

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“DELITOS ESPECIALES EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN”

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MARLENE CHAVIRA RIOS

ASESOR: DR. RAÚL EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

México, D.F., 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**A mis padres Amelia y Javier
por sus consejos sabios y la oportunidad
de realizar mis sueños**

**A Jorge por su cariño, sacrificio
y apoyo incondicional.**

**A Axel, porque me enseñaste
a ver la vida de otra forma.....**

**A Ceci...porque partiste antes
de ver este trabajo concluido.**

**A mi guía y maestro, Eduardo López Betancourt,
por ser un faro importante de mi vida**

“DELITO ESPECIALES EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN”

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	1
A) DELITOS ESPECIALES: LA DECODIFICACIÓN COMO ORIGEN DE LOS DELITOS ESPECIALES.	2
B) FUENTES DEL DERECHO PENAL ESPECIAL	5
C) PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DELITOS ESPECIALES.	6
D) GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS EN MATERIA DE POBLACIÓN.	6
CAPÍTULO SEGUNDO	17
I.-CONDICIÓN DE LO EXTRANJEROS ATRAVES DE LA HISTORIA	18
a) GRECIA	18
b) CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN ROMA	19
c) EDAD MEDIA	21
d)EL EXTRANJERO EN MÉXICO, HISTORIA	22

CAPÍTULO TERCERO.....	28
ESTUDIO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.....	29
A) ANTECEDENTES.....	29
B) UBICACIÓN DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO..	29
C) CONTENIDO Y FIN DE ESTA LEGISLACIÓN.....	33
D) BREVE REFERENCIA A LOS PROBLEMAS DEMOGRÁFICOS Y MIGRATORIOS	36
E) CALIDAD MIGRATORIA DE LOS EXTRANJEROS.....	45
CAPÍTULO CUARTO.....	52
I.- NOCIONES GENERALES SOBRE EL DELITO.....	52
A).- CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE DELITO.....	52
B).- PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL DELITO.....	54
C).- FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN.....	77

CAPÍTULO QUINTO.....86

**ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA
LEY GENERAL DE POBLACIÓN.**

- 1).- Delito de Reingreso ilegal a Territorio Nacional de extranjeros expulsados.
(artículo 118 de la Ley General de Población, primera parte).....89

- 2).- Delito de ocultamiento de calidad de expulsado para obtener nuevo permiso de internación .
(Artículo 118 segunda parte de la Ley General de Población).....91

- 3).- Delito de Permanencia Ilegal de Extranjeros en el país.
(Artículo 119 de la Ley General de Población).....92

- 4).- Delito de realización de actividades sin autorización.
(artículo 120 de la Ley General de Población)93

- 5).- Delito de internación ilícita de extranjeros.
(artículo 123 de la Ley General de Población).....94

- 6).- Delito de actividades ilícitas o deshonestas de extranjeros.
(artículo 121 de la Ley General de Población).....95

- 7).- Delito de uso u ostentación de calidad migratoria distinta a la otorgada.
(artículo 122 de la Ley General de Población)..... 100

8) Delito de proporcionar datos falsos a las autoridades competentes respecto a la situación migratoria.(artículo 124 de la Ley General de Población).....	102
9) Matrimonio simulado para radicar un extranjero en el país. (artículo 127 de la Ley General de Población).....	103
10).-Delito por llevar o tratar de llevar mexicanos o extranjeros a otro país, con ánimo de tráfico (artículo 138, primer párrafo de la Ley General de Población).....	105
11) -Introducir a territorio mexicano, sin la documentación correspondiente, o extranjeros, con propósito de tráfico (artículo 138, segundo párrafo, primera parte de la Ley General de Población).....	108
12).- Albergue o transporte ilegal en el país, de extranjeros (artículo 138, segundo párrafo, segunda parte de la Ley General de Población).....	110
13).- Auxilio, colaboración o cooperación para efectuar movimientos migratorios ilegales (artículo 138, tercer párrafo).....	111
14).- Efectuar movimientos migratorios ilegales respecto de menores o en condiciones que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de indocumentados (artículo 138, párrafo cuarto).....	113
15).-Delito de tramitación ilegal de divorcio o nulidad de matrimonio. (artículo 139 de la Ley General de Población).....	116

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	118
CONCLUSIONES.....	120
PROPUESTA.....	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

Las obligaciones y derechos de los que goza los extranjeros han ido evolucionando en relación directa con la cultura de los pueblos. La actual existencia de una norma que de una manera general solucione los problemas que se presentan entre el Estado y el extranjero que residen dentro del territorio estatal, es lo que conlleva igualmente al estudio de los delitos cometidos por dichos extranjeros dentro del territorio nacional, incluso en los trámites para lograr el ingreso a nuestro país, situación que acarrea consecuencias tales como la tipificación de un delito de los contemplados por la Ley General de Población, objetivo fundamental de esta tesis para la obtención de la Licenciatura en Derecho, es el estudio dogmático de dichos delitos a la luz del derecho Penal.

Pero para ello, es preciso hacer un análisis de los fenómenos sociales que influyeron a dedicar un capítulo especial en la Ley General de Población de dichos delitos, lo que explicaría del porque de la conducta delictiva, es el caso del presente trabajo que se pretende desarrollar, el estudio de los delitos que prevé puede cometer un extranjero o incluso un conacional, violentando el estado de Derecho de un país.

Entonces cabe señalar que el desarrollo económico y social de un país, así como de sus habitantes; destinatarios últimos y fundamentales de la gran tarea de desenvolvimiento que se ha propuesto y lleva a cabo la Nación, de ahí que la misma deba ser contemplada, en todo caso, como elemento integrante de dicho desarrollo; asimismo y derivada de la anterior afirmación, la población presenta transformaciones sustantivas que es preciso conocer, interpretar, instrumentar y regular jurídicamente. Incluso, la regulación para establecer y obligaciones entre los nacionales y los extranjeros, integra el fundamento normativo y del constante cambio que se registra en la vida del país y orienta las

transformaciones en beneficio del individuo nacional, el extranjero y la comunidad de la que aquel forma parte.

Hoy en día existe y se acentúa en casi todo los países del mundo, en mayor o menor grado una preocupación por la relación que existe entre el Estado y los extranjeros, así como por las cuestiones demográficas. Ha cobrado presencia cada vez más intensa, la inquietud por los riesgos que aparejan que los extranjeros violando el orden público, comprometan la seguridad nacional o la tranquilidad social, abusando de la hospitalidad generosa que les brinda un país, y la necesidad así mismo que tiene el Estado de emplear medios represivos penales para proteger su derecho de impedir la entrada de extranjeros al país, que no vengan con el fin de trabajar, enseñar o perfeccionar las ciencias y artes, negociar, asesoramiento, docencia, etc, esto es en suma, promover el bien común y el progreso nacional.

Ahora bien, correspondiendo correlativamente a este Derecho, existe la potestad de excluirlos de su seno cuando han ingresado al país violando sus disposiciones o cuando después de admitidos resultan peligrosos o indeseables y por su conducta o actividades comprometen con ellas la seguridad del Estado o la paz social, finalidades estas, que, esencialmente persigue toda comunidad política, y que resultarían vulneradas y se harían nugatorias si se negara al Estado Mexicano la facultad de eliminar del país a los extranjeros que vinieran a él a impedir o dificultar la realización de aquellos propósitos.

México posee un extraordinario incremento demográfico, su cada vez más amplia participación en la vida internacional determina que su política migratoria se constituya en un instrumento de desenvolvimiento autónomo y no en un esquema de dependencia. Es necesario la aplicación de una política en los términos pertinentes a la debida satisfacción

de los intereses nacionales; restrictiva, cuando sea necesario proteger, con particular énfasis, la actividad económica, profesional, artísticas y demás de los nacionales y abierta, por el contrario, en la medida en que resulte conveniente alentar la internación de extranjeros cuyo desempeño traiga consigo beneficios culturales, sociales y económicos para la Nación.

Dado que los problemas de población y caso específico en el presente trabajo a desarrollar, los delitos que prevé la Ley General de Población, repercuten en áreas de la tarea pública, las acciones que en torno a aquellos tendrán consecuencia en el ámbito de competencia de varias Secretarías y departamentos de Estado, contemplar los delitos que tipifica la Ley General de Población, es un paso positivo, una acción integral del Estado que permite la idea de que solo serán admitidos a la vida nacional los extranjeros y personajes que deseen sumarse al esfuerzo y el desarrollo del país y compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos, así como interrelacionarse en armonía tanto con el entorno poblacional como con el sistema jurídico que regula su situación durante su tránsito o estancia por el país.

México en la actualidad es un país de inmigración, esto tiene consecuencias favorables para el dinamismo de la sociedad mexicana, pero un cambio social de la magnitud que supone la internación de extranjeros a territorio nacional no podía dejar de producir también problemas y uno de ellos es que un creciente porcentaje de los delitos que tipifica la Ley General de Población, efectivamente los cometen extranjeros. Esto no solo representa un problema en sí mismo, el aumento de la inseguridad ciudadana, sino que además es un factor que dificulta por tanto el logro de la convivencia satisfactoriamente entre población local y población extranjera, que es uno de los retos planteados por la sociedad mexicana.

Hemos de ser conscientes de que somos frontera norte con Estados Unidos, así como también tenemos que tomar consciencia de que los extranjeros que transitan o se establecen en nuestro país contribuyen con él para que siga creciendo e incrementando su prosperidad.

La dimensión que ha alcanzado el fenómeno migratorio y sus perspectivas de futuro hacen indispensable ordenarlo con una política de Estado, alejado de demagogías e instrumentalizaciones partidistas y asentada en el diálogo social, institucional y político, así como en una actuación responsable, basada en principios como lealtad institucional, cooperación, colaboración, coordinación y participación que prevenga la ordenación de este fenómeno a mediano y largo plazo.

La política migratoria debe estar pendiente de los flujos migratorios, es decir, que a nuestro país acceden los extranjeros através de vías legales y con sus permisos en regla, facilita que los extranjeros cumplan con los requisitos que establecen los organismos correspondientes y evitar que puedan hacerlo más fácil, sin ellos y de manera ilegal, situación que preve la Ley General de Población.

La cuantificación precisa de los fenómenos delictivos resulta difícil, pero es de destacar un fenómeno que a tomado fuerza en los últimos años dentro de nuestra sociedad y es la incidencia de la delincuencia organizada trasnacional, es decir, que los delincuentes tienen campo de actuación cada vez más internacional. Entre ellos, los que van desde la explotación de mujeres hasta el robo de automóviles de lujo. El resultado inevitable es la delincuencia organizada y que por lo tanto cada vez mas profesionales de la delincuencia actúen en un país distinto del propio. Este es un factor que en un principio poco tiene que ver con los movimientos migratorios, pero interacciona con estos através del gran negocio que supone el tráfico ilegal de inmigrantes y las posibilidades que las comunidades de

inmigrantes ofrecen a los delincuentes de su misma nacionalidad, ya sea como reclutamiento u objeto de extorsión.

Las dos cuestiones que se relacionan, delitos e inmigración, motivo de gran preocupación social y jurídica, por un lado, algunos delitos cometidos por inmigrantes se originan precisamente por no tener legalizada su estancia como sucede en parte con los extranjeros detenidos por el delito de falsedad de documentos, situación que no justifica su delito, sino de ver que el problema surge de su irregular situación administrativa.

Quizá una de las cuestiones que se deben plantear en este país en un futuro inmediato es como asegurar que el aumento de la población extranjera no llegue a ser una fuente de tensiones o conflictos. Un objetivo que dependerá no tanto de cómo actúen estos convecinos, sino de las acciones y actitudes que la sociedad mexicana y sus instituciones esten dispuestos a realizar efectivamente.

CAPÍTULO PRIMERO

A) DELITOS ESPECIALES: LA DECODIFICACIÓN COMO ORIGEN DE LOS DELITOS ESPECIALES.

B) FUENTES DEL DERECHO PENAL ESPECIAL

C) PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DELITOS ESPECIALES.

D) GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS EN MATERIA DE POBLACIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

A).-DELITOS ESPECIALES:LA DECODIFICACIÓN COMO ORIGEN DE LOS DELITOS ESPECIALES.

Por razón de su colocación y naturaleza, los preceptos penales que tipifican y sancionan los delitos que son objeto de nuestro estudio, constituyen parte integrante de lo que se ha llamado Derecho Penal Especial; ya que se trata de preceptos punitivos que se encuentran fuera del derecho Penal General, común o codificado. Es a este fenómeno a que se le denomina “decodificación”, pero para poder entender válidamente este concepto debemos definir el concepto de codificación de acuerdo con el concepto racionalista europeo del siglo XVIII, un tópico de soluciones concretas a casos concretos, es decir, la reunión de leyes que se refiere a una sola rama jurídica en un solo cuerpo, presidida en su formación por unidades de criterio y tiempo.

En efecto, al derecho penal común o codificado pertenecen, como señala Jiménez Asenjo “el conjunto de preceptos que definen, clasifican o gradúan los delitos en particular según un sistema común metodológico”.(1) Esto es, que dichos preceptos se hallan reunidos en un solo instrumento legislativo que responde a una construcción coherente y sistemática.

Al Derecho Penal especial, en cambio, pertenecen aquellas leyes que definen delitos y señalan criterio circunstancial propio y que se encuentran frecuentemente en leyes de distinta naturaleza, no codificadas o cuando menos no pertenecientes a la codificación penal común.

“Efectivamente, la más superficial observación de nuestro derecho positivo, nos enseñ

(1) Jiménez Asenjo. *Derecho Penal Especial*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1950. Página 9

aísladamente, formando parte de cuerpos de leyes que regulan materias de diversa naturaleza, tales figuras delictivas nacidas con fines específicos de protección, carecen de normas de carácter general que precisen su funcionamiento, resultando necesarias las del ordenamiento penal (general o codificado) salvo las excepciones señaladas expresamente por las leyes especiales”.(2)

Como ya se ha mencionado las conductas constitutivas de delitos federales son los previstos en los artículos 2, se encuentran contenidos en el Código Penal, sin embargo, existen muchas que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales, mismos que son aceptados por el artículo 6º del Código Penal, se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni prohibidas por el artículo 13 constitucional .

Aún dentro de este sector del Derecho Penal Especial, puede distinguirse al igual que lo hace el profesor Cuello Calón, entre leyes especiales, es decir, extra código y que tienen carácter exclusivamente penal, o sea, cuya única función es definir delitos o faltas señalándoles las correspondientes penas y sanciones administrativas; y otras son las leyes penales especiales referidas antes, es decir, las disposiciones de finalidad fiscal administrativas, sanitaria, etc, que para la más segura observancia de sus principios, establecen ciertos preceptos de índole sancionador punitivo. A este último sector es lo que se entiende por derecho Penal Especial, pertenecen los delitos federales previstos en los artículos 2º a 5º del Código Penal Federal y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o sea aquellas conductas que afectan los intereses fundamentales de la Federación, estructura, funcionamiento y patrimonio.

Por lo que se refiere a la relación de dependencia entre el derecho Penal Especial y el general o codificado, nuestro código penal para el Distrito Federal establece en su artículo

6º que: “cuando se cometa un delito no previsto en este código pero si en una ley especial se aplicará está observando las disposiciones conducentes del código”, es decir, el código se constituye en el núcleo y en la legislación supletoria de las normas especiales, supliendo sus deficiencias y llenando sus lagunas, sobre todo tratándose de las llamadas normas penales complementarias que amplifican los dispositivos penales principales incriminadores de delitos (tentativa, participación de personas, concurso de delitos, etc.)

Al respecto Cuello Calón opina: “ las infracciones comprendidas en la legislación penal especial no gozan de absoluta y completa independencia del código penal, tal autonomía sólo existe en cuanto a la definición de las infracciones, delitos o faltas que dicha legislación regula de modo específico y a las sanciones que la misma establece, pero en todo lo que no esté específicamente determinado en dichas leyes, tienen indudable aplicación supletoria, las normas del código penal (grados de desarrollo de la infracción, eximentes, atenuantes, agravantes, personas criminalmente responsables, aplicación y ejecución de penas, responsabilidad penal, responsabilidad civil) excepto los casos que las leyes especiales dispongan cosa diversa”. (3)

Las leyes penales especiales constituyen una legislación complementaria regulando materias especiales o particulares, existiendo al lado de la legislación ordinario o de derecho común.

En relación a las leyes especiales, Jiménez de Asúa expresa: “se comprenden bajo esta

(2) *Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Tercera edición, 1964, páginas 105 y 106*

(3) *Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal, Editora Nacional, parte General México 1951, págs. 153 y 154*

amplia denominación no solo las leyes que particularmente definen delitos y establecen penas, sino las de índole civil, política y administrativa, que encierran infracciones y señalan una sanción penal”. (4)

Para algunos autores señalan que los actuales códigos se encuentran en una etapa de desmembramiento y se vive actualmente el fenómeno de la decodificación, pues los códigos resultan insuficientes para establecer normas que regulan la convivencia social, por lo que la multiplicación de las leyes es tan grande y complicada, cambian un sinnúmero de veces, se especializan, por lo que da lugar al nacimiento de cuerpos legales que regulan materias distintas a la penal pero que tipifican delitos que no se encuentran contenidos exclusivamente en el Código Penal, es a esta conquista del territorio de las leyes a los que los autores llaman “decodificación.

B) FUENTES DEL DERECHO PENAL ESPECIAL.

Hay que señalar que las fuentes del Derecho en general son tres:

- 1.- Fuentes formales: son los medios de creación de las normas jurídicas, siendo por excelencia la ley, jurisprudencia, costumbre y doctrina.
- 2.- Fuentes reales: es la realidad que va a determinar el contenido de la norma jurídica, en un momento y lugar determinado.
- 3.- Fuentes históricas: consisten en todos y cada uno de los documentos jurídicos que tuvieron vigencia en un pasado.

Podemos entonces decir que las fuentes propias del Derecho Penal Especial están constituidas por el conjunto de leyes especiales que tipifican delitos en su articulado.

(4) Jiménez de Asúa. *La ley y el Delito*. 2ª. Edición. 1954. Página 102

C) PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DELITOS ESPECIALES.

Para cuando se comete un delito que no se halle comprendido en el ordenamiento penal correspondiente, cuando existen principios aplicables en materia de delitos especiales, primeramente el de sistematización, las leyes especiales en las cuales se encuentren previstos delitos, o deben tener lagunas no contradicciones estructurales o de composición en relación con el Código Penal, que pudieran interferir con sus fines fundamentales y principios esenciales y evitar repetición o duplicidad de los tipos penales.

El principio de congruencia, los delitos deben atender a los valores esenciales del derecho penal, deben asegurar los valores sociales e individuales que permitan el orden y la paz, la prevención se logra por la amenaza de un castigo y por la represión o imposición de una pena.

En cuanto al principio de transparencia, las normas que establecen delitos especiales deben ser claras y precisas, para que pueda derivarse una amplia seguridad jurídica para los ciudadanos.

El principio de eficacia, a la administración pública le debe ser detectable los delitos especiales y perseguibles por los órganos procuradores de justicia y sancionables por los órganos de justicia correspondientes.

D) GENERALIDADES SOBRE LOS DELITOS EN MATERIA DE POBLACIÓN.

Los delitos en materia de población, se hallan consignados en nuestra legislación positiva, dentro de la Ley General de Población, en su capítulo VIII, que con el título de sanciones, recoge una serie de hechos punibles, mezclados con meras infracciones administrativas.

En este trabajo, intentaremos hacer un deslinde de los hechos punibles, para proceder a su análisis conforme a sus elementos positivos y negativos, pero resulta necesario proporcionar una definición de población, según la Real Academia Española de la Lengua, se define como “ el número de personas que componen un pueblo, provincia, nación, etc”.

Jurídicamente y políticamente la población es uno de los tres elementos del estado, junto con territorio y gobierno; no es posible concebir un Estado Moderno sin la concurrencia de estos tres factores, pero debemos pensar en la población también como un conglomerado de valores, costumbres, usos, creencias, etc, por lo tanto, es necesario proteger a la población y sus valores para fortalecer el Estado y el progreso de la misma, para lo cual se debe promover que el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población sea los adecuados; evitar corrientes migratorias del exterior que afectan negativamente los intereses nacionales; perfeccionar el control y registro demográfico.

Por razón de seguridad nacional, salud pública y seguridad pública, los controles y registros de población deber ser objeto de protección penal, así como debe perseguirse con la misma el objetivo señalado por el artículo 1º de la Ley General de Población, es decir, una participación justa y equitativa de la población, en beneficio del desarrollo económico y social.

Por lo que se refiere a los delitos consignados en la Ley General de Población, cabe señalar respecto al objeto jurídico de los mismos, la necesidad de proteger las finalidades e intereses que persigue la misma ley en su política migratoria y selectiva de extranjeros, finalidades de las que he hecho referencia en el capítulo de introducción de este trabajo y a las cuales nos remitimos, restándonos agregar que la Ley de Población en su aspecto constitutivo, así como en el represivo, es una ley de eminente interés público y de carácter esencialmente político, en cuanto encarna en el principio aceptado con plena validez en el

derecho internacional y en razón del cual todo estado soberano tiene como poder o atributo inherente a su soberanía y esencial a su propia conservación, la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue libremente prescribir.

De acuerdo con esta atribución inalienable, nuestra Constitución Política estatuye en la fracción XVI del artículo 73, la facultad que tiene el Congreso, para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República,. Esto es, se han señalado las reglas que encuentran desarrollo en la Ley General de Población dentro de las cuales el gobierno federal debe desenvolver la política migratoria del país, subordinando el contenido de la legislación, que se dicte, a aquellas normas fundamentales, y sin dejar de considerar en cuanto a la política selectiva de extranjeros, lo perceptuado en el artículo 33 de la carta Magna.

Expresa Niboyet que “ en principio cada Estado determina con absoluta soberanía en su territorio, la condición de los extranjeros y cuando un Estado cumple con sus obligaciones de derecho internacional, asegurando para los extranjeros el mínimo de derechos indispensables, la condición de los extranjeros es un problema de estricto derecho interno, pudiendo el Estado resolverlo con absoluta libertad”. (5)

Se comprenderá por lo tanto, con absoluta claridad, la justificación de las medidas represivas que tome el Estado en sus leyes de población o residencia, destinadas a evitar que los extranjeros, violando su pacto de admisión turben el orden público, comprometan la seguridad nacional, la tranquilidad social, abusando de la hospitalidad generosa que les

(5) Niboyet, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Reus, Madrid s/f 129.

brinda un país y la necesidad así mismo que tiene el Estado de emplear medios represivos penales para proteger su derecho a impedir la entrada de extranjeros al país, que no vengan con el fin de trabajar, enseñar o perfeccionar las ciencias y las artes, esto es en suma, promover el bien común y el progreso nacional.

Ahora bien, correspondiendo correlativamente a este derecho existe la potestad de excluirlos de su seno cuando han ingresado al país violando sus disposiciones o cuando, después de admitidos, resultan en todo caso peligrosos e indeseables por su conducta o actividades y comprometan con ellos la seguridad del Estado o la paz social, finalidades que persiguen toda comunidad política y que resultarían vulneradas y se harían nugatorias, si se negara al estado mexicano la facultad de eliminar del país a los extranjeros que vinieran a él a impedir o dificultar la realización de aquéllos propósitos.

De todo lo anterior se concluye entre otras cosas, que los extranjeros que hayan penetrado al país y después de hallarse en él, comprometan la seguridad o perturben el orden público, no pueden invocar para sí, ni constitucional ni moralmente el derecho de permanecer en el territorio y de transitar libremente por él, garantizado por el artículo 11 de nuestra Constitución Política, ya que en este mismo precepto constitucional, se subordina esa garantía “ a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

Los mismos principios que justifican constitucionalmente el derecho de un Estado para admitir a los extranjeros, justifican el derecho a expulsarlos cuando las circunstancias lo exigen y es así pues que el Congreso, en ejercicio de sus poderes, ha podido darle al Poder Ejecutivo la facultad discrecional de expulsar a los extranjeros indeseables, sin que esta expulsión sea estimada como una pena, sino tan solo el medio escogido e idóneo para obtener que compulsoriamente salga del país un extranjero que no ha cumplido con las

condiciones establecidas en la Constitución Política de la República y en sus leyes reglamentarias y de cuyo continuado cumplimiento, dependerá su indefinida residencia dentro del territorio.

Se ha argumentado con razón, el que la expulsión es una orden de carácter administrativo y no sanción de carácter penal, pues si se tratara de una pena y dado el principio de generalidad propio de todas las sanciones penales, no estarían exentos de ella ni siquiera los nacionales.

Veremos ahora, algunas opiniones en relación con la expulsión, San Martín expresa, en teoría que “la expulsión no es un castigo, sino una medida protectora de carácter administrativo que puede efectuarse en ciertos casos con todo género de consideraciones”.

(6)

Para Fiore, la expulsión del extranjero puede hacerse por las autoridades en la frontera cuando sorprendan a un individuo ya expulsado, que intente volver al país, o bien, cuando se tienen motivos suficientes para ello, por la ausencia de títulos o documentos útiles para justificar su identidad.

En Derecho Internacional es una facultad que se reservan los estados de poder hacer abandonar el territorio a los extranjeros que residan en él cuando estos se conviertan en un peligro para la seguridad pública.

Claro esta que resulta deseable la reglamentación en nuestro país, de esta facultad discrecional del Poder Ejecutivo, para que no sen desconocidos los derechos fundamentales

(6) *San Martín, Nacionalidad y Extranjería, Editorial Mar, México 1954, pág. 187*

asegurados por la Constitución a todos los habitantes del país y para evitar que un extranjero deseable sea injustamente expulsado por lo que esa facultad deba ser aplicada con las garantías de publicidad y justicia propias de los pueblos libres.

Si el poder ejecutivo, tiene la facultad discrecional de determinar cuando un extranjero es indeseable y por lo mismo su permanencia es inconveniente, esta facultad no debe ejercitarse sin antes darle oportunidad al extranjero de ser oído; pues en la actualidad si bien no se discute la potestad que tiene el estado, y a la que ya nos referimos ampliamente, de prohibir a los extranjeros la entrada en su territorio o de expulsarlos si constituyen en alguna momento amenaza para la seguridad y el orden público; lo que si ésta sujeto a discusión es el problema de la extensión del derecho que tienen los estados para dictar esas medidas, pues en efecto, ya han quedado arrumbadas por antihumanitarias las tesis que acogieran los antiguos publicistas que basados en el erróneo criterio de que los estados tienen un derecho absoluto e ilimitado sobre las personas y las cosas que se encuentran en su territorio, le confieren el poder arbitrario de expulsar a los extranjeros ya sea individual o colectivamente, caso éste último de la llamada expulsión en masa, en tiempos de guerra.

Esta postura ha sido acogida por autores brillantes como Marthens en su “derecho de gentes”, actualmente la tendencia liberal, humanitaria y moderna rehusa a aceptar al soberano un derecho ilimitado y absoluto de expulsar a los extranjeros. En este orden de ideas, Pasquale Fiore señala que la libertad humana es el mas sagrado de los derechos naturales, y su completo desenvolvimiento no está limitado por las fronteras del país de donde cada uno es ciudadano. Es contrario a los principios del derecho y a los verdaderos intereses de la justicia poner trabas a la libertad de las relaciones permanentes entre los ciudadanos de los diversos estados.

La expulsión administrativa creemos debe realizarse sin previo juicio, pero no sin previa

averiguación, que deberá hacerla el Estado, lo más serena y minuciosamente posible antes de tomar una determinación.

La H. Suprema Corte de la Nación en enero de 1948 resolvió un amparo que vino a variar en parte la jurisprudencia hasta entonces sostenida, en el sentido de que la facultad discrecional concedida por el Presidente de la República, para que expulse del país al extranjero cuya permanencia en territorio mexicano juzgue indeseable, no tiene mas limite que la propia apreciación presidencial. La indicada resolución (Walter Diederichsen Trier, Tomo XCV, pàg. 720 del Semanario Judicial) pretende limitar esa facultad constitucional (art. 33), en el sentido de que no es tan amplia como se había estimado hasta entonces.

La expulsión debe tener, se expresa en la mencionada resolución, una causa que amerite la aplicación del mencionado precepto.

“EXTRANJEROS, SU EXPULSIÓN DEBE SER JUSTIFICADA.- El artículo 1º de la Constitución Federal, establece la protección de ésta para todo individuo, esto es, para mexicanos y extranjeros sin distinción de ninguna naturaleza. Igualmente previamente que las garantías que otorga, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma Constitución señala. Los artículos 103, fracción I y 107, que establecen el juicio de amparo, no hacen distinción alguna sobre los individuos o personas a quienes alcanza esa protección. Por tanto, si el artículo 33 de la propia Carta Fundamental faculta al Ejecutivo de la Unión, en forma exclusiva, para hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzge inconveniente, no exime a dicho alto funcionario de la obligación que tiene, como toda autoridad en el país, de fundar y motivar la causa legal de su procedimiento, por la molestia que causa con la deportación, ya que esa garantía esta establecida por el artículo 16 de la propia Constitución.

En consecuencia, sus actos no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma Carta Fundamental y las mismas leyes establecen. Siendo así, procede el juicio de garantías contra sus determinaciones, conforme al artículo 103 fracción I expresados, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido por la ley reglamentaria respectiva”.

Amparo en Revisión del auto que sobreseyó fuera de audiencia 8000/46. Diederichsen Trier Walter. 28 de enero de 1948. Unanimidad de 5 votos. Semanario Judicial de la Federación 5ª. Época, Instancia: 1ª. Sala. Tomo XCV, página 720.

Al discutirse el proyecto en la sala penal, prevaleció la consideración de que : aunque el espíritu del artículo 33 de la Constitución es el de que en forma rápida y efectiva, la suprema autoridad de la República puede y hasta debe librar a la sociedad y al Estado de elementos perniciosos, sin embargo, el alcance de la facultad discrecional y privativa para la aplicación de dicho precepto, no debería traducirse en facultad arbitraria e inconsulta, ya que nunca dicho artículo pudo ni debió suponer que dentro del orden constitucional de tipo democrático, haya una autoridad por eminente que sea, que quede relevada de fundar y motivar en ley sus actos.

En torno a la expulsión , el maestro Carrancá y Trujillo han señalado que: “ en cierto modo está relacionada con la extradición pues es como su contrapartida, la expulsión de los extranjeros de su territorio nacional, medida de defensa y protección usada por los estados contra los súbditos extranjeros indeseables que se encuentren en su territorio. Esta medida es aplicada sin que medie solicitud alguna del Estado de la nacionalidad del indeseable. Tal derecho es consecuencia de la soberanía de cada Estado. Se emplea como medida de seguridad, no como pena, pues ésta sólo procedería a consecuencia de delito y proceso o

sea por sentencia judicial”.(7)

La Constitución faculta de manera exclusiva, al Ejército de la Unión para hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente (artículo 33 Constitucional). No reglamentado aún este artículo, se ha prestado en la práctica a odiosas aplicaciones. La urgencia de su reglamentación se hace sentir premiosamente. Bases de ellas podrían ser, a nuestro entender, la siguientes: sólo podrían ser expulsados por el ejecutivo los extranjeros vagos y malvivientes, los perseguidos por los tribunales extranjeros por delitos que den lugar a la extradición y los que hayan sido condenados por los tribunales nacionales con prisión por más de un año, no podrán ser expulsados los extranjeros que estén casados con mexicanos, los que lleven más de 5 años de residencia en la República o los que poseen bienes raíces desde determinada cuantía.

Precisado ya lo relativo al objeto jurídico de la legislación represiva en materia de población, podemos señalar que el examen conjunto de los preceptos penales en esta materia, nos muestra como ya habíamos dicho al principio de este capítulo, la forma asistemática en que una serie de hechos punibles se mezclan con simples infracciones administrativas.

Bien, previamente al iniciar en el siguiente capítulo un examen dogmático de los comportamientos delictivos previstos en la Ley General de Población, podemos advertir, en primer lugar que en dicha legislación, se contemplan figuras delictivas autónomas, así como conductas que constituyen meras actividades accesorias y de participación en el

(7) Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*, 20° edición, Editorial Porrúa México, 1999 pág. 152

delito, por auxilio o aún encubrimiento.

Vemos así que el artículo 115, al decir “al que auxilie encubra o aconseje a cualquier individuo violar las disposiciones de esta Ley y su Reglamento en materia que no constituya delito, será castigado con multa hasta de cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, o bien arresto hasta por treinta y seis horas si no pagare la multa. Referida esta a los extranjeros auxiliares o encubridores, elevan a la categoría de conductas principales típicas, conductas accesorias.

Por otra parte, en la legislación represiva que estamos estudiando, es notoria la forma en que se vulnera el carácter público, irrefragable e ineludible del derecho penal, pues confiere desorbitadas facultades al Poder Ejecutivo con invasión de la esfera jurisdiccional, para convertir los delitos en faltas, según la violación no se agrave a estimación de la Secretaría de Gobernación (parte final del artículo 140). Vemos además que se trata de delitos sujetos a la querrela que en cada caso formula la referida Secretaría.

Artículo 140: “Toda infracción administrativa a la presente Ley o a sus reglamentos en materia migratoria, fuera de los casos previstos en este capítulo, se sancionará con multa hasta de un mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, según la gravedad de las violaciones cometidas a juicio de la Secretaría de Gobernación, o bien con arresto hasta de treinta y seis horas si no pagare la multa”.

Estas facultades tan amplias conferidas a la Secretaría de Gobernación que en este caso representa al Ejecutivo, han traído como consecuencia el acaparamiento de la acción penal por parte de la citada Secretaría, dejando sin intervenir al Ministerio Público, en los casos en que según el criterio no existe delito. Esto está expresado así, en el artículo 143, que a la

letra dice:

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

En resumen podemos concluir en este capítulo que la violación migratoria debe ser:

a).-Un acto humano (acción u omisión), b).- típico, previsto y descrito especialmente en la ley; c).-antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo, que viole un mandato o una prohibición contenidos en normas jurídicas; d).-imputable, entendiéndose por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto; e).- culpable, es cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia), f).- punible, amenazado con la aplicación de una pena y; g).- conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal, para que se integre la figura perseguible.

CAPÍTULO SEGUNDO

A).-CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS ATRAVES DE LA HISTORIA

- a) Grecia
- b) Condición de los extranjeros en Roma
- c) Edad Media
- d) El extranjero en México, Historia.

A).-CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS ATRÁVES DE LA HISTORIA.

La obligaciones y derechos de los que gozan los extranjeros han ido evolucionando en relación directa con la cultura de los pueblos. No ha habido normas que de una manera general , solucionen los problemas que se presentan entre el Estado y el extranjero que reside dentro del territorio estatal. No obstante esto, através de la historia se observa una tendencia para establecer la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros.

Una de las culturas que más se ocupó por estos problemas fue la griega por sus relaciones comerciales, sea por sus ímpetus guerreros: La legislación griega dió comienzo sistemáticamente a la reglamentación de los derechos y obligaciones de los extranjeros. Es interesante referirse a las relaciones que existían entre el Estado y el extranjero desde los pueblos antiguos, pasando luego al tiempo moderno y contemporáneo, para terminar haciendo un análisis de estas relaciones através del cuerpo de leyes que han estado vigentes en México a partir del movimiento de independencia.

G R E C I A

Hay que distinguir dentro de la Grecia antigua, dos corrientes jurídicas: la de los espartanos, hombres guerreros y poco cultos, que no concedían derecho alguno a los extranjeros. Los espartanos fueron en realidad los extranjeros de Laconia, pues fueron sus ascendientes (ilotas) los que vinieron a dominar a los antiguos pobladores de esta parte de Grecia. Sin embargo, no otorgaron a los sojuzgados más derecho que el de servirles, reservando el derecho de ciudadanía solo para los espartanos.

En la formación del derecho de esta parte de Grecia y particularmente según puede verse en las leyes de Licurgo, al extranjero no se le admitió en el ejercicio del comercio y de la industria.

Todo lo contrario sucedió en Atenas. Sus leyes tendieron a la organización de un gobierno del pueblo por el pueblo mismo. Influyó en sus ideas su situación geográfica ya que siendo eminentemente marítima, tuvo que comerciar con extranjeros y de preocuparse el legislar para ellos. Era tanto el interés por los extranjeros, que su legislación estableció que a éstos se les otorgara el goce y el ejercicio de los derechos de ciudadano cuando establecieron una nueva industria en Ática.

Hay que distinguir las tres clases de extranjeros que había en Atenas:

- a).- Los isoteles que eran aquéllos de todos o parte de los derechos civiles, según las condiciones del tratado que mediaba con la ciudad de la que eran originarios.
- b).- Los metecos, eran aquéllos que dependían del polemarca y no se encontraban en igual situación que los isoteles, por no gozar de derechos civiles y,
- c).- Los bárbaros, que eran los extranjeros que no tenían derechos ni protección de ningún género por parte del Estado.

CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN ROMA.

La legislación romana en un principio fue poco benévola con los extranjeros. Decimos que en principio, porque a fines del siglo IV y comienzos del V de nuestra era, se les otorgó todos los derechos de ciudadano romano como veremos más adelante.

El derecho Romano prohibía a los extranjeros no sólo la testamentifacción activa y pasiva, el jus connubium, el commercium, sino además todos los derechos políticos y su estatuto daba lugar a que con suma facilidad pudieran ser expulsados del territorio romano. A medida que fueron adquiriendo el jus se impartió justicia. Los que ya gozaban de estos derechos tenían que sujetarse a un tratado entre Roma y el Estado del cual fuesen

nacionales. Sin embargo, los que lograron las ventajas de este tratado no fue la mayoría de los extranjeros residentes en el Imperio Romano. En realidad, la mayoría de los extranjeros por mucho tiempo fueron considerados enemigos dentro de la legislación romana. Tan es así que se les siguió dando el nombre de Hostes, habiéndoles de dos clases:

a.- los peregrini

b.- los latini

Los peregrini eran aquellos que podían recurrir para que se les impartiera justicia ante el pretor peregrini. Se encontraban comprendidos entre este grupo los que su Estado había celebrado tratado de alianza con Roma, o bien se habían sometido expresamente al Imperio Romano.

Estos extranjeros sólo gozaban del jus gentium, se les limitaba en principio al jus connubium y el jus commercium, así como todo derecho político; es decir, gozaban únicamente de aquellos derechos derivados de reglas comunes para todos los pueblos y del derecho de sus ciudades respectivas.

Los latini, se encontraban en mejor situación jurídica que los peregrini y se subdividían en tres clases: veteres, coloniarii, juniani. Es de observar que los veteres gozaban del jus commercium y del jus connubium y del derecho de voto, con el transcurso del tiempo, Roma disminuyó la severidad de su trato hacia los extranjeros. En el año 212 a.C., Caracalla promulga un edicto en virtud del cual, sin dejar de existir los latinos junianos. No pasaría mucho tiempo para que Justiniano, sin hacer distinción, declarara ciudadanos a todos los habitantes del Imperio.

EDAD MEDIA

La Edad Media se caracteriza no sólo por el mal trato que se le da al extranjero, sino también por el abuso que se comete en su persona y en sus bienes; tal parece que los estados tratan de impedir la inmigración. En efecto, se les cobraba impuestos desmedidos por permanecer en los países. Entre los derechos más esenciales que se les coarta está la de disposición testamentaria, ya que aquél que fallecía en país extraño daba lugar a que sus legítimos herederos perdieran el derecho de gozar los bienes que dejaba, mismos que eran declarados libres y entregados a los señores dueños de la tierra y al fisco.

Precisamente o que se llama derecho de aubana, consistía en la facultad de que gozaban los señores feudales de apropiarse de todos los bienes de los extranjeros fallecidos en sus dominios. Cuando las monarquías se fueron imponiendo a los señores feudales, éstos surgieron ejercitando la misma facultad, sin embargo en la edad Media, se le daba el nombre de derecho de aubana, a todas aquellas cargas que pesaban sobre los extranjeros en beneficio del señor o de la monarquía.

Durante este lapso histórico llegó a hostilizarse a tal grado al extranjero, que como ejemplo de ello en Inglaterra durante el reinado de Enrique VIII, prohibía a algún extranjero ejercitar algún trabajo o profesión. Es así como al extranjero seguía considerándosele sino como enemigo, así como un sujeto sobre el cual había que descargar impuestos desmedidos sin otorgarle un mínimo de derechos.

La necesidad de vivir de los pueblos en una comunidad internacional, ya por razón de índole económico, ya se por razones políticas, los estados fueron procurando proteger a sus nacionales en el extranjero y celebraban al efecto tratados de reciprocidad, por medio de los cuales pugnaron por la abolición del derecho de aubana. En realidad, lo que vino a precipitar la abolición de dicho derecho, fue precisamente la Revolución Francesa.

La Asamblea constituyente declaró que el derecho de aubana se oponía en forma absoluta a uno de los tres principios proclamados por la revolución: el de fraternidad, ya que por virtud de este principio debía haber unión entre los hombres, cualquiera que fuera su patria; es así como en el año 1790 la Asamblea Constituyente decreta formalmente la abolición de ese derecho y un año más tarde, por medio de un decreto, establece que todo extranjero residente o no en Francia, tenía el derecho a ser heredado por ciudadano francés.

La Constitución francesa de 1793 vino a marcar de una manera concreta que todo régimen inspirado en principios de derecho debe legislar y tratar a los extranjeros en forma justa. Ya no hay porque tratarlos como enemigos, los pueblos, es entonces cuando se dan cuenta a partir de la Revolución francesa, que es necesaria la comunidad internacional, pues sus nacionales de ahora quizá sean los extranjeros de mañana en otro estado. Así que si un estado quiere ser miembro activo de la gran sociedad internacional, es preciso que no sea egoísta, es preciso que otorgue, sino prerrogativas a los nacionales de otros estados, sí un mínimo de derechos dentro de los cuales un extranjero pueda vivir y desarrollarse.

EL EXTRANJERO EN MÉXICO, HISTORIA.

Cuatro años después de que el cura Hidalgo el 6 de diciembre de 1810 por medio de un decreto, censuro la esclavitud y sentó las bases de nuestro actual artículo 2º de la Constitución, apareció la primera Constitución Mexicana de 1814, pudiéndose decir que a partir de ese momento México, aunque no había llegado a consumir su independencia legisló sobre extranjeros.

Su artículo 14 considera a los extranjeros que profesan la religión apostólica y romana y se encuentran radicados en México, como ciudadanos, con derecho a que se les otorgue, en tales casos “carta de naturaleza”. Esta Constitución no sólo concede seguridad a los extranjeros residentes, sino que también en su artículo 17, establece que los transeúntes

gozarán en sus personas y sus bienes de las mismas garantías otorgadas a los ciudadanos.

En 1821 se formuló el Plan de Iguala, en su artículo 12 dice, que son ciudadanos todos los habitantes del entonces en formación, imperio mexicano. A los extranjeros residentes se les siguen respetando sus personas y sus bienes, según claramente lo establece el artículo 13°.

Como complemento al Plan, se formula el tratado de Córdoba el 24 de agosto de 1821 y establece que toda persona, y en especial los extranjeros sino están de acuerdo con algún cambio que se pueda operar en el gobierno, quedan en libertad absoluta de salir del país con sus familiares y bienes, cosa que bajo ningún concepto se les podría impedir.

Después de operarse el cambio de gobierno monárquico a republicano, se formuló el acta Constitutiva de enero de 1824, dándose una mayor amplitud de acción a los extranjeros. En efecto, se les llega a otorgar a éstos lo que actualmente no tienen, el derecho a inmiscuirse en la política. El artículo 31 de este ordenamiento, establece que todo habitante de esta Federación está en libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas. Dentro de la palabra habitante están comprendidos tanto los nacionales como los extranjeros. Tan es así, que no se determina quiénes gozan de esa facultad a quiénes no. Quizá pudiera pensarse desde el punto de vista que estudiamos el mencionado artículo es erróneo, pues en tal caso el artículo 7° de Nuestra Carta Magna, que establece en su principio: “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia...”, también otorga (interpretándolo ampliamente) el derecho a los extranjeros de intervenir en cuestiones políticas. Pero tal no es el caso, ya que claramente dice nuestra actual Constitución en su artículo 33, parte final, que los extranjeros de ninguna manera podrán intervenir en asuntos políticos. El acta Constitutiva de 1824, no establecía taxativas a los extranjeros para publicar sus ideas políticas.

La misma Constitución de 1824, siguió tomando en cuenta a los nacionales, . Facultó al Congreso General (art. 50 frac. XXVI), para establecer una regla general en materia de naturalización, es decir estaba prevista dentro del espíritu de la Constitución la formulación de una Ley, para que en forma amplia, clara y concisa rigiera las relaciones de los extranjeros y la naciente República. Además, otorgó la Constitución a los extranjeros, el derecho a poder llegar a ser diputados y senadores. En efecto, su artículo 20 nos dice que aquellos individuos no nacidos en el territorio nacional necesitan tener 8 años de vecindad en él y además un capital de 8 mil pesos para poder llegara ser diputados. Estos requisitos son disminuidos sólo 3 años para aquéllos que hubieran nacido en alguna parte que el 1810 dependiera de España y en cambio no se exige ningún capital (art. 21, frac. I).

Posteriormente a esta Constitución aparecen decretos, que otorgan o limitan los derechos a los extranjeros. Tenemos por ejemplo un decreto de 1823, en virtud del cual se habilita a los extranjeros para tener participación en la explotación de las minas.

Es de citarse el decreto de diciembre de 1824 que constituye un antecedente de nuestro actual artículo 33 constitucional. Por medio de éste decreto se autoriza al gobierno a sacar del país a aquellos extranjeros cuya presencia en territorio nacional crea que es inconveniente.

Anteriormente en marzo de 1824, Santa Ana otorgó a los extranjeros el derecho de adquirir inmuebles, ya fuera por compraventa, por herencia o por cualquier otro título. También se les permitió ser propietarios de minas, pudiendo adquirir también dentro de cada Estado dos inmuebles rústicos, aunque solo mediante previa autorización expresa del gobierno podían poseer más de dos. En cambio no era necesario recabar autorización expresa del gobierno para poseer un mínimo de dos inmuebles, no podían adquirir inmueble alguno en los Estados limítrofes, sin la licencia expresa del supremo gobierno. Este decreto en su artículo

11, permite al extranjero obtener la ciudadanía, con sólo dos años de residencia en la República y si además posee algún inmueble.

El mismo Santa Ana , mediante un decreto de 23 de septiembre de 1841, negó al extranjero el derecho de ejercer el comercio.

En enero de 1854 se expidió un decreto sobre extranjería y nacionalidad. Este decreto era más amplio que todos los anteriores dictados en materia de extranjeros y constaba de 22 artículos repartidos en 3 capítulos. En su artículo 1º fracción II, consideraba a los extranjeros a los hijos de extranjeros nacidos en el territorio nacional, siempre y cuando se mantuvieran bajo la patria potestad hasta la edad de 25 años y declararan al salir de su potestad no querer naturalizarse dentro del año siguiente al de emancipación. El primer capítulo de este decreto para determinar la nacionalidad sigue el sistema jus sanguinis y es de hacerse notar que establece casos para determinar quiénes son extranjeros. También se considera extranjero al mexicano que deja la República diez años, pero siempre y cuando no esté en comisión de gobierno o por alguna otra causa de interés público.

Asimismo, la mujer mexicana casada con extranjero es considerada extranjera, pues según este decreto puede seguir la condición del marido. También prevé una hipótesis para perder la nacionalidad, diciendo que en caso de guerra y ocupación del enemigo de alguna población, si alguna persona da hospitalidad y resguardo a un pabellón de nación extranjera, no sólo se le considera extranjero, sino que sería expulsado del país acusado de atentar contra la nacionalidad mexicana

.
El mismo decreto sobre extranjería y nacionalidad establecía la obligación para pedir “carta de seguridad” a fin de poder gozar de los derechos civiles. Esta carta debía ser renovada cada año, asimismo el artículo 7º de dicho decreto, otorga de manera automática la

naturalización a los extranjeros que acepten un cargo público o pertenezcan al ejército o a la armada, así como a los que se casen con mexicana y declaren querer gozar de la calidad de mexicano dentro del mes siguiente a la celebración de su matrimonio, si fue en la República y un año si fué en el extranjero. En el primer caso podría pensarse que los extranjeros gozaban del derecho de ocupar puestos públicos, sin necesidad de haberse naturalizado antes y que por lo tanto, estaban en igual condición que los nacionales. Sin embargo, más adelante se veda a los extranjeros todo derecho político y se les niega la facultad de ocupar empleos o cargos municipales o cualquiera otra carrera relacionada con el Estado.

El extranjero al aceptar un puesto público, automáticamente perdía tal calidad, quedaba naturalizado y por consiguiente no se violaba la prohibición respectiva, al ser considerado como mexicano. En tal decreto igualmente determinaba los derechos y obligaciones de los extranjeros, es decir, la libertad de expresión, de trabajo, de asociación, de derecho de petición, en fin, de todas las garantías individuales otorgadas a los mexicanos. Como obligación establecía la de contribuir a los gastos públicos. De la manera en que dispusieran las leyes, así como la de respetar a las autoridades y resoluciones de los tribunales, no gozando de más derecho para apelar de estos fallos que el otorgado a los mexicanos. El Estado, desde luego se reserva la facultad de expulsar del país sin más trámite a aquellos extranjeros considerados como perniciosos.

Es de considerar, que esta Constitución hablaba de que era facultad del “gobierno”, es decir, no determinaba cual de los tres poderes que lo forman, era el encargado de llevar a cabo la mencionada expulsión.

La actual Constitución es más clara en lo que respecta a este punto, ya que en su artículo 33, expresamente otorga al Ejecutivo, facultad de hacer abandonar del país a todo aquel

extranjero cuya presencia juzgue inconveniente.

La expulsión es un medio adoptado por muchos países, pero se diferencia de un país a otro, en el procedimiento que se sigue para llevarla a cabo, la Constitución de 1857, ésta no determinaba un procedimiento especial, por lo que se presentó el caso que durante la vigencia, los extranjeros contra los cuales se ordenaba la expulsión, interpongan el recurso de amparo, alegando que se violaban las garantías individuales consagradas en los artículos 11 y 16 de dicha Constitución de 1857.

Actualmente, la Constitución en su artículo 33, establece que, la expulsión la llevará a cabo el Ejecutivo sin juicio previo.

CAPÍTULO TERCERO

A).-ESTUDIO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN

ANTECEDENTES

UBICACIÓN DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

CONTENIDO Y FIN DE ESTA LEGISLACIÓN

BREVE REFERENCIA A LOS PROBLEMAS DEMOGRÁFICOS Y MIGRATORIOS

CALIDAD MIGRATORIA DE LOS EXTRANJEROS

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

A).-ANTECEDENTES

Siendo este un trabajo de Derecho Penal, y aunado a esto la escasa bibliografía en materia de delitos de población, haré un “estudio de la ley” por lo que será tomado como orientación para el desarrollo del posterior trabajo.

En nuestro país rige en la actualidad la Ley General de Población de 1974, la cual ha sufrido múltiples reformas, la última en 4 de enero de 1999.

Nuestra actual ley abrogó la Ley General de Población de 23 de diciembre de 1947. Antes de ésta, estuvo vigente de Ley de Migración del 30 de agosto de 1930 y agosto de 1936.

Las reglamentación de años anteriores no las conocemos con certeza y significaría un paréntesis demasiado amplio, el citar todo lo relativo a la materia.

Señalaremos aquí algo, que en incisos posteriores abordaré con mayor detenimiento; la Ley General de Población trata los temas de demografía y Migración, dividido este último en, a) Inmigración, b) Emigración.

B).-UBICACIÓN DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.

El orden jerárquico normativo en el Derecho Mexicano.- El problema de la ordenación jerárquica de los preceptos pertenecientes a un mismo sistema se complica extraordinariamente cuando el sistema se corresponde a un Estado de tipo federal. Tomando en cuenta esta circunstancia, haremos especial referencia al orden jurídico de nuestro país.

Primeramente tenemos que definir el concepto de federalismo, siendo así un sistema político en el cual las distintas partes del territorio del Estado son gobernadas en forma centralizada como si fuese un todo homogéneo; sino como entidades autónomas, estados libres y soberanos en su régimen interior; pero unidos conforme a una coordinación basada jurídica y administrativamente en un reparto de competencias. es decir, es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior, que sin perder sus características locales, forman un solo Estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas constitucionales. El artículo 40 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "*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*". Y el artículo 41º siguiente dispone: "*El pueblo ejerce su soberanía por medios de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto Federal*".

El principio que determina las atribuciones que respectivamente corresponden a los Poderes de la Unión y de los Estados, es el que consagra el artículo 124 de la Constitución: "*Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados*".

Según el artículo 49 constitucional reformado, "el supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

"No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación o depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias se

otorgarán al Ejecutivo facultades al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar”.

El capítulo II del Título Tercero de la Constitución Federal se refiere a la organización y funcionamiento del Poder Legislativo; el capítulo III versa sobre Estado el Poder Ejecutivo, y el IV reglamenta las atribuciones del Poder Judicial de la Federación.

El precepto fundamental del orden jerárquico normativo del derecho mexicano lo formula el artículo 133:”Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”. (principio de la supremacía de la Constitución).

El precepto anterior revela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados en nuestro derecho:

1.- Por la Constitución Federal

2.- Por las leyes federales y los tratados internacionales

Las leyes federales y los tratados internacionales tienen pues, de acuerdo con lo que estatuye la disposición anteriormente transcrita, exactamente el mismo rango.

La Ley General de Población es una Ley Federal, encontramos su fundamento en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución el cual faculta al Congreso de la Unión, para dictar leyes sobre emigración e inmigración, materias que quedan comprendidas dentro de esta

Ley.

El citado artículo a la letra dice:

Artículo 73:

El Congreso tiene facultad:

XVI.- “Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.

Por todo lo antes expresado, podemos ver que la Ley General de Población , siendo de carácter federal se encuentra al igual que la Constitución Federal y los tratados que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado, dentro de los dos grados superiores de la jerarquía normativa en nuestro derecho. Precisando más aún, solo la Constitución Federal tiene un rango superior a las Leyes Federales; ya que como dije antes, éstas y los tratados internacionales tienen exactamente el mismo grado.

La doctrina nacional es unánime al señalar que corresponde a la Federación regular la condición jurídica de los extranjeros, el maestro Arellano García señala expresamente: “..Es facultad federal de la que están excluidas las legislaturas de los Estados, legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros, es de concluirse que las Entidades Federativas no pueden regular la condición jurídica de los extranjeros”.(8)

En el mismo sentido se ha pronunciado Jorge Barrera Graf:...”La facultad de reglamentar la condición jurídica de los extranjeros, que ésta última norma de la Ley Fundamental

(8)Arellano García, Carlos, *Derecho Internacional Privado, Porrúa, México, Décima Primera edición, 1995, página 431.*

concede al Congreso General (se refiere al artículo 73 fracción XVI), supone, precisamente, que éste, y no la legislatura de los estados, es el único que puede dictar leyes que condicionen o que restrinjan el status jurídico del extranjero en el país”. (9)

De igual forma dice Carlos Sempé:

“El Congreso de la Unión, en los términos del artículo 73, fracción XVI Constitucional, es el único facultado para legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros. Los Congresos locales no pueden legislar al respecto y mucho menor modificar o restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros”.(10)

C).-CONTENIDO Y FINES QUE PERSIGUE ESTA LEGISLACIÓN.

La Ley General de Población está integrada por ocho capítulos:

I.- Objeto y Atribuciones

II.- Migración

III.- Inmigración

IV.- Emigración

V.- Repatriación

VI.- Registro Nacional de Población

VII.- Registro Nacional de Ciudadanos y cédula de identidad ciudadana

VIII.- Sanciones

(9)Barrera Graf, Jorge, citado por Alvares Soberanis, Jaime. *El régimen jurídico, la política en materia de inversión extranjera en México*, Editorial Themis, México, primera edición

(10)Sempé Minvielle, Carlos. *Técnica Legislativa y Desregulación*, Porrúa, México 1997, pág. 89

El primero de los citados, nos habla de que corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación dictar, promover o coordinar en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

En el artículo 7, de la Ley General de Población señala: “Por lo que se refiere a los asuntos de orden migratorio a la Secretaría de Gobernación corresponde: III.- “Aplicar esta ley y sus reglamentos”.

Siendo sus funciones, en materia demográfica, dictará y ejecutará o en su caso promoverá las necesidades necesarias para:

I.-Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población;

II.-Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país;

III.-disminuir la mortalidad;

IV.-Influir en la dinámica de la población a través de los sistemas educativos, de salud pública y de protección a la infancia, y obtener la participación de la colectividad en la solución de los problemas que la afectan;

V.- Promover la plena integración de la mujer al proceso económico, educativo, social y cultural;

VI.- Promover la plena integración de los grupos marginados al desarrollo nacional;

VII.- Sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, y

procurar la mejor asimilación de éstos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio;

VIII.- Restringir la emigración de nacionales cuando el interés nacional así lo exija;

IX.- Procurar la planificación de los centros de población urbanos, para asegurar una eficaz prestación de los servicios públicos que se requieran;

X.- Estimular el establecimiento de fuertes núcleos de población. La preparación de los nacional en los lugares fronterizos que se encuentren escasamente poblados;

XI.- Procurar la movilización de la población entre distintas regiones de la República con objeto de adecuar su distribución geográfica a las posibilidades de desarrollo regional, con base en programas especiales de asentamientos de dicha población;

XII.- Promover la creación de poblados, con la finalidad de agrupar a los núcleos que viven geográficamente aislados;

XIII.- Coordinar las actividades de las dependencias del sector público federal, estatal y municipal, así como la de los organismos, privados para el auxilio de la población en las áreas en que se prevea u ocurra algún desastre; y

XIV.- Las demás finalidades que esta Ley u otras disposiciones legales determinen.

En lo relativo a Migración corresponde a la Secretaría de Gobernación organizar los distintos servicios migratorios que serán:

I.- Interior

II.-exteriores.

Así como la vigilancia de la entrada y salida de extranjeros y nacionales y la documentación de los mismos

Contiene por último capítulo de Sanciones el cual abordaremos después al hacer el estudio de los delitos.

Respecto a Inmigración y Emigración solo apuntaremos que durante la colonia se siguió una política prohibicionista, es decir que los reyes españoles no permitían la entrada de extranjeros a sus territorios del Nuevo Continente, por temor a perder sus colonias, ya que al haber un número crecido de extranjeros, éstos podían apoderarse del Gobierno.

Posteriormente fue implantada la llamada política de Puertas Abiertas que consiste en permitir el libre tránsito por puertos y fronteras, lo cual trajo consigo una gran inmigración y con esto el acaparamiento por parte de extranjeros de los medios de producción, de tierras y de recursos minerales. Esto propicio (caso de Texas) que grupos de extranjeros se unieran formando un núcleo con tal poder, que lograron su separación del Gobierno Central.

D).-BREVE REFERENCIA A LOS PROBLEMAS DEMOGRÁFICOS Y MIGRATORIOS.

Problemas Demográficos.

La libertad existente en el obrar humano principalmente por lo que tocaba al asentamiento de grupos- en determinados territorios, hasta que se fijaron las fronteras de los Estados, hizo que el hombre buscara, por medio de éxodos, lugares o propósitos para su vivir, fuera permanente (grupos sedentarios) o transitorio (grupos nómadas). Donde llegaba la tribu, era la dueña y procedía a disponer de los bienes que la naturaleza había depositado, así como a cimentar los rudimentarios principios que normaban sus instituciones, hasta transformar el grupo definitivamente en sedentario, esperando que la evolución obrara sobre sus elementos hasta hacerlos Estados.

Entonces el problema de la Demografía no existía o, si acaso era tan rudimentario como sus soluciones. Más a medida que crecieron los grupos humanos y se vió que de ellos debían salir todos los satisfactores humanos y materiales, fué tomando cuerpo la idea de una disciplina que viniera a normal aquel caos de libertades en que sucumbían los principios más fundamentales de un Derecho incipiente. Y se vino a concluir en la necesidad de crear una técnica, al principio indefinida, que tenía como principal mira la “política de población” en el Estado; es decir, se especuló sobre los medios tendientes a aumentar, mejorar y distribuir la población de un Estado determinado.

La Demografía se encontró entonces con problemas de gran trascendencia como el acabado de exponer, al ver la necesidad de explotar los yacimientos de materias primas, emplazados en lugares de poca o nula densidad de población, amén de tener que descongestionar lugares en que por distintos motivos, (residencias de los poderes gubernamentales, reservas naturales, etc.) se había aglomerado la población y se veía amenazada de hambre, a menos que se le surtiera de aquello que le era indispensable, lo que no podía encontrarse sino muy lejos y sin que hubiera como explotarlo por falta de brazos.

Surgió así la ciencia de la Demografía, íntimamente relacionadas con todas “las ciencias sociales, que son aquellas que tienen por objeto los hechos que nacen de las relaciones de los hombres asociados entre sí”.(11)

Política Demográfica.

Toda política demográfica debe estar basada en datos e información de estricta elaboración científica. Es decir, los puntos de los que debe partir todo movimiento de

(11) *Icilio Vanni, Filosofía del Derecho, edición Beltrán, Madrid, página 129.*

carácter demográfico deben ser proporcionados por aquellas dependencias gubernamentales que, por razón de sus funciones propias, tengan estudios o estadísticas que puedan servir de bases para el buen éxito de las actuaciones de población, en su más amplio sentido. Esto, naturalmente sin que excluya de manera alguna la aportación muy valiosa desde luego, de las instituciones particulares que tengan conexiones con la materia.

Ante todo debemos manifestar que los resultados de los primeros estudios y de los primeros pasos que en tal sentido se den, deben ser llevados a la categoría de normas legales.

Una vez en posesión de datos y elaborados los programas respectivos, así como fijados los principios legales, se debe gestionar ante todas las entidades su colaboración decidida en todos los órdenes, incluso en el del profundo conocimiento que de sus habitantes y sus problemas deben tener los gobernantes locales. En la inteligencia que los planes a desarrollar deben ser precisamente de ejecución inmediata.

“Los puntos principales de una política demográfica deben ser:

- a).- Análisis, críticas y proposición de disposiciones relacionadas con la Demografía existente en las leyes vigentes;

- b).- Fijación, con criterio estrictamente científico, del carácter y objeto de los métodos demográficos que deben ir adoptando en la política de ejecución inmediata, con mira a facilitar la ruta de la política trascendente que con anterioridad se hubiere trazado;

- c).- Determinación de los problemas concretos de población íntegramente considerados, de los medios escogidos para su resolución;

- d).- Elaboración y recopilación de datos, iniciativas, normas, sugerencias e informes que se deriven de lo indicado en los anteriores incisos, con el fin de que la política de ejecución

inmediata pueda, en un momento dado, rectificar su orientación y depurar continuamente su actuación”. (12)

Tal vez la forma demográfica ideal fuera: Una solución especial para cada problema o grupo homogéneo, dentro de una comunidad de grupos diferenciados; pero lo suficientemente previsor para que en un momento dado, poderse unir con las demás soluciones de sus grupos coexistentes, hasta formar una sola política común.

Solo anunciaremos algunos de los problemas demográficos para tener una idea de su trascendencia e importancia: protección de la natalidad, control de la mortalidad por enfermedades, aumento de seres en determinadas regiones, facilidad de inmigración en ciertos lugares, movimientos de grupos dentro del territorio, protección científica y mejoramiento de grupos indígenas y protección de nacionales frente a elementos admitidos del extranjero.

Problemas Migratorios.

La emigración es ya un hecho notorio económico-social, cotidiano, en todos los estados. Antes, las economías estatales se bastaban con lo producido dentro de sus fronteras, en las que encontraban todos sus factores o bien los movimientos exportadores no revestían caracteres de agitación máxima en las vidas nacionales, sino de simple fenómeno mas o menos importante

Migración.- implica la idea de traslado, movimiento de un lugar a otro; para evitar complicaciones aceptaremos el término como referido solo al movimiento de un país a otro y no abarcando el movimiento de nacionales dentro de un mismo territorio.

(12) Dr. Manuel Gamio. *Sugestiones sobre la política de población en México*, s/f, pàg.4

Este concepto podemos decir que es genérico y que abarca dos términos:

1.- Emigración

2.- inmigración

Estos términos son fácilmente diferenciables; en relación con determinado Estado, la persona que sale de él, emigra, y la que se interna, inmigra, esto expresado de la forma más sencilla para su fácil comprensión.

“Para el control de la inmigración existen diferentes políticas:

a) la de puertas abiertas

b).- la prohibicionista

c).- la selectiva” (13)

La primera consiste en la libertad de tránsito en las fronteras y puertos sin más requisitos que los de salubridad y estadística, esta política esta en deshuso ya que propicia el coloniaje, pues inmigrantes extranjeros con grandes posibilidades económicas se apoderan de los bienes de producción en detrimento de los nacionales ya que el extranjero en esas condiciones no adquiere el sentimiento patrio del país que lo acoge sino por el contrario, solo lo ve como “tierra prometida” para su explotación acaparando las principales riquezas naturales, sufriendo el progreso un considerable retraso. Otro inconveniente, es el desorden migratorio que provocan los extranjeros que solo toman el país que solo sigue esta política, como transitorio para establecerse en otro país, que ofrezca mejores condiciones provocando un aumento ficticio de la población y un desarrollo económico.

La política prohibicionista, citada en el punto b, solo es admisible en el caso de

(13) San Martín y Torres, *Nacionalidad y Extranjería*, Editorial Mar, México 1954, pág. 139

comprobada sobrepoblación, cerrando puertas y fronteras pero únicamente como medida transitoria.

En el caso de que no haya sobrepoblación, sino que por el contrario, el país que trata de implantar esta política desea incrementar la población, no creemos que con el solo aumento de la natalidad pueda poblar el territorio hasta el limite requerido y cae además en el peligro de un aislamiento, que conforme a las relaciones internacionales actuales es perjudicial y retardatorio.

Tenia que surgir el término medio de estos dos extremos, y este consideramos que lo es, la política selectiva. Esta política consiste en una selección pero lo suficientemente amplia para que tomando en cuenta las estadísticas, se permita la entrada a un número de individuos que sea el estrictamente necesario para satisfacer las necesidades materiales y culturas del país, evitando que se internen personas que no se asimilen fácilmente al grupo establecido y desechando a quienes solo buscan su enriquecimiento personal y no contribuyen para el mejoramiento de la sociedad.

Puntos muy importantes y que no se pueden dejar de tomar en cuenta en el momento en que se propone llevar a cabo una inmigración selectiva, son en relación con los presuntos inmigrantes.

- 1.- el lugar de donde proceden para tratar de instalarlos en uno semejante.
- 2.- su configuración psico-somática para que no resulte perjudicial al mestizaje.
- 3.- la distribución racional económicamente hablando, del grupo.

Por lo expuesto vemos que el estado tiene la necesidad de cuidar el engrandecimiento de su población en todos los ordenes. Un medio primordial es permitir la entrada de extranjeros que vengán a fortalecer la economía, e instituciones.

Antes de continuar, deseo hacer un paréntesis y señalar que se entiende en nuestra legislación por extranjero se entiende, en una acepción negativa inicial, al que no es nacional.

Nuestra constitución Política en su artículo 33 nos dice: “Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30”.

El artículo del mismo ordenamiento reza: “La Nacionalidad Mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

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

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y de madre extranjera, o de madre mexicana y de padre desconocido, y

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

B) Son mexicanos por naturalización:

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

II.- La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano que tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional”. A esto agrega la Ley de Nacionalidad y Naturalización, “previa solicitud de la interesada, en que haga constar las renunciaciones y protestas a que se refiere los artículos 17 y 18 de esta ley, la Secretaría de relaciones hará, en cada caso, la declaratoria correspondiente, la mujer extranjera que así adquiriera la

nacionalidad mexicana, conservará está, aun después de disuelto el vínculo matrimonial”.

También se ha definido al extranjero como: ”el que por nacimiento, familia o naturalización, no pertenece al país en que se encuentra” y como el natural de una nación con respecto a los naturales de cualquiera otra; o también el que no es ciudadano de un país”.

Extranjero; atendiendo a la definición que nos da el artículo 2, fracción IV de la Ley de Nacionalidad y se infiere del artículo 3º Constitucional, “Es aquel que no tiene la calidad de mexicano”, los ordenamientos antes señalados, establecen que son mexicanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República, sea cual fuera la nacionalidad de sus padres; los nacidos en el extranjero de padre o madre mexicana y los nacidos a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, consagrando con ello los principios de derecho internacional privado denominados “Jus Sanguinis y Jus Soli”.

Con esto, consideramos tener un concepto aceptable de extranjero y sobre todo, de quienes lo son, para nuestra legislación. Por otro lado, tratándose de personas morales, la propia Ley de Nacionalidad considera como mexicanas a las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir, como lo hace Arellano García, que serán extranjeros aquellas personas físicas o morales que marca nuestra legislación para ser considerados como nacionales. (14).

(14)Arellano García, Carlos. *Derecho Internacional Privado, Porrúa, México, 11ª. Edición, 1995, página 380*

El concepto de extranjero tiene relevancia para el estudio que nos ocupa, por el hecho de que quiénes están considerados como tales, se encuentran sometidos a más de una soberanía y debido a ello están sujetos a una regulación especial. En efecto, los extranjeros están sometidos a las leyes del país en que residen o son nacionales y también a aquella legislación con la que se vinculan por razón de las personas, cosas o por determinados actos jurídicos. En el caso en particular de nuestro país, el sometimiento de los extranjeros a nuestra legislación, se consagra en el artículo primero de la Carta Magna, el cual adopta expresamente el sistema de equiparación de los extranjeros a los nacionales, al señalar que en los Estados Unidos Mexicanos todo “individuo” gozará de las garantías que otorga la Constitución.

El primer paso que debe dar un extranjero para establecerse en el país, es solicitar su internación, o sea que a partir del momento en que desee pasar las fronteras de un estado, se impone varias obligaciones de carácter migratorio, siendo la primera de ellas la solicitud de internación ya mencionado.

En esta solicitud deberá exponer, entre otras cosas el objeto de su viaje, su deseo de radicación sea temporal o definitivo, el sometimiento expreso a las disposiciones de extranjería vigentes e el territorio, el respeto a la independencia del país que lo acoge, así como el acatamiento de leyes y disposiciones vigentes; nacionalidad, raza y posibilidades de regreso a su país de origen o procedencia y aceptación de las condiciones que le fijen para su admisión.

El Estado no debe negar una internación cuando se llenen todos los requisitos, pero el extranjero debe sujetarse al plazo que la ley le fije, (en México lo fija a discreción la Secretaría de Gobernación).

La negativa de internación es un acto de trascendencia de todo expediente migratorio, pues debe ser el resultado de un estudio serio y detenido de todas las constancias, pruebas y alegaciones de un solicitante. Cuando se niega se tiene por sentado que tal individuo, por lo menos en la calidad intentada, lleva “non decet” para el lugar donde pretende establecerse.

En el caso de nuestro país, una vez que la Secretaría de Gobernación ha fijado el plazo, el extranjero al internarse, puede adquirir la calidad migratoria que le corresponde según el cuadro sinóptico que aparece a continuación. El objeto del cuadro es sintetizar en una forma clara todas y cada una de las calidades migratorias, para poder llevar a cabo posteriormente, el estudio de cada uno de los delitos.

E).- CALIDADES MIGRATORIAS DE LOS EXTRANJEROS.

Situación Migratoria

Calidad de Tránsito	Calidad de Intención de Permanencia
Condición de:	Inmigrante bajo la condición de:
Turista	Rentista
Transmigrante	Inversionistas
Visitante	Profesional
Ministro de culto o asociado religioso	Cargos de Confianza
Asilado Político	Científico
Refugiado	Técnicos
Estudiante	familiares
Visitante Distinguido	Artistas y Deportistas
Visitante local	Asimilados
Visitante provisional	
Corresponsal	(15)

(15) San Martín Torres, *Nacionalidad y Extranjería*, página 110.

Las dos principales calidades migratorias que reconoce nuestra ley, y que podríamos considerar el género, son: la de inmigrante y la de no inmigrante, siendo especies de las mismas, la de rentista, etc., lo veremos ahora.

En el artículo 44 de la Ley General de Población se expresa que, “es inmigrante el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de Inmigrado”:

Las características del inmigrado son:

I.- RENTISTA.- Para vivir de sus recursos traídos del extranjero, de las intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos o bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. El monto mínimo requerido será el que se fije en el Reglamento de esta Ley. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar a los rentistas para que presten servicios como profesores, científicos, investigadores científicos o técnicos, cuando estime que dichas actividades resultan benéficas para el país;

INVERSIONISTAS.- Para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, de conformidad con las leyes nacionales, siempre que contribuya al desarrollo económico y social del país y que se mantenga durante el tiempo de residencia del extranjero el monto mínimo que fije el reglamento de esta Ley.

Para conservar esta característica el inversionista deberá acreditar que mantiene el monto mínimo de inversión a que se refiere el párrafo anterior.

PROFESIONAL.- Para ejercer una profesión, En el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio se deberá cumplir con lo ordenado por las disposiciones

reglamentarias del artículo 5º Constitucional en materia de profesiones.

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

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

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

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

Los inmigrantes familiares podrán ser autorizados por la Secretaría de Gobernación para realizar las actividades que establezca el Reglamento.

Los hijos y hermanos extranjeros de los inmigrantes, inmigrados o mexicanos, sólo podrán admitirse dentro de esta característica cuando sean menores de edad, salvo que tengan impedimento debidamente comprobado para trabajar o estén estudiando en forma estable.

ARTISTAS Y DEPORTISTAS.- Para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas, siempre que a juicio de la Secretaría dichas actividades resulten benéficas para el país.

ASIMILADOS.- Para realizar cualquier actividad lícita y honesta, en caso de extranjeros que hayan sido asimilados al medio nacional o hayan tenido o tenían cónyuge o hijo mexicano y que no se encuentren comprendidos en las fracciones anteriores, en los términos que establezca el Reglamento.

Señala el artículo 42 de la misma Ley, que “no inmigrante, es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país, temporalmente dentro de alguna de las siguientes características;

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

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

VISITANTE.- Para dedicarse para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer hasta por un año.

Cuando el extranjero visitante: durante su estancia viva de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior; su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas; se dedique a actividades científicas, técnicas de asesoría, artísticas, deportivas o similares; se interne para ocupar cargos de confianza o asistir a asambleas o sesiones de consejos de administración de empresas; podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

MINISTRO DE CULTO O ASOCIADO RELIGIOSO.- Para ejercer el ministerio de cualquier culto, o para la realización de labores de asistencia social y filantrópicas, que coincidan con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezca, siempre que ésta cuente con registro previo ante la Secretaría de Gobernación y que el extranjero posea, con antelación, el carácter de ministro de culto o de asociado en los términos de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. El permiso se otorgará hasta por un año y podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

ASILADO POLÍTICO.- Para proteger su libertad o su vida, de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurran. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país perderá todo derecho a regresar a esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.

REFUGIADO.- Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazados por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue

procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, si su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que oriente la institución del refugiado.

ESTUDIANTE.- para iniciar, terminar o perfeccionar estudios en instituciones o planteles educativos oficiales, o incorporados con reconocimiento oficial de validez, o para realizar estudios que no lo requieran, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país solo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiendo ausentarse del país, cada año hasta por 120 días en total; si estudia en alguna ciudad fronteriza y es residente de localidad limítrofe, no se aplicará la limitación de ausencias señalada.

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

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

VISITANTE PROVISIONAL.- La Secretaría de Gobernación podrá autorizar como excepción hasta por 90 días, el desembarco provisional de extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carezca de algún requisito secundario. En estos casos, deberán constituir depósito o fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen, si no cumplen el requisito en el plazo concedido.

CORRESPONSAL.- Para realizar actividades propias de la profesión de periodista, para cubrir un evento especial o para su ejercicio temporal, siempre que acredite debidamente su nombramiento o ejercicio de la profesión en los términos que determine la Secretaría de Gobernación. El permiso se otorgará hasta por un año, y podrán concederse prórrogas por igual temporalidad cada una, entradas y salidas múltiples.

Los requisitos para que los inmigrantes adquieren la calidad de inmigrados (extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país) los señala el artículo 53 de la legislación a estudio en la forma siguiente.

“Los inmigrantes con residencia legal en el país durante cinco años, podrán adquirir la calidad migratoria de inmigrados, siempre que hayan observado las disposiciones que esta Ley y sus reglamentos y que sus actividades hayan sido honestas y positivas para la comunidad”...

Cabe añadir que por disposición de la Ley que estudiamos, ningún extranjero podrá tener dos calidades migratorias simultáneamente.

CAPÍTULO CUARTO

1.- NOCIONES GENERALES SOBRE EL DELITO.

A).- CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE DELITO.

B).- PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL DELITO

C).- FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN

1.-NOCIONES GENERALES SOBRE EL DELITO

A).- CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL DELITO.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del camino señalado por la ley”. (16)

Las definiciones de delito que se ha producido, tanto por parte de las escuelas, como de algunos actores, son múltiples y sería ocioso citarlas todas; señalaremos algunas, que he considerado las más importantes, con el exclusivo fin de tener una noción general acerca del delito.

La primera definición importante con la que nos encontramos, es la de Francisco Carrara, considerado el principal exponente de la Escuela Clásica quien lo define como “ la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. (17) Este autor además afirma que el delito es un ente jurídico porque su esencia debe consistir, en la violación del derecho. Posteriormente al surgir el positivismo, se pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

El principal exponente de esta escuela, Rafael Garófalo, define el delito natural como “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media

(16). *Castellanos Tena, Lineamientos. Elementales de Derecho Penal, Tercera edición, “Editorial Jurídica Mexicana”, México 1965, pág. 157*

(17).-*Carrara Francisco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá , 1956. pág.60*

indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.(18)

Como se ve en las citadas definiciones se incluyen ingredientes causales explicativos, sin formularse desde el punto de vista del derecho.

Surgen después definiciones que incluyen lo sustancial y/o extrínseco del delito y que permiten un desarrollo conceptual por el estudio de cada uno de sus elementos. Entre este tipo de definiciones encontramos las siguientes:

Para Cuello Calón el delito es “la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible” (19).

Por su parte Jiménez de Asúa dice: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.(20)

Después de referir esto, vemos como todas las definiciones mencionan ya elementos constitutivos o esenciales del delito, siendo la que mayor número de ellos aporta; la que cita como tales a la acción o conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de penalidad y la punibilidad.

(18).- *Garófalo, Criminología, Capítulo I, París 1890*

(19)*Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal. Editora Nacional, parte General México 1951, pág. 236*

(20)*Luis Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1954, pág. 236*

Para Castellanos Tena la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad no tienen el carácter de elementos esenciales del delito.

Por último el Código Penal Federal lo define en su artículo 7° como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, en otros términos, delito es la conducta sancionada por las leyes penales expedidas para proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

Dentro del rubro general del delito, podemos señalar que los delitos pueden ser:

- a) federales
- b) comunes

Los delitos federales son los previstos en los artículos 2° a 5° del Código Penal Federal y 50 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, o sea aquellas conductas que afectan los intereses fundamentales de la Federación, estructura, funcionamiento y patrimonio.

B).- PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL DELITO.

a).- Presupuestos.

El penalista boliviano Magiore que sostiene que la noción de presupuesto no está aún bien definida en la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada transposición de un dogma del derecho privado al campo del derecho penal.

En torno a esta opinión se han unido varios actores, muchos de los cuales no han aceptado,

hasta el momento, la noción de presupuestos en el derecho penal. A pesar de esto consideramos que ya es un concepto que ha ingresado al campo de las discusiones jurídico-penales habiendo sido aceptado por la mayoría de los autores.

Dentro de éstos últimos, hay quienes sostienen que los presupuestos pueden clasificarse, en presupuestos del delito y presupuestos de la conducta o hecho, y los que afirman únicamente la existencia de los presupuestos del hecho. Analizándolos en forma somera, veremos sus principales analogías y diferencias.

PRESUPUESTOS DEL DELITO.- El maestro Porte Petit considera que los presupuestos del delito “son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho decretos por el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo”. (21)

Por su parte el autor Manzini opina que los presupuestos del delito son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o a la inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata.

La falta de un presupuesto del delito no produce la inexistencia, sino la variación del tipo delictivo; como en el caso del delito de peculado, en que se requiere la calidad del funcionario público como presupuesto, y de faltar, el hecho encaja como abuso de confianza.

PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O DEL HECHO.- Veremos ahora la definición que de presupuestos del hecho, nos dan los notables autores citados. Para el distinguido penalista mexicano

(21)Porte Petit, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.Tercera edición, 1964, página 208.*

Porte Petit “presupuestos del hecho son los requisitos jurídicos o materiales, previos y necesarios para que exista la conducta o el hecho constitutivos del delito”(22)

Para algunos autores argentinos los presupuestos de hecho son aquellos elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito.

La falta de presupuestos de la conducta o del hecho, produce la inexistencia del delito, por la imposibilidad de realización de la conducta o del hecho.

Por lo expuesto vemos que los presupuestos del hecho pueden ser jurídicos o materiales. A manera de ejemplo, resulta un requisito jurídico para el delito de bigamia, el que haya un matrimonio anterior no disuelto, ni declarado nulo, en el momento de contraer el segundo. Y es un requisito material, por ejemplo, para que el delito de aborto exista , que la mujer este embarazada.

Para concluir, habiendo visto que los presupuestos del delito y los de la conducta o del hecho se asemejan en que ambos están constituidos por requisitos anteriores, sin embargo difieren en que los requisitos son únicamente de naturaleza jurídica en los presupuestos del delito, y pueden ser de carácter jurídico o material en los presupuestos de la conducta o del hecho.

Otra diferencia que podemos mencionar es que la ausencia de presupuestos del delito, resulta la variación del tipo, y de la ausencia de presupuestos de la conducta o hecho, la imposibilidad de realización de la conducta y por lo tanto del delito.

(22) *Porte Petit, Celestino. Op. Cit. Pág. 210*

En este orden de ideas, es necesario antes de entrar al estudio de los elementos del delito, dejar claramente definido el concepto de “bien jurídicamente protegido” en el Derecho Penal, siendo el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal.

Para Gustavo Malo Camacho, el bien jurídico aparece como un concepto fundamental de la realidad y de la relación social, que supone la presencia de intereses individuales o colectivos, que exigen protección y salvaguarda, toda vez que su lesión o puesta en peligro, genera situaciones de conflicto social que afectan de manera básica a la seguridad jurídica y por lo tanto a la convivencia.

Para el italiano Antolisei “es el bien que está protegido por el Derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar de posibles agresiones”.(23)

En consecuencia, los bienes tutelados pueden ser corpóreos o no, como la vida, el honor, la libertad sexual, etc.

El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto penal.

Se distingue entre objeto genérico del delito que es el bien o interés colectivo, y objeto específico del mismo, el bien o interés del sujeto pasivo del delito.

(23) Citado por Dr. López Betancourt. *Introducción al Derecho Penal*. 3ª edición. 1995 pág. 487

Para el destacado Doctor López Betancourt, el objeto jurídico “es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros”.(24)

Entre otros autores encontramos que el bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal, es el elemento básico en la estructura del tipo legal y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico penal.

La lesión que se le infiere o al menos, el peligro al que se le expone, da lugar a la concreción de la punibilidad, la lesión es el elemento del tipo de la consumación, y la puesta en peligro es elemento del tipo en la tentativa.

b).- Elementos del Delito.-

El delito constituye una unidad, esto sin embargo no impide que pueda ser descompuesto en sus propios elementos esenciales y que se estudie cada uno de ellos analíticamente, sin perder de vista que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria.

Juan del Rosal expresa que “se ha conseguido aceptar que el concepto del delito es toda una unidad y que su fragmentación en varios caracteres o elementos es solo un medio de trabajo para resaltar del modo más claro posible cada uno de estos aspectos integrantes y ver la función sistemática que desempeña, tanto en consideración a los preceptos de la legislación positiva como en prueba a la elaboración dogmática de ellos, y hoy no cabe sostener aquella concepción del delito que sostuvo su separación en diversos elementos, al modo de

(24) López Betancourt Eduardo, *Op. Cit.* pág 342

provincias independientes, sino que, al contrario, ellos se nos ofrecen íntimamente conexiónados”.(25)

En este trabajo haremos el estudio de los elementos del delito, conforme a la teoría analítica y en su esfera positiva y negativa:

ESTRUCTURA DEL DELITO

Elementos Positivos
del delito

Elementos Negativos
del delito

1) Conducta o hecho

ausencia de conducta

2) tipicidad

atipicidad

3) antijuridicidad

causas de justificación

4) imputabilidad

inimputabilidad

5) culpabilidad

inculpabilidad

6) condiciones objetivas de punibilidad

ausencia de condiciones
objetivas de punibilidad

7) punibilidad

excusas absolutorias

(25) *Juan del Rosal, Derecho Penal Español, volumen 1º, Valladolid 1948, págs.409 y 410.*

Conducta o Hecho.-

Sobre este elemento Porte Petit ha escrito “la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario”.(26)

El elemento objetivo del delito puede estar constituido por la simple acción u omisión o por cualquiera de éstas y además un resultado material. En el primer caso, estamos ante un delito de mera conducta y sus elementos son: a) una voluntad y b) una actividad o inactividad. En el segundo caso, se trata de un delito de hecho, siendo sus elementos: a) la conducta, b) el resultado material y c) el nexo de causalidad.

En orden a la conducta vemos que los delitos pueden ser de acción u omisión.

Para Mezger el hecho de comisión se presenta cuando el actor hace algo que no deba hacer y el hecho de omisión se presenta cuando no hace algo que debe hacer.

La conducta consta de dos momentos: el psíquico y el físico que se traducen respectivamente en la voluntad y en la actividad o inactividad en su caso.

El nexo causal es la relación de causa a efecto entre la conducta y el resultado, de donde desprendemos que el resultado es la consecuencia de la conducta.

La ausencia de conducta, constituye el aspecto negativo de la conducta y nos encontraremos ante tal caso cuando una actividad o inactividad carecen de voluntad (coeficiente psíquico de la conducta).

(26) *Porte Petit, Op. Cit., pág. 240*

En la doctrina se han señalado como causas de ausencia de conducta: la fuerza física irresistible o vis absoluta, la fuerza menor o vis maior y movimientos reflejos; estando sujetos a discusión, los casos de hipnosis, sueño y sonambulismo.

DELITO DE ACCIÒN

DELITO DE OMISIÒN

OMISIÒN SIMPLE

COMISIÒN POR OMISIÒN

AUSENCIA DE CONDUCTA

VIS ABSOLUTA

FUERZA MAYOR

SUEÑO

HIPNOTISMO

SONAMBULISMO

Tipicidad.-

Tipo y tipicidad, son conceptos esenciales en el Derecho Penal. El tipo es la hipótesis prevista por el legislador, y tipicidad, la adecuación o encuadramiento de la conducta a la hipótesis referida.

Jiménez de Asúa define el tipo legal, como “la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. (27) El mismo autor agrega, que los tipos son meramente una

(27) Jiménez de Asúa, *Op. Cit.* Pág 254

descripción pero en ocasiones hacen referencias en relación a los sujetos pasivo o activo, el tiempo, el objeto, etc.

Jiménez Huerta ha expuesto que “el tipo penal describe y (circunscribe) abstractamente los elementos materiales necesarios que caracterizan cada especie de delito” (28)

La atipicidad se presenta, cuando la conducta o hecho no reúnen los elementos requeridos en el tipo.

Llamase elementos subjetivos del tipo, a las referencias que el legislador hace a la tendencia o finalidad que debe seguir la conducta o la intención psicológica de la misma, con el objeto de concretarla. Se considera elementos normativos, aquellos que hacen referencias a la antijuricidad de la conducta.

	TIPICIDAD
TIPO	PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O HECHO
	SUJETO ACTIVO
	SUJETO PASIVO
	OBJETO JURÍDICO
	OBJETO MATERIAL
	MODALIDADES DE LA CONDUCTA
	ELEMENTOS NORMATIVOS
	ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO

(28) Jiménez Huerta, *La Tipicidad*, Editorial Porrúa, México, 1955, pág. 25

ATIPICIDAD

AUSENCIA DEL TIPO

AUSENCIA DE CALIDAD EN SUJETO PASIVO O
ACTIVO EXIGIDO POR LA LEY.

AUSENCIA DE OBJETO MATERIAL O JURÍDICO

AUSENCIA DE REFERENCIAS TEMPORALES O
ESPACIALES REQUERIDAS POR EL TIPO.

FALTA DE ELEMENTOS DEL INJUSO EXIGIDOS POR
LA LEY

FALTA DE MEDIOS OMISIVOS SEÑALADOS POR
LA LEY

Antijuricidad

Porte Petit ha señalado que la antijuricidad se presenta “ cuando siendo la conducta o hecho típicos, no están protegidos o amparados por causa de justificación”. (29)

Lo antijurídico es lo ilícito, esto es, lo contrario a lo jurídico, lo que significa apartarse del exacto cumplimiento de lo ordenado en la norma.

Podemos afirmar, que la antijuricidad como elemento del delito se integra con dos aspectos: la contradicción a la norma y la lesión afectiva o el peligro a un bien o interés tutelado por la ley.

Para Mezger la antijuricidad es el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento.

(29) *Porte Petit, Op. Cit., pág. 136*

Como aspecto negativo de la antijuricidad tenemos las causas de justificación. Se han considerado como tales: a) la legítima defensa, b) el estado de necesidad, c) el cumplimiento de un deber, d) el ejercicio de un derecho, e) el impedimento legítimo, f) en algunos casos la obediencia debida o jerárquica, g) consentimiento del ofendido.

Según Jiménez de Asúa “son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal”. (30)

En los códigos penales se encuentran enumeradas en forma casuística, pero de modo subyacente se encuentran otras causas impeditivas de la antijuricidad, no consignadas que son principios reconocidos en el derecho penal. Estos son: el consentimiento del interesado en aquellas acciones en que el titular del bien jurídico tiene libertad de disposición y la existencia de un interés social preferente de desvalorización de otros intereses de menor rango.

Advierte Jiménez Huerta al respecto, que dichos principios “hacen imposible que la conducta enjuiciada adquiera tonalidad antijurídica pues en la primera hipótesis no hay lesión alguna de bienes o intereses jurídicos, y en la segunda, ofensa para los ideales de la comunidad que se sintetizan en la idea de derecho”.(31)

La legítima defensa, como causa de justificación, se presenta en los casos en los cuales el agente, ante el peligro de un ataque injusto, real e inmediato, actúa en contra de la ley defendiendo sus intereses, dañando otros bienes jurídicamente protegidos.

(30) Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, pág. 284

(31) Jiménez Huerta, *La Antijuricidad*, México, 1952, pág. 132

El estado de necesidad se presenta cuando existen, en un determinado momento, intereses jurídicos opuestos de imposible coexistencia, y el derecho, no pudiendo tomar otra medida, permite el sacrificio de uno de ellos, buscando que sea el menos importante.

Llamese en general, precisa Soler, autor penalista argentino, estado de necesidad a una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

Cumplimiento de un deber, es la causa de justificación, que interviene cuando la ley impone obligaciones cuyo cumplimiento daña otros intereses; en consideración a que el bien jurídico protegido en el mandato legal, es preponderante respecto al interés dañado.

El ejercicio de un derecho opera como causa de justificación, cuando al agente a pesar de apearse estrictamente a la ley, daña con su conducta otros intereses jurídicos.

“Quien actúa en el ejercicio de un derecho, expresa Jiménez Huerta, en la forma en que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aún cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege”.(32)

La Imputabilidad.-

La gran mayoría de los autores se han inclinado por señalar que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, afirmando así que la imputabilidad, es la capacidad de ser culpable penalmente.

(32) Jiménez Huerta, *Op. Cit.*, pág.208

Porte Petit, expresamente ha señalado que la imputabilidad “no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo”. (33)

La imputabilidad y su concepto no se halla definida en nuestra Código Penal, no se haya reglamentada en la ley en forma positiva., sino debe interpretarse a contrario sensu.

La imputabilidad, consideramos, son un conjunto de condiciones como son la salud, la edad, las facultades mentales, etc., que el agente debe reunir en el momento de cometer la infracción, para poder ser considerado responsable.

Dice Castellanos Tena: “La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”. (34)

Por lo referido, nos podemos percatar de que solo el imputable puede ser culpable, y por lo tanto, sujeto de delito.

Son causas de inimputabilidad aquellas que eliminan la mencionada capacidad de querer y entender. Este aspecto negativo de la imputabilidad ha sido definido por Jiménez de Asúa diciendo: “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud en la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones que se le pueda atribuir al

(33)Porte Petit, *Op. Cit.*, pág. 388

(34)Castellanos Tena, *Op. Cit.*, pág. 280

acto que perpetró”. (35)

Este mismo autor señala como causas de inimputabilidad generalmente aceptadas: la falta de desarrollo mental que puede consistir en minoría de edad o sordomudez, falta de salud mental y trastornos pasajeros que pueden consistir en embriaguez o fiebre y dolor.

CAPACIDAD	IMPUTABILIDAD
	DE ACCIÓN
	DE CULPABILIDAD
	DE DEBER
	DE PENA
	DE DELITO
	PARA CONOCER Y VALORAR EL DEBER DE RESPETAR LA NORMA
	DE QUERER
	DE ENTENDER
INIMPUTABILIDAD	INMADUREZ MENTAL
	TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO
	MIEDO GRAVE
	TEMOR FUNDADO

(35) Jiménez de Asúa, *Op. Cit.*, pág. 288

La Culpabilidad.-

De acuerdo con las concepciones modernas, en términos generales, hay culpabilidad cuando se puede reprochar al sujeto el haber actuado contrariamente a lo dispuesto en la norma.

Edmundo Mezger se ha referido a la culpabilidad como el que actúa culpablemente, el imputable que obra dolosa o en algunos casos especialmente determinados, culposamente y en cuyo favor no existe ninguna causa de exclusión de la culpabilidad.

Para explicar la naturaleza de la culpabilidad se han elaborado dos teorías, la psicológica y la normativa. Para la primera, la culpabilidad depende de una relación subjetiva entre la voluntad del agente y el hecho. Al decir de Carrancá y Trujillo “es la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado”. (36) Así entendida la culpabilidad, tanto el dolo como la culpa son formas de vinculación, admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquella.

Podemos concluir que para esta teoría la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, lo cual supone una valoración normativa.

Para la teoría normativa, la culpabilidad radica en un concepto de valor jurídico y representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Esta última ha sido aceptada como la más completa por la doctrina. Según diversos autores representantes de esta teoría dentro de esta doctrina, la culpabilidad “considerada como reprochabilidad de

(36) Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa México* pág. 235

la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber”. (37)

Es decir, para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídica y típicamente, sino que es preciso también que su conducta pueda serle personalmente reprochable.

Los autores contemporáneos concluyen que en sentido amplio la culpabilidad ha sido estimada como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica” (38) En sentido estricto, culpabilidad es la reprochabilidad, calidad específica que convierte el acto de voluntad en acto culpable.

El pensamiento doctrinario penal más reciente reconoce como elementos de culpabilidad: la imputabilidad, que corresponde a lo que podría denominarse capacidad penal, las formas de culpabilidad como el dolo, la culpa y la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad. Si falta cualquiera de los presupuestos de la culpabilidad, no será posible reprochar al autor, el comportamiento.

El dolo es el comportamiento criminoso y voluntario con pleno conocimiento de la antijuricidad por parte del sujeto. Existen dos teorías fundamentales para explicar la naturaleza del dolo, éstas son: la teoría de la voluntad y la de la representación. La primera funda el dolo en el elemento emocional o volitivo, tomando en cuenta la voluntad del agente al ejecutar el hecho, y la segunda afirma que el sujeto al realizar la conducta o hecho

(37) *Fernández Doblado, Culpabilidad y error, Anales de Jurisprudencia, Tomo LXVII y LXVIII, 1951.*

(38) *Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Editorial Themis, 2ª edición, 1954, pág. 379*

criminoso se representa un posible resultado y dirige su voluntad a su realización.

Para Cuello Calón, “el dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”. (39)

Considero que para explicar la naturaleza del dolo, es necesario tomar en cuenta la voluntad como la representación, es decir, que la conducta dolosa requiere de los dos elementos para integrarse.

Existen numerosos criterios para clasificar el dolo, puesto que cada autor propone una clasificación. Las clasificaciones mayormente aceptadas del dolo, son aquellas que atienden a su intensidad (genérico o específico) y los referentes a su modalidad de dirección (directo, eventual o de consecuencias necesarias).

Cuello Calón dice “el dolo genérico se da cuando la voluntad se dirige a causar un resultado jurídicamente prohibido. El específico cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito”. (40)

Hay dolo directo, cuando el sujeto se representa, quiere y produce el resultado determinado y antijurídico. Existe dolo eventual, cuando se representa el resultado, y no se quiere, pero en caso de que se produzca acepta las consecuencias. El indirecto el sujeto actúa con la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero ejecuta el acto. El dolo indeterminado es la intención de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

(39) y (40) Cuello Calón, *Derecho Penal, Tomo I*, pág. 371 y 585

Estaremos en presencia del dolo de consecuencias necesarias cuando no se requiera el resultado, pero este va necesariamente ligado con la intención del sujeto.

En cuanto a la segunda forma de culpabilidad, existe culpa, afirma Jiménez de Asúa, “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, por la falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no se sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.(41)

En la culpa el agente obra imprevisiblemente o previendo un resultado con la esperanza de que no se produzca. Existe culpa además, cuando hay impericia, negligencia, imprudencia y falta de reflexión o de cuidado, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Dos son las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no lo quiere y abriga la esperanza de que no ocurrirá. La inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no prevé un resultado previsible por falta de diligencia.

Cuando el resultado es imprevisiblemente y no querido por el sujeto, estamos ante el caso fortuito, considerado como el límite de la culpabilidad y circunstancia excluyente de responsabilidad.

El aspecto negativo de la culpabilidad está constituido por las causas de inculpabilidad, que son: el error esencial de hecho e invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

(41) Jiménez de Asúa. *La Ley y el Delito*. Página 371

Las causas de inculpabilidad impiden el nacimiento del delito y según algunos tratadistas excluyen el reproche de una conducta típica y antijurídica realizada por un hombre imputable, es decir, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Afirman los mismos respecto al error esencial de hecho debe ser de tal naturaleza que no haya podido ser superado ni aún por un individuo diligente, atendidas las circunstancias concurrentes. El error es un conocimiento falso o equivocado que tenemos de la realidad y de contenido puramente psicológico. Así Castellanos Tena define al error como “un vicio psicológico que consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal y como este es en la realidad”(42)

El error puede asumir las formas siguientes: de derecho y de hecho. Este último se presenta también en forma de eximentes putativas y de obediencia jerárquica.

El error de derecho no es considerado como causa de inculpabilidad, pero puede presentarse cuando el agente actúa plenamente convencido de que su conducta se apega a la ley, ya sea porque la ignorancia, o porque tiene una falsa idea sobre su contenido. Esto sin embargo no impide la incriminación, ya que es de universal observancia el apotegma latino “ignorantia legis non excusat” (la ignorancia de la ley a nadie excusa).

El error de hecho puede ser: esencial o accidental, vencible o invencible. El error esencial recae sobre algo fundamental de delito, el accidental en cambio, sobre lo superficial. El error vencible es aquel susceptible de evitarse con atención; el invencible, no se puede evitar, aun cuando se actúe diligentemente.

(42) Castellanos Tena. *Op. Cit.* Página 323

La obediencia jerárquica es la forma del error que se manifiesta en los casos en que el agente, por determinación de un superior, realiza una conducta delictiva en cumplimiento a una orden dictada, es decir, recae sobre el carácter legítimo de la orden.

De estas formas de error solo es admisible, como causa de inculpabilidad, el error de hecho esencial e invencible, caso de las eximentes putativas que se presentan cuando el agente actúa contrariamente a la ley, por creer erróneamente que su conducta se apega a la ley. Se señalan como eximentes putativas la defensa putativa, en la que el sujeto cree ejercitar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por que no existe una verdadera agresión, el estado de necesidad putativo es la creencia de un estado de peligro real, grave fuera de realidad y que lleva a lesionar bienes jurídicos ajenos. El ejercicio de un derecho putativo y el cumplimiento de un deber putativo, la conducta que es antijurídica se supone lícita, hay un error sobre la existencia de un derecho o del deber que se ejercita.

El fundamento de la segunda causa de inculpabilidad, o sea la no exigibilidad de otra conducta, mas que de derecho es eminentemente humano ya que se excusa el obrar del agente en mérito a que el estado no puede exigir del sujeto que actúe conforme a derecho, en razón de las circunstancias que mediaron al transgredir o poner en peligro un bien jurídico.

“Una conducta no puede considerarse culpable afirma Cuello Calón, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta de la observada”. (43)

(43) Cuello Calón. *Op. Cit.* Página 469

El temor fundado, para muchos especialistas es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que no se puede exigir un obrar diverso, heroico.

CULPABILIDAD

TEORIAS

PSICOLÓGICA
NORMATIVISTA

DOLO

DIRECTO
EVENTUAL
INDIRECTO
INDETERMINADO

GENÉRICO
ESPECÍFICO

CULPA

CONSCIENTE
INCONSCIENTE

INCULPABILIDAD

IGNORANCIA O ERROR
NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Condiciones Objetivas de Punibilidad.-

Beling se ha referido a las condiciones objetivas de punibilidad, en los siguientes términos: “Hay figuras que aparte de la ejecución culpable del tipo, requieren aún ciertas circunstancias objetivas, que no es necesario sean abarcadas por la culpabilidad y por eso, no son características del delito-tipo, sino elementos puramente objetivos de la figura”. (44)

Estas condiciones, son aquellas que se encuentran más allá del proceso de causalidad material y moral del hecho. Algunos autores consideran las condiciones objetivas de punibilidad ajenas al tipo, a la culpabilidad y la antijuricidad, y su naturaleza ha sido estudiada por corrientes doctrinarias que las conceptúan, unas como elementos indispensables del delito; otras, como factores determinantes de la persona únicamente.

Por su parte hay autores que las han considerado como partes esenciales en la vida del delito, pero no elementos constitutivos del mismo, pues así como los varios órganos son necesarios para la existencia de un individuo, el oxígeno que debe respirar, es esencial para la vida pero no es un órgano.

El aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, está constituido por la ausencia de las mismas.

(44) *Beling, Esquemas de Derecho Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires 1944. Página 94*

La Punibilidad

Sumamente discutida en la doctrina, ha sido la naturaleza de la punibilidad, pues mientras para unos autores es un elemento esencial del delito, para otros constituye únicamente una consecuencia del mismo.

Nosotros consideramos que es necesario abordar este tema, distinguir la punibilidad como conminación expresada en la norma penal de la pena en sí, aplicada como medida represiva.

La punibilidad, creemos, si es un elemento del delito pues la consideramos como la posibilidad de que el hecho pueda ser sancionado y consideramos que ésta y el tipo, son los elementos que distinguen el delito de los demás actos antijurídicos. La pena en mi opinión, según el deslindamiento hecho, es una consecuencia del delito.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, de modo que cuando existen, la conducta ilícita deberá quedar impune, por así convenir a los intereses de la sociedad y del Estado, es decir, que por razones de política criminal, se considera necesario no aplicar sanción penal alguna a ciertos hechos que, de otro modo serían punibles.

C).- FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN.-

Para llevar a cabo el estudio de la teoría del delito, es necesario el estudio de sus elementos, aspectos negativos de los mismos y de las formas de manifestación o aparición.

En este inciso haremos referencia a las formas de manifestación del delito, considerando

como tales:

- 1) el concurso de delitos
- 2) el concurso de personas (participación)
- 3) vida del delito (iter criminis)

CONCURSO DE DELITOS.

Cuando un sólo sujeto es autor de varias infracciones penales, aparece la figura llamada concurso de delitos. Para que esto pueda suceder, es necesario que una sola persona, con su conducta, o sea por medio de una acción u omisión, llene dos o más tipos legales, produciendo de esta manera la lesión de varios intereses jurídicamente tutelados.

Este es el auténtico concurso de delitos (ideal o formal), el cual distinguiremos del concurso real o material, que es aquél en que también un sujeto viola varias disposiciones, pero con diferentes conductas o hechos.

Para ilustrar mejor esta distinción daremos como ejemplo del concurso ideal, el caso de una persona que al chocar con su automóvil, derriba un poste de la luz, daña una casa y lesiona un transeúnte. Con una sola conducta, el sujeto comete los delitos de ataques a las vías Generales de Comunicación, daño en propiedad ajena y lesiones.

Un ejemplo de concurso real o material es, el fraude en distintas y autónomas conductas. Pudiéndose dar el caso también, como ejemplo, de que se hayan cometido tres homicidios ejecutados por la misma persona en distintas épocas, pues el concurso se configura lo mismo si se trata de infracciones semejantes que de tipos diversos (homogéneo y heterogéneo) cuando no ha recaído ejecutoria por alguno de ellos.

Hans Welzel, dice a este respecto “hay concurso ideal cuando varios tipos de delito pueden ser aplicables a una misma acción, y hay concurso real cuando un autor comete varias acciones punibles independientemente” (45)

Es importante señalar también, la diferencia entre el concurso ideal, el real y el concurso aparente de leyes, este último es el caso de un hecho delictivo que puede tipificarse en diferentes preceptos, incompatibles entre sí, o sea que hay una sola violación y varios tipos que se excluyen, en los cuales se puede encuadrar la conducta o hecho.

CONCURSO DE PERSONAS.-

Desde el punto de vista del número de sujetos activos que intervienen, los tipos delictivos pueden ser clasificados en unisubjetivos, que son aquellos en la cual la descripción legal está referida a la conducta de un solo sujeto (que es el acto de la mayoría de los delitos, ejemplo: homicidio, robo, lesiones, etc.), y tipos plurisubjetivos, en los cuales la pluralidad ejecutora es exigida por el tipo como un requisito de éste.(ejemplo: incesto, adulterio).

Los tipos plurisubjetivos requieren por su naturaleza propia, la intervención de dos o mas sujetos activos, cada uno de los cuales tiene la cualidad de autor del hecho; lo cual da origen al llamado concurso necesario que no es a lo que nos referimos. Hay autores que sostiene que la teoría del concurso de personas es un hecho punible, se refiere a una pluralidad de personas que concurre a la perpetración del hecho, sin ser esto requerido por la naturaleza del tipo.

(45) Welzel Hans. *Derecho Penal*. Buenos Aires, 1956. Páginas 225 y 231

Castellanos Tena opina al respecto: “la participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad”. (46)

Señala Carnelutti “que hay delitos con pluralidad de agentes o delito concursal, cuando a la unidad del daño corresponda, no multiplicidad de acciones, sino de agentes”. (47)

Para Jiménez de Asúa “la infracción criminal no es siempre la obra de una persona sola. Puede ser cometida por varios individuos que se ponen de acuerdo y dividen entre sí el esfuerzo para realizar el hecho criminal. El delito suele ser conducta de un solo hombre, más, con frecuencia aparecen varios cooperando en la ejecución de acciones criminales que el tipo legal no requiere”. (48) A esto lo llama el autor citado, codelincuencia.

Las formas normales de participación de personas en el delito, son los casos en que el agente puede ser:

- a.- autor
- b.- coautor
- c.-cómplice
- d.-encubridor

(46) *Castellanos Tena, Op. Cit., pág. 363*

(47) *Carnelutti, Teoría General del Delito, Madrid, 1952,pág. 262*

(48) *Jiménez de Asúa, La ley y el delito, pág.323*

A su vez el autor puede ser:

- a) material
- b) intelectual
- c) mediato

Llamase autor material, al que realiza personalmente el hecho punible, integrando la conducta establecida en el tipo descrito por la ley.

El autor intelectual, es aquél que induce o instiga a otra persona a que cometa un delito. Se considera autor mediato, al que delinque valiéndose para la ejecución material, de un sujeto (casi siempre inimputable) como instrumento.

Es coautor, quien en compañía del autor, realiza los actos materiales exigidos en el tipo penal. Cómplice es aquél que ejecuta actos de auxilio o colaboración con el autor que realiza la conducta típica, cooperando ya sea anterior o simultáneamente a la realización del hecho.

Encubridor es el que interviene con posterioridad a la consumación del delito, favoreciéndole en cualquier forma, se requiere que tenga conocimiento y que intervenga con posterioridad en cualquier modo.(49)

- 1) Vida del delito (iter criminis).

Iter criminis o camino del crimen es el recorrido de las diversas etapas del delito, desde que

(49) *Cuello Calón. Op. Cit. Página 559*

es ideado hasta que se consuma.

El iter criminis está constituido por dos etapas, una interna y otra externa. La primera se inicia cuando en el sujeto surge la idea de delinquir y termina en el momento anterior a la exteriorización; la segunda principia en el instante de manifestarse y termina con la ejecución, puede ser que consumado o no consumado (tentativa).

Etapa interna:

- a) idea criminosa o ideación
- b) deliberación
- c) resolución

Etapa externa:

- a) manifestación
- b) preparación
- c) ejecución (tentativa o consumación)

La etapa interna mientras no se proyecta al exterior, es irrelevante para nuestro estudio, ya que el pensamiento queda fuera de toda acción penal o control que el hombre pueda hacer de él.

El primer momento de la etapa exterior del recorrido del delito es la manifestación y consiste en la exteriorización de la idea criminosa. La manifestación no es punible, sino excepcionalmente como en el delito de amenazas.

En los actos preparatorios que surgen después de la manifestación y antes de la ejecución,

no hay todavía un principio de violación de la norma penal, ya que pueden realizarse con fines lícitos o delictivos. Al llevarse a cabo la ejecución, puede ser que sea consumada o sea que reúna los elementos genéricos o específicos del tipo legal, o no consumada, dando origen o no a la figura llamada tentativa.

Para Cuello Calón, la tentativa existe “cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito, se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del agente”. (50) La tentativa puede ser acabada o inacabada, en el primer caso, se completa todo el proceso ejecutivo del delito, pero ésta no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente; en el segundo caso, es cuando faltan uno o más actos de ejecución, no consumándose el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa es punible, porque si bien no se ha consumado el delito, el sujeto activo quiso consumarlo y dió principio a una actividad encaminada a ese fin.

Con ello exteriorizó su desobediencia a la normatividad legal y puso en movimiento un proceso que de no mediar un impedimento ajeno a su voluntad, hubiera concluido con la realización del hecho punible.

La penalidad para la tentativa es menor que para el hecho consumado, debido a que en aquella el sujeto, aunque viola la norma jurídica no lesiona bienes protegidos por el derecho, sino que solo los pone en peligro.

(50)Cuello Calón. *Op. Cit.* página 528

Se llama consumación, a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

Por su materia	comunes Federales Militares	
En función de su gravedad	delitos Faltas	
Según la conducta del agente	acción omisión	omisión simple comisión por omisión
Por el resultado	formales materiales	
Por el daño que causan	de lesión de peligro	

Por su duración	instantáneos continuados permanentes
Por el elemento interno	dolosos culposos preterintencionales (eliminados en reforma de 1994)
Por su estructura	simples complejos
Por el número de actos	unisubsistentes plurisubsistentes
Por el número de sujetos	unisubjetivos plurisubjetivos
Por su forma de persecución	de oficio de querella

CAPÍTULO QUINTO

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

- 1).- Delito de Reingreso ilegal a Territorio Nacional de extranjeros expulsados.
(artículo 118 de la Ley General de Población, primera parte)

- 2).- Delito de ocultamiento de calidad de expulsado para obtener nuevo permiso de internación .
(Artículo 118 segunda parte de la Ley General de Población)

- 3).- Delito de Permanencia Ilegal de Extranjeros en el país.
(Artículo 119 de la Ley General de Población)

- 4).- Delito de realización de actividades sin autorización.
(artículo 120 de la Ley General de Población)

- 5).- Delito de internación ilícita de extranjeros.
(artículo 123 de la Ley General de Población)

- 6).- Delito de actividades ilícitas o deshonestas de extranjeros.
(artículo 121 de la Ley General de Población)

- 7).- Delito de uso u ostentación de calidad migratoria distinta a la otorgada.
(artículo 122 de la Ley General de Población)

8) Delito de proporcionar datos falsos a las autoridades competentes respecto a la situación migratoria.

(artículo 124 de la Ley General de Población)

9) Matrimonio simulado para radicar un extranjero en el país.

(artículo 127 de la Ley General de Población)

10).-Delito por llevar o tratar de llevar mexicanos o extranjeros a otro país, con ánimo de tráfico (artículo 138, primer párrafo de la Ley General de Población)

11) -Introducir a territorio mexicano, sin la documentación correspondiente, o extranjeros, con propósito de tráfico (artículo 138, segundo párrafo, primera parte de la Ley General de Población).

12).- Albergue o transporte ilegal en el país, de extranjeros (artículo 138, segundo párrafo, segunda parte de la Ley General de Población).

13).- Auxilio, colaboración o cooperación para efectuar movimientos migratorios ilegales (artículo 138, tercer párrafo)

14).- Efectuar movimientos migratorios ilegales respecto de menores o en condiciones que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de indocumentados (artículo 138, párrafo cuarto).

15).-Delito de tramitación ilegal de divorcio o nulidad de matrimonio.

(artículo 139 de la Ley General de Población)

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

A Continuación iniciaremos el examen progresivo y analítico de las diversas figuras delictivas contenidas en el capítulo VIII de la Ley General de Población.

1).- DELITO DE REINGRESO ILEGAL A TERRITORIO NACIONAL DE EXTRANJEROS EXPULSADOS (ARTÍCULO 118 PRIMERA PARTE)

Cita el precepto 118 “Se impondrá pena hasta diez años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido el acuerdo de readmisión....”

Los artículos 56 del Reglamento de la Ley General de Población establece: “La Secretaría previo acuerdo general, podrá negar la entrada al país, así como el cambio de calidad o característica migratoria a los extranjeros en los supuestos contenidos en las fracciones I,II y III del artículo 37 de esta Ley.”.

“Artículo 57: La Secretaría en virtud de determinaciones particulares, podrá negar a los extranjeros la entrada, el regreso o el cambio de calidad o característica migratoria en los casos establecidos en las fracciones IV,V,VI y VII del artículo 37 de esta Ley, de conformidad con los siguientes supuestos:

- I.- Cuando se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales,
- II.- Cuando hayan observado mala conducta durante su estancia en el país o tengan malos antecedentes en otros distintos;
- III.- Cuando se haya cometido violaciones a las disposiciones legales en materia migratoria que así lo ameriten y cuando el extranjero haya sido expulsado;
- IV.- Cuando la autoridad Sanitaria manifieste a la de Migración que el extranjero padece enfermedad infectocontagiosa, que constituye riesgo para la salud pública.

Asimismo el artículo 37 de la Ley General de Población establece que “ La Secretaría de

Gobernación podrá negar a los extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualquiera de los siguientes motivos, cuando:

- I.- No exista reciprocidad internacional;
- II.- Lo exija el equilibrio demográfico nacional;
- III.- No lo permitan las cuotas a que se refiere el artículo 32 de esta ley;
- IV.- Se estime lesivo para intereses económicos de los nacionales;
- V.- Hayan infringido la ley nacional o tengan malos antecedentes en el extranjero;
- VI.- Hayan infringido esta Ley, su reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;
- VII.- No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria, o
- VIII.- Lo prevean otras disposiciones legales..

La facultad exclusiva del Ejecutivo de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia se estime inconveniente estará prevista en el artículo 33 de la Carta Magna. Entonces observamos que los extranjeros pueden ser expulsados del país y su regreso se encuentra condicionado por normas legales y reglamentarias, de tal forma que su incumplimiento y el nuevo internamiento del extranjero expulsado será la conducta sancionada por este artículo.

Los bienes jurídicos protegidos serán el control y registro de los movimientos migratorios de extranjeros, la seguridad, salud pública y seguridad nacional. Los sujetos serán, calificado el activo es decir, será un extranjero expulsado del país y el pasivo la Federación.

Es un delito doloso y puede configurarse la tentativa. Existe referencia de ocasión y lugar, siendo el primero el reingreso a territorio nacional y el segundo el propio territorio nacional.

El resultado será la falta de control y registro de determinados movimientos migratorios y el reingreso ilegal de extranjeros.

Es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación, además el extranjero que incurra en la presente hipótesis se hará acreedor a la cancelación de la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la penalidad establecida en el artículo que estudiamos.

2) DELITO DE OCULTAMIENTO DE CALIDAD DE EXPULSADO, PARA OBTENER NUEVO PERMISO DE INTERNACIÓN (ARTÍCULO 118 SEGUNDA PARTE)

Por lo que se refiere a la hipótesis que se describe en el artículo 118 segunda parte de la ley que comentamos, se hace consistir ésta, en que el extranjero “Igual sanción se aplicará al extranjero que no exprese u oculte su condición de expulsado para que se le autorice su internación”. La ley penal especial configura aquí un ocultamiento doloso, por parte de un extranjero expulsado del país, de su condición precisamente de expulsado, con la finalidad de obtener un permiso de internamiento, se requiere que el sujeto activo extranjero tenga la condición de expulsado, pues ésta es una circunstancia lógica anterior a la realización de la conducta, que en ésta hipótesis consiste en que el sujeto activo para que se le autorice su internación no expresa u oculta su condición de expulsado. Esto es, incumple ante la autoridad migratoria, su deber jurídico de manifestar su condición de expulsado, ya que los extranjeros expulsados, para volverse a internar en el país lícitamente deben contar con la autorización de la Secretaría de Gobernación.

El delito en estudio consiste en un ocultamiento doloso, por parte de un extranjero expulsado del país, de su condición precisamente de expulsado, con la finalidad de obtener

permiso de internamiento

En ésta figura delictiva la conducta no consiste en una internación, sino en una fase previa a la misma y bien podría conceptuarse como un hecho de falsedad en informes dados a la autoridad, transplantado a esta especial esfera punitiva del derecho migratorio.

La conducta consistente en ocultar la condición de expulsado, es más compleja de la simple de no expresar tal condición, pues ocultar equivale un tanto no sólo a omitir sino a engañar.

Los bienes jurídicos protegidos serán el control y registro de los movimientos migratorios de extranjeros, y en su caso la seguridad y salud pública y la seguridad nacional.

Es elemento subjetivo del tipo, que la conducta se realice con el fin de que se autorice la internación, por todo ésto, y por todo lo anterior, se trata también de un delito doloso. Se requiere de una calidad en el sujeto activo, que será el de ser extranjero expulsado del país y el sujeto pasivo será la Federación, pudiendose presentar la atipicidad si falta la calidad de uno de los sujetos.

Como referencia de ocasión el sujeto activo trata de obtener un nuevo permiso de internación: la referencia de lugar será el territorio nacional. Así, este delito es perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación.

El resultado será la falta de control y registro de determinados movimientos migratorios y el reingreso ilegal de extranjeros.

El artículo 125 de la misma Ley señala que el extranjero que incurra en la presente

hipótesis se hará acreedor a la cancelación de la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la penalidad establecida en el artículo estudiado.

3).- DELITO DE PERMANENCIA ILEGAL DE EXTRANJEROS EN EL PAÍS (ARTÍCULO 119)

Cuando un extranjero se interna legalmente en el país, es decir, cumpliendo con las condiciones legales y/o administrativas, se encuentra sujeto a limitaciones, reglas o condiciones para permanecer de manera legal en territorio nacional, cuando se presenta la circunstancia de que dicho extranjero viole las normas legales o administrativas que condicione su legal estancia y se convierta en ilegal, como por ejemplo el que se interne legalmente en el país y por diferentes circunstancias su estancia se haga ilegal, se configura el tipo penal presente, incluso siendo este señalamiento el núcleo del tipo penal.

Cita este artículo “ Se impondrá pena hasta de seis años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al extranjero que habiendo obtenido legalmente autorización para internarse al país, por incumplimiento o violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó su estancia, se encuentre ilegalmente en el mismo”.

Entonces los bienes jurídicamente tutelados serán el control y registro de los movimientos demográficos de extranjeros, y será un delito doloso. En esta misma hipótesis no considero que puede configurarse la tentativa y en cuanto a los sujetos el activo será un sujeto calificado, es decir, un extranjero y el sujeto pasivo será la Federación. La atipicidad podrá presentarse si falta la calidad del sujeto activo, es decir, que no sea extranjero. Debo mencionar que se da una referencia de ocasión que es que el extranjero se interne legalmente al país y posteriormente se haga ilegal la misma por las circunstancias que ya he señalado y como referencia de lugar tendremos el territorio nacional. Es un delito

monosubjetivo

Es un delito que se persigue por querrela de la Secretaría de Gobernación y el resultado será la permanencia ilegal de un extranjero en nuestro país.

El extranjero que incurra en la presente hipótesis delictiva se hará acreedor además a la cancelación de la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la penalidad establecida en el artículo que estudiamos.

4).- DELITO DE REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES SIN AUTORIZACIÓN (ART. 120)

El artículo 120 de la Ley en estudio dice a la letra “ Se impondrá multa hasta de tres mil pesos y pena hasta de dieciocho meses de prisión, al extranjero que realice actividades para los cuales no esté autorizado conforme a esta Ley o al permiso de internación que la Secretaría de Gobernación les haya otorgado”.

Este precepto se concentra en la realización de actividades por parte de un extranjero, sin contar con la autorización debida, es decir, el extranjero dependiendo de la calidad migratoria salvo acuerdo especial en contrario, puede realizar o no cierto tipo de actividades, aunque debe hacerse la observación que este artículo no señala a que tipo de actividades se refiere, pero cuando el extranjero realiza determinadas actividades no autorizadas se configura este tipo penal siendo tal el núcleo del tipo penal, como ejemplo el turista que no puede realizar actividades remuneradas

Los bienes jurídicamente tutelados serán la tutela jurídica de ciertas actividades y la legal y adecuada estancia de extranjeros en el país.

Los sujetos, en este caso el activo tendrá una calidad especial y tendrá que ser extranjero en cuanto el sujeto pasivo será la Federación. Puede presentarse la atipicidad cuando falta la calidad en uno de los sujetos. Es un delito meramente doloso y puede configurarse la tentativa.

Es un delito monosubjetivo, pues basta la intervención de un solo sujeto para que se configure el delito, la referencia de ocasión y lugar, serán el primero el que el extranjero se interne en territorio nacional y el segundo el mismo territorio nacional.

El resultado será la ilegal realización de actividades por parte de un extranjero en nuestro país.

El extranjero que incurra en la presente hipótesis se hará acreedor a la cancelación de su calidad migratoria y será expulsado del país, esto sin perjuicio de la penalidad establecida en el artículo que estudiamos. Será un delito perseguible por querrela por parte de la Secretaría de Gobernación

5).-DELITO DE INTERNACIÓN ILÍCITA DE EXTRANJEROS (ARTÍCULO 123):

En los dispositivos legales a que se hace alusión, se encuentra tipificado el delito que podríamos llamar, como lo hemos hecho en el rubro, delito de internación ilícita de extranjeros, de tal forma que prevé el artículo 123:“Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país”.

El citado numeral simplemente contiene la hipótesis que consiste en el hecho de internarse ilegalmente al país, no se señalan formas ni modalidad especial de comisión, el ilícito consiste en la falta de permiso de la autoridad competente para internarse al país; la falta de

documentos, entre otros motivos ilegales.

La internación ilegal puede adquirir muchos aspectos, según el origen de la misma, pero existen diferentes tipos de internaciones como:

- 1.- internaciones subrepticias, que llevan la presunción juris es de jure de mala fe;
- 2.- las internaciones originadas por una equivocación de documentación en el momento de extenderla,
- 3.- las deserciones de los tripulantes en los medios de comunicación que tocan el territorio nacional, sus puertos o fronteras.

La primera de ellas, es señalada en códigos penales como figura delictiva, es un acto merecedor de sanción migratoria como lo es la deportación, se ha venido sosteniendo que todo individuo que se interne a un país extraño deberá satisfacer todos los requisitos que el interés público exige; si alguno viola estas disposiciones, no tiene ningún derecho a permanecer en un país cuyas leyes no le inspiraron ningún respeto y por lo tanto, debe hacérsele abandonar el país.

Respecto de las internaciones cuya ilegalidad proviene de un acto equivocado al momento de extender la documentación, primero cuando tal error afecta a la calidad migratoria y no a la persona, en cuyo caso cabe la rectificación inmediatamente que se descubra la ilegalidad, otorgando la verdadera calidad; segundo cuando el error es de persona y en este caso debe procederse a su inmediata deportación, pues debe considerarse una internación subrepticia.

Las internaciones provenientes de deserciones realizadas por los miembros de las tripulaciones en los medios de comunicación, tienen una particularidad que incluye a un segundo responsable, que es la persona física o moral propietaria del transporte del que se desertó o sus consignatarios, representantes o apoderados. Cuando en las internaciones

ilegales participa algún empleado o funcionario público, esto debe considerarse agravante para el extranjero.

Consiste la conducta típica en este delito, en la acción de internarse al país los extranjeros. Por internación, se debe entender, el acto de penetrar al territorio terrestre de un país bien sea por la vía terrestre traspasando sus fronteras, esto en su línea de delimitación con otro país; bien sea por la vía marítima introduciéndose el sujeto por la línea de la costa, es decir, habiendo pasado ya el mar territorial. En fin por la vía fluvial, en aquellos países en que hay ríos navegables que constituyen un medio de transportación hacia el interior del país. Por la vía aérea por ejemplo, cuando se desciende al territorio terrestre en alguna aeronave.

Hemos hecho referencia al territorio terrestre, porque consideramos que una persona se interna al país, cuando ha salvado la vigilancia de autoridades de una estación migratoria y no cuando se encuentra en aguas territoriales, espacio aéreo nacional, embarcaciones o aeronaves nacionales o en delegaciones diplomáticas, formas éstas que constituyen lo que se llama territorio ficticio y prolongaciones del territorio.

Para aclarar mejor esto, la ley nos dice que los servicios de migración serán: interior, exterior; que el primero, estará a cargo de las oficinas establecidas en el interior del país por la Secretaría de Gobernación, que el segundo se realizará por los delegados de la Secretaría, por los miembros del Servicio Exterior Mexicano y demás instituciones que determine la Secretaría en su carácter de auxiliares.

Por lo expuesto vemos que para los casos de internación ilegal, a los que se refieren los delitos en estudio, los servicios migratorios exteriores no pueden operar.

Para los casos de internación legal, creemos que si funcionan plenamente los dos tipos de

servicio migratorio, ya que en ellos los extranjeros podrán solicitar su internación, si es que reúnen los requisitos necesarios para ello y que son los siguientes:

- 1.- Satisfacer el examen de las autoridades sanitarias;
- 2.- Rendir a las autoridades de migración los informes que le pidan;
- 3.- Identificarse por medio de los documentos conducentes, y en su caso, acreditar su calidad migratoria.

La Ley General de Población señala en su artículo 41 que los extranjeros podrán internarse en el país como no inmigrantes e inmigrantes, para hacerlo en forma legal. En los primeros se supone únicamente una estancia transitoria y en los segundos intención de permanencia. Al efecto véase el cuadro sinóptico primero de este trabajo de estancia de extranjeros, contenido en el capítulo tercero.

La internación legal, podemos considerarla conforme a nuestro derecho, como un acto administrativo, el cual se perfecciona al reunir el extranjero todos los requisitos que se le solicitan y dedicarse y aceptar las condiciones que se le fijen respecto a las actividades a que habrá de el lugar de residencia; y la autoridad competente los admite.

Este paréntesis ha sido abierto con el objeto de explicar nuestro concepto de internación, lo cual consideramos necesario para hacerse mención de él, en varias de las figuras delictivas a estudio.

Por lo que se refiere a la hipótesis delictiva, cabe señalar, que en este delito el bien jurídicamente tutelado serán la seguridad y salud pública, seguridad nacional y control y registro de los movimientos migratorios de extranjeros. Solo pueden ser sujetos de esta hipótesis delictiva, los extranjeros, esto es se trata de un delito especial, en cuanto que la

ley requiere una determinada calidad en el sujeto activo, el sujeto pasivo será la Federación.

En orden al número de sujetos, se trata de un delito monosubjetivo, pues basta para su realización la intervención de una persona.

El delito quedará consumado, cuando el sujeto haya penetrado materialmente al territorio del país en forma ilegal, esto es, salvando de modo subrepticio, furtivo o fraudulento, la vigilancia y requisitos migratorios o bien haciendo uso de la violencia.

La Ley no requiere medios específicos de comisión; y desde luego en orden al elemento delictivo que estamos examinando, nos encontramos ante un delito de mera conducta o como suelen llamarle algunos autores delitos de predominante actividad, pues el tipo se perfecciona con el mero comportamiento del sujeto extranjero, consistente en internarse físicamente y de modo ilegal al territorio nacional, sin que se requiera de ningún resultado material sucedáneo a la conducta.

Se trata así mismo de un delito de acción no susceptible de ser cometido por omisión, lo que desprendemos de la misma naturaleza del verbo típico. Es por otra parte, a nuestro juicio, un delito instantáneo pues como ya lo vimos se consume desde el momento en que el sujeto físico se interna ilegalmente en el país, quedando así perfeccionado. Por lo que se refiere al aspecto negativo de la conducta, pensamos que pueden operar fácilmente en este delito, casos de ausencia de conducta por fuerza física irresistible y fuerza mayor.

El tipo que estamos analizando es un tipo anormal, en cuanto demanda un requisito normativo relativo a la antijuricidad, el cual es la “ilegal” internación al país. Por internación ilegal deberá entenderse desde luego, la internación no permitida o no autorizada, esto es, contraria a las normas jurídicas vigentes en materia de migración en un

país determinado.

Como referencia de tipo especial se requiere como ya hemos visto que la internación se haga en nuestro territorio nacional. No se exigen como ya vimos, medios especiales de comisión o sea que se trata de un tipo de formulación libre en cuanto a los medios de comisión.

Atipicidad importante en este delito, sería por ejemplo, la relativa la falta de calidad del extranjero, en el sujeto activo. La falta del elemento típico normativo ocurriría en causas de justificación, como en la del ejercicio de un derecho o por estado de necesidad. Aunque el tipo no lo requiere de modo expreso, entendemos que se trata de un delito doloso y en el que no existen condiciones objetivas de punibilidad, ni excusas absolutorias.

Como referencia de lugar tenemos el territorio nacional y el resultado será el ilegal internamiento de un extranjero al país y la igualmente ilegal estancia en el país del extranjero.

El extranjero que realice esta conducta se hará acreedor a la cancelación de la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la penalidad establecida en el artículo que estudiamos. Es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación.

6) DELITO DE ACTIVIDADES ILÍCITAS O DESHONESTAS DE EXTRAJEROS (ARTÍCULO 121)

El artículo 121 reza: “ Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al extranjero que, por la realización de actividades ilícitas o deshonestas, viola los supuestos a que está condicionada su estancia en el país”.. La razón de esta

incriminación, salta a la vista por su contundente fuerza lógica pues se entiende que los extranjeros que realizan comportamientos violatorios del pacto de fidelidad para con el país que les da asilo y les brinda hospitalidad, guardando conductas contrarias al derecho o a la ética social, que lejos de contribuir al desarrollo y al progreso colectivos, menoscaban y ofenden los intereses jurídicos y éticos de la colectividad en que viven, deben ser castigados.

El supuesto condicionante elemental e indispensable que se requiere para que un extranjero se interne y/o permanezca en el país, es que no realice en éste actividades ilícitas o deshonestas.

En esta hipótesis, se configura un delito que no requiere presupuesto y es de predominante actividad; de carácter permanente, cuyo tipo se formula de modo casuística alternativo, en lo que se refiere al elemento normativo del tipo: ilícitud o deshonestidad de las actividades a que se dedica el extranjero.

Por actividades ilícitas deben reputarse las que son contrarias a las leyes de orden público, por deshonestas las que ofenden a la moral pública y privada. Es de suponerse, aunque no esta expresado así en el verbo típico que se trata de ilícitud penal.

De este mismo elemento normativo inserto en el tipo, deducimos igualmente, el carácter doloso del hecho punible que estamos examinando. El bien jurídicamente tutelado es la legal y adecuada estancia en el país de los extranjeros, la seguridad nacional y salud pública.

La calidad especial que requiere el sujeto activo es la de ser extranjero, pudiendose presentar atipicidad si falta esta calidad y el sujeto pasivo será la Federación, asimismo

puede configurarse la tentativa.

Existe una referencia de ocasión que es la legal internación del extranjero en el país y de lugar es el territorio nacional. El resultado es la realización de actividades ilícitas en el país, por parte de extranjeros.

El extranjero que incurra en la presente hipótesis se hará acreedor a la cancelación de la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la penalidad establecida en el artículo que estudiamos. Será un delito perseguible por querrela por parte de la Secretaría de Gobernación.

7) DELITO DE USO U OSTENTACIÓN DE CALIDAD MIGRATORIA DISTINTA A LA OTORGADA (ARTÍCULO 122)

En el artículo 122 de Ley General de Población, se incrimina otra forma de falsedad en que pueden incurrir los extranjeros, al hacer uso u ostentación dolosa de una calidad migratoria distinta a la que en realidad tienen, señala así “ Se impondrá pena hasta de cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al extranjero que dolosamente haga uso o se ostente como poseedor de una calidad migratoria distinta de la que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado”. Se trata indudablemente de un delito de falsedad preordenado a la comisión de otros delitos y en el cual encontramos dos hipótesis de conducta alternativamente formuladas y consistentes, la primera en hacer uso y la otra en ostentar calidades migratorias distintas a las que tienen.

Hacer uso y ostentarse son a nuestro juicio conductas equivalentes y consisten en que el extranjero, por cualquier modo (verbalmente o por medio de documentos falsos), engañe a la autoridad haciéndola creer que posee otra calidad migratoria (Vg. Un extranjero se hace

pasar como inmigrante, siendo turista).

Como la ley no señala expresamente que el doloso uso u ostentación, deben hacerse ante una autoridad, entendemos que en realidad, el delito no solo se configura cuando el sujeto realiza esta falsedad hacia la autoridad migratoria, sino cuando hace víctima de ella a cualquier otra persona, por ejemplo a su contraparte en un contrato civil. En esta hipótesis el extranjero se introduce al país legalmente con determinada calidad migratoria, pero una vez internado en territorio nacional, usa u ostenta una calidad migratoria diversa a la concedida, ya sea para permanecer en el país o para realizar actividades que no le permite la verdadera calidad migratoria que posee.

Por lo demás, se trata de un delito de mera conducta e instantáneo.

Como se observa, la ley exige expresamente el dolo en la descripción típica, lo que excluye cualquier otra forma de comisión culpable del delito; y se precisa esta forma de culpabilidad en el tipo legal, es por que el legislador quiso acentuar el carácter intencional de la conducta.

El bien jurídicamente tutelado es el registro y control de los movimientos migratorios de extranjeros, así también la ley requiere de una calidad especial en el sujeto activo, debe ser un extranjero, en este caso a nuestro parecer puede presentarse la tentativa.

El sujeto pasivo será la Federación y en esta hipótesis se presenta una referencia de ocasión que es el ingreso al país del sujeto activo, es decir, la internación legal. El núcleo del tipo penal será el uso u ostentación dolosa por parte de un extranjero de una calidad migratoria distinta a la realmente otorgada siendo el resultado el uso u ostentación ilegal de la misma.

En lo que respecta a la penalidad con que se conmina a las conductas anteriormente descritas y estudiadas que se consigna en los artículo 122 de la Ley General de Población, establece el artículo 125 de la Ley General de Población establece que los extranjeros infractores, se harán acreedores a que se les cancele la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la aplicación de las penas establecidas ya en cada precepto específico. Es un delito perseguible por querrela por parte de la Secretaría de Gobernación.

8).-DELITO DE PROPORCIONAR DATOS FALSOS A LAS AUTORIDADES COMPETENTES RESPECTO A SITUACIÓN MIGRATORIA (ARTÍCULO 124)

Reza el artículo 124 de la Ley General de Población: “ Al extranjero que para entrar al país o que ya internado, proporcione a las autoridades datos falsos con relación a su situación migratoria, se le impondrán las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.

Dicho artículo nos remite al Código Penal Federal en su artículo 247, fracción I para efectos de la pena; diciendo: “Artículo 247.-Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa.

I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellos, faltare a la verdad”.

El delito que nos ocupa es un delito de falsedad en declaraciones ante autoridad distinta de la judicial, concluyendo que dicha autoridad ante la que se conduce falsamente el sujeto activo es la migratoria, y lo señalo de tal forma pues existen. en el primer supuesto la falsedad resulta “para entrar al país” y ya en el segundo “ya internado”, no quedando claro a que se refiere el legislador si a la migratoria o a cualquiera. Solo pueden ser sujetos de tal hipótesis los extranjeros, es decir, la ley requiere de una determinada calidad en el sujeto

activo. En orden al número de sujetos de trata de un delito monosubjetivo, pues para su realización basta la participación de un solo sujeto.

La conducta típica consiste en la proporción de datos falsos de la situación migratoria del extranjero. El delito quedará consumado, cuando el extranjero haya proporcionado a las autoridades datos falsos de su situación migratoria.

También considerado un delito de mera conducta, pues el tipo se perfecciona con la mera falsedad, es decir, que no debe confundirse con la omisión, pues en esta figura el sujeto realiza una actividad que es la de proporcionar o poner en conocimiento de las autoridades migratorias datos falsos de su situación como extranjero y la omisión, es ocultar, no expresar y por el contrario, en el caso a estudio el extranjero si expresa su condición pero conduciéndose con falsedad.

Es un delito instantáneo pues se consuma desde el momento en que el sujeto físico proporciona los datos falsos, quedando así perfeccionado el delito. La atipicidad, se presentaría si existe la falta de calidad en el sujeto activo que debe ser un extranjero y el sujeto pasivo será la Federación.

Es un delito doloso y puede configurarse la tentativa y en donde los bienes jurídicamente tutelados serán la seguridad nacional, salud pública, registro y movimientos migratorios de los extranjeros.

Existe igualmente una referencia de ocasión que es el ingreso al país o encontrarse ya en él. El núcleo del tipo es proporcionar datos falsos relacionados con su situación migratoria a las autoridades, para entrar al país o ya internado y el resultado será el ilegal internamiento o permanencia de un extranjero en el país.

Asimismo se le aplicarán las penas previstas en la legislación correspondiente, así como las previstas en el artículo 125, consistentes en la cancelación de calidad migratoria y expulsión del país. Es un delito perseguible por querrela por parte de la Secretaría de Gobernación.

9).- MATRIMONIO SIMULADO PARA RADICAR UN EXTRANJERO EN EL PAÍS (ARTÍCULO 127 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

Artículo 127: “Se impondrá pena hasta de cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al mexicano que contraiga matrimonio con extranjero sólo con el objeto de que éste pueda radicar en el país, acogiéndose a los beneficios que la Ley establece para estos casos. Igual sanción se aplicará al extranjero contrayente”.

Remitamonos al artículo 20 de la Ley de Nacionalidad que establece que el extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud,.....

El legislador estableció dicha condición en virtud de que incluso, a nivel constitucional los beneficios son importantes para los extranjeros que contraigan matrimonio con mexicanos exclusivamente para disfrutar de dichos beneficios, pero dejando a un lado los fines matrimoniales, familiares por lo que se considera “simulado” porque los elementos y supuestos del matrimonio no se darán si éste se celebra entre mexicano y extranjero con el único fin de que el segundo disfrute los beneficios que la ley le otorga.

Se trata de un delito de conducta o de acción, pues se requiere que el nacional contraiga matrimonio con el sujeto extranjero para perfeccionarse, por lo que se requiere de dos

sujetos activos, uno nacional, es decir, sujeto activo común no calificado, que contraiga matrimonio con extranjero, sujeto activo calificado. El pasivo será la Federación.

Los bienes jurídicos protegidos serán la legal estancia en el país del extranjero y la legal obtención de la nacionalidad. La referencia de ocasión es contraer matrimonio y la de lugar será el territorio nacional.

El delito quedará consumado cuando el mexicano contraiga matrimonio con el extranjero es decir, cuando celebren el contrato de sociedad respectivo; es un delito instantáneo y doloso lo que excluye cualquier otra forma de comisión culpable del delito; y se precisa esta forma de culpabilidad en el tipo legal, es por que el legislador quiso acentuar el carácter intencional de la conducta, es decir, la sola intención de que con el matrimonio el extranjero pueda integrarse a la vida nacional y que los beneficios que las leyes nacionales otorgan a los nacionales le sean aplicables a éste también.

Considero que es configurable la tentativa. Es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación.

Este artículo contempla que la penalidad será aplicable de igual manera y sin hacer distinción al extranjero que contraiga matrimonio con un nacional persiguiendo este fin exclusivamente.

Lógicamente, el error esencial de hecho, anulará el dolo exigido en este tipo penal, así podíamos pensar que un mexicano creyendo haber contraído matrimonio con un extranjero, realmente contrae nupcias con otro nacional.

Por último debo señalar que se trata de un delito polisubjetivo, pues se necesita la

participación de dos sujetos para la realización de este hecho.

En lo que respecta a la penalidad con que se conmina a las conductas anteriormente descritas y estudiadas que se consigna en los artículo 127 de la Ley General de Población, establece el artículo 125 de la Ley General de Población establece que los extranjeros infractores, se harán acreedores a que se les cancele la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la aplicación de las penas establecidas ya en cada precepto específico.

10).-DELITO POR LLEVAR O TRATAR DE LLEVAR MEXICANOS O EXTRANJEROS A OTRO PAÍS, CON ÁNIMO DE TRÁFICO (ARTÍCULO 138, PRIMER PÁRRAFO)

Este artículo contempla una figura delictiva, que es un fenómeno social que en los últimos años ha tomado fuerza en nuestra sociedad, vemos así que dicho artículo dice: “se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir 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.

El primer párrafo contempla que el internamiento a otro país debe llevarse a cabo sin la documentación correspondiente, con el propósito de trafico, en dicha figura delictiva el bien jurídicamente tutelado será el control y registro de los movimientos migratorios es además un delito de mera conducta.

Debo hacer referencia que la actual ley agrega un elemento que no se contemplaba en la reforma de la misma ley de octubre de 1996, siendo el ánimo de tráfico y contemplaba

unicamente a nacionales mexicanos como sujetos del traslado ilegal, agregando actualmente que pueden ser objeto del mismo tanto nacionales como extranjeros. Incluso, el anterior texto señalaba como requisito que el internamiento fuera ilegal y el texto actual y en el texto vigente se encuentra que el internamiento a otro país deberá llevarse a cabo sin la documentación correspondiente.

El sujeto activo es común no se encuentra calificado, mientras que el sujeto pasivo será la Federación. Es un delito doloso y puede no configurarse la tentativa pues llama la atención que se señala igual penalidad para la acción de llevar y para la pretensión de llevar, caso en el que se podría pensar en la tentativa. Puede presentarse el aspecto negativo de la antijuricidad, la obediencia jerárquica pues podemos pensar en la persona que por estar sujeto a la determinación de un superior realiza dicha conducta delictiva en cumplimiento a una orden dictada.

Asimismo es un delito monosubjetivo, pues basta con un sólo sujeto para consumir el ilícito, y pueden ser sujetos de esta hipótesis tanto nacionales como extranjeros.

El bien jurídicamente tutelado será el control y registro de los movimientos migratorios. La referencia de lugar es un país extranjero. El núcleo del tipo penal, pretender llevar o llevar, por sí o por interpósita persona, mexicanos o extranjeros a otro país, sin la documentación correspondiente. El resultado la falta de control y registro de movimientos migratorios.

Este tipo requiere de un requisito normativo especial que es “la internación a otro país, sin la documentación correspondiente”, es decir de manera “ilegal” (sin autorización según señala la ley). La atipicidad podría presentarse si el sujeto no es extranjero en el país en que se le interna, sino que fuera un nacional del mismo país.

Para terminar con este tipo penal diré que es un delito perseguible por querrela de parte de la Secretaría de Gobernación.

11).- INTRODUCIR A TERRITORIO MEXICANO, SIN LA DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE, O EXTRANJEROS, CON PRÓPOSITO DE TRÁFICO (ARTÍCULO 138, SEGUNDO PÁRRAFO, PRIMERA PARTE)

“Artículo 138.-Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano...”

El bien jurídicamente tutelado será el control y registro de los movimientos migratorios, incluso, el sujeto pasivo será la Federación y el activo común, no calificado. Es un delito de naturaleza dolosa y puede configurarse la tentativa.

Debo señalar con precisión el núcleo del tipo para efectos de un posterior análisis de diversos párrafos, siendo tal la introducción por sí o por medio de otros, sin la documentación legalmente expedida, extranjeros al territorio nacional. Así el resultado será la falta de control y registro de movimientos migratorios. Es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de la Gobernación.

12).- ALBERGUE O TRANSPORTE ILEGAL EN EL PAÍS, DE EXTRANJEROS (ARTÍCULO 138, SEGUNDO PÁRRAFO, SEGUNDA PARTE).

En este mismo párrafo encontramos el complemento de las dos anteriores hipótesis, consiste en el ilícito de albergar o transportar por territorio nacional a uno o varios extranjeros, con el propósito específico de ocultarlos y evadir los controles migratorios y

con propósito de tráfico.

Albergar significa dar refugio, alimento, techo, abrigo, vivienda y transportar es llevar o trasladar de un sitio a otro cosas o personas, sea cual fuere el medio en este caso uno o varios extranjeros.

“Artículo 138.-Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros.....o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria”

El núcleo del tipo es el que por sí o por medio de otros albergue o transporte a extranjeros por territorio nacional, con el propósito de ocultar y evadir la revisión migratoria, con el fin de tráfico. El bien jurídicamente tutelado es el control y registro de los movimientos migratorios.

El sujeto activo es común, no calificado, es decir, cualquier persona, el sujeto pasivo será la Federación. Es un delito doloso y se puede configurar la tentativa.

El resultado será la falta de registro y control de los movimientos migratorios y es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación

13).- AUXILIO, COLABORACIÓN O COOPERACIÓN PARA EFECTUAR MOVIMIENTOS MIGRATORIOS ILEGALES (ARTÍCULO 138, TERCER PÁRRAFO)

.Dentro de este mismo artículo en su párrafo tercero se refiere a una conducta dolosa consistente en proporcionar los medios, prestarse o servir para efectuar las diversas

conductas delictivas previstas en párrafos anteriores, o sea llevar a nacionales mexicanos al extranjero, ilegalmente, introducir extranjeros a territorio nacional o a otro país, o albergar o transportar por territorio nacional a extranjeros, con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

En si se trata de una forma de participación, esto es el proporcionar el auxilio, colaboración o cooperación para efectuar movimientos migratorios ilegales.

En efecto, en todo delito se supone que hay desde luego una conducta principal típica, la cual queda a cargo de los autores y coautores, y que es la que constituye el núcleo y verbo típico de cada tipo establecido en el catálogo de delitos, quedando a los dispositivos legales, el señalamiento de esas ampliadas formas de adecuación típica. Estos dispositivos se encuentran en las formas o preceptos de la parte general de los códigos, es decir, en las normas complementarias o generales que preceden al catálogo general de delitos de un código penal y en los que se encuentran los preceptos amplificadores de la participación de personas en el delito y del concurso de delitos.

Tal es el sistema que sigue nuestro código penal, a propósito del concurso de personas en el delito, en el artículo 22, en nuestro Código Penal para el Distrito Federal y artículo 13 del Código Penal Federal, a las personas responsables de los delitos, señalando las distintas formas y grados de coparticipación punible, a saber: la autoría, la coautoría, la complicidad y el encubrimiento.

Puès bien, en el artículo 138 de la ley y párrafos anteriormente señalados se tipifica como delitos, el encubrimiento, el auxilio, la ayuda directa o indirecta en cualquier forma.

En la disposición que comentamos, se tipifican los comportamientos accesorios que en la

doctrina se conocen con el nombre de complicidad primaria y secundaria, pues a ellos se refiere la ley cuando nos habla de que auxilie, colabore o coopere para llevar a cabo las conductas descritas, en cualquier forma a los autores de los delitos. En efecto, dentro del radio de la participación son punibles los autores, instigadores o cooperadores inmediatos, sino también de todos aquellos que cooperen de cualquier modo y aún en forma indirecta en la consumación del delito.

Como ya hemos visto, la disposición penal que estamos examinando alcanza no solamente los cómplices primarios o sea aquellos que prestan una colaboración directa, y sin la cual el hecho no podía haberse cometido, sino también a todos aquellos que de modo indirecto y de cualquier forma cooperen a cometer el delito, es decir, a los llamados cómplices secundarios, y que son a todos aquellos que ayuden, auxilien, colaboren o cooperen ya sea material o verbalmente a los autores del delito, pues la ley señala la libertad de medios o formas de cooperar en el delito.

En este delito el bien jurídicamente tutelado será el control y registro de los movimientos migratorios. El sujeto pasivo será la Federación y el activo no calificado, es decir, cualquier persona. Presentándose como un delito doloso y considerando que puede configurarse la tentativa. Como referencia de lugar puede ser territorio nacional o cualquier otro. El resultado será la falta de registro y control de los movimientos migratorios y es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación.

14).- EFECTUAR MOVIMIENTOS MIGRATORIOS ILEGALES RESPECTO DE MENORES O EN CONDICIONES QUE PONGAN EN PELIGRO LA SALUD, LA INTEGRIDAD O LA VIDA DE INDOCUMENTADOS (ARTÍCULO 138, PÁRRAFO CUARTO).

Este artículo en su parte final contiene tanto tipos como calificativas; esto es tipos en cuanto a medios o formas de comisión (condiciones o medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados) y calificativas por lo que se refiere a sujetos, que las conductas que se realicen respecto de menores de edad o que el activo sea servidor público.

La minoría de edad dentro del ámbito federal es la inferior a 18 años, por lo que el núcleo del tipo es que se lleve o trate de llevar ilegalmente a otro país con ánimo de tráfico, se introduzcan a territorio mexicano sin la documentación correspondiente con propósito de tráfico, se transporte o albergue ilegalmente en el país o se auxilie, colabore o coopere para efectuar movimientos migratorios ilegales; todo ello en relación a menores, sin importar nacionalidad ni situación o circunstancia personal alguna, o bien, en situaciones que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados o sea situaciones como la carencia de alimento, agua, falta de sanidad, hacinamiento, etc.

Quedando entonces para mayor entendimiento así establecido el contenido de este artículo, respecto a menores de edad:

“...a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros (menores de edad) a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

“...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 (menores de edad) a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria. “A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores (respecto menores de edad), se le impondrá.....”.

Respecto a que expongan a peligros la salud, la integridad o vida de indocumentados quedará así:

“...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.(en condiciones que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados).

“...a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.(en condiciones que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados).

“A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores(en condiciones condiciones que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados), se le impedirá.....”.

Cuando el activo es un servidor público la hipótesis del artículo 138 quedaría así:

“...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.(y que el sujeto activo sea un servidor público)).

“...a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.(y que el sujeto activo sea un servidor público).

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores(y que el activo sea un servidor público), se le

impodrá...”

Se concluye entonces con la anterior explicación a detalle que el aumento en las penas será hasta en una mitad cuando las conductas delictivas se realicen respecto de menores de edad o en condiciones pongan en peligro la vida, salud o integridad de los indocumentados, o bien, cuando el sujeto activo sea un servidor público.

Los bienes jurídicamente protegidos el control y registro de los movimientos migratorios, la seguridad de los menores de edad, la salud, la integridad y la vida de los indocumentados y el adecuado desempeño de los servidores públicos.

En cuanto a los sujetos activos se requiere de una calidad especial y será que sea servidor público, es decir un sujeto activo calificado en las hipótesis correspondientes, cuando en las demás no se requiere de esta calidad, será no calificado. El sujeto pasivo será la Federación. Se trata de un delito doloso.

Respecto a la tentativa, es aplicable, el resultado será la falta de registro y control de los movimientos migratorios. Es un delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación.

En lo que respecta a la penalidad con que se conmina a las conductas anteriormente descritas y estudiadas que se consigna en los artículo 138 de la Ley General de Población, establece el artículo 125 de la Ley General de Población establece que los extranjeros infractores, se harán acreedores a que se les cancele la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de la aplicación de las penas establecidas ya en cada precepto específico.

15).- DELITO DE TRAMITACIÓN ILEGAL DE DIVORCIO O NULIDAD DE MATRIMONIO (ARTÍCULO 139)

En el dispositivo legal mencionado reza: “ Artículo 139: Al funcionario judicial o administrativo que dé trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sin que se acompañe la certificación expedida por la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto, o con aplicación de otras leyes distintas de las señaladas en el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, se le impondrá la destitución de empleo y prisión hasta de seis meses o multa hasta de diez mil pesos o ambas, al juicio del juez, quedando desde luego separado de sus funciones al dictarse el auto de sujeción a proceso”.

Por lo que se refiere a esta hipótesis, cabe señalar que ciertos actos jurídicos como un divorcio o promover la nulidad de un matrimonio se requiere de cierta calidad migratoria y la certificación expedida por servicios migratorios de la Secretaría de Gobernación de que la persona que llevará cabo esos actos se encuentra legalmente en el país.

El servidor público para realizar los trámites debe recibir informes de la nacionalidad del que promueve, su calidad migratoria y su legal estancia en el país. La falta de uno de ellos para realizar los trámites de divorcio o nulidad configurará un tipo delictivo.

El bien jurídicamente protegido será las resoluciones de divorcios y nulidad de matrimonios, así como la legalidad de su tramitación. En cuanto a los sujetos el activo lo será un funcionario judicial o administrativo mientras que el pasivo lo será la Federación. Se trata de un delito doloso e intencional y puede configurarse la tentativa.

La atipicidad puede presentarse cuando falte la calidad de servidor público, en el sujeto

activo.

El núcleo del tipo es dar trámite a un divorcio o nulidad de matrimonio de extranjeros sin la certificación de la Secretaría de Gobernación de legal estancia en el país y condiciones y calidad migratoria suficientes para realizar el acto. Por lo tanto, el resultado será la ilegalidad de la tramitación y resolución de divorcios o nulidades de matrimonio de extranjeros.

Como referencia de ocasión tenemos que es la tramitación de divorcio o nulidad de matrimonio y la de lugar será el territorio nacional.

Es delito perseguible por querrela de la Secretaría de Gobernación.

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

El artículo 143 de la Ley General de Población, establece de modo terminante y como condición de procedibilidad para los delitos consignados en este cuerpo legal, la necesaria querrela que en cada caso debe formular la Secretaría de Gobernación y sin la cual no podrá prosperar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Ley General de Población, es una ley federal, en la cual se proponen las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales, así como las bases para el control de la emigración y la inmigración, siendo competencia de la Secretaría de Gobernación, su debida aplicación.

SEGUNDO.- Las normas jurídico-penales, son aquellas disposiciones del ordenamiento jurídico, que prohíben o ordenan un determinado comportamiento humano, bajo la amenaza de una sanción penal, para el caso de transgresión de ese mandato o de esa prohibición. De esta suerte, las normas jurídico-penales se nos presentan formadas por un precepto y una sanción, siendo la pena el carácter específico del crimen.

Esta estructura lógica de las normas jurídico-penales, nos permite identificarlas, aún cuando no se encuentren codificadas, esto es, cuando se encuentren insertas en leyes de naturaleza diferente a la penal.

TERCERA.- Por razón de su colocación y naturaleza los preceptos penales se tipifican y sancionan los delitos que son objeto de nuestro estudio, constituyen parte integrante de lo que se ha llamado Derecho Penal Especial, ya que se trata de preceptos punitivos que se encuentran fuera del derecho Penal General, común o codificado.

CUARTA.- Al Derecho Penal Especial, pertenecen aquellas leyes o preceptos que definen delitos y señalan sus penas, según criterio circunstancial propio y que se encuentran frecuentemente en leyes de distinta naturaleza, no codificadas o cuando menos no pertenecientes a la codificación penal común.

QUINTA.- Por lo que se refiere a los delitos previstos en leyes penales especiales, debe aplicarse la ley especial, observando las disposiciones conducentes del Código Penal, o sea que el código se constituye en el núcleo y en la legislación supletoria de las leyes especiales supliendo sus deficiencias y llenando sus lagunas.

SEXTA.- En lo relativo a los delitos previstos en la Ley general de Población, debe hacerse un análisis profundo en virtud de que la actual Ley General de Población data del año de 1974, teniendo en cuenta que las circunstancias sociales, económicas y culturales han evolucionado, sobre todo los movimientos migratorios. Asimismo el fenómeno de la delincuencia organizada ha cobrado fuerza en los últimos años, actividad que en los años en que la Ley entró en vigor no tenía la magnitud actual.

SÉPTIMA.- El estudio de los delitos consignados en la Ley General de Población, nos permite concluir que en forma sistemática y desordenada, se encuentran mezclados hechos punibles con simples infracciones administrativas y con inserción de preceptos contrarios a la técnica legislativa en materia penal, haciéndose necesaria en nuestro concepto, una revisión y modificación de dichos hechos punitivos.

PROPUESTA

Por lo que después del estudio de la presente propongo que debe darse la certeza, mediante un estudio profundo, serio y responsable que concluya quizás en una modificación de dicha ley, debe acogerse en las legislaciones, la tendencia liberal, humanitaria y moderna de rehusar al Soberano un derecho ilimitado y absoluto de expulsar a los extranjeros, que es contrario a los principios del Derecho y a los verdaderos intereses de la justicia y la equidad. Resulta deseable en nuestro país, la reglamentación de esa facultad discrecional del Poder Ejecutivo, para que se aplique con las garantías de publicidad y audiencia, propias de los pueblos libres. Sería tema de reflexión el establecimiento de un procedimiento sumarísimo, en el que se oiga al posible expulsado, incluso, la creación de una Comisión especial, en la cual la voz acusatoria la lleve el Procurador de la República (en virtud de ser el consejero jurídico del Ejecutivo y tener la facultad de intervenir en los delitos de orden federal); la mencionada comisión después de oír la acusación formulada por el Procurador General de la República y la defensa del acusado, emitirá opinión, la cual se turnaría al representante del poder Ejecutivo, para que sea éste precisamente determine si hay lugar o no a la expulsión. De tal manera, se le proporciona al representante del Ejecutivo un cúmulo de elementos que harán que no se incurra en una expulsión infundada

Asimismo, propongo que se castigue con “mano dura” el encubrimiento de indocumentados, los informes apócrifos, el atentamiento contra la soberanía y seguridad nacional y el tráfico de personas. La imposición de sanciones administrativas en casos de reincidencia y que se despenalicen algunas conductas para que estas, se sancionen de manera administrativa y posterior deportación, a quienes ingresen de manera irregular en territorio mexicano, garantizando en todo momento el respeto de sus derechos y su dignidad y, por otro lado, incorporar al ámbito penal federal como Delitos en materia de migración.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **ACOSTA ROMERO MIGUEL Y LOPEZ BETANCOURT EDUARDO**, “Delitos Especiales”, 4º edición actualizada , Porrúa, México, 1998.
- 2.- **ALVAREZ SOBERANIS JAIME**, “El régimen jurídico, la política en materia de inversión extranjera”. 1º edición. Editorial Themis . 1999
- 3.-**ARELLANO GARCIA CARLOS**, “Derecho Internacional Privado” , 12ª. Y 11º Edición, Editorial Porrúa, México 1995, 1994.
- 4.- **ASSER TOBIAS MICHAEL**, “Derecho Internacional Privado”, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 2ª edición, 1884.
- 5.-**BELING ERNESTO**,” Esquemas de Derecho Penal”, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1944.
- 6.-**CARNELUTTI FRANCESCO** ,“Teoría General del Delito”, Madrid, 1952
- 7.-**CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL**, “Derecho Penal Mexicano”, 20º edición, Editorial Porrúa México, 1999
- 8.- **CARRARA FRANCISCO**,“Programa de Derecho Criminal”, Editorial Temis, Bogotá , 1956
- 9.- **CASTELLANOS TENA FERNANDO**, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal” , 39º edición, Editorial Porrúa, México, 1998 y 3ª. Edición, Editorial Jurídica Mexicana. 1965.
- 10.- **COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, “Derechos y Obligaciones de los extranjeros en México”, Serie de Folletos 1991/19, México.
- 11.- **CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN**, “Tendencias Demográficas y migratorias”, Ciclo de Conferencias Lic. Gerónimo Martínez García, 1987.
- 12.-**CUELLO CALON EUGENIO**, “Derecho Penal”, Casa Editorial Nacional General, México 1951

- 13.-DEL ROSAL JUAN**, “Principios de Derecho Penal Español” Volumen I.Valladolid 1948
- 14.- FERNANDEZ DOBLADO**, “La participación y el Encubrimiento”, Revista Criminalia, Año XXV, Número 6.
- 15.- FERRER GAMBOA JESUS**, “Derecho Internacional Privado”, Curso Gráfico, Editorial Limusa, 1ª. Edición, México 1977.
- 16.-GAMIO MANUEL DR.** “Sugestiones sobre la política de población en México”
- 17.- GAROFALO**, “Revista criminología”, Capítulo I, París 1890
- 18.- GONZÁLEZ NAVARRO MOISÉS**, “Los extranjeros en México y los mexicanos en el extranjero”, Tomos I,II,III, Colegio de México, 1ª. edición 1993, 1ª. edición 1994, 1ª. edición 1995.
- 19.- JIMENEZ ASENJO**, “Derecho Penal Especial”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1950
- 20.-JIMENEZ DE ASUA LUIS**, “La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal”, 2º Edición, Sudamericana, Buenos Aires,1954.
- 21.-JIMENEZ HUERTA MARIANO**, “La Antijuricidad”, México 1952, “La Tipicidad”, México, 1955, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos.
- 22.- J. SIERRA MANUEL**, “Tratado de derecho Internacional”, Editorial Porrúa, México, 1955
- 23.- LOPEZ BETANCOURT EDUARDO**, “Imputabilidad y Culpabilidad”. Editorial Porrúa, México, 1993
- 24.-LOPEZ BETANCOURT EDUARDO**, “Introducción al Derecho Penal”. Editorial Porrúa, México, 1995
- 25.-NIBOYET**, “Derecho Internacional Privado”, Editorial Reus, Madrid
- 26.- PALLARES EDUARDO**, “El extranjero en México, sus derechos y obligaciones”, Impresores Ayuntamiento, Manuel Porrúa S.A., México 1934.

27.-PEREZNIETO CASTRO, LEONEL, “Derecho Internacional Privado”, México, Oxford University Press, 1998.

28.- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL y Maria Elena Mansilla y Mejía, “Manual Práctico del Extranjero en México”, Editorial Harla, 2ª edición, México, 1993.

29.- PINA RAFAEL, “Estatuto Legal de los Extranjeros”, Botas, México, 1959.

30.-PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”, 17ª. Edición, 1998. 3ª edición, 1964
Programa de Derecho Penal, México, 3ª edición, 1964

31.- ROBLES FARIAS DIEGO, “El régimen jurídico de los extranjeros”, Colección Ensayos Jurídicos, Editorial Themis, 2ª. Edición agosto 2001.

32.-RODRIGUEZ RICARDO, “Condición Jurídica de extranjeros durante la administración de Porfirio Díaz”, Oficina de Tip. de Secretaría de Fomento, México, 1903.

33.-RODRIGUEZ RICARDO, “Código de Extranjería”, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Editorial Hernández Hermanos Editores, 1ª. Edición, México 1903.

34.-SAMPE MINVIELLE, “Técnica Legislativa y Desregulación”, Editorial Porrúa. México. 1997.

35.-SAN MARTIN TORRES, “Nacionalidad y Extranjería”, Editorial Mar, México, 1954

36.-VANNI ICILO. “Filosofía del Derecho”, Edición Beltrán. Madrid

LEGISLACION ACTUALIZADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentada, Máximo N. Gámiz Parral, Editorial Limusa, 6ª. Edición, México 2006.

AGENDA DE LOS EXTRANJEROS, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Fondo Editorial (Compendio de disposiciones sobre Nacionalidad, Población y Derechos de Extranjeros), **LEY GENERAL DE POBLACIÓN,** México 2006.

