

# ANÁLISIS LÓGICO DEL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Eduardo ALCARAZ MONDRAGÓN\*

*Con afecto y respeto para la doctora Olga Islas de González Mariscal, jurista en toda la extensión de la palabra, admirada por todos los que de algún modo tenemos la fortuna de conocerla, disfrutamos de su afable amistad y participamos gozosamente en este muy merecido homenaje.*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Análisis lógico del artículo 138 de la Ley General de Población.* III. *A manera de conclusión.* IV. *Bibliografía.*

## I. NOTA INTRODUCTORIA

Para los estudiosos de las ciencias penales, y en lo particular, para los seguidores del método lógico del derecho penal, el principal problema de la teoría del delito, al estudiar a éste como un conjunto sistematizado de elementos jerárquicamente ordenados entre sí, y para cuya existencia se necesita la realización lógica de cada uno de ellos, es la falta de uniformidad en la misma, ya que al presentarse problemas en alguno de los elementos del delito requeridos para su conformación se han diversificado sin límite alguno las teorías que tratan de resolverlos,<sup>1</sup> ocasionando

\* Asistente de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El autor agradece los consejos de la doctora Olga Islas de González Mariscal en la realización de este trabajo, así como el valioso apoyo del doctor Sergio García Ramírez. Cualquier error lo asume como estrictamente propio.

<sup>1</sup> Los cuatro sistemas más conocidos que estudian la teoría del delito se han desarrollado en Alemania, siendo: 1) sistema clásico, 2) sistema neoclásico, 3) sistema finalista

confusión en cuanto a la metodología científica y, lo más importante: problemas en la aplicación de justicia al caso concreto.

Ante esta situación, el método lógico anteriormente enunciado propone una nueva concepción del estudio del delito, a partir de la separación de éste —perteneciente al mundo fáctico— y norma, donde encontramos al tipo penal y a la punibilidad.<sup>2</sup>

Por las consideraciones anteriores, podemos señalar que el tipo penal debe ser estudiado en la teoría de la ley, al pertenecer al mundo normativo, y no en la teoría del delito, al pertenecer ésta al mundo fáctico. Es decir, no existen delitos en la ley; existen normas, y en éstas, tipos y punibilidades.

Para nuestro estudio utilizaremos la estructura del modelo lógico del derecho penal, “cuya divulgación se inició en 1966”<sup>3</sup> y fue creación de dos connotados juristas mexicanos: la doctora Olga Islas de González Mariscal y el doctor Elpidio Ramírez Hernández.

## II. ANÁLISIS LÓGICO DEL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN

### 1. *El tipo*

Para efectos del presente estudio seguiremos la secuencia lógica del derecho penal utilizado por Olga Islas de González Mariscal.<sup>4</sup> Así, estructuralmente, un tipo penal se define a través de los siguientes subconjuntos y elementos (incluida su expresión simbólica):

- a. *Deber jurídico penal. Elemento:* Deber jurídico penal = N
- b. *Bien jurídico. Elemento:* Bien jurídico = B

y 4) sistema funcionalista. Para un estudio profundo sobre estos grandes sistemas *cfr.* Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho penal*, 2a. ed. México, Porrúa, 2004, pp. 93-147.

<sup>2</sup> La punibilidad es la “conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste”. Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5a. ed., México, Trillas-UNAM, 2004, p. 53.

<sup>3</sup> Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5a. ed., México, Trillas-UNAM, 2004, p. 9.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 28-30.

c. *Sujeto activo. Elementos:*

Voluntabilidad = A1  
 Imputabilidad = A2  
 Calidad de garante = A3  
 Calidad específica = A4  
 Pluralidad específica = A5

d. *Sujeto pasivo. Elementos:*

Calidad específica = P1  
 Pluralidad específica = P2

e. *Objeto material. Elemento:*

Objeto material = M

f. *El hecho. Elementos:*

Voluntad dolosa = J1  
 Voluntad culposa = J2  
 Actividad = I1  
 Inactividad = I2  
 [Con estos cuatro elementos se constituye la conducta]  
 Resultado material = R  
 Medios = E  
 Referencia temporal = G  
 Referencia espacial = S  
 Referencia de ocasión = F  
 [Por su parte, los últimos cuatro elementos citados conforman las modalidades]

g. *Lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Elementos:*

Lesión del bien jurídico (consumación) = W1  
 Puesta en peligro del bien jurídico (tentativa) = W2

h. *Violación del deber jurídico penal. Elemento:*

Violación del deber jurídico penal = V

Con los subconjuntos y elementos de todos los tipos penales y a través de uniones sintácticas y generalizaciones semánticas se construye la es-

estructura general. A partir de ella se elabora una teoría general, donde se pueden abarcar todos y cada uno de los tipos legales. La fórmula para acreditar la existencia de un tipo legal mediante el modelo lógico del derecho penal es la siguiente:

$$T = [\text{NB} (A1 + A2 + A3 + A4 + A5) (P1 + P2) M] [(J1 + J2) (I1 + I2) R (E + G + S + F)] [(W1 + W2) V ] X1$$

## 2. *El artículo 138 de la Ley General de Población y el modelo lógico del derecho penal*

En la doctrina no existe uniformidad gramatical en cuanto a la denominación del tipo penal contenido en el artículo 138 de la Ley General de Población.<sup>5</sup> Ante ello, utilizaré la terminología más difundida y utilizada, tanto en la doctrina como en los tratados internacionales; es decir: *tráfico ilícito de migrantes*.<sup>6</sup>

El artículo 138 de la Ley General de Población pertenece a los llamados *delitos especiales*, puesto que constituye una norma penal —tipo y punibilidad— contenida en otro ordenamiento distinto al Código Penal ya sea federal o local. Estos delitos especiales, “aceptados por el artículo 6o. del propio Código Penal [federal], se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni prohibidas por el artículo 13 constitucional; es decir, son impersonales, generales y abstractas”.<sup>7</sup>

El artículo 138 de la Ley General de Población se conforma de cuatro párrafos, cuyas conductas descritas en el mismo han sido objeto de reformas: el primero, segundo y cuarto párrafos fueron reformados por última vez el 8 de noviembre de 1996 mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Por lo que corresponde al tercer párrafo, fue adicionado el 17 de julio de 1990, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, sin ser objeto de ulteriores reformas.

<sup>5</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de enero de 1974.

<sup>6</sup> El *Diccionario de la Lengua Española* no contempla la palabra *migrante*; sin embargo, es generalmente utilizada para referirse a las conductas conjuntas de inmigración y emigración de personas.

<sup>7</sup> Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo, *Delitos especiales. Doctrina, legislación, jurisprudencia*, 6a. ed., México, 2001, pp. 12 y 13.

Por su parte, el artículo 125 de la Ley General de Población contiene una punibilidad especial para el caso de los extranjeros que incurran en alguna de las hipótesis previstas en el artículo 138 del multicitado ordenamiento.

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

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

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

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

### 3. *Primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población*

#### *A. Textos legales*

Norma = [T(artículo 138, pfo. 1o.) P (artículo 138, pfo. 1o., pfo. 4o., artículo 125)]

Artículo 138. “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”.

#### *B. Expresión simbólica*

T = { [N (B1B2) (A1A2) (PP1)M] [(J1I1)] [W1V] }

### C. *Análisis semántico*

#### a. *Deber jurídico penal* = N

N = Prohibición de pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

#### b. *Bien jurídico* = B1 y B2

B1 = Salud, integridad, vida de los migrantes.

B2 = Soberanía del Estado.

Algunos autores han manifestado que el bien jurídico principal protegido en el tráfico ilícito de migrantes es la soberanía estatal.<sup>8</sup> En lo concerniente al artículo 138 de la Ley General de Población, opinamos que el legislador dio mayor importancia a la protección de las personas objeto del tráfico, sin descuidar a la soberanía nacional, reafirmada en el segundo párrafo del artículo en estudio. Para muestra de ello, en la exposición de motivos de la reforma de 1996 a dicho párrafo, se menciona que

...existe un reclamo generalizado de la sociedad pura (*sic*) que se castigue con mayor severidad a aquellas personas que cometen el delito de tráfico de indocumentados. Con ese propósito, se modifica el artículo 138, y se adiciona un párrafo final para castigar con mayor rigor a aquéllos (*sic*) que pongan en riesgo la salud, integridad o vida de los migrantes, o trafiquen con menores de edad. Siendo intolerable que en estas conductas intervengan servidores públicos, también en el proyecto se incrementa la sanción en estos casos.

#### c. A1 = *Voluntabilidad*. Capacidad de conocer y pretender llevar a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

<sup>8</sup> “El tráfico es un delito contra la soberanía del Estado y, por consiguiente, el sujeto pasivo es el Estado —y no el migrante— por cuanto el bien jurídico protegido es la soberanía del Estado de que se trate. Sin embargo, cuando concurren... circunstancias agravantes... el migrante será también sujeto pasivo de los delitos que se cometan contra su persona”. En Geronimi, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Ginebra, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, s.a., p. 17.

d. *A2 = Imputabilidad*

Capacidad de comprender la ilicitud de pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

“El tipo, por ser de acción, no contiene calidad de garante. Tampoco requiere calidad específica ni pluralidad específica”.<sup>9</sup>

e. *Sujeto pasivo = P y P1*

P = Migrante. Ello en relación con el bien jurídico tutelado (B1), que comprende la salud, integridad y vida de los migrantes.

P1 = Estado. En relación con su soberanía. En este caso existe calidad específica con relación a que sólo el Estado puede ser sujeto pasivo del delito.

En el análisis de la norma que nos ocupa existe concurrencia de dos sujetos pasivos. Esto se debe a que los intereses del migrante y del Estado se ven afectados de manera directa al realizarse alguna de las conductas previstas por el artículo 138 de la Ley General de Población, puesto que se lesionan dos bienes jurídicamente protegidos, siendo por tanto, un tipo complejo.

f. *Objeto material = M*

M = El migrante. “El migrante en todo caso es el objeto material del delito”.<sup>10</sup>

g. *Hecho = [(J1I1)]*

J1 = En este caso el hecho se integra por una voluntad dolosa —dolo directo en primer grado—, no se permite en caso alguno de las hipótesis previstas por el artículo 138 de la Ley General de Población la realización culposa en la comisión de alguna de ellas.

Cabe señalar que nuestra legislación no realiza distinción sobre dolo directo de primer grado, directo de segundo grado y dolo eventual. Por dolo

<sup>9</sup> Islas de González Mariscal, Olga, *op. cit.*, nota 2, p. 77.

<sup>10</sup> Geronimi, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. 17.

entendemos “el obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal”,<sup>11</sup> siendo el dolo directo en primer grado asimilable con la intención.<sup>12</sup>

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice actualización 2002, tomo II, Penal, P.R. TCC Página: 351 Tesis: 276 Tesis Aislada Materia(s): Penal.

TRÁFICO DE INDOCUMENTADOS. EL ALCANCE DEL VERBO “PRETENDER” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 138, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, QUE TIPIFICA ESE DELITO, EQUIVALE A QUE PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBEN APLICARSE LAS REGLAS DE LA TENTATIVA.

El tipo penal previsto en el artículo 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, es de los llamados tipos de resultado cortado o anticipado; esto es, que pertenece el citado injusto a los tipos delictivos independientes, que tienen un contenido descriptivo preciso y una connotación penal propia, en los que puede colmarse el tipo, sin que verdaderamente se obtenga la finalidad propuesta, en razón de que el legislador tuvo por consumados esos ilícitos a pesar de que apenas se hubiese iniciado el iter criminis; de esta manera, tal clase de delitos vienen a ser de aquellos en los que el autor de la ley los considera como consumados por una ficción legal. Sin embargo, lo anterior no obsta para que al tipo en cuestión, a pesar de constituir un delito de resultado cortado o anticipado, se le apliquen para su demostración las reglas de la tentativa y, por ello, se estima que la conducta desplegada por el sujeto activo, para ser penalmente relevante, debe trascender al mundo fáctico con acciones que reúnan las mismas exigencias inherentes a una tentativa; es decir, que se tendrá por agotado el delito únicamente cuando se lleven a cabo conductas descritas como constitutivas del mismo, que comprendan acciones directamente encaminadas de manera unívoca al logro del propósito delictivo y no queden en la fase meramente conceptual o deliberativa; esto es, que resulta necesario que el actuar del agente del delito se traduzca en actos ejecutivos que estén encaminados unívoca e idóneamente a producir el resultado, sólo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. En este orden de ideas, aunado a que el Máximo Tribunal del país ya se ha pronunciado en el sentido de que ese delito, anteriormente previsto y sancionado por el artículo 118, ahora 138, primer párrafo, de la Ley General de Población, en la modalidad de “pretender”, se sanciona como delito consumado, es inconcuso que el vocablo “pretender”, no es precisamente un elemento subjetivo del delito, sino que

<sup>11</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Dolo. Causalismo-finalismo, funcionalismo y la reforma penal en México*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 115.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 143.



se refiere al iter criminis, el cual comprende el estudio de diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 486/2000.-29 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Octavio Villarreal Delgado. Secretario: Gerardo Octavio García Ramos.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 1368, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XIX.2o.40 P.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 169-174, Segunda Parte, página 23, tesis de rubro: "BRACEROS. ALCANCE DEL TÉRMINO "PRETENDER" EN EL ARTÍCULO 118 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

Séptima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Tomo II, Parte SCJN Página: 34 Tesis: 61 Jurisprudencia Materia(s): Penal.

BRACEROS. INEXISTENCIA DE LA TENTATIVA EN EL DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 118 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

En el delito tipificado en el artículo 118 de la Ley General de Población, no funciona la norma amplificadora de la tentativa, porque el propio tipo penal aludido sanciona ya, como conducta ilícita consumada, el simple hecho de "pretender" llevar a alguien a trabajar ilegalmente a territorio extranjero, creándose así un tipo de "resultado cortado" o "anticipado", por ser innecesaria la obtención de la finalidad propuesta por el agente.

Séptima Época:

Amparo directo 2775/77. Mauro José Vázquez Ancona. 11 de septiembre de 1978. Cinco votos.

Amparo directo 4192/80. Juan Rumbo López. 7 de enero de 1981. Cinco votos.

Amparo directo 7667/81. Ricardo González Peña. 7 de junio de 1982. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 820/83. Kennett Ray Laycox. 28 de abril de 1983. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7692/82. Roberto Segovia Vázquez. 20 de junio de 1983. Cinco votos.

J2 = Por lo que respecta a la actividad, se requiere cualquier actividad idónea para realizar los supuestos que menciona el artículo 138 de la ley anteriormente citada.

*h. Lesión del bien jurídico (tipo de consumación) = W1*

En este caso, para que se concrete la violación del bien jurídico basta con sólo pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

*i. Violación del deber jurídico penal = V*

Lo constituye la violación de la prohibición de pretender llevar o llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

*D. Punibilidad*

En este caso la punibilidad se encuentra prevista en los párrafos primero y cuarto del artículo 138 de la Ley General de Población. En el primer caso, la pena será de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Por lo que respecta al cuarto párrafo, las penas se aumentarán hasta en una mitad cuando ocurran las agravantes consistentes en que las conductas descritas —en este caso las del primer párrafo del artículo 138 del ordenamiento en estudio— se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medio que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien, cuando el autor del delito sea servidor público.

En lo concerniente al artículo 125 de la Ley General de Población, si el sujeto activo es extranjero, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en el artículo 138 del mismo ordenamiento.

*4. Segundo párrafo de la Ley General de Población*

*A. Textos legales*

Norma = [T(artículo 138, pfo. 2o.) P (artículo 138, pfo. 1o., pfo. 2o., pfo. 4o., artículo 125)]

Artículo 138. ...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.

### B. *Expresión simbólica*

$$T = \{[N (B1B2) (A1A2) (PP1)M] [(J1I1)] [W1V]\}$$

### C. *Análisis semántico*

#### a. *Deber jurídico penal* = N

N = Prohibición de introducir por sí o por medio de otro u otros, 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.

#### b. *Bien jurídico* = B1 y B2

B1 = La salud, integridad y vida de los migrantes extranjeros.

B2 = La soberanía estatal. Se enfatiza a la soberanía nacional como bien jurídico protegido en este supuesto debido a la calidad de *extranjero* que debe tener el objeto material del delito, sin mencionar a los nacionales. Como hemos afirmado anteriormente, existe en el tráfico ilícito de migrantes una concurrencia de sujetos pasivos y por tanto de bienes jurídicos protegidos.

#### c. *A1 = Voluntabilidad*

Capacidad de conocer y querer introducir, 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.

#### d. *A2 = Imputabilidad*

Capacidad de comprender la ilicitud de introducir, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfi-

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

e. *Sujeto pasivo* = P y P1

P = El migrante. En este caso el sujeto pasivo como migrante debe ser extranjero.

P1 = Estado.

f. *Objeto material* = M

M = El migrante.

g. *Hecho* = [(J1I1)]

J1 = Dolo directo en primer grado.

I1 = Actividad. Cualquier actividad idónea para llevar a cabo las conductas señaladas en el segundo párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población.

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice (actualización 2002) Tomo II, Penal, P.R. TCC Página: 221 Tesis: 130 Tesis Aislada Materia(s): Penal.

EXTRANJEROS, OCULTAMIENTO. ASPECTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL TÉRMINO, PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

El ocultamiento no sólo puede darse por medios físicos que impidan que las autoridades vean a los extranjeros transportados ilegalmente, sino que también es factible de actualizarse a través de otras formas. Lo anterior es así, si se considera que si bien la ley de la materia no especifica qué elementos han de tomarse en cuenta para estimar cuándo existe el ocultamiento, por ello es menester acudir a la definición del vocablo de referencia: La voz “ocultar”, según el Diccionario para Juristas, editado por Mayo Ediciones, significa esconder, disfrazar, tapar, encubrir a la vista, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad. Así, el término ocultar que contiene el delito sujeto a estudio, es un elemento normativo de intelección jurídica, es decir, que requiere de una valoración jurídica para ser comprendido o entendido; por ende, si falta este elemento, cuya función es hacer más comprensible la descripción objetiva de la conducta, entonces se estará ante la ausencia de uno de los elementos integrantes del ilícito descrito en el artículo 138, párrafo segundo,

de la Ley General de Población, por lo que la conducta desplegada no daría nacimiento a la hipótesis delictiva de transportar por territorio nacional a uno o varios extranjeros indocumentados con propósito de tráfico y con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria. Así pues, debe afirmarse que el ocultamiento tiene dos matices: por un lado, es de aspecto objetivo cuando se refiere a disfrazar, tapar, encubrir a la vista; por otro lado, cuando se refiere a esconder, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad, resulta evidente que el ocultamiento deviene en subjetivo, el cual no necesita medios físicos para actualizarse, sino situaciones que atañen al yo interno de las personas, y que se constituyen cuando la actividad del sujeto activo del delito se verifica en forma engañosa, en la que se advierta que se ha hecho uso de medios que encubran o protejan con mucho cuidado su actuar, para así conseguir violar la ley frente a las autoridades. Por tanto, el elemento normativo consistente en el ocultamiento debe entenderse en el sentido de llevar una cosa de manera escondida, disfrazada, tapada, encubierta a la vista, callando advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazando la verdad encubierta o secreta, para con ello evitar que sea detectada, ya sea por temor a la ley o con el fin de eludirla. Así las cosas, lo oculto del transporte de las personas ilegales se pone de manifiesto desde el momento en que el sujeto activo pretende hacer creer a las autoridades que las extranjeras ilegales viajaban de “aventón” con él, con independencia de que no las haya instruido para que afirmaran que son de nacionalidad mexicana, o sea, disfrazando la calidad de extranjeras ilegales de las mismas; al recordarles que habían sido instruidas al respecto y callando advertidamente lo que debía referir (la calidad de ilegales de sus transportadas), las ocultó, pues al transportar las aleccionadas, a la luz del día, a plena vista de las autoridades y por un camino altamente transitado en el que existen revisiones; de tal manera que, aun cuando las vieran, no fuera posible evidenciar a primera vista que las tres personas que transportaba tenían la calidad de extranjeras ilegales, sino que, por el contrario, era menester interrogarlas para poder percatarse de su calidad migratoria, lo que ineludiblemente conduce a afirmar que sí existió el ocultamiento requerido por el ilícito en comento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 749/2001. 4 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Elvira Concepción Pasos Magaña. Secretario: Víctor Hugo Coello Avendaño.

Amparo directo 5/2002. 22 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Juan Manuel Morán Rodríguez.

Amparo directo 88/2002. 16 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Juan Manuel Morán Rodríguez.

Amparo directo 77/2002. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Contreras Coria. Secretaria: Magdalena Barrón Benítez.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, septiembre de 2002, página 1368, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XX.

*h. Lesión del bien jurídico = W1*

Para que se realice la violación del bien jurídico se necesita introducir por sí o por medio de otro u otros, 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.

*i. Violación del deber jurídico penal = V*

En este caso, se viola el deber jurídico penal cuando se realiza alguna de las hipótesis contenidas en el párrafo segundo del artículo 138 de la Ley General de Población.

*D. Punibilidad*

La punibilidad se encuentra prevista en los párrafos primero, segundo y cuarto del artículo 138 de la Ley General de Población. En el primer caso, el propio segundo párrafo remite al primero en cuestión de punibilidad, donde la pena consistirá en prisión de seis a doce años y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Por lo que respecta al cuarto párrafo, las penas se aumentarán hasta en una mitad cuando ocurran las agravantes consistentes en que las conductas descritas —en este caso las del primer párrafo del artículo 138 del ordenamiento en estudio— se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medio que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien, cuando el autor del delito sea servidor público.

En lo concerniente al artículo 125 de la Ley General de Población, si el sujeto activo es extranjero, se le cancelará la calidad migratoria y será ex-

pulsado del país, sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en el artículo 138 del mismo ordenamiento.

### 5. Tercer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población

#### A. Textos legales

*Norma* = [T (artículo 138, pfo. 3o.), P (artículo 138, ps. 3o. y 4o., artículo 125)]

#### B. Expresión simbólica

$T = \{[N (B1B2) (A1A2) (PP1)M] [(J1I1)] [W1V]\}$

#### C. Análisis semántico

##### a. Deber jurídico penal = N

N = Prohibición de proporcionar medios, prestarse o servirse para llevar a cabo las conductas descritas en las hipótesis previstas en los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población.

##### b. Bien jurídico = B1 y B2

B1 = La salud, integridad y vida de los migrantes.

B2 = Soberanía del Estado.

##### c. A1. Voluntabilidad

Capacidad de conocer y querer proporcionar los medios, prestarse o servirse para llevar a cabo las conductas previstas en los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población.

##### d. A2. Imputabilidad

Capacidad de comprender la ilicitud de realizar las conductas previstas en los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 138 de la Ley General de Población.

e. *Sujeto pasivo* = P y P1

P = Migrante. En este caso no debe reunir alguna calidad o pluralidad específica, puesto que cualquier persona que sea migrante puede ser sujeto pasivo.

P1 = El Estado.

f. *Objeto material* = M

M = Migrante.

g. *Hecho* = [(J1I1)]

J1. Dolo directo de primer grado.

I1. Actividad. Cualquier actividad idónea para realizar las conductas previstas en los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 138 de la Ley General de Población.

h. *Lesión del bien jurídico* = W1

Se lesiona al momento de proporcionar medios, prestarse o servirse para llevar a cabo las conductas descritas en las hipótesis previstas en los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población.

i. *Violación del deber jurídico penal* = V

Se realiza al violar la prohibición de proporcionar medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población.

#### D. *Punibilidad*

La punibilidad para las hipótesis previstas en el párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Población se encuentra prevista en el tercer y cuarto párrafo, además del artículo 125 de dicho ordenamiento. Por tanto, las penas consisten en prisión de uno a cinco años y el equivalente a cinco mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal (párrafo 3o.), y se aumentarán hasta en una mitad cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pon-



gan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien, cuando el autor del delito sea servidor público.

Con relación al artículo 125, si el sujeto activo es extranjero, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en el artículo 138 del mismo ordenamiento.

### III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

a. Existen graves deficiencias de técnica jurídica en el artículo 138 de la Ley General de Población. Ante ello, hacen falta reformas que se apoyen en las bases doctrinales, ya sea de teoría del delito o de la ley penal.

b. El método lógico del derecho penal es una herramienta útil con relación a la interpretación e integración del llamado cuerpo del delito del artículo 138 de la Ley General de Población.

c. Por su parte, hacen falta nuevas acciones de política criminal que sean eficientes tanto en la prevención como en el combate del tráfico ilícito de migrantes, ya que las existentes no han tenido resultados en la situación actual de los emigrantes mexicanos.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos especiales. Doctrina, legislación, jurisprudencia*, 6a. ed., México, 2001.

DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.

———, *Dolo. Causalismo-finalismo, funcionalismo y la reforma penal en México*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004.

GERONIMI, Eduardo, *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Ginebra, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 5a. ed. México, Trillas-UNAM, 2004.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

LEY GENERAL DE POBLACIÓN: <http://www.scjn.gob.mx>.