2001, p. 85 y 86.

⁶⁰ OSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Argentina, Ed. Heliasta, 1974, p. 216 y 217.

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 289.

Este autor, también nos hace referencia a algunos ejemplos, como en el caso de que si el activo ha preparado el fusil, pero todavía no lo ha disparado, o en el caso de la mujer que desea abortar y para ello debe tomar determinada cantidad de alguna sustancia, y sólo ha tomado una parte de la misma.

Por su parte, Fernando Castellanos nos dice, *“En la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución”*⁶³

De lo anterior se concluye, que la diferencia entre la tentativa acabada y la tentativa inacabada, consiste en que la primera se consuma subjetiva y no objetivamente, es decir, el sujeto realiza todos los actos que de él dependían para la ejecución del delito, pero por causas ajenas a su voluntad, éste no se produjo, en cambio la tentativa inacabada no se consuma ni subjetiva ni objetivamente, es decir, el sujeto no lleva al cabo la totalidad de los actos tendientes a la ejecución del delito deseado, por ejemplo, supongamos que un sujeto desea matar a otro, y para ello compra una pistola, la cual abastece con balas y después de localizar a la persona, buscar el momento preciso, efectúa varios disparos en su contra, pero no acierta ninguno, y por tal razón no consuma el delito, aquí podemos observar claramente la tentativa acabada, puesto que el sujeto activo, efectuó todos los actos tendientes a cometer el delito, pero éste no se consumó debido a su mala puntería; ahora bien, siguiendo el mismo ejemplo, el sujeto activo abastece el arma de fuego, pero cuando va a efectuar los disparos en contra de la persona que desea matar, ésta se cubre con otras personas y ya no puede dispararle, en ese momento llega la policía que asegura y desarma al activo, en este caso, el delincuente no realizó todos los actos tendientes a la ejecución del delito, pues no alcanzó a accionar el arma de fuego, por tal razón, no encontramos en el ejemplo relativo a la tentativa inacabada.

⁶² GARCÍA GARCÍA, Rodolfo, Op. Cit. p. 85.

⁶³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 289.

Respecto a la tentativa, nuestro código sustantivo penal, en el capítulo II, artículo 12, establece: *“12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.- Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito. 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.*

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en la tesis número VI.1º., Octava Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Enero 1995, respecto a la tentativa estableció:

“TENTATIVA. LOS ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. La tentativa se integra con dos elementos: el subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer el delito; y, el objetivo, relativo a la realización total de actos encaminados directa e inmediatamente a su ejecución, y un resultado, no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.”⁶⁴

4.10. LA TENTATIVA EN EL TIPO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138, PÁRRAFO PRIMERO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

Corresponde ahora, entrar al estudio de la tentativa en el delito de tráfico de indocumentados, y para poder hacerlo, primeramente debe quedar establecida la conducta que describe el tipo penal, que por lo que hace párrafo primero de los párrafo del artículo en comentó, es la siguiente conducta: *“a quien por sí o por*

interpósita persona con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Una vez establecida la primera de las conductas que describe el tipo penal, cabe indicar que de la misma se desprende como verbo rector el "pretender", es decir, que atendiendo al sentido del mismo, no es necesario que se obtenga el fin último deseado por el delincuente, para tener por consumada la conducta delictiva; ello es así, debido a que dicha hipótesis delictiva es de las consideradas como de "resultado anticipado", es decir, de aquellas que se agotan cuando apenas se inicia el iter criminis, aquellas que el legislador considera consumadas por una ficción legal; por tanto para tener por consumado el delito, no es necesario que se lleven mexicanos o extranjeros a otro país, sino que basta que se pretenda hacerlo.

De lo anterior se colige, que para que dicha conducta sea penalmente responsable, basta que el sujeto activo realice acciones directamente encaminadas de manera inequívoca al logro de la finalidad delictiva y que no quede en una fase meramente conceptual o deliberativa, es decir, el actuar del activo debe traducirse en actos ejecutivos del delito que estén encaminados a obtener el resultado, aunque éste no se produzca, ello por causas ajenas a su voluntad.

Es por lo anterior que se concluye, que el delito de tráfico de indocumentados previsto en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población, por ser de los considerados de resultado coartado o anticipado, no admite la tentativa, ya que, las conductas desplegadas en el iter criminis y que en un delito normal constituyen precisamente "la tentativa", en este delito en específico, traen como consecuencia el agotamiento y la consumación del mismo.

⁶⁴ RED JURÍDICA NACIONAL, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Una vez estudiada la conducta descrita por el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población, corresponde ahora entrar al estudio de la conducta prevista en el párrafo segundo del mencionado artículo, y para una mejor apreciación de la misma, a continuación se transcribe el párrafo segundo en comento: *“igual pena se impondrá a quien por sí o por medio otro y otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.”*

Una vez transcrito el párrafo segundo en mención, cabe indicar que las conductas delictivas que ahí se describen, esencialmente consisten la primera en introducir a uno o varios extranjeros a nuestro país, y la segunda en albergarlos o transportarlos por nuestro territorio, por lo que, al no existir el verbo 'pretender' en esta hipótesis, se requiere llevar al cabo todos los actos del iter criminis para tener por agotado o consumado el ilícito penal.

Por tanto, si la conducta desplegada por el sujeto activo, se traduce en acciones directamente encaminadas al logro de la finalidad delictiva, es decir, en actos ejecutivos del delito que están encaminados a obtener el resultado, pero éste no se produce por causas ajenas a su voluntad, estaremos ante una tentativa de cometer el delito de tráfico de indocumentados, como en el caso, en el que, unos elementos policíacos encuentran una camioneta estacionada en un hotel, y en el interior de la misma localizan a varios indocumentados, quienes al ser cuestionados, manifiestan esperar al conductor de dicha camioneta, a quien, otros elementos captadores, aseguran en el momento en que se salía de la oficina del hotel, después de haber alquilado dos cuartos; lo que inequívocamente se traduce, en que había rentado dichos cuartos para **albergar** a los referidos indocumentados, configurándose así, la tentativa del delito de tráfico de indocumentados, prevista en el párrafo segundo del artículo 138 de la Ley General de Población.

Por otra parte, corresponde ahora determinar si la hipótesis delictiva prevista por el párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Población, admite o no la figura de la tentativa, por lo que para estar en aptitud de determinar lo anterior, primero debemos establecer cual es la conducta que a desplegar por el sujeto activo, y al efecto a continuación se transcribe el párrafo tercero el artículo mencionado: ***“A quien a sabiendas proporciones los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal.”***

De la lectura del párrafo antes transcrito, se desprende que al igual que en la descripción delictiva prevista en el párrafo segundo del artículo en análisis, no existe el verbo 'pretender' en la realización de esta conducta, y por tal razón se requiere para consumar el delito ahí previsto, que el sujeto activo realice la totalidad de los actos que comprende el iter criminis, ya que en caso contrario, si el activo sólo efectúa algunos actos tendientes a la consumación del ilícito en comento, y por causas ajenas a su voluntad no logra agotar el mismo, dicho ilícito no se tendrá por consumado.

En consecuencia, al no ser esta hipótesis delictiva de las consideradas como de resultado anticipado, es dable concluir que el ilícito de tráfico de indocumentados previsto en el párrafo tercero de la Ley General de Población, sí admite la figura de la tentativa.

Ahora bien, por lo que respecta al párrafo tercero del delito en cuestión, como conducta se establece: ***“A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores...”***

De tal suerte, que de la lectura del párrafo antes transcrito, se advierte que dicha conducta claramente encuadra en la figura de la participación, en específico, la contemplada en la fracción VI, del artículo 13 del Código Penal Federal, es decir, la figura del cómplice; de tal suerte, que dicha conducta no puede estar prevista como un tipo autónomo, es decir, de aquellos que pueden ser cometidos

por un autor, tal como se mencionó en el capítulo tercero del presente estudio, al abordar el tema relativo a la tipicidad.

Asimismo, a manera de comentario final, deseo hacer hincapié, en que lo narrado en el presente trabajo, no nace solamente del estudio que en la doctrina y en la práctica laboral he obtenido, sino también, de la investigación de campo que en este aspecto realice, es decir, el conocimiento del peligro que corre la salud, la integridad física e incluso la vida de los indocumentados, nace de una serie de entrevistas realizadas a ilegales, en su mayoría nacionales, (ya que sólo me fue posible hablar con dos extranjeras de nacionalidad salvadoreña), que han ido y venido en distintas ocasiones a los Estados Unidos de Norteamérica, y además en una experiencia personal que al respecto hace algún tiempo tuve; es por ello que me pude percatar de algunos de los métodos que utilizan los traficantes de indocumentados para introducir a éstos ilegalmente a los Estados Unidos de América, y del dinero que por la comisión de ese delito obtienen.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Debido al nivel de vida que ofrece los Estados Unidos de Norteamérica, en contraste con el que se tiene en otros países como el nuestro, y también a la escasez de mano de obra que desempeñe labores relacionadas con el campo, la jardinería, y la construcción entre otras, en dicho país, día con día se incrementa el número de emigrantes de diversas nacionalidades, en su mayoría campesinos en zonas rurales, y obreros en las ciudades, que en busca de ese mejor nivel de vida para si y para su familia, desean ingresar para trabajar en el vecino país del norte.

SEGUNDA.- asimismo, debido a la cercanía entre México y Estados Unidos de América, nuestro país se ha convertido en una escala o puente de los inmigrantes que no son mexicanos para ingresar a los Estados Unidos de Norteamérica, puesto que ya sea a través del mar, por tierra o por aire, les resulta más fácil ingresar a nuestro país y de aquí llegar a los Estados Unidos, que llegar al dicho país de manera directa.

TERCERA.- Debido a las medidas implementadas por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica para detener la afluencia de indocumentados que pretenden ingresar a dicho país a través de la frontera con México, aunado a las medidas tomadas por el gobierno de nuestro país para impedir seguir siendo el trampolín de acceso a los Estado Unidos de Norteamérica, de los Indocumentados provenientes de otros países, el ingreso de los migrantes tanto al vecino país del norte como a nuestro país, se ha tornado cada vez más complicado, y por esa razón se han puesto en practica nuevos métodos de ingreso ilegal tanto a los Estados Unidos de Norteamérica como a nuestro país, métodos que en la mayoría de los casos, ponen en grave peligro no tanto sólo la integridad física de los migrantes, sino también su vida misma.

CUARTA.- Con el ánimo de obtener un mejor control sobre el ingreso y egreso de extranjeros a territorio nacional, así como el ingreso y egreso de nacionales a otros países, por parte del Instituto Nacional de Migración dependiente de la Secretaría de Gobernación, pero primordialmente, con la finalidad de proteger la integridad física y la vida de nuestros compatriotas que pretenden ingresar a los Estados Unidos de Norteamérica de manera ilegal, y de ciudadanos de otros países que pretenden ingresar a dicho país utilizando como escala el nuestro, es que este sustentante propone que las conductas previstas en los párrafos primero y segundo del artículo 138 en comento, se sancionen con pena de **diez a quince** años de prisión y multa de **cien a diez mil días** de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

QUINTA.- La segunda reforma consiste en aumentar la penalidad a la calificativa prevista en el último párrafo del artículo 138, hasta **en dos mitades**, es decir al cien por ciento de la pena prevista para el tipo básico.

SEXTA.- La tercera reforma que se propone, consiste en añadir una nueva calificativa al delito, cuando en una primera ocasión, sea cometido en grupos de tres o más personas, dicha calificativa sería el último párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, rezaría: "Cuando la conducta prevista en los párrafos primero, segundo o tercero del presente artículo, sea cometida por tres o más personas, integrantes de un grupo, la pena correspondiente a cada uno de ellos se aumentará hasta en tres terceras partes".

SÉPTIMA.- La última reforma que se propone, consiste en eliminar el requisito de procedibilidad en el presente delito, y que el mismo pueda ser perseguido no a petición de parte ofendida, sino de oficio.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Durand, Jorge. MÁS ALLÁ DE LA LÍNEA. PATRONES MIGRATORIOS ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS. CONACULTA. 1994.
- 2.- Morales, Patricia. INDOCUMENTADOS MEXICANOS. Grijalbo S.A. 1982.
- 3.- INDOCUMENTADOS. MITOS Y REALIDADES. Colegio de México. 1979.
- 4.- Pavón Vasconcelos, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, Porrúa México, 1997.
- 5.- Porte Petit Caundaudap, Celestino, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Porrúa México, 1998.
- 6.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. Porrúa México 1995.
- 7.- López Betancourt, Eduardo, DELITOS EN PARTICULAR, Porrúa México, 1999.
- 8.- Jiménez de Azúa, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo V, Losada Argentina, 1956.
- 9.- Jiménez de Azúa, Luis, LECCIONES DE DERECHO PENAL, Oxford México, 1999.
- 10.- Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Porrúa México, 1990.
- 11.- Vela Treviño, Sergio, CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Trillas México, 1990.
- 12.- Osorio y Nieto, César Augusto, LA AVERIGUACIÓN PREVIA, 8 ed. Porrúa México, 1997.

- 13.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, DELITOS FEDERALES, 4 ed. Porrúa México, 1998.
- 14.- Jiménez Huerta, Mariano, PANORAMA DEL DELITO, Prenta Universitaria, 1950
- 15.- Placencia Villanueva, Raúl, Teoría del Delito, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000.
- 16.- Marquez Pinero, Rafael, APUNTES DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Universidad Panamericana, México.
- 17.- Tena Ramírez, Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Porrúa México, 1973.
- 18.- Carrara, Francesco, DERECHO PENAL, Oxford México, 2000.
- 19.- Hans Welzel, DERECHO PENAL ALEMAN, Editorial Jurídica de Chile, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976.
- 20.- Nieves Luna Castro, José, EL CONCEPTO DE TIPO PENAL EN MÉXICO, Porrúa México, 2da. Edición.
- 21.- Franco y Guzmán Ricardo, DELITO E INJUSTO, Editorial México, 1950.
- 22.- Muñoz Conde, Francisco, TEORIA GENERAL DEL DELITO, Temis S.A. 2da. Edición, 2001.
- 23.- Reynoso Davila Roberto, TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Ed. Porrúa México, 1995.
- 24.- García García, Rodolfo, TRATADO SOBRE LA TENTATIVA, Ed. Porrúa México, 2001.
- 25.- Pavón Vasconcelos, Francisco, BREVE ENSAYO SOBRE LA TENTATIVA, Ed. Porrúa México, 1989.
- 26.- Pavón Vasconcelos, Francisco, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Ed. Porrúa México, 2003.

27.- Díaz De León, Marco Antonio, CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS, Ed. Porrúa, Ed. Quinta.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Población.

Ley de Inmigración.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Materia Penal, 1917-2000. (Jurisprudencias).

OTRAS FUENTES

IUS 2001

IUS 2002

IUS 2003

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Red Jurídica Nacional. http://sij_iis/redjurn/librero/intranet/default.htm

(Jurisprudencias y Tesis).

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Entrevista con indocumentados.

1.- GABRIEL OCHOA (Coyuca de Catalán, Guerrero).

2.- JUAN RENTERÍA (Coyuca de Catalán, Guerrero).

3.- CARLOS PINEDA (Coyuca de Catalán, Guerrero).

4.- FRANCISCO GUTIÉRREZ (Altamirano, Guerrero).

5.- GIOVANI SANTANA (Huetamo, Michoacan).

- 6.- RAFAEL JIMÉNEZ (Cheran, Michoacan).
- 7.- JOSE LUIS "N" (San Miguel, Guanajuato).
- 8.- ROBERTO RODRÍGUEZ (Durango).
- 9.- SALVADOR CONTRERAS (Azcapotzalco, D.F.).
- 10.- HORALIA TOLEDO (Coyuca de Catalán, Guerrero).
- 11.- KARINA "N" (Ciudad Nezahulcóyotl, Edo. Méx.).
- 12.- PERLA NESME "N" (San Luis Potosí).

Debe aclararse, que también logré entrevistar a tres polleros (actualmente en libertad), pero no logre obtener sus nombres, asimismo, también entreviste a un sentenciado y a un procesado por el delito en estudio, pero debido a que sus datos personas constituyen información oficial, no anexan a la presente bibliografía.