



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO
DE INDOCUMENTADOS MAYORES DE EDAD”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
VIANEY CUELLAR LUNA



ASESOR: LIC. JESÚS UBANDO LÓPEZ



MÉXICO, 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.



AFILIAD NACIONAL
AZTECA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/161/SP/08/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna **CUELLAR LUNA VIANEY** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. **JESÚS UBANDO LOPEZ**, la tesis profesional titulada "**LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE TRAFICO DE INDOCUMENTADOS MAYORES DE EDAD**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. **JESÚS UBANDO LOPEZ**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE TRAFICO DE INDOCUMENTADOS MAYORES DE EDAD**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **CUELLAR LUNA VIANEY**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 09 de agosto de 2004.

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DEDICATORIAS

A DIOS

Por su infinito amor.

*A MIS PADRES: GUILLERMO Y GRACIELA
Agradezco su cariño, sus consejos, sacrificios, y
hasta sus regaños, que hicieron posible que
culminara una carrera profesional.*

A MIS HERMANAS, VERÓNICA, EDITH Y SUSANA

*Por su colaboración, comprensión y apoyo en la
culminación de este trabajo.*

A MI ESPOSO DAVID.

Por su cariño y comprensión

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Por brindarme la oportunidad de ser parte de esta
honorable institución, logrando así mi formación profesional
y humana, al servicio de la sociedad.*

A LA FACULTAD DE DERECHO.

*Mi alma mater, gracias por
permitirme adquirir los
conocimientos de mis queridos
maestros.*

DE MANERA RELEVANTE A MI ASESOR

Licenciado Jesús Ubando López

*Por la aportación de sus valiosos conocimientos,
y la dedicación de su tiempo, sin ellos no hubiera
sido posible la realización de este trabajo.*

i

**LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS
MAYORES DE EDAD.**

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I.	
MARCO CONCEPTUAL.	1
I.1.- DERECHO PENAL.	2
I.2. CONCEPTO DE DELITO.	6
I.3. CULPABILIDAD.	9
I.3.1. DOLO	15
I.3.2. CULPA.	19
I.4. CONCEPTO DE POBLACION.	26
I.5. CONCEPTO DE INDOCUMENTADO Y POLLERO.	30
I.6 CONCEPTO DE BIEN JURIDICO.	31
I.7. CONCEPTO DE DAÑO.	33
CAPITULO II.	
ANTECEDENTES LEGALES.	35
II.1. ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL	39
II.2. LEY GENERAL DE POBLACION DE 23 DE DICIEMBRE DE 1947.	45
II.3. LEY GENERAL DE POBLACION (Publicada el 7 de enero de 1974)	55
II.3.1.REFORMAS A LA LEY GENERAL DE POBLACION	56

CAPITULO III.	
REGULACIÓN JURIDICA DEL DELITO DE TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS.	60

III.1.ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE TRAFICO DE INDOCUMENTADOS EN PERSONAS MAYORES DE EDAD.	66
III.2.EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	86
III.3.TRAFICO DE INDOCUMENTADOS Y LA COMISIÓN DE OTROS DELITOS.	92

CAPITULO IV.

REFORMA AL ARTÍCULO 138 PARRAFO PRIMERO SEGUNDO, TERCERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACION EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 194 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.	95
---	----

IV.1. EL TRAFICO DE INDOCUMENTADOS Y LA CULPABILIDAD.	106
CONCLUSIONES.	115
PROPUESTA.	118
ANEXO 1.	121
ANEXO 2.	126
BIBLIOGRAFÍA.	129
LEGISLACION.	132
DICCIONARIOS.	133
JURISPRUDENCIA.	134

INTRODUCCIÓN

I

La comisión del delito tráfico de indocumentados en nuestro país ha aumentado de manera considerable, por lo que resulta necesario un profundo estudio, no solo de este delito sino de toda la Ley General de Población que como analizaremos data de años en los que los movimientos migratorios no eran tan agresivos como lo son en la actualidad.

Es importante que el lector cuente con conocimientos previos en materia de derecho penal, por ello en nuestro primer capítulo analizaremos conceptos como derecho, derecho penal, la concepción actual de delito importante por el aumento de los mismos, así como de la conceptualización de la culpabilidad en la que basamos nuestra obra, y sus especies como lo son el dolo y la culpabilidad elementos que en nuestro sistema jurídico encuentra relevancia como lo veremos en el combate contra la delincuencia. Conceptos como los de población, indocumentado, bien jurídico y daño son indispensables básicos para el entendimiento de nuestro tema.

El capítulo segundo versara sobre los antecedentes legales de la Ley General de Población, comenzando por exponer la base constitucional de esta ley, el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que garantiza a los mexicanos la libertad de tránsito, analizaremos cuales son los derechos y prerrogativas que se consagran en éste.

De la Ley General de Población explicaremos cuales han sido las reformas que ha sufrido, mismas que han sido insuficientes para estar acorde con la actualidad, y de manera relevante la evolución que ha sufrido el artículo 138 de la Ley General de Población, el cual actualmente prevé el delito de tráfico de indocumentados.

En el capítulo tercero estudiaremos como se encuentra actualmente previsto el delito de tráfico de indocumentados, analizando bajo la luz de la teoría de delito todos los elementos de esta, para su mayor comprensión, y veremos como en la integración de la Averiguación previa el Agente del Ministerio Público y posteriormente el juzgador se enfrentan con dificultades, que imposibilita a este último en la imposición de las sanciones a los sujetos activos del delito, así mismo veremos que conjuntamente en la comisión del delito de tráfico de indocumentados, se dan otros delitos que han mermado a la sociedad, y por lo cual resulta conveniente que las autoridades cuenten con los elementos necesarios para castigar a quienes han causado tanto daño a la sociedad.

Por último en el capítulo cuarto desarrollaremos nuestra tesis, exponiendo cuales son las razones por las que sugerimos las reformas pertinentes al artículo 138 de la Ley General de Población y la importancia que tiene el elemento culpabilidad para el Ministerio Público Federal y para el Juzgador.

El tráfico de indocumentados en nuestro país ha aumentado en los últimos años, consecuencia de las malas administraciones, que han dejado al país en crisis económicas que solo han afectado los intereses del pueblo, como resultado cada vez son más los nacionales que intentan cruzar la frontera para internarse al país del Norte, en busca de mejores condiciones de vida, sin impórtales cuan tengan que arriesgar su integridad física al "cruzar", pero no solo los mexicanos son actores de este fenómeno social, también es un mal que aqueja a los países de América del Sur, países que en conjunto se han esforzado para desalentar estas prácticas, a través de sus sistemas jurídicos, en nuestro país el legislador ha decretado leyes con penas más severas, tipificando y agravando el delito, resulta justificada esta situación por que México ha servido de "paso" para la frontera con los Estados Unidos de Norteamérica. Así ciudadanos guatemaltecos, hondureños brasileños han pasado por nuestro país, en ocasiones no solo es para llegar a los Estados Unidos, sino que ha sido también para transportar droga hacia este país,

por ello el legislador ha pretendido desalentar la comisión de éstas conductas, a través, en este caso específico, de la Ley General de Población, en la que encontramos un capítulo de sanciones, que tipifica el delito de tráfico de indocumentados.

En este orden de ideas, pretendemos que el elector conozca los elementos que integran el delito de tráfico de indocumentados y las situaciones a las que se enfrenta, por una parte el Representante Social de la Federación para ejercitar acción penal y el órgano instructor para acreditar la culpabilidad del o los sujetos activos y en consecuencia para la aplicación de las penas. Por ello nos parece interesante el estudio de ésta problemática que lesiona la estructura migratoria de nuestro país, creada para controlar el registro y control de los movimientos migratorios.

CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL

La historia ha demostrado que los seres humanos desde tiempos ancestrales han buscado su organización, delegando el poder a una organización que resguarde sus intereses, conformándose el Estado, entendido éste como la estructuración jurídico política de un pueblo, que estará pendiente de la protección de sus integrantes, esto a través de un sistema jurídico que garantice la armonía y convivencia entre los miembros de la sociedad, situación que resulta trascendente cuando se presentan conductas que lesionan los intereses de esta, siendo así, el estado a través del derecho penal ubica estas conductas delictivas tratando de desalentar su comisión, o bien sancionar las conductas que lesionen los bienes jurídicos salvaguardados por el legislador a favor de los intereses de la mayoría, para así lograr la readaptación de los actores del delito, a la comunidad, a través de un sistema penitenciario multidisciplinario, en el caso que nos ocupa el Estado ve afectada su estructura migratoria creada para regular los desplazamientos de las personas.

Los códigos, contienen descripciones de conductas ilícitas, mismas que dependiendo del bien jurídicamente tutelado, o por la calidad del sujeto activo o pasivo del delito, delimitaran la competencia de los jueces, en razón ya sea de la materia, territorio, cuantía u otras, sin embargo nos importa la competencia en razón de la materia, la cual puede ser federal o local, existiendo así un extenso catalogo de delitos previstos, ya sea en el Código Penal Federal; o bien en el Código Penal del Distrito Federal y sus similares en los Estados integrantes de la República Mexicana, en este orden de ideas, en materia federal el legislador ha previsto en diversos cuerpos legales conductas ilícitas que tienden a dañar al estado; siendo estos: el Código Fiscal, la Ley General de Población, la Ley Federal de Armas de Fuego, la Ley de Amparo, Ley de Monumentos y Zonas

Arqueológicas, la Ley de Imprenta, *grosso modo*, el legislador ha establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal los delitos del orden federal.

Por lo antes expuesto es de vital importancia el desglose de diversos conceptos jurídicos que nos ayuden al mejor entendimiento de nuestro tema, el cual resulta ser un delito del orden federal que esta causando un importante daño social, y económico a nuestro país.

I.1.- Derecho Penal.

La concepción del derecho en las sociedades modernas, revela un importante avance de éstas.

Es necesario definir al concepto **DERECHO**, para entender en lo subsecuente el derecho penal, el cual se ubica dentro de la clasificación del derecho público.

Derecho, deriva del vocablo latino *DIRECTUM*, que en su sentido figurado significa " lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma".

Puede entenderse como el conjunto de normas jurídicas tendientes a regular la conducta humana en un tiempo, lugar y espacio determinado, para lograr la convivencia de los seres humanos en sociedad.

Hemos pretendido definir el derecho como un conjunto de normas jurídicas que rigen a una sociedad, pero éstas se diferencian de otras, toda vez que el órgano u órganos generadores son diferentes, y las primeras cuentan con fuentes reales (conjunto de razones que influyen en el contenido de las normas jurídicas) y formales (aquellos procesos por medio de los cuales se crean las disposiciones

legales, jurisprudencias, legislación, doctrina y costumbres) y se encuentran plasmadas en códigos, en los que el legislador expresa la voluntad del pueblo al cual representa en atención al contrato social celebrado entre éste y el estado, encargándose además de establecer los medios necesarios para la debida convivencia de los miembros de la sociedad; resulta de importancia ya que su desconocimiento podría cambiar las actitudes de los seres humanos, de ahí que las características definitorias de las normas jurídicas harán que estas sean útiles, aplicables y válidas.

El maestro Villoro Toranzo en su obra "Introducción al estudio del derecho", define al derecho como, "el sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica."

En ésta definición, destaca la importancia de la declaratoria de obligatoriedad, siendo así el elemento trascendente de las normas jurídicas que integran nuestro derecho mexicano, sin embargo, no se trata de las sociales, las cuales constituyen una base para las jurídicas.

Consideramos, que el derecho puede definirse basándose en tres elementos necesarios, entre los que destacan:

- a) El proceso legislativo creador de las normas jurídicas.
- b) La coercibilidad.
- c) Su finalidad y destinatarios.

En su forma más simple, podemos definir al derecho como el conjunto de normas jurídicas que crean derechos y deberes correlativos entre si, tendientes a regular la conducta de los seres humanos en sociedad.

El derecho desde otro punto de vista, puede ser considerado como la potestad otorgada por el estado a los gobernados, para hacer valer a través de los medios establecidos por la propia ley, sus bienes jurídicamente protegidos.

En razón de los sujetos que intervengan en una relación regulada por el derecho, es que éste se divide en público o privado, entendiendo que el primero es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones en las que el estado interviene como ente soberano, y el segundo como el que regula las relaciones que se suscitan entre los particulares, ubicándose el derecho penal en la rama del derecho público, por ser el estado, quien tendrá la titularidad de algunos de los bienes jurídicos de un pueblo.

Ahora bien puede entenderse al derecho penal como: "el conjunto de normas que regulan el deber del gobernado de abstenerse de realizar una conducta prohibida o de realizar otra ordenada y del derecho correlativo del estado de sancionar con una pena (o en su caso con una medida de seguridad) al gobernado que realiza la conducta prohibida o se abstiene de realizar la ordenada."¹

En ésta definición, consideramos la presencia de varios elementos entre ellos el origen de las normas jurídicas es decir, el proceso legislativo necesario para su creación, en segundo término, la imposición de deberes y de las obligaciones, marcados por la ley, y la potestad del gobernado de ejercer sus derechos, y por ultimo la facultad de las autoridades de sancionar a quienes infringen la ley.

Diversas han sido las acepciones con que se conoce al derecho que sanciona las conductas ilícitas, sin embargo la denominación de derecho penal, es acertada por el siguiente razonamiento: "... la pena constituye el instrumento más

¹ ARILLA Bas Fernando. Derecho Penal (parte general). Porrúa. México. 2001. Págs. 7, 8.

eficaz de que el Estado se vale para reprimir determinadas conductas antijurídicas y culpables, es igualmente cierto que no todas las normas que forman parte del derecho penal se refieren al delito o la pena.”²

Una vez que han sido analizados algunos elementos del derecho, el derecho penal es entendido como, el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia.

La tipificación de las conductas es de vital importancia, aún cuando estas pueden variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose con ello a la comunidad de que se trate en su conjunto. Y en algunos casos atiende a la protección del Estado.

El derecho penal, debe cumplir con principios rectores que faciliten su funcionalidad, entre los que se encuentran la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: "*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*" ("ningún crimen, ninguna pena sin ley previa"), lo anterior para la cumplimentación de sus objetivos.

Coincidimos con la siguiente conceptualización del derecho penal: "El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto el delito, al delincuente, y a la pena o medida de seguridad,

² PAVON Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima Quinta Edición. Porrúa. México. 2000. Pág.20.

para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.”³

1.2. Concepto de delito.

La concepción del delito, en nuestro sistema jurídico se encuentra plasmada en el Código Penal Federal, en su artículo 7º el cual reza que:

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

Consideramos que resulta innecesaria la definición establecida en el mencionado cuerpo legal, ya que siguiendo esta tendencia el legislador continuaría por definir varios conceptos de los elementos del delito; aunque en ésta definición encontramos un elemento calificador, es decir, las conductas serán antijurídicas en tanto se encuentren descritas en el ordenamiento legal penal, poniendo de manifiesto el principio romano *nullum crimen sine lege*, y con ello uno de los elementos del delito “la tipicidad”.

Ahora bien los doctrinarios señalan que el delito es la conducta (comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito) o el hecho típico, antijurídico, culpable, y punible con la producción de un resultado jurídico.

Otra definición señala, que el “Delito es la infracción de la ley de estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto

³ AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Harla S. A de C. V. México 1993. Pág.14.

externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”⁴

Se han considerado elementos importantes, destacan entre ellos la finalidad de la ley, promulgada por el Estado; en el delito de tráfico de indocumentado es proteger la estructura migratoria de un estado establecida ésta para salvaguardar los intereses de una población sean estos políticos, culturales, o económicos, etcétera; además se incluyen los conceptos de moralidad, imputabilidad como presupuesto de la conducta culpable, y la consecuencia inmediata de la conducta desplegada.

Jiménez de Asúa considera que el delito es “un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.”

Para el mejor estudio del delito este ha sido dividido en cinco elementos siendo estos:

ELEMENTOS	ASPECTO NEGATIVO
1.- La conducta o hecho	Ausencia de conducta o de hecho
2.- Tipicidad	Atipicidad
3.- Antijuridicidad	Causa de Justificación
4.- Culpabilidad	Inculpabilidad
5.- Punibilidad	Excusas Absolutorias.

⁴ citado por ORELLANA Wiarco Octavio Alberto. en Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. Decimaprimer Edición. Porrúa. México 2001. Pág.4.

La conducta puede definirse según el maestro Jiménez de Asúa, como la manifestación de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda.

Así la acción delictiva o conducta, puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; es decir la conducta puede expresarse como en una actividad, un hacer, 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), llamada comisión por omisión u omisión impropia.

Dicha acción debe depender de la voluntad de una persona la cual se integra de un factor físico (el cual consiste en un movimiento corporal) y uno psíquico (identificado como la voluntad del sujeto de realizar una conducta o de dejar de hacerla), el primero de los factores se encuentra presente aún en las conductas por omisión, omitiendo un actuar esperado por la ley.

Así la conducta constituye el elemento generador en el delito, a través de la cual se excita el ejercicio de toda la maquinaria judicial del estado, para la persecución y sanción de los delitos, por ello, su estudio resulta indispensable y aunado a otro de los elementos del delito, la culpabilidad, (elemento interno del delito), forman una parte importante, que ayudara al órgano ministerial y al judicial en la comprobación de los delitos; haciendo que la imposición de sanciones cumpla con el fin supremo del derecho: la justicia.

El conocimiento de la conducta, no deber confundirse con el concepto de la culpabilidad, la primera forma parte de la fase del *iter criminis*, y la culpabilidad constituye un juicio de reproche, sobre ésta.

De ahí que para Carrara, el delito, se componga de dos elementos o fuerzas: una moral y otra física.

La fuerza moral para Carrara, consiste en la voluntad inteligente del individuo, del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención, a su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo o indirecta y aparece la culpa.

La fuerza física o elemento externo, nace del movimiento corporal o de su ausencia, que producen un resultado de daño que puede ser efectivo o potencia.

Por lo antes expuesto es que, consideramos que la conducta y la culpabilidad deben diferenciarse.

Por otra parte encontramos el nexo causal, entendido, como el elemento que une la conducta del sujeto activo con el resultado material o jurídico en un delito y es trascendente, para la integración de la Averiguación Previa, y la consignación ante la autoridad instructora quien a su vez impondrá las penas o medidas de seguridad correspondientes.

1.3. Culpabilidad.

En el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público, al consignar a un sujeto ante el órgano jurisdiccional ha pretendido, en alcance a lo establecido por el artículo 168 del Código Penal Federal, entrar al estudio de la culpabilidad, sin embargo la ley es clara al precisar que para el ejercicio de la acción penal se requiere que estén debidamente comprobados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, siendo esta práctica por demás ociosa, sin embargo el Ministerio Público aprecia en el estudio de la

culpabilidad las premisas de la imputabilidad, la cognosibilidad de la antijuricidad y la causa de inculpabilidad señalada como no exigibilidad de otra conducta, consideramos errónea tal situación por lo endeble que resulta para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de algunos de los tipos penales en los cuales para aseverar la culpabilidad de una persona, según dicho de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, solo constituyen indicios de la misma.

Apuntado lo anterior, consideramos que la culpabilidad debe ser estudiado por el juzgador hasta el momento de dictar sentencia, una vez que ha conocido de todos las pruebas para aseverar la culpabilidad o inocencia de una persona, así mismo la ley obliga al Representante Social de la Federación estudiar dentro de la probable responsabilidad, si la conducta delictiva se realizó de forma dolosa o culposa, arista necesaria ejercitar acción penal en contra del sujeto activo, de igual manera el juzgador para dictar su auto de término constitucional deberá determinar si se encuentran debidamente acreditados el cuerpo delito y la probable responsabilidad.

Diversas son las teorías, que han pretendido su explicación, en nuestro caso, nos abocaremos solo a señalar lo preceptuado por la teoría finalista entendida en su expresión más simple como: "Hans Welzel creo la llamada teoría finalista de la acción, pero también tiene aseveraciones en materia de la culpabilidad, y afirma: que todos los actos del hombre son finales, todos los hombres actúan con relación a un fin determinado. Actúa con culpabilidad cuando el sujeto quiere un acto para producir un resultado con el propósito final de violar una norma preceptiva."⁵

⁵ FRANCO Guzmán Ricardo. "Introducción al Derecho Penal". Apuntes tomados en el segundo semestre. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.

En esta tesitura resulta importante señalar, que la teoría finalista surge como réplica a la concepción naturalista de la acción, señalando esta última que la conducta debe entenderse siempre en sentido natural, como un juego de causas efectos, que a la poste ocasiona una modificación del mundo exterior, sensorialmente perceptible. Así entendida la conducta humana, no era posible explicar el fenómeno de la omisión, puesto que de la nada no puede surgir nada. Además, siendo ésta una explicación puramente causal de la conducta y siendo la causalidad un fenómeno de la naturaleza, no resultaba apta para desentrañar los problemas del mundo jurídico y concretamente del derecho penal.

Siendo esto se pretendió dar un enfoque social a la conducta, sin embargo seguía siendo causalista ya que dejaba fuera la tentativa que sanciona la conducta sin la existencia de un resultado. Por otra parte se dedujo que por ejemplo en el homicidio no solo se castigaba por el resultado (muerte de un sujeto) sino que se debía estar no solo al desvalor del resultado, sino también por el desvalor de la acción, de la voluntad de las tendencias y motivaciones.

Fue Welzel, quien puntualizo: Acción humana es ejercicio de actividad final, la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, proponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines. Siendo así la voluntad la columna vertebral de la acción final.

Este autor precisa, que la culpabilidad no es un juicio, ya que el juicio de reproche lo formula el juez con las confesiones y demás pruebas en el juicio. Además concluye que "... la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un

juicio de reproche, en cuanto el agente actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente." ⁶

También señala que otros autores precisan que son elementos de la culpabilidad.

- 1) la imputabilidad.
- 2) el conocimiento de la ilicitud.
- 3) exigibilidad de otra conducta, precisando que se reduce a uno solo: "...que solo es imputable quien pudiendo actuar conforme a derecho, se comporta antijurídicamente teniendo la posibilidad de comprender la ilicitud de su conducta, o en otras palabras, cuando estando en condiciones de conocer la ilicitud de su hecho y pudiendo autorregular su conducta, se comporta en éste último sentido, lo que supone que le sea exigible conducta distinta."⁷

La culpabilidad según Jiménez de Asúa, la define como conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

El maestro Castellanos, parafraseando a Jiménez de Asúa, puntualiza que la culpabilidad es la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

La culpabilidad descansa sobre:

- 1) Una supuesta conducta típica y antijurídica y por ende en un sujeto imputable, siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad.

⁶ REYES Echandia Alfonso. "CULPABILIDAD". Tercera edición. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1997. Pág.26.

⁷ REYES Echandia Alfonso. Op. Cit. Págs. 17-18.

El profesor Castellanos Tena, define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga a un sujeto con su acto, traduciéndose en un desprecio del orden jurídico, característica que se presenta tanto en el dolo como en la culpa, en el dolo cuando el sujeto conociendo la significación de su conducta procede a realizarla, en la culpa consciente o con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado, en la inconsciente o sin previsión, existe también descuido por los intereses de los demás protegidos por el Estado mediante el orden jurídico preestablecido.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, ya que sin su existencia es imposible concebir la concepción del delito, de ahí el principio *NULLA POENA SINE CULPA*.

Por lo antes expuesto el elemento subjetivo del delito, (culpabilidad) en el delito de tráfico de indocumentados resulta de trascendencia para la imposición de sanciones, toda vez, que su comprobación en la práctica forense resulta compleja, cuando no existe la imputación directa de quienes constituyen la figura de indocumentados, solo la de los agentes aprehensores quienes guiándose solo por las circunstancias de lugar presumen la existencia de la comisión de este delito, aclarando que esta situación resulta endeble, para el ejercicio de la acción penal ante el órgano instructor, como lo veremos en el capítulo correspondiente.

Así concluimos que la culpabilidad "es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo."⁸

Dentro del estudio de la culpabilidad, algunos autores insisten en dar relevancia a la discusión orientada a la imputabilidad, señalando si esta es un

⁸ DAZA Gómez Carlos. *Teoría General del Delito*. 2ª Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001. pág. 49.

elemento del delito y por otra parte un presupuesto de la culpabilidad en cuyo caso, encontramos acertada tal situación ya que la preexistencia de la imputabilidad, es decir, la capacidad de querer y entender las cosas, es necesaria para determinar si el sujeto activo del delito tiene la aptitud de valorar sus actos, de exigirse un juicio de reproche, concepto del que parte la culpabilidad, tal como lo afirma el Doctor Pavón Vasconcelos en su obra Manual de Derecho Penal Mexicano "... la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad."

De manera más clara Pavón Vasconcelos apunta: Si la imputabilidad es capacidad del sujeto, que consiste ordinariamente en el conocimiento de la significación del hecho en el mundo normativo; capacidad de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal, afirmese que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad.

En esta tesitura, resulta de trascendencia el concepto de la imputabilidad debido a que el sujeto que no lo es, aún y cuando sea culpable, no es sujeto activo en el derecho penal.

La culpabilidad puede presentarse en dos formas:
El dolo y la culpa.

El código Penal Federal señala:

ART. 8.-Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

ART.9.-Obra *dolosamente* el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo 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 previo siendo previsible o previo 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.

1.3.1. Dolo.

Una de las formas de la culpabilidad, es el dolo el cual puede ser entendido gramaticalmente como engaño, fraude, simulación.

El dolo en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se explica: del latín (*dolus*) engaño, fraude, simulación; en los delitos, voluntad deliberada de cometerlos a sabiendas su carácter delictivo.

Los Tribunales señalan, que el dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso, conocimiento que tiene el sujeto del carácter delictuoso de un hecho y precisa para saber si hay dolo debe tenerse presente el principio *ANIMUS TALIS PARA ESUMITOR FACTA*, demostrar. El presidente de la Sala Auxiliar señala que el dolo no puede entenderse únicamente como voluntad de un resultado concreto, lo que importa a la técnica jurídica es que exista una voluntad inicial de contenido típico y basta que ella exista para que el resultado se reproche

como doloso. Puede no coincidir el resultado con la voluntad inicial y no obstante el dolo subsiste

De tal suerte el dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, y también se entiende al dolo como aquél "conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o captación de realización del mismo."⁹

Son elementos del dolo:

1.- Ético: conciencia de que se quebranta un deber, el profesor López Betancourt lo denomina intelectual, conocimiento de la ilicitud, en este sentido se refiere a saber que su conducta es contraria al orden y a la paz social.

Los elementos intelectuales del dolo deben ser el conocimiento de la naturaleza de los hechos y su significación jurídica de manera profana y no técnica.

2.- Volitivo: o emocional o psicológico: consiste en la voluntad de realizar el acto.

De ahí que el dolo deba basarse en la teoría de la voluntad y la representación juntas ya que un enajenado obra con voluntad pero no con dolo por que no se represento el acto, tampoco es lo mismo que el **deseo**, éste no lleva dolo.

En nuestro actual sistema jurídico, en el artículo 9 del Código Penal Federal, se comprenden los dos elementos del dolo: el intelectual y el volitivo o

⁹ LOPEZ Betancourt Eduardo. Imputabilidad y culpabilidad. Segunda edición. Porrúa. México 1999 pág. 90.

emocional, abarcando el dolo directo como el dolo eventual, y así en la descripción se establece: *obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.*

La doctrina ha considerado diferentes especies de dolo:

1.- Dolo directo.- el sujeto se representa el resultado típico y antijurídico y lo quiere, es decir el resultado coincide con la voluntad del sujeto. "En este caso hay dolo directo cuando se quiere la conducta o el resultado, es decir se quiere el resultado en el delito material o en querer la conducta si es delito formal."¹⁰

Entendiendo básicamente, que el Dolo directo surge cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado.

Así por ejemplo es directo el dolo del francotirador, que apunta a una persona concreta que camina por la calle y dispara contra ella: él quiere lograr de una forma específica el resultado de matar, que es el objetivo en que piensa.

2.- Dolo indirecto (o de consecuencia necesaria) cuando el sujeto prevé el resultado querido por éste y además esta consciente de que se causaran otros resultados, sin embargo no los quiere directamente pero si se producen acepta su realización, también hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta, este tipo de dolo es de naturaleza de dolo directo.

¹⁰ LOPEZ Betancourt Eduardo. Op Cit. Pág. 99.

3.- Dolo Eventual.- el sujeto se representa un hecho delictuoso y no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias, el aspecto que lo diferencia radica en la incertidumbre de la producción de los resultados típicos, debido a que en el dolo Indirecto si existe la certeza de la comisión de otras posibles conductas delictivas. Elementos del dolo eventual: a) Representación del probable resultado, b) Aceptación del mismo. En los tipos que señalan la palabra intención no hay cabida al dolo eventual, pero se incluye en el artículo 9 del Código Penal Federal.

Aquí hay representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, por que no se quiere el resultado sino se acepta en caso de que se produzca.

Puede presentarse el dolo eventual: cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, *aceptando* las consecuencias de ésta. Este tipo de dolo no debe de confundirse con el llamado dolo de consecuencia necesaria en cuyo caso la producción de las consecuencias no es aleatoria sino *irremediable*, en este caso la conducta va encaminada a un objetivo determinado sin embargo en la realización de esta, se produjeron otros resultados materiales *irremediables*.

La definición de dolo que cumple con los requisitos indispensables la señala el maestro Pavón Vasconcelos, cuando cita a Jiménez de Asúa estableciendo, que dolo: "es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o se ratifica."

En los códigos penales se utilizan expresiones sinónimas, tales como 'malicia', 'intención', 'propósito', entre otras. Como es natural, las penas que tienen

asignados los delitos cometidos con dolo son más graves, pues se trata del elemento que representa la forma más grave de culpabilidad.

Es necesario diferenciar entre los conceptos de dolo e intención, siendo éste último elemento del primero, debido a que la intención únicamente se encuentra en la psique del individuo, siendo así un acto interno por otra parte debemos diferenciar entre la voluntad del dolo.

I.3.2. Culpa.

Otra de las formas de la culpabilidad, es la culpa definida como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido, ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarios, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres." ¹¹

Se dice, que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, por ello la impericia, negligencia y descuido son situaciones que inducen a la culpa.

Y para la existencia de la culpa se debe probar:

- 1.- Falta de intención delictiva
- 2.- Presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.
- 3.- Realización de causalidad entre daño resultante y actividad realizada.

¹¹ PAVON Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 2ª Edición. Porrúa, S.A. México 1967. Pág. 371.

4.- Que el daño sea producto de una omisión de la voluntad, necesaria para preservar un deber de cuidado, indispensable para evitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible.

Resulta importante enunciar los elementos de la culpa, siendo los siguientes:

- 1.- Conducta, actuar positivo o negativo.
- 2.- Que la conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado.
- 3.- El resultado del acto ha de ser previsible, evitable y típico.
- 4.- Relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

De igual manera la doctrina ha clasificado a la culpa en:

1.- Consciente.- Con previsión o representación, el sujeto previo el resultado típico como posible, pero no lo quiere, espera que no ocurra es decir tiene la esperanza de que no se producirá. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala, que es culpa consiente: aquella en la que el sujeto activo prevé el daño que pueda producir, pero prosigue el desarrollo de su acción en la esperanza de que pueda evitarlo.

2.- Inconsciente.- Sin representación o sin previsión, en cuyo caso no se prevé un resultado, tiene la voluntad de hacer una conducta, no representación de un resultado. No se previo el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y cuidable, por lo cual se desprenden dos elementos: 1) No previsión del resultado y 2) Obligación de haberlo previsto.

En los delitos culposos, también hay deprecio del orden jurídico, hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común.

Puede establecerse, que existen delitos que no pueden cometerse culposamente, siendo las siguientes hipótesis: a) que exijan la forma dolosa de culpabilidad, (parricidio); b) de tendencia (estupro, violación, incesto) y c) que requieran un elemento subjetivo del injusto (robo, abuso de confianza, fraude, etc.)

Los tipos complementados, subordinados o circunstanciados calificados, no se realizan culposamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones, de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o no pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

Causas de Inculpabilidad.

La inculpabilidad resulta ser el elemento negativo de la culpabilidad, se ha señalado que no habrá culpabilidad cuando concurren causas que atenten en contra de cualquiera de los elementos de la culpabilidad siendo estos la voluntad y el conocimiento.

De igual forma, habrá inculpabilidad si falta alguno de los otros elementos del delito, entendiendo al delito como un todo, sin embargo algunos autores han

considerado que existe inculpabilidad cuando se afecta la imputabilidad por ser esta un presupuesto de la segunda.

La inculpabilidad según López Betancourt, es el elemento negativo, esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. Concepto en el que la inculpabilidad solo se da cuando se atenta con los dos elementos de la culpabilidad, incluyéndose la imputabilidad.

La inculpabilidad opera cuando faltan los elementos esenciales de la culpabilidad, conocimiento y voluntad, o bien si falta otro de los elementos del delito.

También es definida como "...la inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto."¹²

Para que un sujeto sea culpable debe intervenir el conocimiento y la voluntad, insistiendo el profesor Castellanos Tena, señala: "Toda causa eliminadora de alguno o ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad."

"La inculpabilidad operara cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, por que si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia."¹³

¹² Ibidem. Pág. 74.

¹³ Ibidem. Pág. 73.

Betancourt, señala que el error y la ignorancia pueden consistir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta.

Actualmente nuestro Código Penal Federal en el artículo 15 fracción VIII señala las causas de inculpabilidad.

Art. 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 que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta.

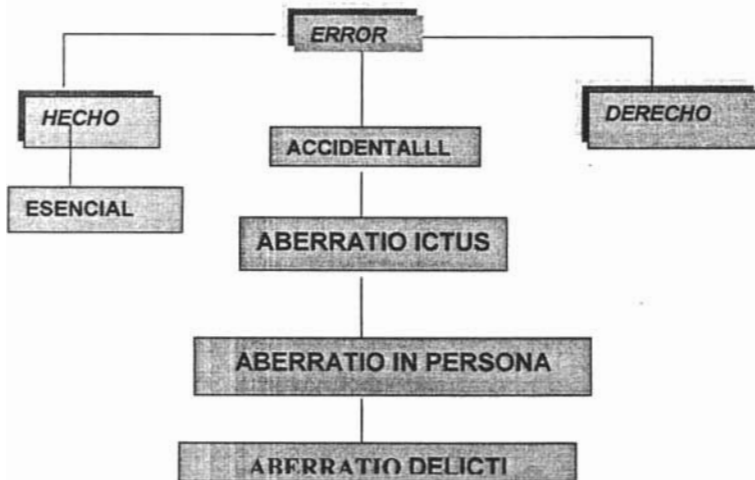
Si los errores a que se refiere los incisos anteriores son vencibles, se estará en lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

Art. 66.- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15, sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el

previsto en el inciso b de dicha fracción, la pena será hasta una tercera parte del delito que se trate.

Las formas de inculpabilidad que se pueden presentar son:

- 1.- error de hecho esencial e invencible (ataca el elemento intelectual de la culpabilidad).
- 2.- No exigibilidad de otra conducta.



Porte Petit, señala que para que el error de hecho sea eximente debe ser invencible de no ser así da cabida a la culpa, dicha error debe recaer en uno de los elementos del delito. De tal suerte en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente. Quien actúa bajo error esencial de hecho invencible cree actuar:

- 1.- Amparado por una causa de justificación o;

2.- Que su conducta no es típica (para el sujeto subjetivamente es lícita) ejemplo un sujeto copula con una mujer menor de 18 años casta y honesta, sin embargo vista el acta de nacimiento se da cuenta que es mayor de edad por lo tanto hay un error sobre la antijuridicidad de la conducta.

Actualmente se habla de error de tipo y error de prohibición en lugar de error de hecho y error de derecho respectivamente.

A partir de 1994 en la fracción VIII, del artículo 15 se da cabida al error de derecho, ya por que desconozca la ley o los alcances de la misma, precisando que dicho error sea invencible o insuperable, es decir que el sujeto este imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción lo cual significa que si con diligencia pudo tener información de la ley o de su sentido y no se esforzó en hacerlo no puede alegar que su error sea inculpable.

Encontramos también el error accidental el cual se precisa cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho sino secundarias, y este puede ser:

a) *ABERRATIO ICTUS*.- error en el golpe: el resultado no es el precisamente querido, un sujeto al disparar mata a Roberto en lugar de Carlos por error en la puntería (para mí dicha circunstancia es intrascendente ya que se cometió un delito, salvo por la competencia si se tratara de un servidor público).

b) *ABERRATIO IN PERSONA*.- error versa sobre la persona objeto del delito.

c) *ABERRATIO DELICTI*.- cuando se ocasionan un suceso diferente al deseado.

Eximentes putativas. Inciso b, fracción VIII art. 15; son "las situaciones en las cuales el agente por un error esencial de hecho insuperable, cree

fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita sin serlo.

No exigibilidad de otra conducta, se da cuando una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada; su naturaleza jurídica no queda clara por no saber cual de los elementos (voluntad o conocimiento) ataca. Esta figura en ocasiones excluye el delito por causa de justificante y otras por inculpabilidad.

López Betancourt solo señala como formas de inculpabilidad al error de hecho esencial invencible y no exigibilidad de otra conducta, concluyendo que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos elementos intelectual y volitivo.

I.4. Concepto de población.

La población es uno de los elementos integrantes del Estado, y constituye un factor importante en el delito de tráfico de indocumentados, por tratarse del sujeto activo del delito.

Se entiende el concepto de población, como el número de personas que componen una nación, provincia, comarca, pueblo etc.

La Real Academia Española de la Lengua, define: a la población como numero de personas que componen un pueblo, provincia, nación, etc, sin embargo la población integra también un conjunto de usos, costumbres, tradiciones, valores, creencias. El maestro Osorio y Nieto, precisa que la población no debe

concebirse solo como el agregado de personas si no que se encuentran inmersos en la cultura, usos, costumbres, ideología, valores, creencias, etcétera.

La protección de la población asentada en un territorio, es elemental para fortalecer el estado y su progreso, promoviéndose así las estructuras migratorias y normativas que eviten corrientes del exterior del país que afecten negativamente intereses del Estado, estipulado lo anterior por el artículo 1 de la Ley General de Población, que señala:

ARTÍCULO 1.-Las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura dinámica y distribuyendo en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social.

La población se integra de nacionales y extranjeros, los primeros aquellos quienes nacen en el territorio mexicano y los nacionalizados mexicanos por cualesquiera de las circunstancias previstas en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por exclusión los extranjeros aquellos que según el artículo 33 Constitucional, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 para ser considerados nacionales, por lo tanto toda persona que no posea la nacionalidad mexicana, será considerada extranjera. Y además los que soliciten su internación al territorio nacional por diferentes actividades o zonas de residencia.

En el estudio de este concepto se entrelazan diversos conceptos destacando entre ellos el territorio, considerado éste como el elemento material y

forma parte de los elementos del Estado, siendo el gobierno y población los demás, y el territorio el lugar físico en que se asienta la población y en el que se definen derechos y obligaciones para los nacionales y extranjeros.

El maestro Burgoa Orihuela, en su obra Garantías Individuales considera: ...el territorio es un elemento geográfico de integración nacional a través de diversas causas o circunstancias que dentro de él actúan sobre las comunidades humanas, tales como el clima, la naturaleza del suelo, los múltiples accidentes geográficos, los recursos naturales, la geografía humana y la economía.

En nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna en su capítulo II referente a: las partes integrantes de la federación y del territorio nacional, lo siguiente:

Artículo 42.- El territorio nacional comprende:

I.- El de las partes integrantes de la Federación;

II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;

VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Artículo 43.- Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato,

Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

La delimitación del territorio Nacional, es necesaria ya que a su vez se definen dentro del campo del derecho la esfera de las obligaciones y los derechos de los nacionales y extranjeros, y es a través de las estructuras migratorias que los países salvaguardan sus intereses frente a terceros países, en nuestra legislación mexicana el artículo 33 Constitucional expresa la facultad discrecional del ejecutivo, para expulsar del territorio nacional a extranjeros que considere perniciosos para el país.

Respecto a la población de un Estado, nuestra Carta Magna, advierte quienes forman parte de la población mexicana, señalando en su Capítulo II quienes tiene la nacionalidad mexicana, característica esta de suma importancia, ya que en el delito de tráfico de indocumentados mayores de edad, juegan el papel de agente activo del delito. De ahí que se establece en el artículo 30 Constitucional:

Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y;

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Y por exclusión son extranjeros los demás, así lo establece el artículo 33 Constitucional. Por lo tanto para efectos del estudio del delito en cuestión, se considera mexicano a toda aquella persona que posee la nacionalidad mexicana por nacimiento o naturalización.

I.5. Concepto de indocumentado y pollero.

Para efectos del desarrollo de nuestro tema entenderemos como indocumentado a la persona que se introduce ilegalmente a un país, careciendo de la documentación migratoria correspondiente, y los requisitos necesarios para poder ingresar al país.

“Se dice de la persona que carece de documentos oficiales por los que pueda identificarse su personalidad, y también de la que no lo lleva consigo.”¹⁴

¹⁴ DE MIGUEL Palomar Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. A-I. Porrúa. México 2000. pág. 819.

Pollero: término coloquial identificado por algunos diccionarios especializados como aquél Individuo, que se dedica a internar personas ilegalmente a un país por vía terrestre.

Su presencia se denota ilícitamente bajo la luz del artículo 138 de la ley general de población, causando un daño a la sociedad, las personas denominadas polleros subsisten gracias a la población carente de recursos económicos necesarios para la mínima subsistencia en nuestro país, aunque hemos de señalar que las fuentes de trabajo que brindan los Estados Unidos, alientan la incursión de los connacionales a ese país, así como de otros países, a sabiendas que nuestro país ha servido de "paso" para lograr el denominado "sueño americano".

También suele identificarse al pollero como el "enganchador de trabajadores ilegales a Estados Unidos."¹⁵

Existen variadas denominaciones, que van en razón del medio en el que son transportados los indocumentados, conociéndose así los llamados pateros como aquellos Individuos que se dedican a internar personas ilegalmente a un país por vía fluvial.

1.6 Concepto de bien jurídico.

En la concepción de cualquier delito es importante el bien jurídico tutelado, para la debida delimitación de su tipificación en la ley, por tal razón y debido a que en circunstancias empíricas, el litigante y el juzgador se enfrentan a la circunstancia de la coexistencia de diversos delitos, nos resulta necesario su conocimiento.

¹⁵ DE MIGUEL Palomar Juan. Op Cit. Pág. 1207.

La maestra Amuchategui, señala, que en el derecho penal se habla de dos tipos de bienes, uno el material y otro el jurídico, entendiéndose el primero como la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño o el peligro por la comisión de una conducta delictiva y el segundo es el interés jurídicamente tutelado por la ley de ahí la tendencia del Código Penal en clasificar a los delitos en consideración del bien jurídico, así se habla de los delitos contra el patrimonio de las personas, delitos cometidos contra el honor de las personas etcétera, ejemplo de ello lo sería el homicidio en el cual el objeto material es la persona física y el objeto jurídico es la vida, siendo así más amplio este último concepto.

Pavón Vasconcelos, señala el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia

Ahora, el bien jurídico puede ser material o jurídico.

"Objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva."¹⁶

Desentrañando el significado de bien jurídico, entendemos por bien en un sentido coloquial una situación de propiedad que el estado ha otorgado a ciertas cosas, por lo tanto BIEN, puede definirse del latín *bene*, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, hacienda, caudal, jurídicamente se entiende como bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, por lo que hace a nuestro trabajo el sentido de bien va más allá de las cosas, en cuyo caso de igual manera son tuteladas por el derecho penal mexicano. Y por lo tanto bien jurídico: "es el

¹⁶ PAVON Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Porra. México 2000. Pág. 198.

objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el estado a través de la ley penal."¹⁷

En el diccionario Jurídico Mexicano, se define al bien jurídico como el objeto de protección de las normas de derecho.

1.7. Concepto de daño.

Del latín *damnum* coloquialmente se entiende como maltrato de una cosa.

Daño. I. "(del latín, *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien)" IV.- En materia penal se entiende por daño el detrimento causado dolosamente a cosa ajena o en cosa propia, en este caso siempre que se configure perjuicio a un tercero. El código penal establece la sinonimia entre daño, destrucción o deterioro. En cuanto al elemento material es indiferente el medio elegido para infligir el daño. En un delito material admite la tentativa en su *iter criminis*. "¹⁸

En el derecho penal, el daño siempre es causado en un bien jurídico del delito, empero el delito previsto en la Ley general de Población (tráfico de Indocumentados) artículo 138, el daño causado al ejecutar la conducta ilícita rebasa la materialidad y afecta, daña, las estructuras migratorias de un país y por ende su fin más sublime, la protección de la sociedad, la salud pública, su economía, etcétera, y aunque los daños causados por una conducta ilícita dan paso a la responsabilidad penal y/o civil, que en la mayoría los casos es en numerario, los daños causados en el delito que nos ocupa son incuantificables pero consideramos importante la exposición de este concepto dada la importancia

¹⁷ MALO Camacho Gustavo. DERECHO PENAL Pág. 280.

¹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano. d-h. Décima primera edición. Porrúa. UNAM. México 1998. Págs. 811, 813.

del menoscabo que sufren las personas, la sociedad y en conjunto un país en su salud pública, economía, etc.

En su conceptualización, daño es toda aquella lesión causada al bien jurídico tutelado por la ley penal, en la presente investigación nos resulta importante señalar el daño perpetrado a la sociedad, ya que no solo se lesionan las estructuras migratorias del país (de ahí que el requisito de procedibilidad este a cargo del estado vía Secretaria de Gobernación) en cuyo caso están en juego la economía, la salud, y por que no la paz de un país, resulta ser muy amplio en este caso el daño causado a una nación, sin embargo, consideramos que de igual forma es corresponsable de la existencia de este delito ya que la pocas fuentes de empleo generadas por los países, y la mano de obra barata ha causado que los nacionales de un país salgan de sus países de origen para conseguir mejores condiciones de vida sin ser esto una justificación para la comisión de los delitos.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES LEGALES.

El artículo 11 Constitucional, garantiza a todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, como lo establece el artículo primero Constitucional, una de las libertades del ser humano para su desarrollo como tal, siendo esta la libertad de tránsito, la cual según veremos en lo subsecuente ayuda al ser humano a su desarrollo integral.

Así brevemente, veremos como a través de la historia la libertad de tránsito ha ido evolucionando.

En la Edad Media, se denotaba que en los países europeos constituidos estos, en régimen feudal, ninguna persona podía entrar o salir de la circunscripción sin permiso del gobernante, por lo tanto según el maestro Burgoa, la libertad no era un derecho si no un fenómeno fáctico, supeditado a la voluntad de un tercero, situación que subsistió hasta la Revolución Francesa.

Así en casos como Inglaterra, no obstante que el *common law* garantizaba al ingles la facultad de transitar libremente por el país, no dejaba de haber casos en que los monarcas arbitrariamente retuvieran a un individuo en un lugar, ejemplo Cromwell, a quien Carlos I, no dejo salir de las Islas Británicas.

En el derecho colonial español, había limitaciones a la libertad de tránsito respecto de los indios, así en disposiciones Reales de 4 de diciembre de 1852, 25 de diciembre de 1543 y 21 de septiembre de 1556, se ordenó que los indios no fuesen llevados a España, imponiéndose penas pecuniarias de "cien mil maravedies" al que violase las ordenanzas por traer o llevar naturales de las

colonias a la metrópoli con o sin el consentimiento de ellos, si no tenían bienes para el pago se le daban "cien azotes públicamente", también se prohibía dar licencia para trasladar indios a los reinos de españoles peninsulares, prohibición dirigida a virreyes, gobernadores, oidores, etc, la violación a ello tenía la destitución de sus oficios. Empero en el territorio de las Indias, los naturales podían libremente desplazarse y cambiar de residencia, dispuesto así por el emperador Carlos en cédula expedida en Valladolid el 3 de noviembre de 1536, tal circunstancia daba paso a la esclavitud, abolida ésta a partir de la Declaración Francesa de 1789, en donde la libertad de tránsito se considera un derecho público subjetivo individual.

México cuando era colonia estaba cerrado a los extranjeros.

Nuestros antecedentes nacionales, reflejan la influencia de las disposiciones españolas, sin embargo, en la Independencia se acabó el monopolio del comercio y por el arancel de 15 de diciembre de 1821, se hizo la formal declaración de quedar el país en una comunicación con el resto del mundo, desde entonces hay acceso al país sin más restricciones que las de su propia seguridad.

La constitución de 1824, no aportó nada en ese sentido, de igual forma las constituciones posteriores al centralismo.

El congreso general expidió una ley de Colonización en 18 de agosto de 1824, bajo el principio de permitir a los extranjeros entrar al país y estableció que no pudiera imponerse derechos por la entrada de las personas durante 14 años.

En 1828, se dispuso que para que los extranjeros pudieran entrar al país y transitar por su territorio fuera necesario que obtuviera pasaporte del gobierno general.

“La constitución de 1857, vino a convertir en derecho lo que antes no había sido más que una facultad discrecional y desde entonces todo hombre individualmente ha quedado autorizado por la ley fundamental del país para exigir que no se ponga obstáculo alguno a su entrada al territorio Mexicano.

En cuyo caso, para evitar que se prohibía la entrada la persona puede ocurrir a la primera autoridad política del lugar para que providencie desde luego su entrada o para que impida su salida a no ser que esta sea decretada por el presidente, en cuyo caso lo más que puede haber es el recurso de amparo.”¹⁹

En México, la Constitución Central de 1836, en el artículo 2 fracción. VI, y las bases Orgánicas de 1843 en su artículo 9 fracción XVI, consignaron la Libertad de tránsito, dichas disposiciones legales señalaban:

“ A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país. Con tal que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún genero y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establecen las leyes.”²⁰

La constitución de 1836 señalaba:

Art. 2.-son derechos del mexicano:

VI.- No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.

¹⁹ MONTIEL y Duarte Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales. Sexta edición facsimilar. Porrúa. México 1998. Pág. 144.

²⁰ BURGOA Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª Edición. Porrúa. México 1996. Pág. 402.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, en su artículo 9 señala:

"Art. 9.- Derechos de los habitantes de la república:

XIV.- A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes á otro país, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establezcan las leyes."²¹

Retomando la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, señaló en el artículo 11: "Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil."²²

La Constitución Política de 1917, recoge la naturaleza de la libertad de tránsito y así lo prevé en el artículo 11:

"Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración inmigración y

²¹ TENA Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808- 1987. Decimacuarta edición. Porrúa. S.A. México 1987. Pág. 408.

²² COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Marco Jurídico y Funcionamiento de las Estaciones Migratorias en México. CNDH. México 1997. pág. 11.

salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.²³

II.1. Artículo 11 constitucional.

El artículo 11 Constitucional consagra para todos los mexicanos y extranjeros el derecho de tránsito al cual se le conoce bajo las denominaciones de libertad de movimiento, de locomoción, de circulación o de residencia.

Comenzaremos por definir la libertad, como aquella potestad que tiene el hombre para desarrollarse en todos los ámbitos.

La libertad es considerada como la cualidad inseparable de la persona humana, consistente en la potestad que tiene de concebir los fines, y de escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular, así lo afirma el Doctor Burgoa Orihuela, quien además puntualiza que la libertad cuando se exterioriza, a través de conductas, mismas que trascienden al campo del derecho, es cuando estamos en presencia de una libertad social, considerada ya como garantía individual; cuando el estado da el debido reconocimiento, a través de su obra legislativa, señalando las respectivas limitaciones para su ejercicio, hemos de mencionar que anteriormente las limitaciones a las que estaba sujeta la libertad atendían a que no se causara un daño a un tercero, siguiendo con que ese daño no causara estragos a los intereses del estado.

La libertad ha sido visualizada a través del tiempo, como un status, de ahí que en la antigüedad existían esclavos y libres, esta última condición se daba por la posición social-económica, y es hasta la Revolución Francesa, en la

²³ TENA Ramírez Felipe. Op. Cit. Pág. 821.

Declaración Francesa de 1789, cuando se establece que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro, y que solo tendrá los límites necesarios para que los demás también gocen de ella.

Cuando la libertad, se convierte en un derecho es también a su vez una obligación, el primero a favor del gobernado quien en lo subsecuente esta facultado para reclamar al estado la observación de la libertad y la obligación del estado de respetarla, convirtiéndose así en una garantía Individual.

La Constitución Política vigente de nuestro país, ha consagrado en su artículo 11 la garantía individual que protege una de las libertades de los gobernados, expresada ésta como la libertad de tránsito.

Este precepto deviene del artículo del mismo número de la constitución de 1857 y establece: "El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial de restringir esta libertad ambulatoria penalmente (arraigo, prisión preventiva, pena privativa de la libertad, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado etc.) y civilmente (arraigo). Las autoridades administrativas pueden limitar el ejercicio, en términos de las leyes de inmigración y emigración, lo que representa la base constitucional de visas, pasaportes, formas migratorias, etc."²⁴

Nuestro sistema jurídico, ubica a la libertad de tránsito en las garantías de libertad así lo establece nuestra Carta Magna, al consignar de los artículos 1° al 29 lo relativo a las garantías individuales, dividiéndose para su estudio en:

- 1.-Garantías de Igualdad.
- 2.- Garantías de Libertad.

²⁴ ROJAS Caballero Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Porrúa. México 2002. Pág.191.

- 3.- Garantías de Propiedad.
- 4.- Garantías de Seguridad jurídica.
- 5.- Garantías Sociales.

El artículo 11 Constitucional, se ubica dentro de las Garantías Individuales de Libertad.

Siendo la libertad una garantía individual protegida por el estado, libertad que no solo es facultad de los mexicanos, sino que forma parte de las necesidades del estado para la adecuada evolución de su economía.

En dicho precepto constitucional se establecen las siguientes libertades especiales:

- a) la de entrar al territorio mexicano
- b) la de salir del territorio nacional
- c) la de viajar dentro del estado
- d) la de mudar de residencia o domicilio.

El legislador para garantizar el ejercicio de estas libertades preciso que no podrán limitarse, mediante carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto, u otros requisitos semejantes.

De ahí, que en la norma constitucional se destaquen los siguientes conceptos a considerar:

A) Carta de seguridad, documento exigido por una práctica colonial, ya abolida, a los extranjeros para que se identificaran al hacer algún trámite o solicitud ante las autoridades, siendo utilizable la carta de seguridad por los extranjeros, para el caso de que hicieran una petición o trámite ante las

autoridades del país, ejemplo: gestiones que le eran indispensables en la administración pública.

B) Salvoconducto, orden protectora para quien se internaba en zona ocupada por ejércitos o guerrillas en tiempo de revoluciones, o para que un asilado en una embajada pudiera ser sacado de esta y obtener el asilo de un país determinado, ejemplo de éste lo encontramos cuando se da una situación prevista por el artículo 29 Constitucional, existiendo un toque de queda, y se tuviera la imperiosa necesidad de salir, haciendo una excepción a esa persona, dicha autorización se dará mediante el salvoconducto.

C) Pasaporte.- Documento que constituye un derecho del particular, y a la vez una exigencia del individuo frente a la autoridad, y que sirve al viajero para identificarse y para acreditar su procedencia, esta situación solo se entiende en aquella época en la que los individuos podían viajar por cualquier país sin necesidad de ningún documento, actualmente resulta indispensable el pasaporte.

Debe entenderse que el ejercicio de este derecho es absoluto por que no requiere carta de seguridad, pasaporte; y la obligación del Estado será no impedir o entorpecer la entrada o salida de un individuo y la de no exigir ninguna condición o requisito, tal garantía solo supone el desplazamiento o movilización del gobernado, no así de los medios de locomoción que utilice para ese desplazamiento.

“El ejercicio de la libertad de tránsito dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de mero desplazamiento del particular y, por lo mismo no puede incluir los medios de locomoción que aquel pueda emplear para desplazarse lo cual es correcto, pero para limitar o restringir esa locomoción o desplazamiento, solo lo pueden hacer la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y la autoridad administrativa por lo que toca a las limitaciones que impongan las

leyes sobre emigración, inmigración y salubridad General de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”²⁵

También obliga al estado a impedir o prohibir que la persona se traslade en vehículos que no cuenten con los requisitos legales. Sin embargo lo establecido por el artículo 11 constitucional, no es vigente ya que señala que no debe solicitarse salvoconducto, pasaporte, carta de seguridad, pero dichos requisitos se entienden en su origen, sin embargo, como los doctrinarios lo apuntan: solo pueden ser referidas a costumbres vigentes en la época en que se promulgó la constitución de 1857, en la cual se establecieron disposiciones que adopto la constitución vigente, pero que no son entendibles a la fecha actual.

Y debe considerarse lo siguiente “... lo que dispone el artículo 11 Constitucional, conviene hacer la distinción entre la libertad de tránsito interna respecto del cual el estado no puede limitar su ejercicio mediante la exigencia de documentos, a cuya extensión quedase supeditado el traslado o desplazamiento temporal, o la elección, fijación o variación del lugar de residencia permanente de las personas, y la otra, la libertad de tránsito de o para el exterior en cuyo caso el requerimiento de documentos (pasaporte, permisos especiales para el tránsito, o cualquier otro), solo será válido en la medida en que esos documentos sirvan a la autoridad para identificar a las personas que cruzan las fronteras de país, para registrar y controlar los movimientos migratorios.”²⁶

En este sentido parecería que el artículo 11 es inconstitucional toda vez que actualmente se requiere de pasaporte y Visa para poder entrar o salir del territorio nacional, aunque sea por seguridad nacional.

²⁵ Ibidem. Pág. 109.

²⁶ POLO Bernal Efraín. Breviario de Garantías Constitucionales. Porrúa. S.A. México 1993. Pág. 109.

Por otra parte en el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, a regresar a su país y circular en forma libre por el territorio del Estado al que haya entrado legalmente, al respecto lo siguiente: "... en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas el de diciembre de 1966 y ratificado por México el 23 de marzo de 1981; en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1978, ratificado por México el 25 de marzo de 1981, etc. Mismos que sujetan la libertad de tránsito a ciertas restricciones previstas en la ley para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, así como los derechos y libertades de los demás, o bien, para prevenir infracciones penales, etc."²⁷

Otra de las formas de la libertad de tránsito es la consistente en el derecho de mudar de residencia, limitada solo por las leyes de migración e inmigración, limitación dirigida según *Juventivo V. Castro* a los extranjeros ya que requieren autorizaciones especiales para establecer su residencia en el país, y a los cuales se le fijan requisitos para abandonarlo. Los nacionales evidentemente no tienen estas restricciones.

Afectándose la residencia de un extranjero, por razones de salubridad, en caso de epidemias graves.

Tal libertad se complementa con la prerrogativa contemplada en el artículo 16 Constitucional, que se refiere a la inviolabilidad del domicilio. con la situación prevista en el artículo 29 Constitucional.

²⁷ POLO Bernal Efraín. Op. Cit. Pág. 110.

Para el ejercicio de un derecho, el estado ha hecho que correlativamente se den ciertas obligaciones en cuyo caso suponen una limitación al ejercicio de la libertad de tránsito.

LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

- 1) Incisos 4 y 5 del artículo 24, artículo 28 del Código Penal Federal, respecto a las responsabilidades civiles, alude al arraigo.
- 2) Autoridad administrativa las previstas en la Ley General de Población.
- 3) Artículo 73 fracción XVI incisos 2 y 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4) Artículo 33 constitucional.

Otros límites a la libertad de tránsito, los regulan las autoridades de salubridad con base en la Ley General de Salud, en relación con el artículo 73 fracción XVI Bases Orgánicas 1ª a 3ª, así también en el artículo 33, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El programa hoy no circula, no es violatorio de la garantía de libertad, ya que esta garantía alude a la persona, no a los medios u objetos.

II.2. Ley General de Población de 23 de diciembre de 1947.

A manera de referencia, mencionaremos las legislaciones anteriores a la Ley General de Población de 1947, mismas que como veremos no tienen antecedente alguno sobre el delito que nos ocupa, sin embargo servirán de referencia histórica.

1) *Ley de Inmigración del 22 de Diciembre de 1908*, promulgada por el presidente Porfirio Díaz, ordenamiento expedido bajo la vigencia de la Constitución de 1857, esta ley contenía disposiciones generales sobre inmigración en la República, constaba de cinco capítulos y 41 artículos, entró en vigor el 1° de mayo de 1909, rigió hasta el 31 de mayo de 1926.

"...en esta ley no se hacia referencia alguna a documentos migratorios o de identidad exigidos a los extranjeros para ingresar al país, tampoco se regulaban calidades y características migratorias, pues en la época de expedición de la Ley no existía un control estricto en la materia y los movimientos migratorios no representaban un grave problema."²⁸

En esta ley los extranjeros, que hubieran ingresado ilegalmente al país se les imponía una multa o un arresto.

En su artículo 8, señalaba: que el ejecutivo podía suspender la expulsión del extranjero que hubiera ingresado ilegalmente al país, si a su juicio era necesario, su testimonio en una causa penal.

Sancionando el ingreso ilegal con la expulsión del país.

En septiembre de 1923, el presidente Álvaro Obregón envió, a la cámara de diputados el proyecto de la Ley de Migración formulado por la Secretaría de Gobernación, pero no se expidió.

En diciembre de 1925, el presidente Plutarco Elías Calles, envió al senado una adhesión a la ley de inmigración del 22 de diciembre de 1908, expidiéndose así la ley de Migración de los Estados Unidos Mexicanos y publicada en el Diario

²⁸ COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. Pág.13.

Oficial de la Federación el 19 de abril de 1926, entrando en vigor el 1° de junio de 1926, derogando la ley de inmigración del 22 de diciembre de 1908.

Ley de migración de 1926, integrada por 10 capítulos y 103 artículos que regulaban la inmigración y emigración la cual no había sido regulada por la ley de 1908. Esta ley aludía a un ingreso ilegal al país cuando en la tarjeta individual de identificación no presentaba el sello, considerándose el ingreso ilegal una falta administrativa, y era sancionada con una multa o ésta se conmutaba por arresto el cual no debía exceder de 15 días.

La sanción que se imponía a los capitanes de barcos por llevar a bordo ilegales, solo era la de regresar a los ilegales, y no se tipificaba como delito el ingreso ilegal al país, por lo tanto la autoridad judicial no tenía injerencia.

La expulsión se realizaba en el propio buque, que hubiera conducido al extranjero; si el ingreso era por vía terrestre, la expulsión, era por la misma vía a costa del extranjero o del estado en caso de insolvencia.

El 18 de enero de 1930, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto mediante el cual el Congreso de la Unión, facultaba al presidente Emilio Portes Gil designado en forma provisional por el Congreso tras la muerte del presidente Álvaro Obregón, para reformar la ley de migración de los Estados Unidos Mexicanos (ley de 1926), esta facultad no fue ejercida, ya que por elecciones extraordinarias, se eligió al Ciudadano. Pascual Ortíz Rubio.

La ley de migración de los Estados Unidos Mexicanos de 1930, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1930, entró en vigor el mismo día de su publicación, y abrogó la ley de 1926.

La ley de migración de 1930, dividida en 18 capítulos y contenía 161 artículos y regulaba a mayor detalle la materia migratoria, fue aquí cuando el servicio migratorio estaba a cargo de las Secretaría de Gobernación así como la aplicación de dicha ley.

En esta ley se previó el tránsito de las personas en lugares específicos como lo son puertos y fronteras, dentro de un horario fijo y con la intervención de autoridades migratorias.

Se enumeran los requisitos de ingreso al país.

Esta ley preveía, que en caso de que por vía marítima llegara un extranjero podía desembarcar provisionalmente con autorización de la Secretaría de Gobernación, así las empresas navieras o aéreas tenían la responsabilidad de transportar a territorio nacional a extranjeros cuya inmigración estaba prohibida.

Esta ley en su artículo 95, se refería a las personas que se embarcaban clandestinamente y que llegaban al país en un buque, para quines prohibía su desembarco y se les retenía bajo responsabilidad del capitán, para ser regresados en la misma embarcación.

En esta ley existían sanciones administrativas a las anteriores conductas y la imposición de multas cuando los capitanes de buques desobedecían una orden.

También se sancionaba al extranjero en tránsito, que desembarcaba en territorio nacional y permanecía ahí después de haber salido el barco sin regular su situación, cuando el ingreso era por vía terrestre la ley establecía que la deportación de los inmigrantes que hubieran entrado ilegalmente al país se efectuaría por cuenta de los propios extranjeros, en caso de insolvencia, por el gobierno. (Artículo 113).

Así el ingreso ilegal al país no se tipificaba como delito, sino como infracción administrativa, estableciéndose como sanciones una multa y la deportación; la pena de expulsión o deportación prescribía a los cinco años de residencia efectiva en el territorio nacional, sin perjuicio de la facultad del artículo 33 constitucional, sancionaba a los extranjeros ingresados al país ilegalmente.

Las sanciones eran aplicadas por los jefes de las oficinas de migración, esta aplicación podía ser revisada a petición de parte por la secretaria de gobernación, por otra parte la multa no pagada se conmutaba por arresto no mayor a 15 días, sin precisar en que lugar se llevaría a cabo tal arresto, imponiendo a las autoridades federales, estatales, y municipales la obligación de auxiliar a las de migración aun con el uso de la fuerza pública.

Esta ley si tenía reglamento, las de 1908 y 1926 no.

El C. Pascual Ortiz Rubio, expidió el 6 de junio de 1932, el reglamento de la Ley de Migración, publicado en el Diario oficial de la Federación el 14 de junio de 1932, este reglamento tenía 283 artículos en 20 capítulos.

En dicho reglamento, se preveía una situación particular cuando el turista con esa calidad entraba al país y percibía dinero, se le sancionaba con multa de \$100 a \$1000 y deportación, así mismo este reglamento establecía el procedimiento de deportación, las cárceles públicas eran para cumplimentar las sanciones administrativas impuestas a extranjeros ilegales.

Este reglamento estuvo en vigor hasta 1950.

La Ley General de Población de 1936 expedida por el presidente Lázaro Cárdenas el 24 de agosto de 1936, abrogó la ley de Migración de los Estados Unidos de 1930; dividida en 6 títulos y contenía 207 artículos, esta ley prohibía por

tiempo indefinido la entrada de inmigrantes trabajadores para protección de los nacionales.

El artículo 8 creaba la Dirección General de Población, unidad administrativa de la Secretaría de Gobernación, dirección competente para conocer la materia de migración.

En esta ley el ingreso ilegal al país o realizado en contravención a las disposiciones dictadas por la Secretaría de Gobernación, era considerado falta administrativa sancionada con multa y deportación, la imposición de sanciones correspondía a la Dirección General de Población y a los jefes de las oficinas de migración, esta ley no contaba con un reglamento.

Como ha quedado establecido las legislaciones anteriores a la ley de 1947, no contenían disposiciones que aludieran a la materia que nos ocupa, y no consideraba la figura de los denominados polleros, esto debido a los acontecimientos mundiales, y nacionales que se gestaban, entre ellos la guerra de independencia, la revolución mexicana, y la primera guerra mundial.

Ley General de Población de 1947, decretada bajo el gobierno del Licenciado Miguel Alemán, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1947, entro en vigor el 30 del día de la fecha citada, abroga la ley de agosto de 1936 y fue la primera ley expedida por el Congreso de la Unión, en atención a la facultad establecida en el artículo 73 fracción XVI Constitucional, ya que las anteriores de 1926, 1930 y 1936 las expidió el ejecutivo federal, esta ley contenía 112 artículos en 5 capítulos.

Esta ley de igual manera, establecía el tránsito de personas por los lugares designados para ello en el horario fijado y con la intervención de las autoridades migratorias.

Se hablaba de la prohibición de desembarcar a los extranjeros, que no reunían los requisitos fijados por ellos, las empresas de transporte terrestre, marítimo, o aéreo, tenían la obligación de cerciorarse que la documentación esté en regla, si no era así las empresas tenían la obligación de conducir al individuo rechazado al lugar de su procedencia, y las compañías eran sancionadas con una multa.

Los extranjeros en tránsito que hubieran desembarcado con autorización de migración y permanecerían en el país después de la salida del buque o avión tenían la obligación de presentarse a migración para su expulsión del país, el incumplimiento a esta obligación originaba que el extranjero fuera sancionado con multa o arresto hasta por 15 días, ahora se trataba de una pena alternativa a diferencia de lo previsto por leyes anteriores, en las que el extranjero solo era arrestado si se conmutaba la multa.

También preveía cuestiones como la titularidad del ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación, para los asuntos demográficos, claramente esta ley denota que la población en nuestro país era escasa por lo que se promovían los matrimonios y nacimientos, así como el ingreso de extranjeros al país, limitándose así la emigración de nacionales.

De igual manera se facultaba a la Secretaría de Gobernación, para llevar a cabo las medidas necesarias para la creación de nuevos centros de población, dándosele vital importancia a la figura de la repatriación, destacando para nuestra opinión lo señalado en el artículo 13 fracción IV que aludía al estudio que la Secretaría de Gobernación, debía realizar recopilando datos para proporcionar informes a los emigrantes mexicanos acerca de las condiciones de trabajo y documentación requerida en el extranjero a efecto de evitarles dificultades.

Una vez más el Estado en protección a los intereses de la Nación, establecía en el artículo 14 de ésta ley, que la Secretaria de Gobernación, podía suspender o cancelar la admisión de extranjeros cuya internación pusiera en peligro el equilibrio económico o social de la República, situación que denotaba legalidad por lo que no aludía a un delito.

En su artículo 31, señala la obligatoriedad de cumplir con los requisitos de ley para el ingreso o para salir del país.

En el capítulo V, de Sanciones, se establece la infracción consistente en: al que viole cualquier disposición de la Ley se sancionara con multa.

En la revisión realizada a la Ley General de Población ésta contiene en las disposiciones, conductas que son encuadradas como infracciones y otras como delitos, ejemplo de las primeras, es el incumplimiento de las personas obligadas a inscribirse al Registro de Población, así como las realizadas por las empresas de transportes que internen a extranjeros sin documentación migratoria, entres otras, siendo sancionadas algunas solo con multa, otras con la deportación de los extranjeros y en otros casos con una sanción alternativa siendo multa o arresto.

Sin embargo, nos ocuparemos de aquellas conductas que constituyen delitos, destacando aquellas que clarifiquen un trafico de indocumentados como a continuación lo veremos:

Así la Ley General de Población de 1947, a partir de su artículo 105 capítulo V, "Sanciones" tipifica conductas como aquellas en las que los extranjeros previamente rechazados se internen al país, en cuyo caso serán sancionados con prisión y una vez cumplida deportados a su país. Reiterando estas conductas: aquel extranjero que ya haya sido deportado o expulsado y volviera a internarse al país será sancionado con multa, prisión y deportado. Y si estos extranjeros una

vez que la Secretaría de Gobernación les haya ordenado salieran del país, no lo hicieran, también serán sancionados con prisión y concluida con su deportación.

Resulta de gran importancia lo establecido en el artículo 108 de esta ley, en el cual se describe una conducta que constituye el antecedente al delito que nos ocupa en este estudio, siendo los sujetos activos los agentes y en general a todos los que por su cuenta propia o ajena pretendan llevar o lleven trabajadores mexicanos al extranjero sin autorización de la Secretaría de Gobernación, en cuya hipótesis la calidad del sujeto pasivo denota la reocupación del estado por salvaguardar la mano de obra del país, esta conducta es sancionada con multa y prisión.

En el artículo 109, da lugar a las diferentes formas de participación en el delito, figura del encubrimiento para la comisión de cualquiera de los delitos, sancionado con prisión y multa.

Se utilizó el término expulsado por deportado en la reforma de 1960, para la expulsión era necesario que la conducta del extranjero quedara contenida en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 95 de esta ley. Este precepto estableció, que los extranjeros se hacían acreedores a la cancelación de documentación y a ser expulsados sin perjuicio de que previamente se les aplicara una pena corporal de seis meses a 5 cinco años de prisión en los siguientes casos:

I.- cuando se internen ilegalmente al país, o no expresen u oculten su condición de expulsados para que se les autorice su internación.

II.- Cuando no obedezcan la orden que la secretaria de gobernación les dé para salir del país, dentro del plazo que para el efecto se les fije, por haber sido cancelada su documentación o encontrarse ilegalmente en el país.

III.- Cuando auxiliien, encubran o en cualquier otra forma directa o indirecta ayuden a otro extranjero a cometer los delitos previstos en las fracciones anteriores.

Cuando dolosamente hagan uso o se ostenten como poseedores de una calidad migratoria distinta de la que tienen.

Esta ley es la primera que tipifica estas conductas delictivas, ya que las leyes anteriores las calificaba como infracciones administrativas.

El artículo 95, es resultado de la reforma de 1960, pues originalmente la pena prevista por la ley para la internación ilegal era menor.

Por reforma de 1960 a la presente ley, el artículo 108, fue modificado en relación a que el anterior artículo 108, aludía a la calidad del sujeto pasivo refiriéndose a los trabajadores mexicanos, sin embargo, no establecía con que finalidad se llevaría a cabo la conducta delictiva, pero si establecía una calidad al sujeto pasivo del delito, ahora por reforma a la citada disposición esta se decretaba que el sujeto pasivo del delito fueran nacionales mexicanos y que la conducta fuera realizada para que el sujeto fuera a trabajar al extranjero sin la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En los delitos de esta ley, se requería la querrela de la Secretaría de Gobernación para que el Ministerio Público ejercitara acción penal. (art 112).

Por reforma de 1960, no operaba la prescripción.

Los arrestos se compurgaban en las estaciones migratorias en el caso que no las hubiera en la cárcel municipal.

II.3. Ley General de Población (Publicada el 7 de enero de 1974)

La ley General de Población de 1973, decretada por el presidente Luis Echeverría Álvarez, expedida por el Congreso de la Unión el 11 de diciembre de 1973, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974 que entró en vigor 30 días después el 6 de febrero de 1974.

Esta ley contiene 123 artículos, comprendidos en siete capítulos. Esta ley abroga a la Ley General de Población de 23 de diciembre de 1947 y las reformas de 24 de diciembre de 1949 y entra en vigor a los 30 treinta días naturales de su publicación.

En el capítulo VII de sanciones, se muestran conductas que son sancionadas con multa o arresto por treinta y seis horas y precisa que el no pago de la multa impuesta se permutara por arresto que no excederá de 15 quince días, ejemplo, de ello se da cuando alguien auxilie, encubra o aconseje a violar las disposiciones de esta ley, siempre que no se trate de delitos.

Ahora en esta ley, sólo amerita una sanción administrativa, el que un extranjero no haya salido del país, cuando la Secretaria de Gobernación así se lo haya solicitado. Constituyendo un delito su reincidencia al internarse en el país, habiendo sido ya expulsado.

En el artículo 103, se sanciona a aquél extranjero que se interne ilegalmente al país. Destaca por su importancia lo establecido en el artículo 108, que constituye un delito con pena de 2 a 10 años de prisión y multa a la persona, que por su cuenta propia o ajena pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero, sin autorización previa de la Secretaria de Gobernación, anexándose así que igual pena se impondrá al que sin 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.

La ley considera como irregular, tanto el ingreso de un extranjero sin cumplir con los requisitos como su estancia en territorio nacional infringiéndose las disposiciones legales correspondientes para evitar tal situación la ley obliga a las empresas de transporte terrestre, marítimo o aéreo a cerciorarse que los extranjeros estén documentados.

La ley establecía el principio, de que el ingreso ilegal al país es un delito que se sanciona con pena corporal y con la expulsión, excepto los refugiados.

ART. 43 se requiere querrela para ejercitar acción penal.

La formulación y ratificación de denuncias o querellas en los casos de delitos tipificados en la Ley General de Población y otras normas esta atribución concierne al comisionado, al Coordinador Jurídico y de Control de Inmigración al Director Jurídico y a los Delegados y Subdelegados Regionales del Instituto.

II.3.1.Reformas a la Ley General de Población.

La Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974, ha sido reformada mediante decretos publicados los días 31 de diciembre de 1974, 3 de enero de 1975, 31 de diciembre de 1979, 31 de diciembre de 1981, 17 de julio de 1990, 06 de diciembre de 1990, 22 de julio de 1992, 08 de noviembre de 1996, 05 de enero de 1999, sin embargo, solo profundizaremos en aquellas reformas relacionadas a la comisión de las conductas delictivas que nos interesan.

Así por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1990, en el gobierno del Licenciado Carlos Salinas de Gortari, se reforma en el artículo tercero del decreto, al artículo 118 para quedar de la siguiente manera:

Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa de hasta el equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que este 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 a quien 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 este vigente en el Distrito Federal.

Entendemos claramente, que el legislador ha creado la figura coloquialmente conocida como "pollero", imponiendo sanción a aquellas personas que violan las disposiciones migratorias. Cabe destacar que el legislador no

refiere ninguna finalidad en la conducta delictiva, es decir, no impone como elemento del tipo un fin de lucro en el momento de la comisión del delito.

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1992, en el gobierno del Licenciado Carlos Salinas de Gortari, se reforman y adicionan diversos capítulos, como lo establece el artículo único del citado decreto, del que se desprende la reforma al artículo 125 en el cual señala que al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los artículos... 118... de esta ley, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos.

En este orden de ideas, encontramos el decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1996. mediante el cual se reforma y adiciona el artículo 138 de la Ley General de Población, para quedar de la siguiente manera:

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

Igual pena se impondrá a quien por si 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.

Destaca en esta disposición legal la intención, que el legislador ha plasmado al señalar: *con propósito de tráfico*, dándole al tipo legal otro sentido, que como veremos implica para el juzgador y para el Ministerio Público una calificativa más, que obliga a su difícil comprobación.

Consideramos, que resultan ser todas las reforma que ha sufrido la Ley General de Población, en relación ha nuestra disposición legal que nos ocupa.

CAPITULO III.

REGULACIÓN JURIDICA DEL DELITO DE TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS.

El delito de Tráfico de Indocumentados se encuentra previsto en la Ley General de Población, la cual es una ley especial cuyo objeto es la protección de los intereses de la Federación, como lo analizaremos, esta ley es aplicable en concordancia con el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que regula un delito de orden federal.

Es competente para conocer de los delitos previstos en esta ley los Tribunales federales por ser esta un ley federal como analizaremos.

Ahora bien, el delito que analizaremos es de naturaleza federal y esta regulado por una ley especial, así considerada ya que se encuentra en un ordenamiento legal diverso del Código Penal Federal, como veremos, la ley en comento en principio es una ley de naturaleza administrativa por tratar sobre la organización del Instituto Nacional de Migración, entre otras circunstancias que no son contenciosas; sin embargo al contener en su texto un apartado relativo a "Sanciones", hace que su naturaleza administrativa involucre además una de tipo penal, y resulta ser una ley especial como se desprende del Código Adjetivo de la materia, en atención a lo anterior diversos autores consideran que la denominación de este tipo de delitos puede ser delitos especiales o bien delitos federales, bajo nuestra opinión al considerarlos como delitos especiales es la más apropiada ya que deviene de la denominación que la propia ley ha designado y por que afectan los intereses de la federación, sin embargo diversos autores han expuesto el sustento para ambas posturas, bien, como delitos federales o delitos especiales.

Comenzaremos por analizar que la designación delitos federales tiene fundamento en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando en esta señala en el artículo 40:

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Precepto del que se desprende el federalismo como nuestra forma de gobierno y que el principal órgano legislador dentro de nuestra federación es el Congreso de la Unión, que se encargara de salvaguardar los intereses y bienes jurídicos del Estado a través de las disposiciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En nuestra Carta Magna de manera expresa en el artículo 73 fracción XXI faculta al congreso de la Unión para legislar en materia de delitos federales, los cuales se encuentran previstos en el Código Penal Federal, y en las leyes especiales. Y se complementa con lo establecido en la fracción XXX a través de la cual se faculta al Congreso de la Unión para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión, y lo refrendado en el artículo 124, cuando alude a que las facultades que no se encuentren expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los funcionarios de los Estados integrantes de la Federación.

En la práctica es importante establecer cuales conductas son de competencia federal y cuales del orden común, en atención al bien jurídico

tutelado por la norma, en cuyo caso si la federación es la titular de estos, se dará la federalidad de un acto.

El maestro Osorio y Nieto establece que existen preceptos que tutelan bienes jurídicos sociales, ejemplo de ellos son los delitos de Contra la Salud, seguridad de la nación, delitos patrimoniales que afectan intereses del Estado y de organismos descentralizados.

Ahora bien si estamos considerando que son delitos federales cuando la conducta ilícita atenta en contra de los bienes jurídicos de la Federación, es la Administración Pública Federal, la principal representante de los bienes jurídicos de esta.

La administración Pública Federal se divide en centralizada y paraestatal (descentralizada), la primera se integra por la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y la segunda se integra por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, así lo establece el artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Visto lo anterior la protección penal federal atiende a la estructura, organización, funcionamiento y patrimonio del Estado, sin embargo como lo afirma el maestro Osorio y Nieto nuestro Código no sigue un criterio uniforme para clasificar los delitos, pues en algunos casos atiende al bien jurídico protegido como en el caso de la Seguridad de la Nación, el derecho internacional, la seguridad pública.

Así la clasificación del Código Penal Federal se orienta a los siguientes aspectos:

- 1) en razón del sujeto pasivo
- 2) en razón del sujeto activo.
- 3) en razón de la materia.

Los delitos federales se encuentran previstos en el Código Penal Federal empero existen otras leyes que tutelan los intereses del Estado, y que resultan de naturaleza federal por ser su principal objeto los bienes jurídicos del Estado, (federación).

Así aunado a los delitos previstos por el Código sustantivo de aplicación Federal esta lo establecido en el artículo 6 del mismo ordenamiento, disposición que da aplicación a los cuerpos legales legislados para la protección de los bienes del Estado, según el maestro Acosta y Romero en coautoría con el maestro Eduardo López Betancourt, lo expuesto no es más que el principio de especialización y responde a un proceso de decodificación como resultado de la insuficiencia de los Códigos, y precisan que si partimos de la concepción de delito: es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Y bajo esta premisa las leyes penales son "aquellas cuyo objetivo fundamental de regulación es el delito y las instituciones conexas con él."²⁹

El artículo 6 del Código Penal Federal reza:

Cuando se cometa un delito no previsto en este
Código, pero sí en una ley especial o en un tratado

²⁹ ACOSTA Romero Miguel. et. al. Delitos Especiales. Sexta edición Porrúa México 2001 pág. 11.

internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

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

Del citado precepto legal se desprende el concepto de *ley especial*, y la Ley General de Población, al regular una materia específica, como lo es los movimientos migratorios del país, y contener un capítulo de "sanciones" en el que se encuentran previstas las conductas antijurídicas que lesionan los intereses de la Federación, es una ley especial en la que el bien jurídico tutelado es la estructura, registros y controles migratorios y de los movimientos migratorios.

Algunos autores han tratado de señalar la inconstitucionalidad de estas leyes, sin embargo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo establecido en el artículo 6 del Código Penal Federal no son leyes privativas ni prohibitivas ya que son leyes impersonales, generales y abstractas.

Por otra parte la naturaleza jurídica de los delitos federales es importante ya que servirá para deslindar la competencia entendida esta como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones y en sentido estricto la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

La competencia puede clasificarse: por la materia, el grado, el territorio, y la cuantía o importancia del asunto, y por lo que respecta a la competencia por materia el maestro Gómez Lara Cipriano en su obra Teoría General del Proceso señala "En un régimen federal, como el nuestro los órganos judiciales federales surgen frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares..." de ahí que: "...la competencia federal es una esfera de atribuciones regulada por leyes federales propia de autoridades federales ya que tiene como ámbito espacial de aplicación todo el territorio nacional."

"La competencia local, es el conjunto de atribuciones regidas por leyes locales ya que corresponde ejercer a las autoridades de los Estados de la Unión y a las del Distrito Federal en sus respectivos territorios."³⁰

Por lo que hace a la competencia militar se encuentra prevista en el artículo 13 Constitucional.

De igual manera serán delitos federales los que se encuentran previstos en los artículos 2 a 5 del Código Penal Federal (ámbitos de validez) estos en relación al artículo primero del mismo ordenamiento ya que señala que se aplicara el Código Penal Federal en los delitos del orden federal y así mismo el Código Adjetivo de aplicación Federal tiene validez en los casos de los artículos 2 a 5 del mismo ordenamiento Federal y por otra parte en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se encuentran expresamente enlistados los delitos del orden federal, por tanto los delitos federales son aquellas conductas que afectan los intereses fundamentales de la Federación, estructura, funcionamiento y patrimonio.

³⁰ OSORIO y Nieto César Augusto. Delitos Federales. Quinta edición. Porrúa. México 2001. Pág. 16.

Recapitulando, la Ley General de Población es una ley especial toda vez que contiene conductas delictivas en su capítulo de Sanciones, sin embargo consideramos que es de naturaleza federal ya que el bien jurídico tutelado por esta ley es la estructura migratoria de un país.

III.1. Estudio dogmático del delito de tráfico de indocumentados en personas mayores de edad.

En el estudio del delito de Tráfico de Indocumentados en personas mayores de edad es necesario delimitar la calidad del ofendido en el delito, ya que cuando este se realiza en menores de edad el impacto social es mayor, sin demeritar el daño que implica a personas mayores de edad, además debemos considerar lo siguiente:

Coincidimos que la ley General de Población es una ley de naturaleza especial y federal, ya que salvaguarda la estructura migratoria de una nación. Y está prevista en un ordenamiento legal diverso al Código Penal Federal regulando una materia en especial.

Ahora bien nos abocaremos al estudio de los elementos constitutivos del tipo penal del delito de tráfico de indocumentados que se encuentra previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y la primera hipótesis jurídica que prevé señala:

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.

Resulta conveniente realizar algunas consideraciones previas respecto de algunos conceptos que se encuentran en la descripción legal, y que bajo nuestra apreciación son importantes.

Propósito, la Real Academia Española lo define como animo o intención de hacer o de no hacer una cosa, en cuyo caso en nuestro objeto de estudio se traduce en un elemento subjetivo, cuya comprobación es difícil.

Pretenda (pretensión), 'querer conseguir algo' en la descripción penal en análisis consideramos que la *pretensión* se ubica en la fase interna del iter criminis, por lo que no debería ser sancionada, a menos que dicha pretensión se exteriorizara mediante un acto ejecutivo lo cual tipificara la modalidad de *llevar*, sin embargo el legislador le ha dado el rango de un acto consumado, de un delito independiente, y la equipara con la acción del verbo llevar, haciendo con ello que no sea configurable la tentativa (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 aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente).

Diversos autores también han puntualizado que por tratarse de un delito de peligro, cuyo resultado es jurídico, es incorrecto hablar de pretensión.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado lo siguiente:

En este sentido:

El tipo penal previsto en el artículo 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, es de los llamados tipos de resultado cortado o anticipado; esto es, que pertenece el citado injusto a los tipos delictivos independientes, que tienen un contenido descriptivo preciso y una connotación penal propia, en los que puede colmarse el tipo, sin que verdaderamente se obtenga la finalidad propuesta, en razón de que el legislador tuvo por consumados esos ilícitos a pesar de que apenas se hubiese iniciado el iter criminis; de esta manera, tal clase de delitos vienen a ser de aquellos en los que el autor de la ley los considera como consumados por una ficción legal. Sin embargo, lo anterior no obsta para que al tipo en cuestión, a pesar de constituir un delito de resultado cortado o anticipado, se le apliquen para su demostración las reglas de la tentativa y, por ello, se estima que la conducta desplegada por el sujeto activo, para ser penalmente relevante, debe trascender al mundo fáctico con acciones que reúnan las mismas exigencias inherentes a una tentativa; es decir, que se tendrá por agotado el delito únicamente cuando se lleven a cabo conductas descritas como constitutivas del mismo, que comprendan acciones directamente encaminadas de manera unívoca al logro del propósito delictivo y no queden en la fase meramente conceptual o deliberativa; esto es, que resulta necesario que el actuar del agente del delito se traduzca en actos ejecutivos que estén encaminados unívoca e idóneamente a producir el resultado, sólo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. En este orden de ideas, aunado a que el Máximo Tribunal del país ya se ha pronunciado en el sentido de que ese delito, anteriormente previsto y sancionado por el artículo 118, ahora 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, en la modalidad de "pretender", se sanciona como delito consumado, es inconcuso que el vocablo "pretender", no es precisamente un elemento subjetivo del delito, sino que se refiere al iter criminis, el cual comprende el estudio de diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO. Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Abril de 2002 Tesis: XIX.2o.40 P Página: 1368 Materia: Penal Tesis aislada.

El vocablo tráfico es un elemento normativo, definido como acción de traficar y a su vez como comerciar, negociar con el dinero, y las mercancías, esta definición del vocablo tráfico alude principalmente a mercancías y no a personas y resulta equivocada su aplicación en la conducta delictiva, en opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el vocablo tráfico debe entenderse como: 'el traslado ilegal de personas de un país a otro con la intención de cobrar o pretender cobrar una cantidad de dinero'

I.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

A) En función de su gravedad.- Es un delito por que lesiona la estructura migratoria de un país.

B) En orden a la conducta del agente.

1. acción.- Movimiento corporal del agente para cometer el delito.
2. omisión.- el agente exterioriza su voluntad mediante inactividad, dejando de hacer la acción debida u ordenada por la ley, esta clasificación a su vez se divide en omisión simple o propia y comisión por omisión, en la primera de ellas la inactividad del agente no tiene un resultado material, y en la segunda forma la omisión de una conducta obligatoria legalmente si produce un resultado material.

En esta descripción penal la conducta del agente es de acción, en donde la acción del verbo es pretenda llevar o lleve.

C) Por el Resultado.

1. Formales "Son aquellos que no producen ninguna modificación en el mundo exterior, esto es, para configurarse no requieren de algún resultado o materialización."³¹
2. Materiales, requieren de un cambio material externo originado por la conducta del agente.

³¹ LÓPEZ Betancourt Eduardo. Delitos en particular T. I. Segunda edición. Porrúa. México 1995. Pág. 17.

En esta hipótesis legal, consideremos que se trata de un delito de resultado formal, ya que la acción desplegada por el agente activo del delito, no repercute en un cambio en el mundo fáctico.

D).-*Por el daño que causan.*

1. -De lesión, en esta clasificación el agente causa una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma.
2. -De peligro, la acción u omisión delictiva no causa un daño directo en el bien jurídicamente tutelado, pero si lo coloca en peligro es decir, en la posibilidad de que ocurra un resultado en la realización del mismo.

En el estudio de este delito el daño que se causa es de peligro, ya que pone en peligro la estructura migratoria de un país.

E).-*Por su duración*, el código sustantivo de la materia divide a los delitos en:

- 1.- Instantáneos.- cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- 2.- Permanentes o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.
- 3.- Continuados, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

En este caso se trata de un delito instantáneo, en el que la comprensión del bien jurídicamente tutelado se consuma en un solo momento.

F).-*En función a su estructura.*

- 1) Simples.- salvaguardan un bien jurídico.
- 2) Complejos o compuestos, se tutela más de un bien jurídico.

Se trata de un delito en el que se salvaguarda un solo bien jurídico siendo, la estructura migratoria de nuestro país.

G).- En relación con el número de actos integrantes de la acción típica.

1. Unisubsistentes.
2. Plurisubsistentes.

Consideramos que se trata de un delito unisubsistente, toda vez que la conducta señala que al que pretenda en cuyo caso el agente al pretender llevar solo realiza ese acto.

H).- En relación con el número de sujetos que intervienen en el hecho típico.

- 1 -Unisubjetivos, se denota en el número de personas que intervienen en la comisión del ilícito, en cuyo caso la descripción típica exige la participación de una sola persona.
- 2.- Purisubjetivos, la descripción penal exige la participación de dos o más personas.

En este caso la descripción típica exige la participación de una persona a título de autor material (los que lo realicen por si), y cuando la ley señala por interpósita persona adquiere la calidad de autor mediato (Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro); también alude a la participación de otra persona, en calidad de cómplice, (los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión).

I) Por su forma de persecución.

1. De oficio, en cuyo caso el Ministerio Público Federal tiene la obligación de investigar la comisión de posibles conductas delictivas, aún en contra de la voluntad del ofendido.

2. De querrela, es la manifestación de hechos realizada por el ofendido o bien por su representante legal, en el delito que nos ocupa se trata de un delito perseguible por querrela, la cual será formulada por el Instituto Nacional de Migración.

J) En función de su materia.

1. Comunes.

2. Federales, eminentemente se trata de un delito de naturaleza federal por los motivos ya expuestos, excluyendo así a los comunes y del orden militar.

3. Militares.

K).-Clasificación legal.

Se encuentra regulado en la Ley General de Población y esta a su vez tiene sustento en el Código Penal Federal, y en cuanto al procedimiento se seguirán las reglas del Código Federal de Procedimientos Penales.

II.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Algunos autores no lo consideran como elemento del delito, y la Ley Penal la prevé como una excluyente de responsabilidad del delito.

La imputabilidad se entiende como la capacidad de querer y entender un acto y su resultado, constituyendo el elemento negativo la inimputabilidad, la cual impide que se le adjudique una conducta delictiva a un sujeto, consideramos

importante su estudio, por que implica tratamiento diferente para el caso de menores de edad, y de incapaces mentales. Para este caso el maestro López Betancourt señala que no se trata de que sean inimputables simplemente que se les da un trato diferente.

A) Imputabilidad.- capacidad de querer y entender

B) Inimputabilidad el artículo 15 fracción VII, señala que se excluye el delito

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 a 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.

a) inmadurez mental

b) Trastorno mental transitorio

c) Falta de salud mental, las anteriores circunstancias se encuentran comprendidas en la fracción señalada

En el delito que nos ocupa los sujetos activos que se ubiquen en cualesquiera de las antes mencionadas no se les aplicara sanción alguna, y se someterán a tratamientos diferentes.

III.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

A) CONDUCTA

a) Clasificación se clasifica en acción y omisión y esta a su vez en omisión simple y comisión por omisión.

b) Sujetos.

Sujeto activo.- Respecto a éste el maestro Pavón Vasconcelos afirma: Se dice que una persona es sujeto cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).

Lo anterior se confirma con lo establecido en el artículo 13 del Código Penal Federal.

Por lo tanto el sujeto activo es el denominado agente del delito, quien realiza la acción u omisión, en el delito en estudio se trata del sujeto coloquialmente llamado pollero, quien lleva al cabo la acción del verbo (lleve o pretenda llevar), además la descripción legal señala *por interpósita persona*, este sujeto responderá en la medida de su culpabilidad, pero consideramos que estarán realizando conjuntamente la descripción legal, uno como autor material y el otro como cómplice.

En la primera hipótesis no exige ninguna calidad especial para el sujeto activo del delito, empero en el párrafo cuarto impone una agravante cuando señala que la pena aumentara cuando la conducta delictiva es realizada por un servidor público.

Sujeto pasivo.- Titular del Bien Jurídicamente tutelado, es decir el titular del derecho o interés lesionado, en nuestro caso se trata de la Federación a través de

la Secretaría de Gobernación, sobre esto la doctrina ha precisado que solo pueden ser titulares de un bien jurídico, las personas físicas, las personas morales, el estado, y la sociedad en general, en este caso es el estado.

Ofendido.- Es el que resiente el daño en forma directa del ilícito, y en ocasiones coincide con el sujeto pasivo del delito; en este delito serán los denominados indocumentados en cuyo caso la ley señala que serán mexicanos o extranjeros.

En este sentido la ley ha impuesto una agravante en el párrafo cuarto del artículo 138 si la conducta delictiva se actualiza en menores de edad en cuyo caso la pena aumentara.

c). *Objetos del delito.*- La doctrina clasifica en objeto jurídico y material, siendo el primero aquel bien jurídicamente tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de una sanción, y el segundo resulta ser la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, y no debe confundirse con el sujeto pasivo aunque en ocasiones coinciden.

El objeto jurídico lo constituye la estructura migratoria es decir, el registro y movimientos migratorios.

El objeto material lo constituye las personas denominadas indocumentados (mexicanos u extranjeros).

d). *Lugar y tiempo de la comisión del delito.*

Circunstancias de tiempo es la condición de lapso o tiempo, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado, en este sentido el tipo penal no lo requiere.

Circunstancias de lugar es aquella condición de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado, en este sentido lo constituye el territorio nacional, lugar en donde se realizara la conducta, toda vez que del supuesto jurídico se desprende que el sujeto activo al pretender llevar o llevar a los mexicanos o extranjeros a internarse a otro país lo hará a través del territorio nacional.

B) AUSENCIA DE CONDUCTA.

Constituye el aspecto negativo del delito y se da según Pavón Vasconcelos cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son suyos por faltar en ellos la voluntad.

Las formas de ausencia de conducta se presentan en:

1. Fuerza mayor, es la fuerza proveniente de la naturaleza, y que al manifestarse impide la voluntad del agente.
2. Fuerza física superior e irresistible, se da por la participación de otro sujeto por lo que no hay la voluntad del sujeto activo del delito.
3. Movimientos reflejos, aquellos ocasionados por los estímulos de los nervios motores, en este caso hay movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar una conducta.
4. Hipnotismo. Práctica mediante la cual una persona enajena la voluntad y conciencia de otra, o bien definido como: " Serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial."³²

³² PAVON Vasoncelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, (Parte General). Décima sexta edición. Porrúa. México 2002. Pág. 298.

5. Sonambulismo, es considerado como una enfermedad nerviosa en la que se realizan actos involuntarios.

6. Sueño, estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consiente.

Nuestro Código sustantivo de la materia en el artículo 15 fracción I prevé esta como excluyente de responsabilidad, la ausencia de conducta y una vez expuesto lo anterior podemos señalar que el delito que nos ocupa solo puede excluir la responsabilidad del sujeto activo del delito bajo la forma de fuerza física superior e irresistible.

IV.- TIPICIDAD y ATIPICIDAD.

A) TIPICIDAD.

a) Tipo penal, para Pavón Vasconcelos consiste en la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a una sanción penal.

El delito en estudio se encuentra previsto en el artículo 138 párrafo primero de la Ley General de Población.

Elementos del tipo penal:

- Elementos objetivos aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho.
- Calidades de los sujetos activos y pasivos del delito, esta hipótesis legal no requiere de calidades especiales.

- Referencias temporales o espaciales. Hay una referencia de lugar cuando precisa que la acción del verbo sea para internar a los indocumentados a otro país.
- Referencias a los medios de comisión, no se denotan.
- Referencias al objeto material, se trata de un delito de resultado jurídico.
- Elementos normativos se encuentran inmersos en las descripciones legales y requieren de una valoración por parte del órgano judicial, dicha valoración podrá ser jurídica o cultural, la descripción legal refiere el vocablo "tráfico".
- Elementos subjetivos, relacionados con el motivo o fin de la conducta, o bien puede decirse de aquellas finalidades, ánimos, propósitos o intenciones del sujeto activo que son distintas de dolo. En este caso la descripción legal prevé "con propósito de" y "pretenda".

b) Tipicidad.- Adecuación de la conducta al tipo penal.

B) ATIPICIDAD.

Elemento negativo de la tipicidad y se presenta cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo.

1. Ausencia del tipo.

- Por falta de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.
- Falta de objeto material o jurídico.
- Por falta de los medios comisivos.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

El artículo 15 fracción II Código Penal Federal, señala que se excluye el delito por la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito que se trate.

V.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

A) *Antijuridicidad*,

Se entiende bajo el principio de que una conducta será antijurídica cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación o bien a ese choque que existe con el orden jurídico preestablecido.

B) *Causas de Justificación*, nuestra legislación actual enumera en el artículo 15, las circunstancias por las que se excluye el delito y son causa de justificación las siguientes:

1. Ejercicio de un derecho, prevista en la fracción VI del Código Penal Federal.
2. Legítima defensa, prevista en la fracción IV
3. Estado de necesidad, fracción V.
4. Cumplimiento de un deber, fracción VI.

En este caso podría excluirse la conducta bajo el cumplimiento de un deber.

VI.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Este apartado lo estudiaremos en el siguiente capítulo.

VII.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

A) PUNIBILIDAD.

"Amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social."³³

B) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Bajo la premisa de que la punibilidad es una consecuencia del delito, las excusas absolutorias resultan ser aquellas situaciones previstas en la ley penal que hacen que aún cuando se da la existencia de la conducta delictiva el legislador a optado por no imponer una sanción tal delito.

En este sentido no es posible la exclusión de la pena, ya que no se actualiza alguna excusa absolutoria.

En el segundo párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, se encuentra prevista otra de las formas de comisión del delito de tráfico de indocumentados:

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 PROPOSITO DE TRÁFICO, LOS ALBERGUE O TRANSPORTE POR EL TERRITORIO

³³ " PAVÓN Vasconcelos Francisco. Op. Cit. Pág 503.

NACIONAL CON EL FIN DE OCULTARLOS PARA EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA.

En la primera parte de este párrafo el legislador ha pretendido salvaguardar su frontera frente a otros países, y en la segunda parte prevé una situación que haría que nuestro país se convierta en un *lugar de paso* para el tráfico de indocumentados, que generalmente se dirigen a la frontera del norte y cruzar para llegar a los Estados Unidos de Norteamérica.

En esta disposición legal el legislador previó dos conductas delictivas cuando gramaticalmente señala con la conjunción o; la primera de las conductas hace referencia a que el sujeto activo *introduzca* a extranjeros, al territorio nacional, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, la segunda de las conductas delictivas señala que el sujeto activo *albergue o transporte* por el territorio nacional a extranjeros, lo anterior con propósito de tráfico, y con el fin de que ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

I.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

A) En función de su gravedad.- Es un delito por que lesiona la estructura migratoria de un país, situación que se manifiesta al señalar *“sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente y en la segunda hipótesis con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria”*.

B) En orden a la conducta del agente.

En el supuesto legal la conducta es de acción en donde la acción del verbo es *“introduzca,”* no es posible llevar a cabo la omisión, en la segunda hipótesis legal de la misma descripción al señalar *“albergue o transporte”*.

C) Por el Resultado.

Se trata de un delito de resultado formal, ya que no existe un cambio o alteración en el mundo fáctico.

D) Por el daño que causan.

En el estudio de este delito el daño que se causa es de peligro, ya que pone en peligro la estructura migratoria de un país.

E) Por su duración.

Al llevar a cabo la acción de introducir se trata de un delito instantáneo, al igual cuando la acción es transportar, no así cuando señala que albergue en cuyo caso se trata de un delito permanente o continuo, en el que la compresión del bien jurídicamente tutelado se prolonga en el tiempo, es decir el agente del delito la realizar la conducta delictiva, lo hace llevando a cabo esta en un tiempo prolongado.

F) En función a su estructura.

Se trata de un delito en el que se salvaguarda un solo bien jurídico siendo, el registro y movimientos migratorios.

G) En relación con el número de actos integrantes de la acción típica.

Consideramos que ambos supuestos legales son unisubsistentes, toda vez que la conducta señala que al que pretenda en cuyo caso el agente al que *introduzca* o bien en la segunda de las hipótesis al que *albergue o transporte*.

H) En relación con el número de sujetos que intervienen en el hecho típico.

1. Unisubjetivos, se denota en el número de personas que intervienen en la comisión del ilícito, en cuyo caso la descripción típica exige la participación de una sola persona.

I).-Por su forma de persecución.

De querrela, en el delito que nos ocupa se trata de un delito perseguible por querrela, la cual será formulada por el Instituto Nacional de Migración.

J) En función de su materia.

Se trata de un delito de naturaleza federal.

K) Clasificación legal.

Se encuentra regulado en la Ley General de Población y lo no previsto en esta ley de manera supletoria se aplicara el Código Penal Federal, y en cuanto al procedimiento se seguirán las reglas del Código Federal de Procedimientos Penales.

II.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

A) Imputabilidad.- capacidad de querer y entender

B) Inimputabilidad el artículo 15 fracción VII, señala que se excluye el delito

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 a 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.

- a) inmadurez mental.
- b) Trastorno mental transitorio.
- c) Falta de salud mental estas circunstancias se encuentran previstas en la descripción legal.

En ambos supuestos legales los sujetos activos que se ubiquen en cualesquiera de las antes mencionadas no se les aplicara sanción alguna, y se someterán a tratamientos diferentes.

III.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

a) Conducta.

Se trata de un delito de acción.

b) Sujetos.

- Sujeto activo.- En la descripción legal no se requiere de calidad especial para el sujeto activo, solo se da la participación de una persona a título de autor y cómplice.
- Sujeto pasivo.- en nuestro caso se trata de la Federación a través de la Secretaría de Gobernación.
- Ofendido.- En esta hipótesis legal se trata de extranjeros.

c) Objetos del delito.- Es un delito en donde el objeto es jurídico.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Circunstancia de lugar: el territorio mexicano.

Circunstancia de tiempo no lo requiere el tipo penal.

A) AUSENCIA DE CONDUCTA.

Consideremos que resulta efectiva la ausencia de conducta en la modalidad de fuerza física superior e irresistible e hipnotismo.

IV.- TIPICIDAD y ATIPICIDAD.

A) TIPICIDAD.

Tipo penal, previsto en el artículo 138 párrafo segundo de la Ley General de Población.

Es importante señalar los elementos del tipo penal encontrando los siguientes:

- Elementos objetivos aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho.
- Calidades de los sujetos activos y pasivos del delito, esta hipótesis legal no requiere de calidades especiales.
- Referencias temporales o espaciales. Lo es el territorio nacional y como referencia temporal lo requiere el tipo penal.
- Referencias a los medios de comisión: *"sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente"*.
- Referencias al objeto material, se trata de un delito de resultado jurídico.
- Elementos normativos, la descripción legal refiere el vocablo *"tráfico"*.
- Elementos subjetivos, relacionados con el motivo o fin de la conducta, la descripción legal prevé *"con propósito de"*.

a) Tipicidad.- Adecuación de la conducta al tipo penal

B) ATIPICIDAD.

Ausencia del tipo.

- Por falta de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos.
- Falta de objeto material o jurídico.

- Por falta de los medios comisivos.

El artículo 15 fracción II Código Penal Federal, señala que se excluye el delito por la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito que se trate.

V.- ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

- A) Antijuridicidad.
- B) Causas de Justificación.

En este caso es posible acreditar la causa de justificación de cumplimiento de un deber.

VI.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Este apartado lo estudiaremos en el siguiente capítulo.

VII.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

- A) PUNIBILIDAD.
- B) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En este caso la ley no prevé alguna situación para excluir la imposición de la pena.

Respecto a lo previsto en el párrafo tercero del mismo artículo 138 establece una forma de participación en la comisión de las conductas previstas en los párrafos anteriores, y que el legislador ha considerado preciarlas para gravar la pena.

III.2. En la integración de la averiguación previa.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales comprende según su artículo primero los siguientes procedimientos:

- 1.- Averiguación Previa a la consignación a los Tribunales, ante la cual determinara si ejercita o no acción penal.
- 2.- Preinstrucción.
- 3.- Instrucción.
- 4.- Primera Instancia.
- 5.- Segunda Instancia.
- 6.- Ejecución.
- 7.- Procedimiento relativo a inimputables.

Nos abocaremos solo al estudio de la primera etapa procedimental, para la delimitación de nuestro tema y por que consideramos que es la base para que la maquinaria judicial trabaje, y cumpla el objetivo de nuestro sistema jurídico penal.

El principal objetivo de la Averiguación Previa será allegarse de los elementos de prueba necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, situación que debe ir bien acreditada, de lo contrario el juzgador en atención al principio de Suplencia de la queja decretara la libertad, por las deficiencias en la integración de la Averiguación Previa.

La etapa procedimental de referencia se define como: "...la Averiguación Previa es la fase fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, la que se debe desarrollar mediante un proceso administrativo, en el que dicha autoridad, ejerciendo también las funciones de policía procede a la investigación de la comisión de los delitos y la participación de los autores, aportando las pruebas suficientes para la comprobación de los elementos del o los delitos y la presunta responsabilidad del o los inculpados, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales judiciales competentes, o bien, determinando el no ejercicio de dicha facultad."³⁴

³⁴ DE LA CRUZ Agüero Leopoldo. Código Federal de Procedimientos Penales comentado (jurisprudencia y práctica). Segunda edición. Porrúa. México 1999. Pág. 12.

Desarrollaremos esta etapa procedimental ya que como lo veremos de manera específica existen en la integración del delito de tráfico de indocumentados en personas mayores de edad, deficiencias para llevar al cabo el ejercicio de la acción penal.

En la práctica hemos denotado que la detención de las personas en la mayoría de los casos se da en el aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, o bien en alguna Central camionera en donde las autoridades migratorias orientadas por el aspecto físico de las personas, presumen que se trata de ciudadanos de otro país, procediendo de inmediato a solicitarles la documentación que acredite su legal estancia, cabe señalar que generalmente estas personas vienen en grupos y en ocasiones son liderados por una persona denominada pollero, pero también con frecuencia han cruzado la frontera mexicana sin haber pagado alguna cantidad de dinero a una persona en específico, que los transporte por el país o los albergue; lo cual es también una conducta delictiva prevista en el artículo 123 de la multicitada ley; así generalmente cuando estos indocumentados son detenidos y se hace del conocimiento del Instituto Nacional de Migración, tiene a bien no formular la querrela correspondiente, lo cual da la pauta al Ministerio Público Federal para iniciar la Averiguación Previa correspondiente y proseguir con su integración e investigación para estar en posibilidad de decretar la Libertad y remitirlos a la estación migratoria en donde se resolverá sobre su situación migratoria, o bien para ejercitar acción penal ante un juez federal según sea el caso.

En este sentido la integración de la Acta Circunstanciada inicia con el parte informativo y puesta a disposición que realizan los elementos aprehensores que pueden ser cualquier autoridad, integrante de las Secretarías de Seguridad Pública Federal o del Distrito Federal, así como las autoridades migratorias.

El parte informativo (documento que contiene una relación de los hechos y a través del cual ponen a disposición de la autoridad ministerial las personas detenidas y en su caso objetos afectos) se presentara al Agente del Ministerio Público del Fuero común quien esta obligado a iniciar las diligencias necesarias para integración de la Averiguación Previa pero que remitirá las actuaciones ante el Representante Social de la Federación, declinando así la competencia en razón de la materia y quien determinara si se ejercita o no acción penal.

El Agente del Ministerio Público dicta el Acuerdo de Inicio en el cual se asentara la hora en la que se da inicio, situación que es relevante ya que la hora de inicio es importante para determinar el término constitucional de 48 horas, con lo que cuenta la Representación Social para determinar si ejercita acción penal ante el órgano jurisdiccional o bien deja en libertad a la persona o personas detenidas, es decir para que sea resuelta su situación jurídica. (Artículo 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales).

En este mismo Acuerdo de Inicio el Agente del Ministerio Público ordena el internamiento de las personas detenidas, en el área de seguridad de la agencia Investigadora, y expone las razones por las que decretara en su caso la retención ministerial a la que hace referencia el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales (delitos flagrantes, este concepto es importante debido a que podría incurrir en responsabilidad penal si erróneamente se decreta la retención ministerial a una persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial, además de que el delito debe contener el delito en cuestión como sanción pena privativa de la libertad), en el artículo 193 en el que se establece que el Ministerio Público una vez que inicie la Averiguación previa deberá decretar la **RETENCIÓN MINISTERIAL**, en base a las condiciones en que se dio la comisión del delito (flagrancia) y si el delito es grave y por otra parte si el delito merece pena privativa de la Libertad, o bien, tratándose de delitos no graves o bien que el delito merece pena alternativa en cuyo caso el Agente del Ministerio Público

deberá decretar la inmediata libertad de la persona detenida o que necesitan el requisito de procedibilidad, como lo establece el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, disposición que nos remite a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 4 fracción I, apartado A párrafo segundo) en este caso el Ministerio Público no decreta la Retención ministerial y conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este orden de ideas no se debe olvidar que las personas que son detenidas y presentadas ante el Ministerio Público Federal o local, deberán ser pasadas ante un médico legista para que certifique la integridad física de los sujetos puestos a disposición, como medida de protección y para evitar la tortura.

Por otra parte en el delito en estudio las personas presentadas son internadas en el área abierta así denominada en la *praxis* al área en la que deberán permanecer en tanto es o no formulada la querrela correspondiente por parte de la Secretaría de Gobernación a través del Instituto Nacional de Migración así facultado por la Ley, y bajo la denominación de Acta Circunstanciada, esta denominación no es manejada así por la ley, pero tiene sustento en una circular dictada por el Procurador General de la República, siendo la circular no 2/84 sobre procedimientos cuando se trate de delitos perseguibles por querrela, en la cual establece que solo se procederá a iniciar la averiguación previa, cuando se haya formulado la querrela, petición o declaratoria por quien tenga derecho a ello. En consecuencia, cuando falte ese requisito no se realizara ningún acto que infiera molestias a las personas. En ningún caso recibirá querrelas la Policía judicial Federal, lo cual no se verifica en la práctica, ya que como hemos observado, estas personas son internadas en los separos de la Agencia del Ministerio Público, aunque la calidad, causando con ello molestias a estas personas.

Una vez que la persona es internada, el Ministerio Público informa a la persona detenida los beneficios que establecen a su favor en el artículo 20 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, así mismo solicita la intervención de los peritos que sean necesarios, (peritos en materia de fotografía y dactiloscopia, documentoscopia).

También se solicitara la intervención del Instituto Nacional de Migración a efecto de que manifieste si formula o no querrela en contra de las personas detenidas.

Una vez que se da inicio a la integración de la Acta Circunstanciada se deberá tomar la declaración ministerial al inculpado, quien tiene el derecho de así hacerlo o no tal como establece el artículo 20 Constitucional, y lo hará asistido de su persona de confianza o de un Abogado particular o bien del Defensor Público Federal.

Así ya que se hayan recabado los dictámenes correspondientes, se halla pronunciado el Instituto Nacional de Migración y de haberse allegado de pruebas suficientes; debido a la premura del término constitucional el agente de Ministerio Público, deberá resolver sobre la situación jurídica de la persona ya sea:

- 1.- Decretando su libertad absoluta, cuando no se ha satisfecho el requisito de procedibilidad.
- 2.- Decretando su libertad con las reservas de ley, (cuando no se han reunido los elementos del delito) en este delito no procede la Libertad provisional bajo fianza o caución por tratarse de un delito grave así considerado en el artículo 194 fracción V del Código Federal de Procedimientos Penales.
- 3.- Ejercitando acción penal si se ha satisfecho el requisito de procedibilidad y se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Ahora bien si se satisface el requisito de procedibilidad y se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público consignara ante el órgano jurisdiccional, sin derecho a libertad provisional bajo fianza o caución por tratarse de un delito grave, consideramos que si se trata de un delito grave no debería ser de querella aún y cuando esta queda a cargo de la federación por ser a directamente afectada, sin embargo es una persona física quien bajo su criterio y limitaciones legales decide si se formula o no querella, aunado a que por otra parte es erróneo hablar de querella en un delito en el que la federación se ve afectada, ya que la querella es una reminiscencia de la justicia privada.

Cuando de la integración de la Acta Circunstanciada se desprende la participación de indocumentados y de polleros, los primeros son remitidos a la estación migratoria, si el Instituto Nacional de Migración no formula la querella correspondiente, si formula querella, su conducta delictiva se encuadra en otro tipo penal previsto en el artículo 123 de la Ley General de Población, en cuyo caso decretara la libertad bajo fianza o caución o bien consignación ante el órgano jurisdiccional o libertad con las reservas de ley.

Cabe señalar que cuando se formula querella lo que se había iniciado como Acta Circunstanciada (ver anexo 1) se *eleva* a integración de la Averiguación Previa.

Debemos considerar que se trata de un delito de querella pero también es delito grave, situación que no debe conjugarse.

III.3. Tráfico de indocumentados y la comisión de otros delitos.

En la comisión de alguna de las hipótesis previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población, se pueden llevar conjuntamente a cabo otras conductas delictivas entre ellas encontramos:

1.- *Falsificación de Documentos, y Uso de documento falso* estas conductas resultan ser de las más recurrentes ya que al ser exigible la documentación legal expedida por la autoridad migratoria, para la legal internación de las personas a un país, actualmente nuestro país solo exige un pasaporte, no así de VISA, para internarse legalmente al país, lo cual hace que los polleros incluso los propios indocumentados falsifiquen los pasaportes, que acredite su legal estancia en nuestro país, o credencial de elector cuando pretenden hacerse pasar por ciudadanos mexicanos.

2.- Delitos Electorales, esta conducta delictiva se presume por portar una credencial de elector, el Código Penal Federal señala en el artículo 409 en la fracción II, señalando que se sancionara a quien: altere en cualquier forma, sustituya, destruya, o haga uso indebido del documento que acredite la ciudadanía, (credencial para votar).

3.- Delincuencia organizada, se da cuando los denominados polleros, una vez que han llevado al cabo el delito de tráfico de indocumentados, crean una organización delictiva para la comisión de varios delitos como lo son: Robo, homicidio, o bien trata de blancas y de una conducta antisocial como lo es la prostitución.

Consideramos importante resaltar este apartado por el daño que la comisión de este delito causa a la sociedad, no solo a la estructura migratoria de un país, sino que implica la comisión de otras conductas delictivas, ejemplo de ello se da con la denominada banda delictiva "la mara salvatrucha", la cual se ha

dedicado a delinquir, violentando la estructura migratoria de nuestro país y realizando conductas como violaciones, robos, lesiones, y homicidios.

CAPITULO IV.

REFORMA AL ARTÍCULO 138 PARRAFO PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 194 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece los delitos considerados como graves, dicha circunstancia responde a que esas conductas delictivas afectan de manera importante "*valores fundamentales de la sociedad*", y que nuestro sistema jurídico pretende proteger, por lo que el Ministerio Público Federal, tratándose de tales delitos, como parte de sus actuaciones deberá negar el beneficio de la Libertad Provisional bajo fianza o caución, establecido en el artículo 20 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por otra parte el legislador autoriza al Representante Social a decretar la retención de una persona, aunado a otras calificativas, por ejemplo en casos urgentes y cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y que por razón de la hora o lugar no puedan ocurrir ante el órgano jurisdiccional, como lo dispone el artículo 16 Constitucional, de ahí que el enlistado de los delitos graves tiene relevancia en el proceso penal.

Cuando la ley adjetiva enlista los delitos graves, el Ministerio Público y el órgano Judicial están a obligados a negar la libertad provisional bajo caución y a decretar la retención ministerial del indiciado, esto en la Averiguación Previa con fundamento en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales así consideramos que la comisión de estos delitos por su gravedad, están justificadas las medidas que el representante social y el órgano judicial deben tomar, sin embargo algunos doctrinarios han considerado lo siguiente: "...tal criterio de los "delitos graves" de manera deliberada sirve para vulnerar las garantías

individuales, _cuando menos la de ser detenido sin orden de aprehensión por el Ministerio Público y, luego, la de no tener derecho a la libertad provisional como caución...”³⁵

Sin embargo, si bien es cierto, los delitos graves vulneran las garantías individuales, no debe olvidarse que esta circunstancia responde al criterio de que el legislador considera, que los delitos así calificados dañan de manera relevante al sujeto pasivo del delito, o bien al ofendido.

Los criterios que se han seguido, para considerar la gravedad de un delito, en ocasiones, como en el Código Adjetivo del Distrito Federal, atienden al término medio aritmético de la sanción de un delito, en este sentido, el legislador local ha considerado, que el aumento de las penas, resulta ser la mejor alternativa para desalentar la comisión de conductas antijurídicas.

En el fuero federal, el legislador enlistó los delitos considerados como graves, en el artículo 194 del Código Adjetivo, y encontramos que el delito de tráfico de indocumentados, es considerado grave, motivado a que el daño que sufre la estructura migratoria del país, el control y el registro de los movimientos migratorios, así como por el impacto que la conducta delictiva ocasiona al lesionar intereses de la sociedad así como de la Federación.

De ahí, que el delito de tráfico de indocumentados sea considerado grave.

Así por tratarse de un delito grave, el Fiscal Federal, como en todos los casos, esta obligado acreditar fehacientemente los elementos para ejercitar acción penal, ya que si se acredita la gravedad de esa conducta delictiva, sería erróneo dejar en libertad a una persona que ha cometido uno de los delitos considerados

³⁵ DÍAZ De León Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales, comentado. Sexta edición. Porrúa. México 2001. Pág. 348.

graves, en el caso del delito de tráfico de indocumentados, se ha verificado que personas que solo por encontrarse en un lugar determinado y en ocasiones por su fisonomía son confundidas con indocumentados aunado a que si en ese momento no cuentan con documento que acredite su nacionalidad; son puestas a disposición del Agente del Ministerio Público en donde por instrucciones del superior jerárquico y considerando solo dos elementos la querella y la gravedad del delito, se consigna a estas personas; es de mencionarse que los elementos que integran el tipo penal en estudio en cualesquiera de sus párrafos presentan una complejidad en su comprobación, considerando lo anterior el trabajo desplegado por Ministerio Público, para consignar a una o varias, resulta ocioso, toda vez que el Juzgador, al entrar al estudio de en la acreditación de los elementos para dictar el auto de formal prisión, encuentra deficiencias en la integración de la Averiguación Previa, como veremos más adelante.

Así mismo, se advierte que como se encuentra la descripción legal actualmente éste delito no debería ser considerado como grave.

Al respecto existe una contradicción ya que si el tráfico de indocumentados es un delito grave, este por consecuencia lógica no debería tener como requisito de procedibilidad la querella, por que resulta que al dañar *valores fundamentales de la sociedad*, no es coherente que para su integración sea necesaria la querella por su naturaleza privada, y afecta a la sociedad en general como lo serían los delitos de Contra la Salud.

“Es comúnmente aceptado por la doctrina, que solo pueden considerarse como delitos de querella dos clases de ilícitos:

- a) Los que afectan tan hondamente la esfera íntima y secreta de un ser humano que pese a la gravedad del hecho, se considera conveniente respetar la voluntad del ofendido.

b) Aquellos delitos en los cuales el interés protegido por la incriminación tiene un carácter tan señaladamente particular que el interés social en juego lo es en muy escasa medida; en consecuencia cuando el afectado no se queja de la lesión... ”³⁶

“Ninguno de los delitos especiales para cuya persecución se exige querrela formulada por una secretaria de estado, se asemeja a los ilícitos antes descritos.”³⁷

“En relación con los delitos especiales no se debe autorizar que las autoridades otorguen el perdón y menos establecer que otorgar tal perdón constituya una facultad discrecional de la autoridad. En todo caso, la satisfacción del interés institucional de la secretaria de Estado se debería consagrar como excusa absolutoria de aplicación automática.”

En este orden de ideas, en la práctica se ha instruido a los Agentes del Ministerio Público Federal para que sigan el Acuerdo A/010/92 (ANEXO 1) emitido por el Procurador General de la República, sobre el procedimiento a seguir cuando se trate de delitos perseguibles por querrela, como es el caso, en donde la Secretaria de Gobernación a través del Subdirector de lo Contencioso y Juicios de Amparo de la Coordinación Jurídica del Instituto Nacional de Migración es el órgano facultado para formular la querrela correspondiente como lo señala el artículo 143 de la Ley General de Población. Al respecto lo establecido en la Circular número 2/84 sobre procedimientos cuando se trate de delitos perseguibles por querrela, ver ANEXO 2.

Ahora bien, el tráfico de indocumentados se encuentra previsto en el párrafo primero de la siguiente manera:

³⁶ GARCIA Domínguez Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Segunda reimpresión. Trillas. México 1991. Pág. 38.

³⁷ GARCIA Domínguez Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 39.

*“...con propósito de tráfico
pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros
a internarse a otro país
sin la documentación correspondiente.”*

En este sentido el primer elemento que dificulta la comprobación del ilícito es “*con propósito de tráfico*”, bajo nuestra perspectiva el *propósito* constituye un elemento subjetivo del delito, entendido como intención; algunos autores han considerado que por tratarse de un delito de peligro, no debe de hablarse de propósito, toda vez, que la intención se ubica en la fase interna del iter criminis; y para que sea sancionable debe manifestarse mediante un acto externo; en cuyo caso se actualizaría con alguna de las conductas como la *transportación*, la cual se presentaría como tentativa, así mismo no es posible que se configure la tentativa ya que el primer acto *pretenda llevar*, ya es considerado como un acto consumado constituido en un delito.

El elemento normativo consideramos, lo constituye el vocablo tráfico; ya que requiere de una valoración técnica, para su conocimiento, en este sentido el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define este vocablo como: acción de traficar; y traficar como comerciar, negociar con el dinero y las mercancías.

Al respecto, si traficar presupone una conducta ilícita, implica el intercambio de dinero por la prestación de un servicio que los propios indocumentados están solicitando, así el delito subsiste gracias a la necesidad de las personas que necesitan emigrar a los Estados Unidos de Norteamérica, y ya que los requisitos que se piden para la tramitación de un pasaporte y una Visa, son inalcanzables para la mayoría de los mexicanos; están obligados a emigrar sin documentos, y aunque esta conducta también esta tipificada como delito, en la mayoría de las ocasiones, el Instituto Nacional de Migración, no formula querrela, y los deporta a

su país de origen tratándose de indocumentados extranjeros, y de los nacionales decreta su libertad absoluta.

Consideramos que esta situación no debería prevalecer, ya que si se formulara la querrela respectiva y como consecuencia se sancionara a los indocumentados, en gran medida se desalentaría la comisión del delito de tráfico de indocumentados.

Por lo tanto la reforma al primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, va orientada a la eliminación del vocablo propósito, ya el *propósito*, esta en la fase interna del *iter criminis*; y si el tipo penal señala a quien con propósito de traficar, debemos considerar que si el propósito del denominado pollero, es el de llevar a los indocumentados a internarse a otro país, sin cobrar por ello; ciertamente no se actualiza el elemento tráfico, o bien solo los engaña, bajo la presunción de que los llevaría a internarse a otro país, cobrándoles dinero, en cuyo caso su propósito no es de llevarlos a internarse a otro país, sino solo aprovecharse de esta situación y engañarlos para robar su dinero, resultando así difícil la comprobación del elemento con propósito de tráfico.

Así encontramos que "...propósito es ánimo o intención de hacer o dejar de hacer algo, ánimo está relacionado con alma o espíritu, intención y voluntad, todo ello como puede apreciarse referido a aspectos o situaciones sumamente subjetivas, y como tales difíciles de probar, por lo que estimamos que la expresión "con propósito de tráfico" es totalmente desafortunada, ..." ³⁸

Así la segunda reforma, que debe realizarse esta orientada a que en la integración del delito de tráfico de indocumentados, debe eliminarse el vocablo "tráfico", toda vez, que dificulta su tipificación, y consideramos que si bien es

³⁸ OSORIO y Nieto. César Augusto. Delitos Federales. Quinta edición. Porrúa. México 2001. Pág. 136.

cierto, la conducta es más desdeñable si se esta cobrando una cantidad de dinero por *pasar a los indocumentados del otro lado de la frontera*, no debemos olvidar que el bien jurídicamente tutelado no es la seguridad de las personas, sino el control de los movimientos migratorios del país, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado señalando lo siguiente:

TRÁFICO, PROPÓSITO DEL. ALCANCE DE ESE TÉRMINO, EN CUANTO AL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 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 pretenda 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 término “tráfico”, como lo consigna 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. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Noviembre de 1998 Tesis: V.3o.2 P Página: 583 Materia: Penal Tesis aislada.

Destaca del tipo penal en estudio, la diferencia marcada por el legislador al equiparar la conducta *pretender llevar* y *llevar*, dejando sin efectos la figura de la tentativa, en este sentido no estamos de acuerdo ya que para que se actualice la conducta *pretender llevar*, será mediante un acto ejecutivo, ejemplo de ello, es la transportación (esta conducta implica una pretensión de llevar), y ya es considerada por el legislador como un delito, al respecto El Tribunal Federal Mexicano, señala:

"...la conducta desplegada por el sujeto activo, para ser penalmente relevante, debe trascender al mundo fáctico con acciones que reúnan las mismas exigencias inherentes a una tentativa; es decir, que se tendrá por agotado el delito únicamente cuando se lleven a cabo conductas descritas como constitutivas del mismo, que comprendan acciones directamente encaminadas de manera unívoca al logro del propósito delictivo y no queden en la fase meramente conceptual o deliberativa; esto es, que resulta necesario que el actuar del agente del delito se traduzca en actos ejecutivos que estén encaminados unívoca e idóneamente a producir el resultado, sólo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. En este orden de ideas, aunado a que el Máximo Tribunal del país ya se ha pronunciado en el sentido de que ese delito, anteriormente previsto y sancionado por el artículo 118, ahora 138, primer párrafo,

de la Ley General de Población, en la modalidad de “pretender”, se sanciona como delito consumado, es inconcuso que el vocablo “pretender”, no es precisamente un elemento subjetivo del delito, sino que se refiere al iter criminis, el cual comprende el estudio de diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento.” TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ALCANCE DEL VERBO “PRETENDER” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 138, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, QUE TIPIFICA ESE DELITO, EQUIVALE A QUE PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBEN APLICARSE LAS REGLAS DE LA TENTATIVA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Abril de 2002 Tesis: XIX.2o.40 P Página: 1368 Materia: Penal Tesis aislada.

Segundo párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población:

“...Introduzca sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano...”

En esta hipótesis legal, limita la conducta solo a la introducción de extranjeros al territorio mexicano sin ninguna finalidad, o ánimo; y el legislador de igual manera la considerada como grave; lo cual nos parece acertado.

No requiere para su integración elementos subjetivos que entorpezcan el ejercicio de la acción penal, sin embargo, como hemos venido puntualizando la única circunstancia que entorpece su tipificación es el requisito de procedibilidad.

Esta conducta viene a formar parte del proceso migratorio, que se da en forma ilegal en nuestro país, ya que la mayoría de las veces sirve *de paso* para llegar a la frontera de los Estados Unidos de Norteamérica; afectando así la estructura y control migratorio de nuestro país, por lo cual el legislador considera

dicha conducta como grave, sin embargo como hemos puntualizado, la existencia de los polleros depende de la demanda de los indocumentados.

La crítica que algunos autores han marcado a este supuesto legal se relaciona con la documentación correspondiente y señalan que es ocioso detallar que sea expedida por autoridad competente, resumiendo que "...estimamos que si la documentación no es expedida por autoridad competente, de ninguna forma puede ser la documentación correspondiente."³⁹

La tercera modalidad se presenta así:

"...o con propósito de tráfico los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria..."

El legislador de nueva cuenta incluye un elemento subjetivo, (con propósito de tráfico); que se traduce en que si el *pollero* tiene el ánimo de cobrar una cantidad de dinero por albergar o transportar a los extranjeros en nuestro país, conducta realizada con el fin de ocultarlos de la revisión migratoria, es considerado un delito grave.

Esta descripción legal cuenta con un elemento normativo de valoración jurídica, cuando la conducta delictiva se realice con la finalidad de ocultar a los extranjeros de la revisión migratoria. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisa que para el ocultamiento no necesita medios físicos para actualizarse, sino situaciones que atañen al yo interno de las personas, y que se constituyen cuando la actividad del sujeto activo del delito se verifica en forma engañosa, en la que se advierta que se ha hecho uso de medios que encubran o protejan con mucho cuidado su actuar, para así conseguir violar la ley frente a las autoridades.

³⁹ OSORIO y Nieto César Augusto. Op. Cit. Pág. 138.

Por tanto, el elemento normativo consistente en el ocultamiento debe entenderse en el sentido de llevar una cosa de manera escondida, disfrazada, tapada, encubierta a la vista, callando advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazando la verdad encubierta o secreta, para con ello evitar que sea detectada, ya sea por temor a la ley o con el fin de eludirla.

Bajo la postura que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todas las hipótesis legales contenidas en el artículo 138 de la Ley General de Población, deberían estar revestidas por el propósito de tráfico, ya que ello implica que quien obtiene un lucro, agrava la conducta delictiva.

Así mismo establece que se da una explotación económica que se concibe bajo una exigencia numérica de previo o concomitante pago, que implica la realización de tal actividad ilícita, razón por la cual es inteligible el reclamo generalizado de la sociedad para que se castigue con mayor severidad a aquellas personas que cometen el delito de tráfico de indocumentados.

Una vez que ha sido analizada la segunda parte del segundo párrafo del artículo 138 de la Ley especial, podemos concluir que no debería ser un delito de querrela, por otra parte debe eliminarse el elemento subjetivo *propósito*, así como el elemento normativo tráfico, ya que conjugados solo dificultan su tipificación.

Tercer párrafo del citado artículo.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las condiciones descritas en los párrafos anteriores.

El legislador ha considerado como grave, la participación de otras personas, en la comisión de las conductas penales descritas con anterioridad, en este sentido, también depende la formulación de la querrela por parte del Instituto Nacional de Migración, el ejercicio de la acción penal.

IV.1. El tráfico de indocumentados y la culpabilidad.

El estudio de la culpabilidad dentro del ilícito que nos ocupa, es importante, y debemos considerar lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha sostenido que: los elementos subjetivos específicos distintos al dolo forman parte del cuerpo del delito, en primer término, por encontrarse contenidos en la descripción típica (cuando así se observe de la misma), al igual que los elementos objetivos y normativos; en segundo lugar, en virtud de que los aspectos que integran la probable responsabilidad versan exclusivamente sobre la participación dolosa o culposa del indiciado en el injusto, la existencia de las causas de licitud y las excluyentes de culpabilidad

Y así el Ministerio Público de la Federación, para ejercitar acción penal, deberá acreditar si el sujeto actúo de manera dolosa o culposa en la comisión del delito, así lo requiere el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que para el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar lo siguiente:

1.- EL cuerpo del delito.

2.- La probable responsabilidad.

Imponiendo la obligación a la autoridad judicial, de examinar que estén acreditados estos elementos.

A su vez el citado precepto legal señala, que debe entenderse por cuerpo del delito; el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Leopoldo de la Cruz Agüero, señala que se debe entender por cuerpo del delito lo siguiente "... conjunto de elementos materiales, subjetivos y objetivos, que constituyen el hecho típico descrito por la ley como ilícito, los cuales consisten, genéricamente, en la conducta dolosa o culposa del sujeto activo, el resultado y un nexo causal entre el primero y segundo que hace presumible la responsabilidad del agente en su comisión."

Como hemos expuesto, aún y cuando el Código Adjetivo sostiene, que por cuerpo del delito debe entenderse solo los elementos externos, el máximo Tribunal ha reforzado señalando que también los elementos subjetivos que integren el tipo penal, como lo es el caso del delito de tráfico de indocumentados, en donde encontramos elementos subjetivos y normativos en cualesquiera de sus párrafos, y deben estudiarse para acreditar el cuerpo del delito, siendo diferente la comisión dolosa o culposa del autor del delito.

Y la probable responsabilidad, se acreditara con los medios probatorios existentes de los cuales se deduzca lo siguiente:

- 1.- su participación en el delito.
- 2.- *la comisión dolosa o culposa del mismo.*
- 3.- No exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

De igual manera la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 refiere los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad, los cuales han sufrido reformas que afectan la impartición de justicia, así como el grado de delincuencia en nuestro país.

Respecto de estos conceptos en la reforma de 1999, se requería para el ejercicio de la acción penal que se acreditaran los elementos del tipo penal y la

probable responsabilidad, lo cual hacía que se librasen menos ordenes de aprehensión, haciendo una carga probatoria para el Ministerio Público, sin embargo, ahora es fácil librar ordenes de aprehensión con solo acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Con esta reforma hubo más beneficios, para la sociedad y para el Ministerio Público, ya que "Con esa solución pretende el legislador superar las dificultades del Ministerio Público de acreditar el dolo y los demás requisitos que le imponía la reforma de 1994, los cuales estaban encaminados a la vigencia del principio de seguridad pública."⁴⁰

Dentro del estudio de las reformas, que ha sufrido el citado precepto constitucional, algunos autores han concluido, que es importante que el legislador haya impuesto la obligación al Ministerio Público de acreditar la probable responsabilidad, y dentro de ésta la comisión dolosa o culposa del delito del autor del delito, lo cual no debe confundirse con la culpabilidad, ya que como hemos señalado ésta es un juicio de reproche que formula el juzgador cuando se ha allegado de todas las pruebas necesarias para dictar sentencia.

De tal suerte, que la acción dolosa o culposa debe inferirse en la Averiguación Previa hasta el auto de término Constitucional y deberán quedar debidamente probados durante el proceso penal, para así poder condenar al acusado por la comisión de un delito doloso o bien culposo.

Al respecto lo siguiente: "...podemos sostener que la omisión de pruebas y datos sobre el dolo del autor durante la etapa de Averiguación Previa podría constituir un verdadero caos en la impartición de justicia en México y para evitarlo se debe convenir en incluir al dolo en la responsabilidad penal, la cual deberá

⁴⁰ DIAZ Aranda Enrique. Dolo, causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México. Tercera edición. Porrúa. México 2001. Pág. 203.

acreditar el Ministerio Público durante la Averiguación Previa con datos y pruebas suficientes a su probable existencia.”⁴¹

“...el dolo se infiere desde la Averiguación Previa hasta el auto de plazo constitucional y deberá quedar debidamente probado durante el proceso penal para condenar al acusado por la comisión de un delito doloso.”⁴²

Aquí surge la importancia de nuestro sistema probatorio, mediante el cual se harán eficaces los mandamientos Constitucionales, sin embargo, la comprobación de la culpabilidad, será gracias a la debida aplicación de las pruebas contenidas en el Código adjetivo de la materia.

En la práctica, cuando el Ministerio Público ejercita acción penal por la comisión del delito de tráfico de indocumentados, en la elaboración del Pliego de consignación al entrar en el estudio de la culpabilidad estudia a su vez:

- 1.- la imputabilidad del sujeto activo. Como presupuesto de la culpabilidad.
- 2.- la cognoscibilidad o conciencia de la antijuridicidad de la conducta.
- 3.- la exigibilidad de otra conducta (causa de inculpabilidad).

Sin considerar lo relativo a la forma de comisión del delito (dolosa o culposa, la cual se estudia dentro del apartado referente a la probable responsabilidad, como lo establece el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales), y que acredita con todos los elementos probatorios que le sirvieron para robustecer los elementos que integren el cuerpo del delito.

Es importante considerar el dolo en la Averiguación Previa, para no consignar a quien no tuvo la intención al *pretender llevar o llevar* a los

⁴¹ DÍAZ Aranda, Enrique. Op. Cit. Pág. 212.

⁴² DÍAZ Aranda, Enrique. Op. Cit. Pág. 226.

indocumentados a internarlos a otro país sin la documentación correspondiente; y con ello se garantiza la correcta integración de la Averiguación Previa, la elaboración de pliego de consignación, y el libramiento de ordenes de aprehensión.

Sin embargo, debemos considerar que el estudio de la culpabilidad, debe llevarse al cabo dentro de todo el proceso, en donde la autoridad se allegara de los elementos de prueba necesarios para poder dictar en la sentencia determinando si es culpable o inocente el sujeto activo.

Puede no coincidir el resultado con la voluntad inicial y no obstante el dolo subsiste.

Comenzaremos por estudiar la culpabilidad en la primera hipótesis legal del artículo 138 de la ley especial en estudio.

“A quien por si o por interpósita persona con propósito de tráfico pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente.”

En este supuesto la forma de comisión del delito es dolosa, ya que el agente del delito conoce la descripción legal, y quiere el resultado; el pollero que cobra una cantidad de dinero por llevar a indocumentados o bien pretender llevarlos, a internarse a otro país conoce que su conducta es delictiva y sancionable por el derecho, tan es así que su actividad permanece oculta, y cuando es aprehendido en alguna de las terminales de transporte o bien los lleve por el territorio nacional a bordo de su vehículo; en conjunto con las personas indocumentadas, a quienes previamente instruyó, para que digan que no lo conocen y que venían por propia cuenta, incluso les enseñan el Himno Nacional Mexicano, para no despertar sospecha alguna, aunado a lo anterior la condición fisonómica de estas personas, es semejante a la de los mexicanos, todas las

anteriores circunstancias prueban que el sujeto activo tenía conocimiento de la conducta ilícita que estaba desplegando y quiso el resultado de ésta como lo es violentar la estructura migratoria del país al no haber tramitado previamente la documentación correspondiente (pasaporte y VISA).

Para acreditar el dolo la autoridad deberá en este caso, demostrar que el sujeto activo (pollero) conoce los elementos del tipo penal, además quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Cuando una disposición legal contiene un elemento subjetivo “animo de lucro” no se refiere al dolo, ya que este señala que el sujeto debe querer todo la conducta descrita en el tipo penal.

Se trata de dolo directo ya que el pollero cobro una determinada cantidad de dinero para llevar a los indocumentados, suponemos que aquí el legislador excluye la transportación (es decir cuando los lleva a bordo de un vehículo) ya que es materia del párrafo segundo del mismo artículo, manifestándose entonces la acción de llevar o pretender llevar, cuando en la Central Camionera son aprehendidos comprando boletos, por ejemplo, hacia la frontera norte de nuestro país.

En este párrafo no es configurable la tentativa, ya que el legislador sancionó como un delito independiente al señalar “*pretender llevar*”.

Causas de inculpabilidad.

- a) Error invencible, puede acreditarse un error de tipo invencible, cuando decide darle un aventón a una o varias personas que se encuentran ilegalmente en el país, ya que desconocía que el pretender llevar o llevar a estas personas, fuera delito, además de que no tenía el

propósito de tráfico, ni aún la intención de internarlos a otro país, además de que desconocía la nacionalidad de los sujetos..

No puede actualizarse la No exigibilidad de otra conducta, ya que el sujeto pudo verificar la ilicitud de su conducta.

El segundo párrafo en la primera parte, señala que "A quien por si o por medio de otro u otros introduzca a extranjeros a nuestro país sin la documentación correspondiente, este delito es también de comisión dolosa, ya que el pollero conoce la descripción legal por los alcances de la misma, y quiere realizar la conducta delictiva introduciendo a los extranjeros a nuestro país, en este sentido el tipo penal no establece los medios comisivos.

En este supuesto puede acreditarse que no es posible acreditar a su favor una causa de inculpabilidad, ya que se requiere para ingresar a nuestro país documentación correspondiente, de lo contrario es ilegal su ingreso al país.

Segunda parte del segundo párrafo:

...o con propósito de tráfico los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

En este sentido el legislador sanciona a quien albergue extranjeros, en este sentido puede actualizarse una causa de inculpabilidad, un error de tipo, invencible, situación que puede actualizarse cuando una persona se presenta en el domicilio de otra a solicitar trabajo, alegando que viene de provincia y que no cuenta con sus documentos y que requiere trabajar para comprar los boletos del camión de regreso a su lugar de origen, accediendo a darle el trabajo, sin embargo cuando esta persona sale a realizar unas compras es aprehendido por

autoridades migratorias, y les indica que vive en el domicilio de una persona que le da trabajo, bajo estas circunstancias, se dirigen al domicilio de la persona referida y la detienen por *albergar* en su casa a un extranjero indocumentada, en este sentido, esta persona desconocía que se encontraba de forma ilegal en nuestro país, no tuvo el propósito de tráfico.

Esta circunstancias también se verifica cuando le da un aventón en su vehículo, cabe destacar que aquí la intención cambia (con fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria).

Tercer párrafo:

“A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las condiciones descritas en los párrafos anteriores, como hemos señalado este tercer párrafo alude a los modos de participación en la comisión del delito, sin embargo el legislador los considero en otro párrafo para la aplicación de la penas.

Por otra parte la culpabilidad en el delito de tráfico de indocumentados resulta de trascendencia para la imposición de sanciones, toda vez, que su comprobación en la práctica forense resulta compleja, cuando no existe la imputación directa de quienes constituyen la figura de indocumentados, solo la de los agentes aprehensores quienes guiándose solo por las circunstancias de lugar presumen la existencia de la comisión de este delito, aclarando que esta situación resulta endeble, para el ejercicio de la acción penal ante el órgano instructor.

La complejidad en la comprobación de la culpabilidad en el delito en cuestión se debe en ocasiones a la inoperatividad del Ministerio Público ya que su función investigadora solo la circunscribe a una oficina. De ahí que el estudio que hemos llevado acabo pretende visualizar como el juzgador se enfrenta ante la imposibilidad de acreditar fehacientemente el elemento culpabilidad, ya que el delito tráfico de indocumentados como se encuentra actualmente previsto,

contiene elementos subjetivos que hacen difícil la formulación del juicio de reproche, en ocasiones por la deficiencia en la integración de la Averiguación Previa, hemos denotado como en algunos casos el abogado hace valer que el requisito de procedibilidad no se a satisfecho, argumentado que el director del Institución Nacional de Migración no tiene facultades para querellarse, lo que hace que todas actuaciones queden sin efecto.

Podemos concluir que son necesarias las reformas señaladas en este trabajo, partiendo de que si el legislador califica esta conducta como grave, no se deje en libertad a las personas por que la descripción legal actual contiene esos elementos subjetivos que hacen difícil la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Lo establecido por el artículo 11 constitucional, no es vigente ya que señala que no debe solicitarse salvoconducto, pasaporte, o carta de seguridad, lo cual se preveía en tiempos en que se promulgo la Constitución de 1857, ya que actualmente se requiere pasaporte o Visa para ejercer la libertad de tránsito.

SEGUNDA. - La Ley General de Población es una ley especial toda vez que contiene conductas delictivas en su capítulo de "sanciones" y el bien jurídicamente tutelado es la estructura migratoria de un país, protegiendo a la federación.

TERCERA. - En el artículo 6 del Código Penal Federal encontramos el principio de especialización, ya que al cometer un delito no previsto en el código sustantivo, pero sí en una ley especial, se aplicarán las sanciones que se establezcan en dicha ley especial, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero y segundo del Código Penal Federal; en este orden cuando se presente el conflicto de leyes regulando una misma materia, diferentes disposiciones, la ley especial prevalecerá sobre la general.

CUARTA. - En la Ley General de Población de 1936 el ingreso ilegal al país o realizado en contravención a las disposiciones dictadas por la Secretaría de Gobernación, era considerado solo una falta administrativa sancionada con multa y deportación, y es hasta la ley de 1947 en la que aparece un capítulo de sanciones tipificando las conductas como delictivas, ya que las leyes anteriores las calificaba como infracciones administrativas.

QUINTA. - Por reforma del 17 de julio de 1990 se reforma el artículo 118 de la Ley General de Población, sancionando las actuales conductas previstas en el artículo 138 de la ley vigente, empero no incluía el elemento subjetivo "con propósito de tráfico" y es por reforma del 8 de noviembre de 1996 mediante la cual se reforma

y adiciona el artículo 138 de la Ley General de Población, incluyendo el elemento subjetivo "propósito de tráfico".

SEXTA.- Tratándose de los delitos especiales no se debe autorizar que las autoridades otorguen el perdón y menos establecer que otorgar tal perdón constituya una facultad discrecional de la autoridad. En todo caso, la satisfacción del interés institucional de la secretaria de Estado se deberá consagrar como excusa absolutoria de aplicación automática.

SEPTIMA.- Como se señaló, la doctrina acepta que los delitos de querrela pueden ser de dos tipos: los que afectan hondamente la esfera íntima y secreta de un ser humano y aquellos en los que el Interés protegido por la incriminación, tienen un carácter tan señaladamente particular, que el Interés social en juego lo es en muy escasa medida, consecuentemente el delito de Tráfico de indocumentados en ningún momento entra en la clasificación de los delitos mencionados, por lo que debiera establecerse la denuncia como requisito de procedibilidad, en dicho delito.

OCTAVA.- Como se estudio en su momento, la tipificación del delito de Tráfico de Indocumentados se dificulta al integrar la averiguación previa correspondiente, por contener el tipo un elemento subjetivo siendo este "*con propósito de tráfico*".

NOVENA.- Conforme a lo señalado en el apartado de la culpabilidad, en donde se estableció que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley y dados los elementos que integran el dolo, es de concluir que el delito de tráfico de indocumentados es indiscutiblemente de comisión dolosa.

DECIMA.- Si atendemos a la redacción del tipo en estudio, en lo que se refiere al vocablo "*pretender*", por su lógica interpretación éste subsume a la tentativa; ya

que el legislador le da el rango de un acto consumado, de un delito independiente y la equipara con la acción del verbo llevar haciendo con ello que no sea configurable la tentativa.

DECIMA PRIMERA.- Deben eliminarse los elementos subjetivos del delito en estudio, por que dificultan la tipificación del tráfico de indocumentados, aún y cuando resulta más desdeñable traficar con la vida de las personas indocumentadas, no olvidemos que el bien jurídicamente tutelado en este delito es el control y registro de los movimientos migratorios.

PROPUESTA

La inquietud por realizar este trabajo, es consecuencia del tiempo en que he incurrido en la Subdelegación Zona Centro de la Procuraduría General de la República, en el área de detenidos, desempeñando como auxiliar del Agente del Ministerio Público de la Federación, en el ejercicio de mis prácticas profesionales; por lo que tuve contacto directo en la integración de la integración de la Averiguación Previa en el ámbito federal, atendiendo o integrando expedientes en donde se ven involucradas personas a las que se le imputa el delito de Violación a la ley general de población, entre otros que por razón de competencia son ventilados a nivel federal.

De tal suerte que he sido testigo de las condiciones apremiantes a las que se enfrenta el Ministerio Público para integrar debidamente las Averiguaciones Previas con detenido; ya que constitucionalmente se exige un término de 48 horas para que al final de este el Representación Social de la Federación emita una resolución sobre la situación jurídica de los inculcados, y dentro de ese término debe acreditar fehacientemente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de dichos inculcados.

Nuestro trabajo pretende reformar el artículo 138 de la Ley General de Población párrafos primero, segundo y tercero, que aluden a la comisión del delito de tráfico de indocumentados, en relación con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que como hemos expuesto este delito es considerado como grave por el legislador, en razón de la afectación a valores fundamentales de la federación, empero existe una incongruencia ya que es un delito que requiere como requisito de procedibilidad la querrela formulada por la Secretaría de Gobernación como lo establece el artículo 143 de la citada ley especial, lo cual nos parece erróneo por los términos expuestos en esta obra, de tal suerte consideramos necesario que dicho delito no sea considerado como

grave toda vez al entrar al estudio de los elementos del delito y en especial a la culpabilidad hemos concluido que por como se encuentra actualmente, dificulta su tipificación y en consecuencia el Representante social de la Federación al pretender ejercitar acción penal, como lo establece el artículo 168 del Código Adjetivo Federal, deberá analizar la probable responsabilidad y precisar si la comisión de este delito fue dolosa o culposa. En este orden al contener el delito de tráfico de indocumentados el elemento subjetivo, como lo es "con propósito de tráfico" dificulta su integración.

De tal forma, que como se encuentra previsto el delito en estudio no debe ser considerado grave, pero por el bien jurídico tutelado es correcto que sea grave para que los denominados polleros, no puedan gozar del beneficio para obtener su libertad provisional, y seguir delinquiriendo, aprovechándose de la necesidad de los indocumentados, jugando con la vida de las personas; lo que hace más desdeñable es el cobro de una cantidad de dinero por internarlos a territorio extranjero, como se encuentra previsto este delito solo ha hecho que el juzgador no pueda formular su juicio de reproche (culpabilidad) en contra del sujeto activo del delito. Existe varias circunstancias establecidas en el tipo penal que dificultan su comprensión, por una parte se señala una pretensión, como un acto consumado; y como se encuentra descrito el ilícito en cuestión no es aplicable la tentativa, ya que al simple pretensión es considerado como un acto consumado, por lo que sería mejor omitir el vocablo pretender, ya que el verbo llevar implica lo anterior en la modalidad de tentativa.

Conforme lo anterior se considera que el artículo 138 de la Ley General de Población debiera quedar de la siguiente manera:

"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 consumir la conducta a quien por sí o

por interpósita persona, lleve 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 territorio mexicano o, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.”

El último párrafo del artículo vigente establece:

“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 sin años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal.”

Al respecto, consideramos innecesaria su descripción, por que alude a las formas de participación en el delito, y en consecuencia debería ser derogada, y aplicadas las reglas establecidas para las formas de participación en el delito, previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

En otro orden de ideas se concluye que no es necesario el requisito de procedibilidad que emite la Secretaria de Gobernación, para que el Ministerio Público Federal pueda ejercitar acción penal, para que una vez hechas las anteriores reformas se el delito de tráfico de indocumentados se ha considerado como grave.

ANEXO 1.

ACUERDO A/010/92 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA QUE INSTITUYE EN LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL UN LIBRO DENOMINADO DE ACTAS CIRCUNSTANCIADAS QUE TENDRÁ LAS ACTUACIONES QUE SE INDICAN

Con fundamento en las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1°, 2° 10, 12 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 3°, 4° fracción XI de su reglamento, y

CONSIDERANDO

Que el titular de la institución ha pugnado por la reordenación de los servicios brindados por la Procuraduría General de la República, conciliando éstos, con las grandes responsabilidades puestas a su cuidado.

Que la dependencia tiene la obligación de reducir tiempos en su gestión, para evitar molestias innecesarias y proseguir con la tarea de modernizar y simplificar la procuración de justicia, conforme a los lineamientos y programas del Gobierno de la República.

Que es necesario establecer mecanismos que impidan el inicio de averiguaciones previas que solo representen pérdidas en horas-hombre y recursos materiales que pueden ser utilizados en un mejor desempeño de las funciones inherentes a la institución, por supuesto, sin afectar de manera alguna, la función sustantiva de persecutora del delito. Por tal razón y debido a que existen conductas o hechos que, por su naturaleza, tienen que ser asentados obligatoriamente, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se instituye en las agencias del Ministerio Público Federal, un libro denominado de Actas Circunstanciadas.

SEGUNDO.- En el libro de Actas Circunstanciadas, se asentarán las conductas o hechos, que por su propia naturaleza y considerados como delitos, así como aquellos otros que siendo delictivos y previstos en este acuerdo, sean perseguibles por querrela, petición o declaratoria de perjuicio de parte ofendida.

TERCERO.- En el libro que se instaura, deberán anotarse las siguientes diligencias:

- a) Número progresivo del acta;
- b) Exordio, que contendrá:
 1. Nombre del personal de actuación y de las personas que intervienen;
 2. Lugar, fecha y hora de inicio;
 3. Narración sucinta de los hechos;
- c) Determinación del personal de actuación;
- d) Firma de los intervinientes, y
- e) Los demás datos o constancias, que en el caso concreto, sean necesarios recabar.

CUARTO.- Para efectos de este acuerdo se consideran conductas o hechos que por su propia naturaleza y por carecerse de elementos constitutivos, aún no puedan ser estimados como delictuosos, los siguientes:

- A) La sustracción o pérdidas de documentos, identificaciones u objetos sin señalarse o encontrarse identificados como probable responsables del delito a persona alguna;
- B) Los de carácter patrimonial donde se presuma que su incumplimiento únicamente generará responsabilidades de carácter civil, administrativo o laboral, salvo en el caso de que el denunciante o querellante acompañe medios de convicción suficientes que objetivamente demuestren la existencia del dolo penal en alguna o ambas partes involucradas;

C) *Los partes o informes que no constituyan por sí mismo querrela y al recibirlas no esté presente la persona autorizada para formularla;*

D) Los perseguibles por querrela que se formulen por personas no facultadas para ello;

E) Los que lleven implícitos estupefacientes o psicotrópico determinados por la Ley General de Salud, pero no previstos en el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, con excepción de los casos previstos en el artículo 467 de la Ley General de Salud relativo a menores involucrados, en que deberá iniciarse la averiguación Previa respectiva;

F) Cuando la cantidad de sustancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que posea el adicto o habitual no exceda de la necesaria para su propio e inmediato consumo.

QUINTO.- Cuando la cantidad de sustancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que posea el adicto o habitual no exceda de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el agente del Ministerio Público Federal que tenga conocimiento del hecho por lo que se refiere al suministro, girará oficio a la Policía Judicial Federal para que se aboque a la investigación y localización del probables responsable.

SEXTO.- Si practicada la anotación en el Libro de Actas Circunstanciadas, el agente del Ministerio Público Federal, determinase que la conducta o hechos no son constitutivos de ilícito penal, o el denunciante o querellante en comparecencia de ratificación, expresamente reconociere que no existe delito que perseguir, subsistiendo la determinación aludida por el representante social, éste hará constar esas circunstancias, las que quedaran como antecedente conteniendo firmas de los que intervienen. En caso contrario, el servidor público mencionado procederá a iniciar la Averiguación Previa adjuntando los datos y documentos que

formaban las constancias del acta circunstanciada, dando fe de ellos, en su defecto, de las diligencias que hubiere ordenado practicar.

SEPTIMO.- Cuando se trate de conductas o hechos que siendo presuntamente delictivos, sólo sean perseguibles por querrela, petición o declaratoria de perjuicio de parte ofendida, con excepción de los casos en que esta sea el Gobierno federal, el agente del Ministerio Público Federal actuará en la forma siguiente:

1. Asentará la querrela en el libro de actas Circunstanciadas, anotando los datos a que hace referencia el artículo tercero de este acuerdo, haciéndoles saber a la persona que comparece que deberá acreditar a la brevedad posible la facultad para presentarla.

2. Si no se ratificare la querrela, se atenderá a lo establecido por el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

3. En caso de que fuese ratificada procederá a anotar esta circunstancia en el libro de Actas Circunstanciada se iniciará la investigación previa correspondiente, agregando los datos y documentos en ella asentado, dando fé de los mismos. Por otra parte si es ratificada la querrela, pero en esa misma diligencia el querellante otorga el perdón al o los inculpados se asentará lo conducente en el libro de Actas Circunstanciadas como una forma de extinción de la acción penal.

OCTAVO.- Cuando por negligencia o dolo manifiesta, el agente del Ministerio Público Federal, asentare los hechos no comprendidos en este acuerdo, el libro de Actas Circunstanciadas entorpeciendo las recta procuración de justicia, se dará la intervención que corresponda a la Contraloría Interna de la institución, para que en el ámbito de su competencia determine lo conducente, con independencia de cualquiera otra responsabilidad que le resulte.

NOVENO.- Los delegados y fiscales especiales deberán proveer lo conducente dentro del ámbito de sus respectivas competencias para que se le de el debido cumplimiento en lo ordenado por el presente acuerdo, quedando bajo su

más estricta responsabilidad la vigilancia de los hechos asentados en el libro de Actas Circunstanciadas que se implementa.

DECIMO.- Se instruye al oficial mayor para el efecto de que proceda a dictar las medidas necesarias que deberán proveerse y expensarse para llevar a cabo los fines de este acuerdo.

DECIMOPRIMERO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de lo aquí dispuesto, sea necesario expedir normas y reglas que precisen o detallen su aplicación, los subprocuradores y los coordinadores generales en el ámbito de su competencia, someterán al procurador general lo conducente.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente acuerdo entrará en vigor a los 45 días siguientes al de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación

SEGUNDO.- Se ordena a la Dirección General de Averiguaciones Previas para que, en un término no mayor de 30 días contados a partir del día de la publicación de este acuerdo, elabore el instructivo que implemente la aplicación del mismo.

México, D.F., a 28 de julio de 1992.- El procurador General de la República,
Ignacio Morales Lechuga.- Rúbrica.

ANEXO 2.

CIRCULAR No 2/84 SOBRE PROCEDIMIENTOS CUANDO SE TRATE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERELLA

Para unificar criterios en relación a la manera de proceder en los casos en que debe iniciarse averiguación previa mediante querella, petición de parte o previa declaratoria que tenga los mismos efectos que aquéllas, con fundamento en los artículos 16, 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 93 del Código Penal; 2, fracción 1, 113, fracción I, 114, 115, 118, 110, y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales; 92, fracciones I, II y III del Código Fiscal de la Federación; 1, 2, fracción V, 7, 10, 12 Y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 1, 3, 4, fracción XV, 17, 24, fracciones I y V, y 26, fracción XII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, he tenido a bien expedir la siguiente:

CIRCULAR sobre procedimiento cuando se trate de delitos perseguibles por querella.

UNICO.- Cuando se trate de hechos que puedan constituir delitos del fuero federal, perseguibles previa querella, petición de parte o declaratoria que produzcan los mismos efectos, se observarán las disposiciones siguientes:

1. *Sólo se procederá a iniciar la averiguación previa, cuando se haya formulado la querella, petición o declaratoria por quien tenga derecho a ello. En consecuencia, cuando falte ese requisito no se realizara ningún acto que infiera molestias a las personas. En ningún caso recibirá querellas la Policía judicial Federal.*

2. Antes de recibir una querella, petición o declaratoria el agente del Ministerio Público Federal informará al querellante, asentando la constancia

respectiva, sobre la trascendencia jurídica de su acto, las penas que se aplican a los que se producen con falsedad ante las autoridades y las modalidades del procedimiento relativas a los delitos perseguibles por querrela, petición o declaratoria. Además, cuidará que el querellante describa los hechos, presuntivamente delictivos sin clasificarlos jurídicamente y de manera pacífica y respetuosa; así, cuando no se reúnan estos requisitos, lo prevendrá para que modifique la querrela, petición o declaratoria y se ajuste a los mismos.

3. Cuando se reciban simples partes o meros informes que no constituyan por sí mismos querrela, petición o declaratoria, y al recibirlos no esté presente la persona autorizada para presentar aquéllas, se actuará como sigue:

a) Una vez recibidos, serán registrados en un “Libro de Constancias de Hechos” con el número progresivo que les corresponda, cuya secuencia empezará con el número con el número uno al inicio del año; a la cifra se le antepondrá la letra C separada por una diagonal y, al final, se le agregará el numeral del año, también separado por una diagonal;

b) Todos los documentos relativos a un mismo hecho presuntivamente delictivo, se identificarán con el número correspondiente a su registro y se integrarán en un expediente;

c) Cuando se pongan a disposición del Ministerio Público Federal vehículos u otros objetos relacionados con el hecho presuntivamente delictivo, el agente, en el caso de los vehículos, procederá según lo dispuesto en la circular correspondiente; por cuanto a los demás objetos, se entregarán de inmediato a quien tenga derecho a recibirlos, después de haber realizado las diligencias estrictamente necesarias para evitar que se pierdan los indicios. Esto se hará bajo la más estricta responsabilidad del agente del Ministerio Público Federal, quien, además deberá asentar todo lo actuado en la constancia de hechos; y

d) Si en el plazo de tres años, contados a partir de la fecha en que sucedió el presuntivamente delictivo, no se formula querrela, petición o declaratoria, se hará la anotación de descargo en el libro de constancias, salvo que la persona legitimada para formular las mismas hubiese tenido conocimiento de aquél y, sin

embargo , se abstenga de presentar querrela, petición o declaratoria, caso en el cual dicho plazo será de un año.

4. Cuando el ofendido manifieste su voluntad de no presentar querrela, petición o declaratoria, esta circunstancia, los datos del hecho y de las personas relacionadas con éste, asentarán en el mismo libro de constancias, donde firmarán y estamparán su huella digital las personas que hayan intervenido.

5. En caso de que oportunamente sea formulada la querrela, petición o declaratoria correspondiente, se iniciará la averiguación y se adjuntarán a ella los datos que formaban la constancia de hechos, describiéndolos y dando fe de ellos.

6. Si después de iniciada la averiguación previa el ofendido no quiere que se proceda en contra del presunto responsable, deberá otorgar el perdón en forma expresa; por tanto, no se utilizarán frase como “que no desea querellarse”, “que se desiste”, u otras similares. Antes de asentar el otorgamiento formal del perdón, se informará al que lo concede sobre las consecuencias jurídicas de su acto, dejando constancia en el acta correspondiente.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Queda sin efecto el contenido de las circulares que se hayan dictado hasta la fecha, en todo lo que se oponga a la presente.

SEGUNDO.- La Visitaduría General y las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas y de la Policía Judicial Federal, así como las Delegaciones de Circuito, harán del conocimiento de su personal el contenido de esta circular y proveerán lo necesario para el exacto cumplimiento de la misma.

TERCERO.- Esta circular entrará en vigor el día siguiente de su publicación.

México, Distrito Federal, a 14 de mayo de 1984.- El Procurador General de la República, *Sergio García Ramírez*.- Rúbrica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA Romero Miguel. et. al. Delitos Especiales. Sexta edición Porrúa México 2001.
- 2.- AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Harla S. A de C. V. México 1993.
- 3.- ARILLA, Bas Fernando, Derecho Penal (parte general), Porrúa, México, 2001.
- 4.- BURGOA, Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. 28ª Edición, Porrúa, México 1996.
- 5.- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésima Edición, Porrúa, México 1999.
- 6.- CASTRO Juventino V, Garantías y Amparo, segunda edición, Porrúa S.A México 1991.
- 7.- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Marco Jurídico y Funcionamiento de las Estaciones Migratorias en México. CNDH, México 1997.
- 8.- DAZA Gómez Carlos. Teoría General del Delito. 2ª Edición. Cardenas Editor y Distribuidor. México 2001.
- 9.- DE LA CRUZ Agüero Leopoldo, Código Federal de Procedimientos Penales comentado (jurisprudencia y práctica) Segunda edición. Porrúa. México 1999.

10.- DÍAZ Aranda Enrique, Dolo: Casualismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México, 2º Edición, Porrúa, México 2000.

11.- DÍAZ Aranda, Enrique. Dolo, causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México. Tercera edición. Porrúa. México 2001.

12.- DÍAZ de León Marco Antonio. Código Penal Federal con comentarios. Cuarta edición México, Porrúa 1999.

13.- DÍAZ De León Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales, comentado. Sexta edición. Porrúa. México 2001.

14.- FRANCO, Guzmán Ricardo, "Introducción al Derecho Penal". Apuntes tomados en el segundo semestre, Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.

15.- GARCIA Domínguez Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. Segunda reimpresión. Trillas. México 1991.

16.-GARCÍA Ramírez Sergio, et. al. Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

17.- HERNÁNDEZ López Aarón. Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar, editorial Porrúa. México 1998.

18 - INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México 1995.

- 19.- LÓPEZ Betancourt Eduardo. Delitos en particular T. I. Segunda edición, Porrúa, México 1995.
- 20.- LOPEZ Betancourt Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Segunda edición. Porrúa, México. 1999.
- 21.- MONTIEL, y Duarte Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales. Sexta edición facsimilar, Porrúa, México 1998.
- 22.- ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. Decimaprimera Edición. Porrúa. México 2001.
- 23.- OSORIO y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Quinta Edición, Porrúa, México 1990.
- 24.- OSORIO y Nieto Cesar Augusto. Delitos Federales, Quinta edición, Porrúa. México 2001.
- 25.- PADILLA José R, Garantías Individuales, Editorial Cardenas, México 2000.
- 26.- PAVON, Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 2ª EDICIÓN, Porrúa, S.A. México 1967.
- 27.- PAVON Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décima Quinta Edición. Porrúa. México. 2000.
- 28.- PAVON Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, (Parte General). Décima sexta edición, Porrúa, México 2002.

29.- PEREZNIETO Castro Leonel. et. al. Manual práctico del extranjero en México. Segunda edición. HARLA ,S.A. de C.V. México 1993.

30.- POLO Bernal Efraín. Breviario de Garantías Constitucionales. Porrúa. S.A. México 1993.

31.- REYES Echandia Alfonso. "CULPABILIDAD". Tercera edición. Temis S.A. Santa Fe de Bogota. Colombia. 1997.

32.- ROJAS, Caballero Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México 2002.

33.- SILVA Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Editorial HARLA. México 1995.

34. TENA, Ramírez. Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808- 1987. Decimacuarta edición. Porrúa. S.A. México 1987.

LEGISLACIÓN

35.-CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 147 edición. Porrúa. México 2004.

36.-AGENDA DE LOS EXTRANJEROS 2004.Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Octava Edición, MEXICO 2004.

37.-LEY GENERAL DE POBLACION, Diario Oficial de la Federación. 27 diciembre 1947

38.- LEY GENERAL DE POBLACION, Diario Oficial de la Federación 07 de enero de 1974.

39.-AGENDA PENAL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL, Raúl Juárez Carro Editorial, S.A. de C.V. México 2004.

40.-AGENDA PENAL DEL DISTRITO FEDERAL 2004, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Séptima Edición, México 2004.

DICCIONARIOS

DE MIGUEL, Palomar Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. A-I. Porrúa. México 2000.

DÍAZ de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Porrúa, México 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano. d-h. Décima primera edición. Porrúa. UNAM. México 1998.

OMEBA, Enciclopedia Jurídica, editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1969.

PAVÓN Vasconcelos Francisco, Diccionario de Derecho Penal, México Porrúa, 1999.

SALVAT, Enciclopedia Salvat, Diccionario, Editorial Salvat Mexicana, México 1984.

JURISPRUDENCIA.

Jurisprudencia en materia Penal, Gaceta de la Defensoria. Número 8 septiembre - Octubre, 2001. México.

Jurisprudencia en materia penal, Gaceta de la Defensoria. Número 1, enero-marzo, 2000. México.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, materia penal, Editorial Themis. México 1996

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, México 2002