



UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 879309



**ESTUDIO JURÍDICO DE LA DELINCUENCIA  
ORGANIZADA EN RELACIÓN CON LA  
ASOCIACIÓN DELICTUOSA**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

**LETICIA SANDOVAL NAVA**

ASESOR:

**LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE**

CELAYA, GTO.

AGOSTO DE 2005



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 Dios, por permitirme realizar el presente estudio de investigación.*

*A mis padres, Salomón y Ma. de Jesús, por todo su apoyo brindado, a quienes debo lo que soy.  
Por ello, la presente tesis profesional esta dedicada a éstos dos pilares de mi vida.*

*A mis hermanos, Julián y Jaime, por su incondicional apoyo.*

*Al Lic. Francisco Gutiérrez Negrete, por todos sus conocimientos aportados al presente trabajo.  
A él mi agradecimiento y consideraciones por su atenta y distinguida aportación.*

*Asimismo, a todos los catedráticos de la Universidad Lasallista Benavente, mi agradecimiento por su lucha constante por forjar nuevos profesionistas. En especial aquellos que intervinieron en el desarrollo de mi vida profesional. A ellos, gracias, por transmitirnos sus conocimientos.*

## **INTRODUCCIÓN.**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

<b>EL ESTADO</b> .....	1
1.1. DEFINICIÓN.....	1
1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO .....	3
1.2.1. TERRITORIO.....	3
1.2.2. POBLACIÓN .....	5
1.2.3. GOBIERNO.....	7
1.3. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO.....	9
1.3.1. ORDEN JURÍDICO .....	10
1.3.2. PODER SOBERANO .....	18
1.3.3. BIEN PÚBLICO TEMPORAL .....	19

### **CAPÍTULO SEGUNDO**

<b>LA LEY PENAL</b> .....	20
2.1. CONCEPTO DE LEY.....	20
2.2. ELEMENTOS DE LA LEY.....	25
2.2.1. ELEMENTO MATERIAL DE LA LEY.....	25
2.2.2. ELEMENTO FORMAL DE LA LEY.....	26
2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY.....	26
2.3.1. LA GENERALIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.....	26
2.3.2. LA ABSTRACCIÓN COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.....	27
2.3.3. LA IMPERSONALIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.....	27
2.3.4. LA PERMANENCIA COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY .....	27
2.4. COMPETENCIA PARA DICTAR LEYES .....	28

2.5. DIVERSAS CLASES DE LEYES ..... 31

**CAPÍTULO TERCERO**

**ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL..... 34**

3.1. ÁMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO A SU MATERIA  
..... 34

3.1.1. ORDEN FEDERAL ..... 34

3.1.2. ORDEN COMÚN ..... 37

3.1.3. ORDEN MILITAR O CASTRENSE ..... 37

3.2. ÁMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL ESPACIO  
..... 38

3.2.1. PRINCIPIOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL  
ESPACIO. .... 39

a) PRINCIPIO TERRITORIAL ..... 39

b) PRINCIPIO DE EXTRATERRITORIALIDAD..... 40

c) PRINCIPIO PERSONAL..... 40

d) PRINCIPIO REAL..... 40

e) PRINCIPIO UNIVERSAL..... 41

3.2.2. LA EXTRADICIÓN..... 42

a) ACTIVA..... 42

b) PASIVA..... 42

c) ESPONTÁNEA..... 43

d) VOLUNTARIA..... 43

e) DE PASO O TRÁNSITO..... 43

3.2.3. LA EXPULSIÓN..... 44

3.3. ÁMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL TIEMPO.....	44
3.4. ÁMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO A LAS PERSONAS.....	46
3.4.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	47
3.4.2. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	48
3.4.2.1. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO INTERNO.....	48
3.4.2.2. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	48

## **CAPÍTULO CUARTO**

<b>TEORIA DEL DELITO.....</b>	<b>50</b>
4.1.DELITO. SU CONCEPTO.....	50
4.1.1. CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO.....	51
4.1.2. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.....	52
4.1.3. CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.....	53
4.1.4. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.....	54
4.2. ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS FACTORES NEGATIVOS.....	56
4.3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.....	57
A. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.....	57
B. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	57
C. POR EL RESULTADO.....	59
D. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.....	59

E. POR SU DURACIÓN.....	60
F. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.....	61
G. SIMPLES Y COMPLEJOS.....	62
H. UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.....	62
I. UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.....	63
J. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.....	63
K. COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS.....	65
L. CLASIFICACIÓN LEGAL.....	65
4.4. CONDUCTA.....	66
4.4.1. LA ACCIÓN.....	67
4.4.1.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.....	67
a. MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.....	68
b. RESULTADO.....	68
c. NEXO CAUSAL.....	68
4.4.2. LA OMISIÓN.....	68
a) OMISIÓN SIMPLE.....	69
b) COMISIÓN POR OMISIÓN.....	69
4.4.2.1. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.....	69
4.5. AUSENCIA DE CONDUCTA.....	70
4.5.1. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CONDUCTA.....	70
a) VIS ABSOLUTA.....	70
b) VIS MAIOR.....	71

c)	ACTOS REFLEJOS.....	71
d)	CUALQUIER CASO QUE NULIFIQUE LA VOLUNTAD.....	71
4.6.	TIPICIDAD.....	72
4.6.1.	DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.....	72
4.6.2.	ELEMENTOS DEL TIPO.....	73
a)	ELEMENTOS OBJETIVOS.....	73
b)	ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	75
c)	ELEMENTOS NORMATIVOS.....	75
4.6.3.	CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.....	76
a)	NORMALES Y ANORMALES.....	76
b)	FUNDAMENTALES O BÁSICOS.....	76
c)	ESPECIALES.....	77
d)	COMPLEMENTADOS.....	77
e)	AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.....	77
f)	DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.....	77
g)	DE FORMULACIÓN AMPLIA.....	77
h)	DE DAÑO Y DE PELIGRO.....	77
4.7.	ATIPICIDAD.....	78
4.8.	ANTI JURIDICIDAD.....	78
4.8.1.	ANTI JURIDICIDAD FORMAL.....	79
4.8.2.	ANTI JURIDICIDAD MATERIAL.....	79
4.9.	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	79
4.9.1.	LEGÍTIMA DEFENSA.....	80
a)	ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	81



4.9.2. ESTADO DE NECESIDAD.....	82
a) ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.....	83
b) DIFERENCIA ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	83
4.9.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.....	84
4.9.4. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO AFECTADO.....	86
4.10. IMPUTABILIDAD.....	86
4.10.1. LA RESPONSABILIDAD.....	87
4.11. INIMPUTABILIDAD.....	88
4.11.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	88
a) PERTURBACIÓN GRAVE DE LA CONCIENCIA CON BASE PATOLÓGICA.....	88
b) PERTURBACIÓN GRAVE DE LA CONCIENCIA SIN BASE PATOLÓGICA.....	88
c) DESARROLLO MENTAL RETARDADO O INCOMPLETO.....	89
d) MENORES DE 16 AÑOS.....	89
4.12. CULPABILIDAD.....	89
4.12.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.....	90
4.12.1.1. TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD, DEL SISTEMA CLÁSICO.....	90
4.12.1.2. TEORÍA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD, DEL SISTEMA NEOCLÁSICO.....	90

4.12.1.3. TEORÍA FINALISTA DE LA ACCIÓN DEL SISTEMA FINALISTA.....	92
4.12.2. ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD CLÁSICA.....	93
4.12.3. ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD NEOCLÁSICA.....	94
4.12.4. ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD FINALISTA.....	94
4.12.5. FORMAS DE CULPABILIDAD.....	94
4.12.5.1. DOLO.....	95
4.12.5.1.1. ELEMENTOS DEL DOLO.....	95
4.12.5.1.2. CLASES DE DOLO.....	95
a) DOLO DIRECTO.....	96
b) DOLO INDIRECTO.....	96
c) DOLO EVENTUAL.....	96
d) DOLO INDETERMINADO.....	96
4.12.5.1.3. DOLO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	96
4.12.5.2. CULPA.....	97
4.12.5.2.1. ELEMENTOS DE LA CULPA.....	97
4.12.5.2.2. CLASES DE CULPA.....	97
a) CULPA CONSCIENTE O CON PREVISIÓN.....	97
b) CULPA INCONSCIENTE O SIN PREVISIÓN.....	98
4.12.5.3. CULPA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	98
4.13. INCULPABILIDAD.....	99
4.13.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	99

4.13.2. ESTRUCTURA DE LA INCULPABILIDAD CLÁSICA .....	100
4.13.3. ESTRUCTURA DE LA INCULPABILIDAD NEOCLÁSICA.....	100
4.13.4. ESTRUCTURA DE LA INCULPABILIDAD FINALISTA.....	100
4.13.5. EL ERROR.....	101
4.13.5.1. CLASIFICACIÓN DEL ERROR.....	101
4.13.6. LA COACCIÓN.....	103
4.13.7. LA INCULPABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAUATO.....	103
4.13.8. ERROR DE TIPO.....	104
4.13.9. ERROR DE PROHIBICIÓN.....	105
4.13.10. INEXIGIBILIDAD.....	105
4.14. PUNIBILIDAD.....	106
4.14.1. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS PENAS.....	107
4.15. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	108

## **CAPÍTULO QUINTO**

<b>DELINCUENCIA ORGANIZADA.....</b>	<b>109</b>
5.1. ANTECEDENTES, APARICIÓN Y DESARROLLO.....	109
5.1.1. LA MAFIA SICILIANA.....	110
5.1.2. ORGANIZACIONES CRIMINALES EN EE.UU.....	112
A. LA COSA NOSTRA.....	112
5.1.3. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN AMÉRICA LATINA.....	114
5.1.3.1. CASO COLOMBIANO.....	115
5.1.3.2. CASO MEXICANO.....	115

5.2. DEFINICIÓN DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	115
5.3. CARACTERÍSTICAS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	125
A. FINALIDAD.....	126
B. LA ORGANIZACIÓN COMO MEDIO NECESARIO EN ATENCIÓN AL FIN.....	126
5.4. TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	129
5.4.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	135
A. CONDUCTA TÍPICA.....	135
B. MEDIOS DE EJECUCIÓN .....	135
C. SUJETOS.....	136
<i>a. ACTIVO</i> .....	136
<i>b. PASIVO</i> .....	136
D. OBJETOS.....	136
<i>a. MATERIAL</i> .....	136
<i>b. JURÍDICO</i> .....	136
E. RESULTADO TÍPICO.....	137
F. CONDUCTAS EQUIPARTADAS.....	137
G. ELEMENTOS NORMATIVOS.....	138
H. PUNIBILIDAD.....	138
I. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS.....	141
<i>a. ATENUANTES</i> .....	141
<i>b. AGRAVANTES</i> .....	142
J. PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD.....	143

K. REGLAS EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN.....	143
L. RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA DE INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES.....	144
M. RECOMPENSAS.....	145
N. DELACIÓN ANÓNIMA Y COLABORACIÓN.....	145
Ñ. PROCEDIBILIDAD.....	146
O. TENTATIVA.....	146
5.5. DELITOS CON LOS QUE SE RELACIONA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	147
5.6. DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. SU CONCEPTO.....	150
5.6.1. DELITOS QUE SE CONSIDERAN DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.....	153
5.7. DELINCUENCIA ORGANIZADA ANTE EL DERECHO.....	157
5.7.1. REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.....	157
 <b>CAPÍTULO SEXTO</b>	
<b>ASOCIACIÓN DELICTUOSA.....</b>	<b>161</b>
6.1. DEFINICIÓN DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.....	161
6.2. CARACTERÍSTICAS DE LA ASOCIACIÓN DELICTUOSA.....	163
6.3. TIPO PENAL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.....	164
6.3.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA	165
A. CONDUCTA TÍPICA.....	165
B. MEDIOS DE EJECUCIÓN.....	166
C. SUJETOS.....	167

<i>a.</i> <i>ACTIVO</i> .....	167
<i>b.</i> <i>PASIVO</i> .....	167
D. OBJETOS.....	167
<i>a.</i> <i>MATERIAL</i> .....	167
<i>b.</i> <i>JURÍDICO</i> .....	167
E. RESULTADO TÍPICO.....	168
F. CONDUCTA SEQUIPARADAS.....	168
G. ELEMENTOS NORMATIVOS.....	168
H. PUNIBILIDAD.....	168
I. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS.....	169
<i>a.</i> <i>ATENUANTES</i> .....	169
<i>b.</i> <i>AGRAVANTES</i> .....	169
J. PROCEDIBILIDAD.....	170
K. TENTATIVA.....	170
6.4. DIFERENCIA ENTRE ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	170
6.4.1. CONCURRENCIA APARENTE ENTRE EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y EL DELITO DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.....	171
6.5. SEMEJANZAS ENTRE ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.....	172

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN.**

En la medida en la que las sociedades evolucionan, la delincuencia va adquiriendo también nuevas modalidades en su realización. Sin duda el fenómeno de la globalización nos ha proporcionado más y mejores alternativas materiales. El afán lucrativo ha motivado la realización de actividades lícitas e ilícitas para obtener grandes ganancias y sobre todo poder.

Las estructuras destinadas a realizar dichas actividades requieren de una mayor infraestructura humana y material. Para ello, no es suficiente la unión ocasional e improvisada de personas, sino esquemas mucho más elaborados con amplios espacios de funcionamiento. A este fenómeno criminológico se le ha denominado delincuencia organizada.

Ante esta peculiar forma de delinquir el derecho penal ha creado una ley especial denominada “Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”. De ahí que surja mi interés ante este característico fenómeno, sus medidas y tratamiento jurídico, pues frente a esta compleja situación, las instancias jurídicas y control tropiezan con graves dificultades, cuya solución dista con mucho de ser fácil, pues por el contrario se presta a confusiones con figuras jurídicas similares como es el

caso con la asociación delictuosa dejando incertidumbre en su justificación jurídica.

Para argumentar las anteriores ideas, he tratado en el presente tema denominado “Estudio jurídico de la delincuencia organizada en relación con la asociación delictuosa”; el Estado, la ley penal, los ámbitos de validez de la ley, la teoría del delito, la delincuencia organizada y finalmente la asociación delictuosa.



## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL ESTADO**

#### **1.1. DEFINICIÓN.**

Al entrar al estudio del origen, la integración y fines del Estado es ingresar a un área controvertida en razón del sin número de acepciones concebidas por los estudiosos teóricos del Estado. Como ejemplo: se le ha reconocido como persona jurídica, y como la fuente formal de validez de todo derecho. Ahora bien, desde el punto de vista etimológico la palabra Estado proviene del vocablo latino *status* y que constituye el participio pasado de *stare*, que quiere decir, estar de pie.<sup>1</sup> Dentro de la Teoría del Estado y Teoría Política, al Estado, le han dado una distinta acepción; para *Jellinek*: " Es la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio, es decir, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario ". En tanto que para Rafael Bielsa, es como una organización jurídica de la nación, en cuanto es esta una unidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio. Y por lo que respecta a Francisco Porrúa Pérez, en su libro Teoría del Estado, lo define como una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico,

---

<sup>1</sup> ARTEAGA NAVA, ELISEUR. DERECHO CONSTITUCIONAL. 2ª. ed. Ed. Harla. México, 1997. P. 32.

que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien común, formando una institución con personalidad moral y jurídica.<sup>2</sup>

Por otra parte se ha dicho que el Estado, es una persona jurídica colectiva de derecho público, conformada por una población que está asentada en un territorio determinado, regido por un gobierno, sujeto a un poder soberano, estructurado y regido por un orden jurídico y que tiene por finalidad el bien publico temporal, llamado también bien común.<sup>3</sup>

Si consideramos al Estado como una forma de vida social humana, políticamente organizada, resulta entonces que el Estado tiene como fin propio la construcción, conservación y mantenimiento de la comunidad política, es decir, proporcionar las condiciones necesarias para que pueda darse y subsistir la convivencia humana. En otras palabras, el fin propio y objetivo del Estado es el bien común, esto es, la satisfacción de las aspiraciones e intereses colectivos y permanentes de la comunidad.

Ahora podemos decir que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

---

<sup>2</sup> PORRUA PEREZ, FRANCISCO. TEORIA DEL ESTADO. 28ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. Pp. 25-27.

<sup>3</sup> LIC. GUTIERREZ NEGRETE, FRANCISCO. Cátedra de 01 de febrero del 2000.

## **1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO.**

Una vez estudiada la definición de Estado se puede desprender que los elementos de la organización estatal se encuentran conformados: por *el territorio, población y gobierno.*

### **1.2.1. EL TERRITORIO.**

El territorio como elemento integrante del Estado se puede definir, como la porción de espacio geográfico en donde está asentada la población. O bien, es el ámbito de validez de la norma jurídica de un Estado. También está considerado como el espacio geográfico donde el Estado ejerce su poder soberano. Dentro de lo que es la teoría del estado, por lo que respecta al territorio, a este elemento del Estado, se le han dado diversas connotaciones; el territorio del Estado tiene dos funciones, en dos formas distintas, una *negativa* y otra *positiva*. La primera función, es en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional; la positiva, radica en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el aspecto geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.<sup>4</sup> Así mismo para el jurista mexicano Porrúa Pérez, es una porción determinada de suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> PORRUA PEREZ, FRANCISCO. TEORIA DEL ESTADO. 28ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. P. 278

<sup>5</sup> Op.Cit. P. 279.

Ahora bien, pero tratándose del Estado, el territorio es un elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado. Toda vez que la formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia del territorio no podría haber Estado; esto quiere decir, que es un elemento necesario para su vida.

El territorio del Estado, aun cuando etimológicamente la palabra territorio significa algo relativo a la tierra, tratándose del Estado el territorio puede analizarse según sus distintos componentes, como el suelo, el subsuelo, la atmósfera, el mar territorial y la plataforma continental, de tal manera que el territorio del estado se puede ver en forma dimensional, es decir, a lo largo y ancho y a lo alto y profundo.

Se llama territorio del Estado a todo el espacio sobre el cual éste ejerce normalmente su poder. Conforme al artículo 42 de nuestra Constitución, el territorio de la República Mexicana comprende el de las partes integrantes de la Federación y, además, el de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes; además, el de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores; y, el espacio

---

situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que especifica el propio Derecho Internacional.<sup>6</sup>

El territorio, es el espacio físico en donde se asienta la población, constituye uno de los elementos fundamentales del Estado necesario para la realización de sus funciones y cumplimiento de sus fines. Se advierte que la relación entre Estado y territorio es por lo común estable y específica. El territorio se convierte en elemento de cada Estado, no cualquier territorio sino uno determinado.

### **1.2.2. POBLACIÓN.**

Se denomina población al conjunto de seres humanos que residen en un territorio determinado.

Al tratar de deducir y definir éste elemento del Estado, nos encontramos con algunos otros vocablos que son utilizados en muchas ocasiones erróneamente. En este sentido, el concepto de población, se puede prestar a confusión con el concepto de pueblo, siendo que ambos son diferentes. Aunque en ambos casos se hable de un conjunto de seres humanos; sin embargo la población, como anteriormente se dijo, está considerada como el conjunto de seres humanos que residen en un territorio determinado, es decir, todos aquellos individuos humanos que residen dentro de la circunscripción territorial de un Estado. En tanto que hablar de pueblo, es más restringido, es un concepto esencialmente

---

<sup>6</sup> ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Art. 42

jurídico. Puesto que se usa para designar aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticos plenos, es decir, el concepto de pueblo tiene una característica distintiva: el tener este ingrediente jurídico.<sup>7</sup> Este concepto de pueblo referido a ese matiz jurídico lo encontramos ya desde el Derecho Romano. El pueblo romano estaba integrado por los ciudadanos romanos que gozaban del *jus civitatis* o derecho de los ciudadanos, las prerrogativas de los ciudadanos romanos eran pertenecientes al derecho público y al derecho privado, del derecho público eran titulares del *jus suffragii* y el *jus honorum*, que transportados a nuestra sociedad son el derecho a votar y el derecho a ser votado, respectivamente. Estos derechos civiles y políticos sólo los tiene el pueblo. Por lo que cabe señalar que es clara la presente diferenciación; es decir, que consiste precisamente en que la población esta referida al número de habitantes dentro del territorio del Estado y por lo que respecta al pueblo, se traduce al número de habitantes que son titulares de los derechos políticos; estos individuos, constituidos como pueblo -colectivamente- integran un todo que es el titular de la soberanía.

---

<sup>7</sup> PORRUA PEREZ, FRANCISCO. TEORIA DEL ESTADO. 28ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. P. 271

### **1.2.3. GOBIERNO.**

Por lo que respecta a este elemento del Estado, el jurista mexicano Porrúa Pérez, en su libro teoría del estado, afirma que el gobierno es esencialmente la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta, un precepto, a individuos humanos. Los gobernados son los habitantes del Estado, nacionales y extranjeros, que se encuentran dentro del territorio del Estado<sup>8</sup>. Por otro lado se dice que éste elemento del Estado esta conformado por el conjunto de individuos humanos que poseen la titularidad de los órganos del Estado, legitimados por elección o por nombramiento con base en lo establecido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto corresponde a un Estado de derecho, es decir, por lo que respecta a la teoría clásica de la división de poderes.

Al respecto nuestra norma suprema, de los Estado Unidos Mexicanos, establece en su titulo segundo, capitulo primero, de la soberanía nacional y de la forma de gobierno: *la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.* (Art. 39 constitucional).

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y

---

<sup>8</sup> Op.Cit. P. 300.

soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. (Art. 40 constitucional).

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, 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.<sup>9</sup>

Por lo que respecta a los titulares del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, su arribo a dichos órganos se realiza mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, en las que el pueblo sufraga y de esta manera elige al titular del poder Ejecutivo, así como a los titulares del poder Legislativo, esto es, Cámara de Diputados y Senadores, esta forma de elección se le conoce como *democrática*, porque el pueblo es quien elige a quien va a ocupar la titularidad del órgano, pero no pasa lo mismo con el poder Judicial de la Federación, pues con fundamento en el Art. 89 de nuestra Carta Magna es facultad del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos nombrar, con aprobación del Senado, a los Ministros.

Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del

---

<sup>9</sup> ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Art. 41, párrafo primero.



Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En tanto que los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley.

Más, podemos considerar que el gobierno en sentido estricto está representado por el poder Ejecutivo.

### **1.3. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO.**

El Estado tiene además de elementos, características propias que son: el orden jurídico, el poder soberano y el bien público temporal, llamado también bien común.

### **1.3.1. ORDEN JURÍDICO.**

El orden jurídico esta considerado como el conjunto de normas jurídicas que tiene su base fundamental en la Constitución del Estado, dicha Ley representa la base Jurídica - Política del Estado. A las reglas relativas a la organización jurídica fundamental del Estado, se le denomina Constitución política. Y siendo el orden jurídico una de las características del Estado y su presencia necesaria; de tal manera que el pueblo organizado jurídicamente crea al Estado y además crea a la Constitución.

La Constitución es el ordenamiento jurídico máximo, por lo que se le ha denominado, también, Carta Magna, Carta Fundamental, Pacto Federal, Ley Fundamental, Ley Suprema, etc. La Constitución es la ley fundamental de un país que contiene los derechos fundamentales a favor del gobernado bajo la denominación de derechos subjetivos públicos, garantías constitucionales, tutelas constitucionales o derechos humanos, así como las bases para organizar al Estado. Es la norma suprema de un País y cualquier violación a los derechos humanos consagrados en ella debe ser reparada por medio del juicio de amparo.

De lo anterior se desprende que nuestro país está organizado legalmente, que su ley suprema es la Constitución, y, en consecuencia, las autoridades están obligadas a hacer solamente aquello que la ley les permita realizar. Cada poder, entonces, debe limitarse dentro de sus marcos que la Norma Suprema señala, sin tener facultades para invadir la esfera de otros poderes o los derechos que están reservados a los

particulares.

La constitución política, de los Estado Unidos Mexicanos, esta compuesta de dos partes fundamentales, a saber: *parte dogmática y parte orgánica*.

Por lo que respecta a la Parte dogmática. En esta parte de nuestra ley suprema se sitúan las Garantías Individuales las que han recibido un sin número de denominaciones, algunos tratadistas en la materia han optado por llamarles Derechos Subjetivos Públicos, por su misma naturaleza jurídica se les ha denominado, como tal. Son *derechos*, porque son facultades que se pueden ejercitar; son *subjetivos*, porque le pertenecen al hombre por su simple naturaleza; y son *públicos*, porque son reconocidos a los particulares frente al Estado. Sin embargo debemos aclarar que nuestra Carta Magna no reconoce las garantías individuales sino que fundamento en el artículo 1º las otorga, lo cual quiere decir que nuestra ley suprema es de índole positivista. Dichos derechos están comprendidos del Artículo 1 al 29 y 123 de nuestra Carta Magna.

Esta parte, corresponde a una autolimitación del poder del Estado; el Estado que ejerce soberanía, la cual esta considerada como el poder absoluto que ejerce el Estado en su territorio.

En tanto que la parte orgánica de nuestra Ley Fundamental. Como su nombre lo indica organiza al Estado, con base en las ideas liberales, que dieron origen a la revolución francesa, se establece como va a estar

dividido su poder, así como cuales son sus órganos, atribuciones y funciones.

El principio de división de poderes. Se encuentra fundamentado en nuestra Ley Suprema, en el artículo 49, el cual establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La división de poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos.

Esta teoría puede examinarse desde dos puntos de vista: a) respecto a las modalidades que impone el ordenamiento de los órganos del Estado; y b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos.<sup>10</sup>

Atendiendo al primer punto de vista, la separación de Poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de Poderes.

---

<sup>10</sup> FRAGA, GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 22 ed. Ed. Porrúa. México, 1982. P.28.

Cumpliendo con esas exigencias, las Constituciones modernas han establecido para su ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar.

Desde el segundo punto de vista, la separación de Poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tiene atribuida exclusivamente la función legislativa; el Poder Ejecutivo, la función administrativa; y el Poder Judicial, la función jurisdiccional.

La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear los medios adecuados para alcanzar los fines estatales. Por atribución se entiende todo aquello que el Estado puede hacer; y de acuerdo con el principio de legalidad, es un permiso que la ley concede a la autoridad para que pueda actuar.

El concepto de atribuciones del Estado está íntimamente relacionado con el de funciones del mismo. En la práctica se usan indistintamente estos términos; pero ellos hacen referencia a nociones diferentes, por lo que es preciso darles su significación exacta.

Como se menciona ya con anterioridad el concepto de atribuciones del Estado comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el

Estado puede o debe hacer, esto de acuerdo con el principio de legalidad. Sin embargo, el concepto de función del Estado se refiere a la forma de la actividad del Estado. Y de esta manera se dice que las funciones del Estado constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones.

Y de acuerdo con el criterio del maestro Gabino Fraga, en su libro Derecho Administrativo, las funciones se clasifican en dos categorías:

Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial. En este sentido, las funciones no son definidas de acuerdo con su naturaleza sino atendiendo al órgano que las cumple; y

Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos. Es decir, que adoptando este criterio cada función presenta características propias que permiten definirla, sea cual fuere el órgano estatal que la realice.

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos cómo las funciones que materialmente tienen

naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Pero excepcionalmente puede no existir esta coincidencia; como funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros Poderes tienen, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio formal con el material.

De lo anterior podemos determinar que las funciones del Estado se pueden ver desde dos puntos de vista. El primero de ellos, al que Gabino Fraga llama formal, esta en relación directa con el órgano del cual proviene el acto; y el segundo, el punto de vista material, está referido a la naturaleza intrínseca del acto. En tal virtud podemos afirmar que una sentencia es formal y materialmente judicial, en tanto que una ley es formal y materialmente legislativa, pero asimismo un acto de la administración pública es también formal y materialmente ejecutivo. Pero sin embargo, la distinción no es absoluta, ya que los diversos poderes no ejercen exclusivamente la función que se les atribuye. Ahora bien, infiérase de aquí la posibilidad de que un acto tenga, desde el punto de vista material, distinto carácter del que se le atribuye desde el otro punto de vista. Por ejemplo: el ejercicio de las facultades que el artículo 73 de nuestra Ley Suprema concede al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos de expedir reglamentos, a fin de proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observancia de las leyes, es formalmente administrativo, pero materialmente legislativo; de igual forma, son

materialmente administrativas, aun cuando desde el punto de vista formal sean jurisdiccionales, las facultades que ejerce entre nosotros el Consejo de la Judicatura Federal al nombrar Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito; al cambiar la residencia de los mismos o al nombrar al Secretario y a los empleados de la propia Corte.<sup>11</sup>

La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el poder legislativo. De tal manera que la actividad que el Estado realiza por conducto del poder legislativo es la creación de las normas jurídicas, que en su conjunto forman las leyes. Dentro de los Estados democráticos de derecho, sólo se da el nombre de ley a las normas jurídicas generales expedidas por el órgano legislativo.

En nuestro país la función legislativa formal es la que realiza el Congreso de la Unión, compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores, y la Legislatura de los Estados.

La función legislativa, también puede apreciarse, desde un punto material o sea prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza y sólo se considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: la ley. En esta virtud, la función legislativa consiste en la formulación de normas jurídicas generales.

---

<sup>11</sup> FRAGA, GABINO citado por GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 27ª ed. Ed. Porrúa. México, 1975. P. 107



Por su parte la función administrativa, desde el punto de vista formal, se define como la actividad que el Estado realiza por medio del poder ejecutivo. Y el poder ejecutivo es el encargado de promulgar y sancionar las leyes que se emiten, por el Poder Legislativo, teniendo la atribución de la Administración Pública.

Y atendiendo al criterio material, la función administrativa, esta considerada como la actividad que realiza el Estado para aplicar la ley, bien sea en casos de controversia (función jurisdiccional) o sin que exista ningún conflicto (función administrativa). De aquí se infiere que la función administrativa consiste en la ejecución, dentro de los límites fijados por la ley, de una serie de tareas tendientes a la realización del interés general.

De la misma manera, que la función Legislativa y la administrativa del Estado, la función judicial puede apreciarse desde el punto de vista formal, es decir, atendiendo al órgano que la realiza, y desde el punto de vista material o bien dependiendo del órgano al cual está atribuida.

Desde el punto de vista formal, la función judicial está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir, del Poder Judicial.<sup>12</sup>

Ahora bien, desde el punto de vista material, la han denominado función jurisdiccional, por considerar que la expresión "judicial" sólo

---

<sup>12</sup> FRAGA, GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 22 ed. Ed. Porrúa. México, 1982. P. 46.

evoca el órgano que la realiza, debiendo, por lo tanto, reservarla para cuando se haga alusión a su aspecto formal<sup>13</sup>. En consecuencia debemos entender que la función jurisdiccional consiste básicamente en aplicar la norma general al caso concreto para resolver las controversias que se susciten en la colectividad a través de una sentencia, es decir, que el poder judicial básicamente se instauró para la observancia y aplicación del orden jurídico.

Si bien es cierto la función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada cual se hiciera justicia por su propia mano; en una palabra, para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones de derecho (Const. Fed., Art. 17).

### **1.3.2. PODER SOBERANO.**

Cuando se habla de poder soberano, se llega a la conclusión que este poder es el que rige en un determinado territorio y sobre este poder no hay otro. Sin embargo, entiéndase por poder soberano la potestad que ejerce el Estado dentro de su territorio. Y de acuerdo con nuestra Carta Magna, *la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo*, en tal virtud, el soberano es el pueblo, quién a través de los órganos del Estado, ejerce la soberanía.

---

<sup>13</sup> Op. Cit. Pp. 46 y 47.

### **1.3.3. BIEN PÚBLICO TEMPORAL.**

El bien público temporal es una finalidad del estado, porque busca el bienestar, la satisfacción de necesidades, de la colectividad.

Pero sin embargo es necesario distinguir entre bien común y bien público, para precisar cual es el fin que persigue el Estado, para ello el distinguido jurista Porrúa Pérez, en su libro Teoría del Estado, afirma que el bien común es el fin de toda sociedad, es decir, que siempre que los hombres se agrupan socialmente, para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común<sup>14</sup>. En tanto que el bien público, es el que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos,<sup>15</sup> es decir, es el fin específico de la sociedad estatal.

Por lo tanto el bien común perseguido por el Estado es el bien público Temporal, fin que persigue el Estado.

Esta es la finalidad del Estado, lograr el bien público temporal. Se llama *bien*, porque, lo que se busca es un bienestar, una satisfacción de necesidades; *público*, porque se busca que lo tenga toda la colectividad; y *temporal*, debido a la naturaleza del hombre que es pasajera.

---

<sup>14</sup> PORRUA PÉREZ, FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 28ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. P. 285.

<sup>15</sup> IBIDEM P. 285.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LA LEY PENAL**

#### **2.1. CONCEPTO DE LEY.**

El concepto de ley desde el punto de vista etimológico indica que la palabra ley proviene de la voz *lex* que deriva de *ligare*, aquello que liga u obliga. Sugiere también la idea de orden, de imposición, de mandato y a la vez la existencia de una autoridad investida de poder suficiente para hacer efectiva esa orden imperativamente formulada.

Sin embargo para nuestro estudio interesa el concepto de ley pero desde el punto de vista jurídico; así para el jurista francés Julien Bonnacase, la ley tiene dos significados, uno estricto y uno amplio; en su sentido estricto, “la ley es una regla de Derecho directamente emanada del Poder Legislativo, con aprobación y sanción del Poder Ejecutivo, mediante la promulgación respectiva”; pero en su sentido amplio, “la ley es una regla abstracta y obligatoria de conducta, de naturaleza general y permanente, que se refiere a un número indefinido de personas, de actos o de hechos, con aplicación durante un tiempo indefinido y dotada del carácter coercitivo del derecho”<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> PENICHE LÓPEZ, EDGARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México, 1977. P. 37.

Por otro lado, Francisco Gény define a su vez la ley como “una regla jurídica general con carácter obligatorio, elaborada regularmente por una sociedad socialmente instituida y competente para desarrollar la función legislativa”.<sup>17</sup>

Ahora bien, se dice que la ley es un conjunto de normas jurídicas, de carácter bilateral, externo, coercible y heterónomo, que regulan los actos y las relaciones entre las personas jurídicas. La ley, en tanto, se caracteriza por ser general abstracta, impersonal y permanente. Esta norma de conducta es dictada, sancionada y promulgada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos; y tiene por finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común. De acuerdo con la anterior definición se puede señalar como caracteres de la ley, los siguientes:

- a) Es una norma jurídica;
- b) Emanada del poder público, quien la dicta, promulga y sanciona.
- c) Tiene como finalidad la realización del bien común.

Se dice que la ley es una norma jurídica, en virtud de que ella encierra un mandato, una orden de hacer o no hacer determinada cosa, regla que rige la vida social; pero dicha regla es una parte del derecho, es el derecho mismo convertido en un mandato.

---

<sup>17</sup> Op.Cit. P. 37

Asimismo se dice que la ley emana del Poder Público, es decir, quien la establece a través del órgano adecuado, que, en éste caso, es el Poder Legislativo. Y de acuerdo con nuestra Ley Suprema, el órgano del Estado, con potestad legítima para legislar, en materia federal, compete a los diputados y senadores que conjuntamente conforman el Congreso de la Unión. Y por lo que respecta a las Entidades Federativas, en materia local, las facultades para legislar competen a las legislaturas de los Estados. Por lo tanto, el Poder Legislativo es el que elabora la Ley, y toca al Poder Ejecutivo promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. Así pues, corresponde a éste órgano del Estado, adoptar los medios adecuados para facilitar y hacer posible la ejecución de las leyes.

En tal sentido, la doctrina ha utilizado dos acepciones para determinar el concepto de la ley. Y según esta aseveración la ley puede definirse atendiendo a un sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación; y a su vez, también puede ser estudiada, en un sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano y al procedimiento seguido para su creación. Según lo anterior sólo es ley en sentido formal aquella que, independientemente de su contenido, fue creada por el Órgano legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de legislación; mientras que la ley en sentido material es la norma jurídica general, abstracta, impersonal y permanente sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación.

En tal virtud, atendiendo al principio de división de poderes, el cual impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tiene atribuida la función legislativa; el Poder Ejecutivo, la función administrativa; y el Poder Judicial la función jurisdiccional. Sin embargo, excepcionalmente se otorgan facultades extraordinarias al Ejecutivo para legislar.

Y al respecto, el artículo 49 de nuestra Carta Magna, a la letra dice:  
*“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 ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Por su parte, la fracción XVI del artículo 73 de nuestra Ley Fundamental también da facultades extraordinarias al Ejecutivo, al autorizar al Consejo de Salubridad General, que depende directamente del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a expedir disposiciones generales para preservar la salud pública. Asimismo el artículo 92, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce la

facultad reglamentaria del Ejecutivo, al prescribir que todos los reglamentos, decretos, y órdenes del presidente, deberán estar firmados por el secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. En tal aseveración, la ley que dicta el Poder Ejecutivo, se conoce como decreto, reglamento, acuerdo o circular.

La ley se ajusta por un fin social, dicho fin no es otro que el bien de la comunidad, o, por lo menos, de la mayoría. El bien que persigue la ley es común, pertenece a toda la colectividad, de dicho bien todos pueden disfrutar. Así, la ley tiene la finalidad de establecer y coordinar, en vista de ese bien común, los derechos y obligaciones de los individuos entre sí y de estos con la colectividad.

Ahora bien, la ley es una fuente de derecho en virtud de que al elaborarse una norma jurídica se consultan aquellas que ya existen; por lo tanto, se dice que la ley es un conjunto de normas jurídicas, de carácter general, impersonal, abstracta, y permanente, que regulan los actos y las relaciones entre las personas jurídicas. Esta norma de conducta es dictada, sancionada y promulgada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos; y tiene por finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.



Como resultado de un proceso intelectual, la ley se manifiesta por medio de palabras escritas. La legislación en este sentido, es derecho escrito, que se distingue así del derecho consuetudinario.

Propiamente, en la ley se encuentra plasmada la autoridad del legislador, porque en las palabras de la ley se halla contenida aquella voluntad. La ley expresa lo que el legislador ha querido.<sup>18</sup> Por lo que se ha aceptado que la ley es una de las fuentes formales del derecho. La principal y la más importante fuente formal en los países de derecho escrito.

## **2.2. ELEMENTOS DE LA LEY.**

La ley es un acto jurídico, y como tal, posee un contenido: la materia que la integra. Dicho contenido constituye el primero de sus elementos: el elemento material. La ley, además, posee un elemento formal. Hemos visto que la forma es condición de todo acto jurídico.

### **2.2.1. ELEMENTO MATERIAL DE LA LEY.**

La materia de la ley es el derecho mismo convertido en mandato; es decir, la norma jurídica con sus caracteres propios: obligatoria, abstracta, sancionada por el poder público.

---

<sup>18</sup> GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS. FAMILIA. 12ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993. Pp. 50 y 51.

### **2.2.2. ELEMENTO FORMAL DE LA LEY.**

La forma de la ley ésta integrada por la serie de trámites que deben seguirse por el Poder Legislativo y Ejecutivo para dictarla y promulgarla, a fin de que sea conocida y acatada por el pueblo.

### **2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA LEY.**

Se ha dicho que la ley tiene elementos, pero además reúne ciertas características propias.

Por tanto, las características de la ley son:

- La generalidad
- La abstracción
- La impersonalidad
- La permanencia

#### **2.3.1. LA GENERALIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.**

La ley debe ser general, en cuanto sus disposiciones son aplicables a un número indeterminado de personas, es decir, a todos aquellos que se encuentran en la situación prevista en la ley, o bien a todos aquellos que se encuentran dentro del territorio del Estado.

### **2.3.2. LA ABSTRACCIÓN COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.**

La ley debe ser abstracta, por que el mandato contenido en la norma es aplicable en todos los casos en que se realicen los supuestos previstos en la hipótesis contenida en la norma. Dicho en otras palabras, la ley es abstracta porque no se aplica aun solo caso sino que es aplicable a todos los casos.

### **2.3.3. LA IMPERSONALIDAD COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.**

Se dice que una ley es impersonal porque se aplica para todas las personas que se encuentran en el supuesto previsto por la norma jurídica, es decir, la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; por lo tanto, las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en los Estados Unidos Mexicanos, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que nuestro país sea parte.

### **2.3.4. LA PERMANENCIA COMO CARACTERÍSTICA DE LA LEY.**

El carácter de permanencia de la ley, se relaciona con el periodo de vigencia. Se dice que una ley es permanente en cuanto a que rige o tiene

fuerza imperativa a partir del día de su vigencia y normalmente por un tiempo indeterminado, hasta en tanto no se pierda su vigor por otra ley posterior que la abrogue.

Así pues, cuando se dice que una ley es permanente, se expresa la idea de que el tiempo durante el cual habrá de regir es indefinido, mientras no sea abrogada por un acto legislativo posterior, pues ni el desuso, costumbre o practica en contrario puede invocarse para eludir su cumplimiento, según lo dispuesto por los artículos octavo y noveno del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

#### **2.4. COMPETENCIA PARA DICTAR LEYES.**

Que la ley es una norma jurídica quiere decir que es un mandato, una regla que rige la vida social; pero dicha regla es una parte del Derecho, es el Derecho mismo convertido en mandato, es, en otras palabras, “un jirón del Derecho”.<sup>19</sup>

La ley emana del poder público, es él quien la dicta; es decir, quien la establece a través del órgano adecuado, que, en este caso, es el Poder Legislativo. Es este Poder quien elabora la ley, y toca al Poder Ejecutivo promulgarla, ordenando que se le dé su debido cumplimiento.

---

<sup>19</sup> MOTO SALAZAR, EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 36a ed. Ed. Porrúa. México, 1986. P. 39.

Aunque la facultad de dictar la ley corresponde al Poder Legislativo, en ocasiones el Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias que le concede el Legislativo, puede dictar la ley. Las normas emanadas del Ejecutivo tienen la fuerza de toda ley, llamándose, entonces, decretos.

En México, asimismo, entes políticos de menor categoría pueden dictar la ley, como, por ejemplo, los Ejecutivos locales o los Presidentes Municipales; pero cuando el Poder Ejecutivo, ya sea el Federal o el local, dicta la ley, se trata de una delegación de poder. El Ejecutivo también puede dictar normas secundarias, que reciben el nombre de reglamentos, circulares, etc.

Hemos dicho que uno de los rasgos característicos de la ley es la sanción. Toda norma jurídica debe ser obligatoria, pues de no serlo perdería su carácter. La sanción distingue a la norma jurídica de las otras normas de carácter social. Es la sociedad organizada quien da a la ley, a través del poder público, su apoyo. La sanción es el medio coactivo de que se vale la autoridad para imponer la norma; es decir, para hacerla obligatoria.

Toda norma jurídica debe ir acompañada de una sanción, ésta tiene diversas manifestaciones y es más o menos enérgica según la naturaleza de la ley a la que apoye. En muchos casos el individuo cumple con la ley

voluntariamente y entonces la sanción no aparece; pero cuando el individuo deja de cumplir la ley o se resiste a cumplirla, puede la sanción llegar hasta la coacción. Por ejemplo: existen sanciones de multa y prisión para las personas que estando obligadas no cumplen con la Ley del Servicio Militar que rige en México. Si voluntariamente se cumple con dicha ley, la sanción no aparece, pero si el individuo se niega a cumplirla, la sanción se convierte en coacción, es decir, en la violencia que se hace a la persona para que cumpla con el precepto, aun contra su voluntad.

La ley se dicta aun sin el consentimiento de los particulares. Al poder público no debe interesarle que el particular esté dispuesto o no a cumplir la ley, basta que ésta sea necesaria al bien de la comunidad, para que se dicte; si el particular no la acata, entonces aparece la sanción.

La ley se justifica por su fin social, dicho fin no es otro que el bien de la comunidad, o, por lo menos de la mayoría. El bien que persigue la ley es común, pertenece a toda la colectividad, de dicho bien todos pueden disfrutar. Así, la ley tiene esa finalidad altísima: establecer y coordinar, en vista de ese bien común, los derechos y obligaciones de los individuos entre sí y de éstos con la colectividad.

De tal manera que el artículo 70 de nuestra Constitución, especifica el carácter que tienen las resoluciones del Congreso de la Unión, así como la principal prerrogativa de éste en relación con su organización interna, y

la imposibilidad de que su proceder en esta materia pueda ser censurado por otra autoridad ajena al mismo.<sup>20</sup>

En tal virtud por lo que se refiere a las funciones del Congreso, el tratadista Jorge Carpizo afirma: “La función primordial del poder legislativo es crear la ley, que es una norma de carácter general y abstracto; también expide decretos, que son normas que se refieren a determinadas personas, lugares o tiempos; impone las contribuciones; realiza ciertas labores administrativas como el nombramiento de su propio personal; concede amnistías y, en determinados supuestos, conoce y resuelve sobre las faltas del titular del poder ejecutivo y de otros altos funcionarios.”<sup>21</sup>

En este sentido, el artículo 73 de nuestra Carta Magna, señala cuales son las facultades del Congreso para legislar, dictar y expedir leyes.

## **2.5. DIVERSAS CLASES DE LEYES.**

De acuerdo con su Constitución Política, México es una República Representativa, Democrática y Federal, constituida por Estados Libres y

---

<sup>20</sup> “Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)...”

<sup>21</sup> CARPIZO, JORGE citado por CALZADA PADRÓN, FELICIANO. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Harla. México, 1990, P. 327.

Soberanos. Los Estados adoptan para su régimen interior la forma de Gobierno Republicano, Representativo y Popular; son libres de organizar su Gobierno interno, con las limitaciones referentes a la no invasión de las facultades de los Poderes Federales.

De ahí que el Derecho mexicano se divida, con relación a nuestra organización política, en Federal y Local. El Derecho Federal está constituido por el conjunto de leyes que rigen en toda la Nación y que obligan por igual a todos ciudadanos. El Derecho Local rige únicamente dentro del territorio de cada Estado de la República.

Las **Leyes Federales** son elaboradas por el Poder Legislativo de la Nación, que en ello cifra su principal función, en tanto que, las **leyes locales** las elabora la Legislatura Local de cada Estado. Para el Distrito y Territorios Federales, cuyo Gobierno depende del Poder Ejecutivo de la Nación, de acuerdo con la Carta Magna, el Congreso de la Unión hace las veces de Poder Legislativo Local.

Por lo tanto, se tienen en México cuatro muy importantes clases de leyes: las constitucionales, emanadas directamente de la Constitución General de la República y que participan de su naturaleza; las federales, de observancia obligatoria en todo el territorio nacional; las constitucionales locales que derivan directamente de las Constituciones de



los Estados; y las locales con vigencia únicamente en el territorio del Estado donde se expidan.

Cabe hacer notar que las leyes federales por lo común se les llama también **reglamentarias** u **orgánicas** de la Constitución en virtud de que explican y desarrollan pormenorizadamente los preceptos constitucionales. Como ejemplo podemos citar la Ley Federal del Trabajo que reglamenta el artículo 123 de la Constitución Federal y establece órganos para aplicarlo; el Código Agrario que se refiere al artículo 27 de la misma Constitución de la República.

Finalmente los tratados son de naturaleza federal porque son obligatorios para toda la nación mexicana; consisten en los convenios celebrados con potencias extranjeras. Según el Derecho Internacional el Presidente de la república puede contraer compromisos o tratados internacionales y para que obliguen deben ser aprobados por la Cámara de Senadores, con las formalidades de la ley.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **AMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL**

#### **3.1. AMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO A SU MATERIA.**

Para una mejor comprensión respecto a este ámbito de validez de la ley penal, se deben distinguir tres órdenes desde los cuales puede contemplarse la aplicación de la norma:

- a) Federal o excepcional
- b) Común, local u ordinario
- c) Militar o castrense

##### **3.1.1. ORDEN FEDERAL.**

En este orden han quedado comprendidos los delitos que afectan directamente a la federación. Se llaman delitos federales a los establecidos en el artículo 41 de la LOPJF (Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Bajo el señalamiento del artículo 1° del Código Penal Federal contiene diversos delitos federales, como aquellos contra la salud, el daño

en propiedad ajena cuando es sujeto pasivo la Federación, etc. Otras leyes son de orden federal, como la Ley Federal de Derechos de Autor, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal del Trabajo, etc.<sup>23</sup>

Ahora bien, es necesario entender que significa etimológicamente la palabra “**federación**”. Este término, implica alianza o pacto de unión y proviene del vocablo latino *foedus*. *Foederare* equivale, pues a unir, a ligar o componer. Pero desde un punto de vista estrictamente lógico, el acto de unir entraña por necesidad el presupuesto de una separación anterior de lo que se une, ya que no es posible unir lo que con antelación importa una unidad.<sup>24</sup>

Si esta expresión implica una unión o alianza, en palabras del jurista Ignacio Burgoa, debe concluirse que un estado federal es una entidad que se crea a través de la composición de Entidades o Estados que antes estaban separados, sin ninguna vinculación de dependencia entre ellos.

Por lo tanto, con el ánimo de evitar la contradicción, rivalidad, o obstaculización para que pueda aplicarse la voluntad general de sus Estados, de acuerdo con lo estipulado como regla general para todos sus integrantes, todo Estado federal fija en la ley fundamental que lo rige, las

---

<sup>23</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México, 1998. P. 28.

<sup>24</sup> BURGOA, IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 9ª ed. Ed. Porrúa. México, 1994. P 407.

competencias que se encuentran tanto en la órbita de la Federación, por una parte, como en la de sus respectivos miembros, por la otra.<sup>25</sup>

Por ello, nuestra Constitución Federal especifica las funciones reservadas tanto para la federación, como para las entidades federativas que la componen.

Al respecto el tratadista Hans Kelsen<sup>26</sup>, en su obra Teoría del Estado señala: “el orden jurídico de un Estado Federal se compone de normas centrales válidas para todo su territorio y de normas locales que valen solamente para partes de este territorio, los territorios de los Estados componentes (o miembros). Las normas centrales generales o leyes federales son creadas por un órgano legislativo federal, mientras que las normas generales locales son creadas por órganos legislativos locales o legislaturas de los Estados miembros. Esto presupone que en el Estado Federal el ámbito material de validez del orden jurídico o, en otras palabras, la competencia de legislación del Estado encuéntrase dividida entre una autoridad federal y varias autoridades locales”.

Y en atención a lo antes vertido, en nuestro país, el reparto de competencias estaba basado en un sistema federal, en función de éste

---

<sup>25</sup> CALZADA PADRÓN, FELICIANO. DERECHO CONSTITUCIONAL. 2ª ed. Ed. Harla. México, 1997. P. 222.

<sup>26</sup> Citado por Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1983. Pp. 129 y 130.

sistema existen leyes que afectan esta materia; pero sin embargo, también existe un sistema local, y esta función esta reservada a los Estados miembros de la Federación. Y así la autoridad Estado solamente podrá hacer aquello que la ley le permita realizar. Por ello, cada poder debe limitarse dentro de sus marcos que la Norma Suprema señala, sin tener facultades para invadir la esfera de otros poderes.

### **3.1.2. ORDEN COMUN.**

También se conoce como local u ordinario. Dado el sistema federal mexicano, cada entidad federativa legisla en materia penal; así, existirán delitos y normas procesales con diversas características, según el estado donde ocurran aquellos.

Por regla general, puede decirse que es común lo no reservado especialmente a la Federación. Dicho de otra manera, todos los delitos son comunes, menos los que expresamente y por excepción, la ley determina como federales.

### **3.1.3. ORDEN MILITAR O CASTRENSE.**

También se llama castrense y rige las relaciones del cuerpo armado. Existe una legislación especial, que es el Código de Justicia Militar, en la cual se señalan los delitos y penas correspondientes a los miembros del

ejército. Por su parte, la Constitución Política otorga dichas facultades y reconoce esa autonomía al fuero militar (arts 5º, 10, 13 y otros).

### **3.2. AMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL ESPACIO.**

La ley debe aplicarse dentro del territorio donde se crea, pues emana en virtud de la soberanía de cada Estado; por tanto, debe tener aplicabilidad en su propio territorio, y no en otro.

En este supuesto, la ley solamente tiene aplicación dentro del área, espacio, en donde el Estado ejerce su Soberanía; por lo tanto, el ámbito espacial de validez es la porción de espacio o territorio general en que un precepto de derecho puede ser aplicable, es decir, que una ley sólo se puede aplicar en un espacio geográfico, que varia en extensión según se trate de leyes federales, locales o municipales<sup>27</sup>.

Las leyes federales, son aplicables en todo el territorio nacional; en tanto que las leyes locales, promulgadas por cada uno de los Estados de la Federación, sólo se aplican dentro de la delimitación geográfica de cada entidad federativa; y por lo que respecta a las leyes municipales, estas

---

<sup>27</sup> Municipio.- Se entiende por municipio, la base de la división territorial, política y administrativa de la entidad federativa. (Art. 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

tienen un ámbito espacial de validez restringido a la demarcación territorial de cada municipio.

Por lo que se dice, que la ley se ha creado para aplicarse en determinado lugar o territorio; lo anterior, dependiendo del ámbito de su competencia de que se trate, es decir, federal, local o municipal.

### **3.2.1. PRINCIPIOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL ESPACIO.**

#### **a) Principio Territorial**

De este principio se desprende que las leyes mexicanas únicamente tienen eficacia dentro del territorio nacional. Dicho principio tiene dos aspectos: uno positivo y otro negativo. El primero se refiere a que la ley penal se aplica a quienes habitan en el territorio nacional, mientras que el segundo quiere decir que la ley penal no se debe aplicar a persona alguna fuera del territorio nacional.

Por lo que todo individuo, por el hecho de hallarse dentro del Territorio Nacional, gozará de los derechos subjetivos públicos que le otorga la Ley Suprema. Este principio, es una expresión clara de la soberanía de un Estado, el cual debe regir en el territorio correspondiente

al mismo y sólo en él, cualesquiera que sea la nacionalidad de la persona a quien se aplique.<sup>28</sup>

### **b) Principio de extraterritorialidad**

Este principio supone que, en ciertas situaciones, la ley mexicana se puede aplicar fuera del territorio nacional, como en el caso previsto por el artículo 2°, fracción II, y 4° y 5° del propio CPF.

### **c) Principio Personal**

Este principio atiende a la persona en sí, aspecto que determinará la aplicación de la ley, como lo dispone el artículo 4° CPF cuando se refiere a la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo. En este sentido, las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, sean mexicanos o extranjeros (art.12 C.Civil).

Este principio determina como ley aplicable la de la nacionalidad del delincuente, cualquiera que sea el lugar donde haya delinquido.<sup>29</sup>

### **d) Principio Real**

---

<sup>28</sup> VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1960. P.148.

<sup>29</sup> IBIDEM, P. 148.



Tal principio se refiere a los bienes jurídicamente tutelados; en atención a ellos, se determina el Estado que debe sancionar al delincuente. Es decir, atiende a los intereses protegidos y por esto reconoce como aplicable la ley interesada en protegerlos.<sup>30</sup>

Por lo que los bienes inmuebles y muebles, se regirán por la ley territorial, aun cuando sus dueños sean extranjeros (art. 14 C. Civil).

#### **e) Principio Universal**

Según este principio, todas las naciones deben tener el derecho de sancionar al infractor de la ley, cometidos en su propio territorio o en el ajeno.<sup>31</sup>

Por lo que los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen.

El principio que rige el sistema jurídico mexicano es el de territorialidad, y sólo excepcionalmente siguen otros.

Dentro del ámbito espacial surgen dos figuras de gran interés: la extradición y la expulsión.

---

<sup>30</sup> IDEM.

<sup>31</sup> IDEM.

### **3.2.2. LA EXTRADICIÓN.**

Se entiende por extradición la entrega que hace un Estado a otro de un acusado o condenado que se ha refugiado en aquel. En palabras del jurista Jiménez de Asúa, “la extradición es la entrega del acusado o del condenado, para juzgarlo o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde el delito perpetróse, hecha por aquel país en que buscó refugio”.<sup>32</sup>

Esta Institución es un verdadero acto de asistencia jurídica entre ellos, pero basado en la necesidad de asegurar la defensa contra la delincuencia. Los tratados de extradición son meros convenios mediante los cuales los Estados se comprometen, recíprocamente, a entregarse determinados delincuentes, previo el cumplimiento de algunas formalidades. Respecto a la extradición, suele hacerse una clasificación que muestra con claridad su función como institución jurídica:

**a) Activa.-** es la solicitud de un Estado a otro pidiéndole la entrega de un delincuente.

---

<sup>32</sup> Citado por CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 36ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. P. 101.

**b) Pasiva.-** tiene lugar según el país que hace la entrega del delincuente (país donde se refugió el sujeto), es decir, el acto por el cual un país concede la petición del estado requeriente.

**c) Espontánea.-** la aplica el país donde se encuentra el delincuente, sin ser requerido.

**d) Voluntaria.-** el propio delincuente se entrega a su Estado de origen.

**e) De paso o tránsito.-** es el permiso que otorga un Estado por el hecho de que el delincuente pase por él, al dirigirse al Estado donde cometió el delito, en virtud de la extradición.

El artículo 15 de nuestra Constitución, señala que no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, las condición de esclavos.<sup>33</sup>

Por otro lado, conforme al artículo 119 Constitucional, las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Poder Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En tales casos el auto del Juez

---

<sup>33</sup> Véase ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Art. 15.

que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.<sup>34</sup>

Por último, cabe aclarar que la extradición ocurre en el plano tanto interno (nacional) como externo (internacional). En este último caso se rige por los tratados internacionales en que los Estados son parte.

### **3.2.3. LA EXPULSIÓN.**

Consiste en que un Estado puede expulsar a los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional juzgue inconveniente, según preceptúa el artículo 33 Constitucional, primer párrafo, segunda parte, el cual incluso señala que esta facultad del Ejecutivo no requiere un juicio previo.<sup>35</sup>

### **3.3. AMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO AL TIEMPO.**

Una norma penal sólo es aplicable durante su vigencia, lo cual implica que lo es desde el inicio de su vigencia (publicación en el Diario Oficial de la Federación o fecha señalada expresamente) y hasta que se deroga, de modo que ni antes ni después podrá aplicarse.

---

<sup>34</sup> Véase ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Art. 119, tercer párrafo.

<sup>35</sup> Véase ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Art. 33.

Desde este ámbito de aplicación de la ley, las normas jurídicas están en relación con la característica de permanencia de la ley, y es permanente, por que las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia ocurren en concordancia con sus supuestos. Generalmente la iniciación de la vigencia de las leyes queda supeditada al acto material de su publicación, concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas por los individuos que deban cumplirla. Al respecto el artículo 4° del Código Civil Federal, establece que la propia ley puede fijar la fecha de iniciación de su obligatoriedad, si su publicación es anterior. Pero a falta de declaración expresa, la nueva ley entrará en vigor tres días después de su publicación en el Diario oficial, si se trata del lugar donde el periódico se edita, y un día más del plazo fijado, por cada 40 Km. o fracción que exceda de la mitad, según la distancia de la publicación con el de su aplicación. Y conforme al artículo 9°, del mismo ordenamiento, la ley sólo puede ser abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Ahora bien, cuando una ley nueva entra en vigor, la que regía con anterioridad queda abrogada por aquélla; pero algunas relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley anterior, se prolongan después de la abrogación de aquella ley, no solo como hechos ya realizados, sino que sus efectos siguen produciéndose después de la vigencia de la nueva ley; por ello tiene gran importancia el tema de la retroactividad de la ley. Y según el

lenguaje ordinario, una ley es retroactiva si obra sobre el pasado; cuando actúa sobre situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia. Nuestra Ley Suprema, en su artículo 14, párrafo primero, establece de manera terminante que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

De tal precepto se desprende que cuando se cause perjuicio a alguna persona, no pueden retrotraerse los efectos de una ley, pero sin embargo nada se opone a este principio, ya que nuestra Constitución es muy clara en la aplicación retroactiva de un precepto si dicha aplicación beneficia a la persona; lo que en realidad nuestra Ley Fundamental prohíbe es la retroactividad en perjuicio de persona alguna.

#### **3.4. AMBITO DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL EN CUANTO A LAS PERSONAS.**

En este aspecto, la validez de la ley penal atiende a la persona a quien va dirigida; por supuesto, parte del principio de igualdad de todos los hombres ante la ley.

En nuestro país todos los individuos son iguales ante la ley, de ahí que nuestra Carta Magna determina que en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro

país; y que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. De igual modo, consagra que el hombre y la mujer son iguales ante la ley.

#### **3.4.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

Antiguamente no prevalecía este sentir, de modo que existían distingos absurdos e incluso injustos, cuando se examinan épocas en que existía la servidumbre, la esclavitud, etc. En épocas pretéritas, las desigualdades ocurrían en función de criterios diversos: por la condición natural (sexo, edad, color, raza, etc); en ciertas civilizaciones, las deformaciones físicas hacían que la ley se aplicara con mayor rigor a quienes habían tenido la desgracia de padecerlas o según las condiciones sociales (castas, siervos, esclavos, cargos públicos, títulos nobiliarios, etc.). Estos distingos provenían de la ley, que señalaba formas diversas de tratamiento, según la persona de quien se trataba.<sup>36</sup>

Con la Revolución Francesa, concretamente a raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre, fue universal considerar en estado de igualdad a todos los hombres, de modo que pocos pueblos aún conservan aquellos distingos lamentables.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> AMUCHATEGUI REQUENA. IRMA. DERECHO PENAL. Ed Harla. México 1998. P 30.

<sup>37</sup> IBIDEM. P. 31.

La Constitución mexicana, en el artículo 2º, establece tal principio de igualdad, prohíbe la esclavitud y considera libre al esclavo extranjero que entra al país.

### **3.4.2. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

Existen situaciones especiales en las que este principio deja de tener aplicación, las cuales, se justifican plenamente: a) en el derecho interno, la declaración de procedencia, y b) en el derecho internacional, la inmunidad.

#### **3.4.2.1. Excepciones al principio de igualdad en el derecho interno.**

Se presenta un caso en el cual a determinados servidores públicos, ante la comisión de un delito, se les da un tratamiento especial, derivado de su función ante el Estado. Antes de la reforma constitucional de 1982, se le llamaba fuero.

La responsabilidad de los servidores públicos dará lugar al castigo correspondiente, previo juicio político, en lugar de seguirse el procedimiento que correspondería a cualquier ciudadano. Para precisar dicha figura, es necesario recurrir a los siguientes preceptos de la Constitución: 108, 109, 110, 111 a 114, así como a los relativos del CPF por cuanto hace a los delitos cometidos o a la ley especial infringida.



### **3.4.2.2. Excepciones al principio de igualdad en el derecho internacional.**

Existe la institución de la inmunidad, prerrogativa que se concede a los diplomáticos de países extranjeros que se encuentran en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones. Su razón de ser consiste en garantizar el debido cumplimiento de dichas funciones y evitar obstáculos, impedimentos e incluso falsas acusaciones, que trascenderían en desprestigio internacional.

En tal aspecto, se debe estar a lo dispuesto en tratados internacionales. Si el delito de que se trata no está previsto en la legislación penal interna, pero sí en un tratado internacional, se estará al señalamiento del artículo 6° del CPF, que prevé la aplicación de un tratado internacional en el que México haya sido parte.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **TEORÍA DEL DELITO**

#### **4.1. DELITO. SU CONCEPTO.**

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.<sup>38</sup>

Diversos autores han tratado de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido establecidas como delitos.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, su principal exponente Francisco Carrara, lo define como “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente

---

<sup>38</sup> CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed Porrúa . México 2004. P 125.

imputable y políticamente dañoso”.<sup>39</sup> Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho.<sup>40</sup>

Por otro lado, el positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, jurista del positivismo, define al delito natural como “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.<sup>41</sup> Sin embargo, de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

#### **4.1.1. CONCEPTO JURÍDICO DE DELITO.**

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se

---

<sup>39</sup> IBIDEM. P. 126

<sup>40</sup> IDEM.

<sup>41</sup> IDEM.

vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la “voluntariedad” y los “móviles egoístas y antisociales”, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies.

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

#### **4.1.2. NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.**

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de presupuestos de la pena.

El artículo 7° del Código Penal Federal en su primer párrafo establece: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Asimismo, el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, vigente hasta antes de la reforma del 2002, señalaba: “Delito

es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”. Posteriormente fue derogado, creándose el capítulo que contiene las causas de exclusión del delito, que se refieren a este pero en su aspecto negativo. Por lo que ahora para conocer los elementos del delito se tiene que hacer una interpretación a contrario sensu.

#### **4.1.3. CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.**

Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Asienta Antolisei que para los afiliados a esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable.<sup>42</sup> En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por su puesto, la negación de que el delito integra una unidad.

---

<sup>42</sup> IDEM.

#### **4.1.4. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.**

Mezger elaboró una definición jurídico sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: “Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.” En forma semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad.

Como se ve, en la definición del jurista Jiménez de Asúa se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

Nos apegamos, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

Pues la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo. En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el Derecho legislado; tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuridicidad, porque el hecho, en su fase externa, tangible,

pugna con el orden jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad, consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Advirtiéndose que no son lo mismo punibilidad y pena; la punibilidad es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; la pena en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito.

Celestino Porte Petit<sup>43</sup> expresó que la penalidad es elemento esencial del delito, en función del artículo 7° del Código Penal al definirlo como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal. Negándole el rango de elemento esencial del delito. Enriquece los argumentos existentes con otro: cuando la Ley exige una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la posibilidad de punición, lo cual sirve para confirmar que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del ilícito penal.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero la definición del delito

---

<sup>43</sup> Citado por CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004. P. 131.

proporcionada por el Código Penal, no escapa a la crítica y por otra parte el propio Ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende, la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

En consecuencia, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Para la teoría finalista (o final de la acción), la imputabilidad, concebida como capacidad de culpabilidad, constituye no un presupuesto de ésta, sino el primero de sus elementos sobre los que reposa el juicio de reprochabilidad.

#### **4.2. ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS FACTORES NEGATIVOS.**

##### **ASPECTOS POSITIVOS**

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Punibilidad

##### **ASPECTOS NEGATIVOS**

- Ausencia de conducta
- Atipicidad
- Causas de justificación
- Causas de inimputabilidad
- Inculpabilidad
- Excusas absolutorias.



### **4.3. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.**

#### **A. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.**

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de la propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

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

#### **B. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.**

Por la conducta del agente, o según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. Eusebio Gómez afirma que son aquellos

en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante de un hecho positivo del sujeto.

En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Para el mismo Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple comisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los

primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

### **C. POR EL RESULTADO.**

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado o de resultado material.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena).

### **D. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.**

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el

fraude; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

### **E. POR SU DURACIÓN.**

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Es instantáneo cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y el robo.

Es instantáneo con efectos permanentes aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la

actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

Es continuado cuando se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste: 1° Unidad de resolución; 2° Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución), y, 3° Unidad de lesión jurídica.

En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el plagio, el robo de infante.

Alimena, expresa que el delito instantáneo puede representarse gráficamente por un punto (.); el continuado con una sucesión de puntos (...); y, el permanente, con una raya horizontal (-).

#### **F. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.**

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

De conformidad con el Código Penal, las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.<sup>44</sup>

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común. Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención.

#### **G. SIMPLES Y COMPLEJOS.**

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente.

#### **H. UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.**

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan insubsistentes y plurisubsistentes, los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

---

<sup>44</sup> Ver CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Art. 12.

Siguiendo a Soler<sup>45</sup>, sólo se considera plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas.

### **I. UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.**

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, mas es posible su realización por dos o más: también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo (a menos que opere a favor de uno de los sujetos, por ejemplo, una causa de inculpabilidad por error de hecho esencial e insuperable); igualmente la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

### **J. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.**

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así

---

<sup>45</sup> Citado por CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004. P.143.

lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible se llena el requisito previo de la querrela de parte ofendida; más una vez formulada la querrela, la autoridad está obligada a perseguir.

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como “perseguibles de oficio”) que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre éstos pueden citarse el adulterio, el estupro, el abuso de confianza y otras delitos patrimoniales. Actualmente se observa la tendencia a aumentar el número de los delitos perseguibles por querrela y que antes requerían denuncia.



## **K. COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS.**

Esta clasificación es en función de la materia. Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir en abuso de ellas).

Los delitos del orden militar afectan la disciplina del Ejército. La Constitución General de la República, en el artículo 13, prohíbe a los Tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

## **L. CLASIFICACIÓN LEGAL.**

El Código Penal del Estado de Guanajuato, en el Libro Segundo, reparte los delitos en: Delitos contra las Personas (Delitos contra la vida y la salud personal, delitos contra la libertad y la seguridad de las personas, delitos contra la libertad sexual, delitos contra el honor, delitos contra el patrimonio); Delitos contra la familia (Delitos contra el orden familiar, delitos contra la filiación y el estado civil); Delitos contra la sociedad

(Delitos contra la seguridad pública, delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, cargo, empleo u oficio, De los delitos contra las vías de comunicación de uso público y violación de correspondencia, delitos de falsificación y contra la fe pública, delitos contra el desarrollo de las personas menores e incapaces, delitos contra las personas menores e incapaces, delito de lenocinio); Delitos contra el Estado (Delitos contra la seguridad del Estado, delitos contra la administración pública, delitos contra la procuración y administración de justicia, delitos contra la hacienda pública, delitos en materia electoral, delitos ecológicos).

Los elementos del delito constituyen los elementos comunes a todo delito y forman el objeto de estudio de la teoría del delito. Comenzaremos por explicar cada uno de los elementos del delito así como su aspecto negativo.

#### **4.4. CONDUCTA.**

**Es el primero de los elementos que el delito necesita para su existencia. pues el delito es ante todo una conducta humana. diversos son los términos que se han empleado para referirse a este elemento, tales como acción, acto, hecho; sin embargo conducta es el más adecuado, dentro de él se incluye tanto el hacer positivo como negativo (abstenerse de hacer).**

Franz Von Litz definió a la conducta como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que

modifica el mundo exterior.<sup>46</sup> Por su parte, Fernando Castellanos señala que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>47</sup>

La conducta puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

#### **4.4.1. LA ACCIÓN.**

Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

##### **4.4.1.1. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.**

###### **a. MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD:**

---

<sup>46</sup> Citado por LIC. GUTIERREZ NEGRETE, FRANCISCO. Cátedra de 03 de febrero del 1999.

<sup>47</sup> CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004. P.147.

La voluntad, es la capacidad de autodeterminación del ser humano. Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Esta manifestación de la voluntad va acompañada de una actividad física, es decir, un movimiento corporal humano encaminado a producir un delito.

**b. RESULTADO:**

Es la consecuencia de la conducta, es la modificación del mundo exterior; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal. Es la total realización típica exterior.

**c. NEXO CAUSAL:**

Es vinculo o la relación que une a la conducta con el resultado; es el medio o los medios elegidos por el agente para alcanzar el fin o el propósito deseado.

**4.4.2. LA OMISIÓN.**

La omisión consiste en un abstenerse de obrar, en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe hacer. La omisión es una forma negativa de la acción.

Para Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Citado por CASTELLANOS, FERNANDO. Op. Cit. P. 153.

De esta manera, se tiene que en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, infringiendo con ello una ley dispositiva. En la omisión la manifestación de la voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado.

La omisión puede presentarse como:

- a) Omisión simple u omisión propia.
- b) Comisión por omisión u omisión impropia.

#### **a) OMISIÓN SIMPLE.**

Porte Petit señala que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. De tal manera que en la omisión simple se viola una norma que ordena, por que el agente no hace lo mandado.

#### **b) COMISIÓN POR OMISIÓN.**

Se traduce en un no obrar teniendo la obligación de hacerlo, violándose no sólo la norma preceptiva, sino, también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico material.

#### **4.4.2.1. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.**

- La Voluntad.- Este elemento esta encaminado a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.
- La Inactividad.- El sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización esta obligado.

#### **4.5. AUSENCIA DE CONDUCTA.**

Siendo la conducta un elemento esencial del delito, al faltar esta, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. De este modo la ausencia de la conducta es uno de los aspectos negativos del delito, un impedimento de la formación del delito por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito. Por lo que al faltar el hacer o el abstenerse humano voluntario no puede integrarse el delito.

##### **4.5.1. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE CONDUCTA.**

- a) Vis Absoluta
- b) Vis Maior
- c) Actos Reflejos
- d) Cualquier caso que nulifique la voluntad (sueño, hipnotismo y sonambulismo)

a) **Vis Absoluta:** También conocida como fuerza física exterior irresistible, y deriva del hombre, la aparente conducta, es desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Por este motivo se dice que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento.

b) **Vis Maior:** Es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza y provoca en el sujeto un movimiento corporal involuntario.

c) **Actos Reflejos:** Son movimientos corporales involuntarios, el sujeto debe estar impedido para controlarlos.

d) **Cualquier otra causa que nulifique la voluntad:** Algunos penalistas consideran como aspectos negativos de la conducta al sueño, a la hipnosis y al sonambulismo, pues consideran que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida.

Estas excluyentes de responsabilidad operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta, que es siempre un comportamiento humano voluntario.

Sin embargo no es necesaria su inclusión en la ley, pues se considera que cualquier causa capaz de eliminar la conducta, impedirá la integración del delito, con independencia de lo que pudiera o no decir el legislador, por lo que se admiten en nuestra legislación las excluyentes supralegales por falta de conducta, en virtud de no están expresamente señaladas en la ley.

En este mismo sentido, el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 33, fracción I, engloba todas y cada una de las especies de ausencia de conducta, en una fórmula genérica:

**“Artículo 33.-** El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

...”

#### **4.6. TIPICIDAD.**

La tipicidad es el segundo elemento esencial que requiere el delito para su existencia. Es necesario no confundir el tipo con la tipicidad. El tipo penal, es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Por lo que se dice que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

##### **4.6.1. DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.**

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Se dice también que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Del mismo modo para Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> IBIDEM. P. 168.



#### **4.6.2. ELEMENTOS DEL TIPO.**

Los tipos penales cuentan con ciertos elementos que permiten distinguirlos entre sí, para evitar confusiones. Son elementos necesarios para que exista el tipo. Estos elementos son objetivos, subjetivos y algunas veces cuentan con elementos normativos.

##### **a) ELEMENTOS OBJETIVOS.**

Son referencias a cosa, personas, modos de obrar, conceptos que pueden ser captados por los sentidos, estos son:

1. Conducta
2. Resultado
3. Nexo Causal
4. Especiales formas de Ejecución
5. Modalidades de Lugar, Tiempo u Ocasión
6. Sujetos: Activo (calidad y número) y Pasivo(calidad y número)
7. Objetos: Material y Jurídico.

**Conducta:** Es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

**Resultado:** Es la consecuencia de la conducta, es decir, la modificación del mundo exterior.

**Nexo causal:** Es el vinculo o relación que une a la conducta con el resultado, dicho nexo es el que une a la causa con el efecto.

**Especiales formas de Ejecución:** Se refiere a los medios comisivos del delitos, es decir, a ciertas vías que la conducta tiene que recorrer en algunos tipos penales, a través del medio comisivo que el mismo exige.

**Modalidades de Lugar, Tiempo u Ocasión:** Algunos tipos exigen que la conducta sea llevada a cabo en un lugar determinado para poder ser tipificados. Del mismo modo, algunos tipos exigen un periodo de tiempo determinado para desarrollar la conducta. Por último, la modalidad de ocasión, debe ser cumplida y esta se refiere al aprovechamiento que hace del momento el sujeto activo para llevar a cabo la conducta delictuosa.

**Sujetos:** Se trata de los individuos que tienen la voluntad de hacer o abstenerse de hacer.

**Sujeto activo:** Es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, quien lleva a cabo el movimiento corporal positivo o negativo que modifica el mundo exterior.

**Sujeto pasivo:** Es el titular del derecho violado o bien jurídico tutelado; por regla general el sujeto pasivo coincide generalmente con el ofendido, que es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, sin embargo podría tratarse de personas diferentes.

| **Circunstancia de número:** La mayoría de los tipos penales están redactados en singular, se entiende que basta un solo sujeto para agotar estos; sin embargo hay tipos penales que requieren de una pluralidad de sujetos, en caso de que esta pluralidad de sujetos no se cumpla en el momento de la realización del ilícito, se tipificará otro delito.

**Circunstancia de Calidad:** Hay tipos que forzosamente requieren que el sujeto activo o el sujeto pasivo observen una calidad (de ser madre, padre, ascendiente, descendiente, superior jerárquico, servidor público, menor de edad...) de no cumplirse con la calidad requerida por el tipo penal se tipificaría otro delito y del que se trate.

**Objeto material:** Es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa.

**Objeto Jurídico:** Es el bien jurídico tutelado, es decir, el interés social jurídicamente protegido, son valores que la sociedad requiere para una convivencia pacífica.

#### **b) ELEMENTOS SUBJETIVOS.**

Son aquellos ánimos, propósitos, fines, sabiendas , conocimientos, con los que se actúa.

#### **c) ELEMENTOS NORMATIVOS.**

Dentro de estos elementos subjetivos están comprendidos los elementos normativos, que son juicios de valor que se dejan a la

interpretación del juez, tomando en consideración a lo que por ello se entiende en la colectividad como el honor, la honorabilidad, la honradez,...

#### **4.6.3. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.**

- a) Normales y anormales.
- b) Fundamentales o básicos
- c) Especiales.
- d) Complementados.
- e) Autónomos o independientes.
- f) De formulación casuística.
- g) De formulación amplia.
- h) De daño y de peligro.

#### **NORMALES Y ANORMALES.**

El tipo será normal cuando las palabras empleadas se refieran a situaciones puramente objetivas. En cambio será anormal si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

#### **FUNDAMENTALES O BÁSICOS.**

Los tipos básicos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, dan origen a una familia de tipos penales en donde todos ellos protegen el mismo bien jurídico tutelado. Pueden ser de dos clases especiales y complementados y estos a su vez agravados y privilegiados.

### **ESPECIALES.**

Son formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

### **COMPLEMENTADOS.**

Se integran con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, sin excluir al tipo fundamental.

### **AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.**

Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo.

### **DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.**

Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

### **DE FORMULACIÓN AMPLIA.**

En estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.

### **DE DAÑO Y DE PELIGRO.**

Será de daño si el tipo tutela los bienes frente a sus destrucción o disminución. Por otro lado, será de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

#### **4.7. ATIPICIDAD.**

Es definida como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Por lo que cuando la conducta del agente no se adecua al tipo, al faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige, se presenta la atipicidad.

Existe confusión en cuanto a la figura de la ausencia de tipo, la cual es distinta a la de la atipicidad.

**Ausencia de tipo:** Es la carencia de tipo. Significa que el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada. Si la ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello. En cambio se esta en la presencia de la atipicidad, cuando existiendo tipo, la conducta dada en la realidad no se amolda a él.

#### **4.8. ANTIJURIDICIDAD.**

La antijuridicidad es el tercer elemento objetivo del delito, se entiende como lo contrario al Derecho. Para Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> IBIDEM. P. 179.

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Por lo que para decir que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor. En este sentido la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contare el tipo penal respectivo. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario proteger; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, sin embargo Franz Von Liszt elaboró una doctrina dualista de la antijuridicidad. Por lo que se puede hablar de antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

#### **4.8.1. ANTIJURIDICIDAD FORMAL.**

El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado. Es la oposición a la ley.

#### **4.8.2. ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.**

El acto es materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos, esto es que cause un perjuicio social.

#### **4.9. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir las antijuridicidad de una

conducta típica. También se les conoce como justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud.

Son las siguientes:

#### **4.9.1. LEGITIMA DEFENSA:**

Para Cuello Calón<sup>51</sup> es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Asimismo, para Jiménez de Asúa<sup>52</sup> la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

En la legítima defensa se da privilegio al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u otro han sido comprometidos por su propio titular; amparar la integridad o la vida de un ciudadano, deja de ser de interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal.

En esta causa de justificación está de por medio siempre un bien más valioso; por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente

---

<sup>51</sup> IBIDEM. P. 191.

<sup>52</sup> IDEM.



resulta menor, aun cuando desde puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor.

**a) ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA:**

- a. Una agresión injusta y actual.
- b. Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados.
- c. Repulsa de dicha agresión.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala en su artículo 33, Fracción V:

**“Artículo 33.-** El delito se excluye cuando:

I.- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirarla.

...”

Por su parte el artículo 15, fracción IV, párrafo primero, del Código Penal Federal expresa: “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”.

En este sentido se entiende que repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo. Por agresión debe entenderse, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. La agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria; debe ser también actual o inminente, es decir, presente o muy próxima. Actual es lo que esta ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato. Si la agresión ya se consumó no existirá la legítima defensa, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 de la Constitución.<sup>53</sup>

Para que se de la legítima defensa se exige que exista necesidad de ella, racionalidad de los medios empleados y la no provocación dolosa suficiente e inmediata.

#### **4.9.2. ESTADO DE NECESIDAD:**

Es el estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. Es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

El estado de necesidad implica el sacrificio de un bien jurídico de menor valor, para poder evitar la lesión de otro bien también jurídicamente tutelado y de mayor valor.

---

<sup>53</sup> Ver ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Art. 17.

Hay casos en que la igualdad de los bienes en concurso es sólo aparente; en realidad no se compara el valor de uno con otro, sino el de cualquiera de ellos con el de un conjunto del que ambos forman parte.

**a) ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD:**

1. Una situación de peligro, real, actual o inminente.
2. Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente.
3. Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
4. Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.
5. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

**b) DIFERENCIA ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA:**

En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente y en la legitima defensa se afectan bienes jurídicos de un injusto agresor.

En la legitima defensa hay agresión y se crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa). Mientras en el estado de necesidad hay ausencia de agresión y no existe una lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en el artículo 33, fracción VI, el Estado de Necesidad, como causa de exclusión del delito.<sup>54</sup>

#### **4.9.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO:**

Estas causas de justificación privan a la conducta del elemento antijuridicidad e impiden la configuración del delito, pudiendo comprenderse las siguientes causas:

- a) Las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes
- b) Las lesiones y el homicidio como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos.
- c) Las lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

Hay cierta clase de deportes que se desarrollan entre dos o más personas o en equipos que, por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente para vencer al contrario; sin embargo los jugadores están consientes de que serán lesionados y participan voluntariamente y concientemente de que así será.

Como en estos casos la intencionalidad y la finalidad lesiva existen sólo se puede fundamentar la justificación en la ausencia de

---

<sup>54</sup> Ver CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Art. 33, fracción VI.

antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales.

Por otra parte en las lesiones consecutivas de tratamientos médico-quirúrgicos, González de la Vega señala que la antijuridicidad se ve desvirtuada por el reconocimiento de las diferentes actividades, que el Estado hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o pro la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.<sup>55</sup>

El Código penal para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 33, fracción III, tanto el cumplimiento de un deber como el ejercicio legítimo de un derecho como causas de justificación del delito.

Por ultimo ya no es excluyente de responsabilidad a pretexto de ejercicio de corregir y educar a sus hijos o pupilos lesionar a los mismos; por el contrario el causar lesiones a los menores o pupilos bajo la guarda de quien tenga la patria potestad o la tutela, además de la penas correspondiente por lesiones se le suspenderá y privará del ejercicio de estos derechos.

---

<sup>55</sup> Citado por CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed. Porrúa. México 2004. P. 215.

#### **4.9.4. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO**

##### **AFECTADO:**

Esta causa de justificación se encuentra establecida en el artículo 33, fracción IV, del Código Penal para el Estado de Guanajuato; señalando que se estará en presencia de un consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre y cuando el bien jurídico tutelado se encuentre a disposición del sujeto pasivo, es decir, de aquellos del que el sujeto pueda disponer, este consentimiento sólo será válido, cuando quien expresa su voluntad de aceptación tiene capacidad de ejercicio, está sano mentalmente y está libre de vicios y coacción.

#### **4.10. IMPUTABILIDAD.**

La imputabilidad es la capacidad del sujeto de conocer, saber, entender y comprender el carácter ilícito del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad de entender es la facultad intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto, apreciarla sea en sus relaciones con el mundo externo, o bien, en su alcance o consecuencias.

La capacidad de querer, es posibilidad de determinarse, basándose en motivos conocidos y seleccionados de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable.

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer un delito. Por tanto, el sujeto primero tienen que ser imputable para luego ser culpable; así no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

En este sentido, son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley.

La imputabilidad debe contar por tanto con los siguientes elementos:

- **Elemento intelectual:** es el saber, entender y conocer la licitud del hecho.
- **Elemento volitivo:** es el querer la ilicitud del hecho.

#### **4.10.1. LA RESPONSABILIDAD.**

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el acto realizado. Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. La responsabilidad resulta, entonces de una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

#### **4.11. INIMPUTABILIDAD.**

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

##### **4.11.1. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**

- a) Perturbación grave de la conciencia con base patológica
- b) Perturbación grave de la conciencia sin base patológica
- c) Desarrollo mental retardado o incompleto
- d) Minoría de edad.

**Perturbación grave de la conciencia con base patológica.-** La conciencia es la facultad intelectual que permite la vinculación con el mundo exterior. Esta causa se refiere a la enfermedad mental que anula la capacidad de comprensión y autocontrol. Aquí están comprendidas todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial.

**Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.-** Son casos de perturbación de la conciencia puramente emocionales, reacciones transitorias como consecuencia de emociones intensas o estados febriles agudos.

A estas acciones cometidas por la perturbación grave de la conciencia sin base patológica se les llama “acciones libere in causa” (libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto).



**Desarrollo mental retardado o incompleto.-** Se refiere a casos de retraso mental como el síndrome de Down, o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo exterior.

**Menores de 16 años.-** Por disposición expresa de la ley en Guanajuato, los menores de 16 años son inimputables debido a que no tienen la capacidad de querer, entender y comprender el carácter ilícito del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión. De este modo cuando un menor infringe la ley, queda inmerso en un tratamiento tutelar administrativo, como lo establece la Constitución en su artículo 18, cuarto párrafo.<sup>56</sup>

El Código Penal para el estado de Guanajuato hace referencia a estas causas de inimputabilidad en sus artículos 33, fracción VII, 35, 36 y 37.

#### **4.12. CULPABILIDAD.**

Jiménez de Asúa a definido a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Asimismo Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Artículo 18.- ...”La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores”...

<sup>57</sup> Citado por CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004. P. 233.

#### **4.12.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.**

Tres son las principales corrientes que hablan acerca de la naturaleza jurídica de la culpabilidad: Sistema Clásico, Sistema Neoclásico y Sistema Finalista.

##### **4.12.1.1. TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD, DEL SISTEMA CLÁSICO (FRANZ VON LISZT-1881):**

Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. La culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual. El elemento volitivo contienen tanto a la conducta como el resultado; el elemento intelectual es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

##### **4.12.1.2. TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD, DEL SISTEMA NEOCLÁSICO (REINHART VON FRANK-1907):**

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad

o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por un lado, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por el otro, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico.

Para Reinhart Maurach, la culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido a favor del injusto, aun cuando podía decidirse a favor del Derecho.<sup>58</sup>

Tanto psicologistas como para los normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

---

<sup>58</sup> Op. Cit. P. 236.

#### **4.12.1.3. TEORIA FINALISTA DE LA ACCIÓN, DEL SISTEMA FINALISTA (HANS WELZEL-1935):**

La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados por un esquema distinto.

Esta teoría señala, que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever una determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad, de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. Señalando Welzel, que la finalidad es vidente y la causalidad es ciega.<sup>59</sup>

La doctrina finalista toma en cuenta el motivo o fin que el agente ha querido obtener, dicho fin hace que el sujeto realice determinada acción, la cual puede tener un resultado típico, mediante un nexo causal; el contenido de la voluntad se estudia dentro de la acción típica, lo que

---

<sup>59</sup> IBIDEM. P. 243.

denota está es un actuar dirigido a obtener un fin determinado, en el cual no sólo se prevé la acción sino los posibles resultados secundarios.

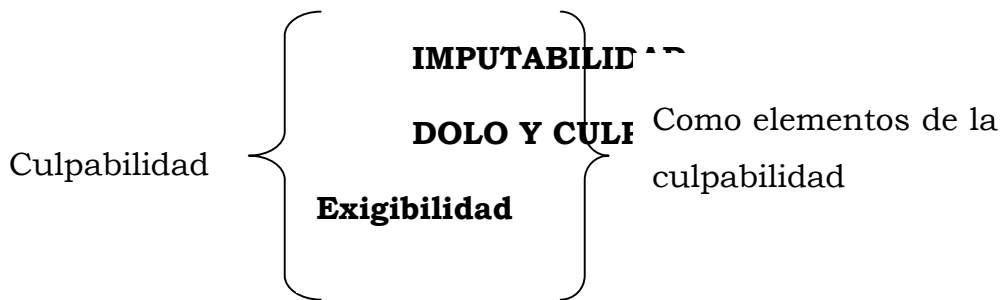
El finalismo, en lugar de aceptar que lo objetivo pertenece al tipo y lo objetivo a la culpabilidad, opera con un tipo constituido de elementos subjetivos y objetivos.

La concepción finalista considera a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad. Asimismo para esta teoría además de la imputabilidad y del conocimiento de la antijuridicidad, para fundamentar el juicio de culpabilidad, se requiere un tercer elemento: la inoperancia de la *no exigibilidad de otra conducta*; este elemento se basa en que el Derecho exige comportamientos racionales, nunca acciones heroicas, el ordenamiento jurídico tiene un ámbito de exigencias fuera del cual o puede exigir responsabilidad alguna. La ausencia de cualquiera de estos elementos impide la formación del juicio de atribución inherente a la culpabilidad.

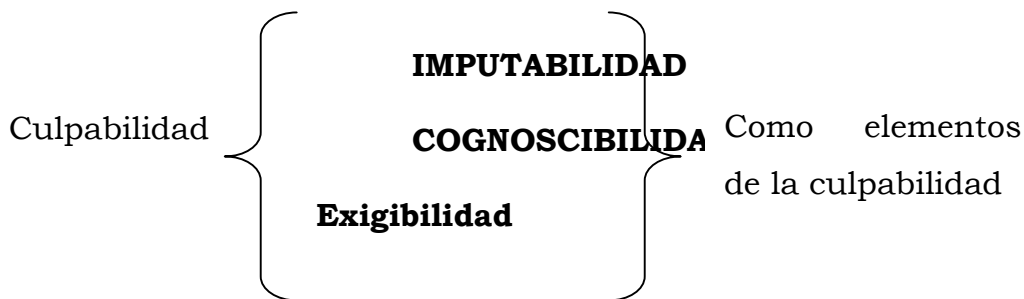
#### 4.12.2. ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD CLÁSICA:

Culpabilidad { **Imputabilidad:** como presupuesto de la culpabilidad.

#### 4.12.3. ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD NEOCLÁSICA:



#### 4.12.4. ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD FINALISTA:



#### 4.12.5. FORMAS DE CULPABILIDAD.

Son las formas en que el sujeto dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. De esta manera la culpabilidad reviste dos formas:

- a) Dolo
- b) Culpa

#### **4.12.5.1. DOLO.**

Es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado. Por lo que obra con dolo el sujeto imputable que quiere la conducta.<sup>60</sup> Para Cuello Calón el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. En resumidas palabras dolo consiste en actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

##### **4.12.5.1.1. ELEMENTOS DEL DOLO.**

- a) Elemento Ético o Intelectual: esta constituido por la conciencia de que quebranta el deber.
- b) Elemento Volitivo o Emocional: consiste en la voluntad de realizar el acto.

##### **4.12.5.1.2. CLASES DE DOLO.**

- a) Dolo Directo
- b) Dolo Indirecto
- c) Dolo Eventual
- d) Dolo Indeterminado

---

<sup>60</sup> LIC. GUTIERREZ NEGRETE, FRANCISCO. Cátedra del 16 de marzo de 1999.

**Dolo Directo.-** Es aquel en el que la voluntad o intención del agente va dirigida a la obtención de la conducta y el resultado.

**Dolo Indirecto.-** Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previéndolo ejecuta el hecho.

**Dolo Eventual.-** Se presenta cuando el sujeto se propone un resultado determinado, previendo la posibilidad de otros resultados y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se caracteriza por la incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente.

**Dolo Indeterminado.-** Se presenta cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

#### **4.12.5.1.3. DOLO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 13: “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

Desprendiéndose de la transcripción anterior que nuestro Código Penal sólo contempla el dolo Directo y el dolo Eventual.



#### **4.12.5.2. CULPA.**

Existe culpa cuando se obra sin los cuidados necesarios que la norma exige para vivir dentro de la colectividad. Cuello Calón señala que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

##### **4.12.5.2.1. ELEMENTOS DE LA CULPA:**

a) La conducta humana: por ser necesaria para existencia del delito, es decir, un actuar voluntario positivo o negativo.

b) La realización de la conducta voluntaria sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

c) Los resultados del acto deberán de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente.

d) Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

##### **4.12.5.2.2. CLASES DE CULPA.**

a) Culpa consciente o con previsión.

b) Culpa inconsciente o sin previsión.

**Culpa consiente o con previsión.-** Existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, el cual no quiere, y abriga la

esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad de un resultado.

**Culpa inconsciente o sin previsión.-** Existe cuando no se prevé un resultado previsible, es decir, penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

#### **4.12.5.2.3. CULPA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 14: “Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales”.

Desprendiéndose de la transcripción anterior que se dan las dos formas de manifestación de la culpa, es decir, la imprudencia y la negligencia; la imprudencia o exceso de actividad supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela; la negligencia o defecto de actividad, equivale al descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencias debidas por el cumplimiento de un deber, ambas formas, la imprudencia y la negligencia, presentan el carácter común de previsión debida.

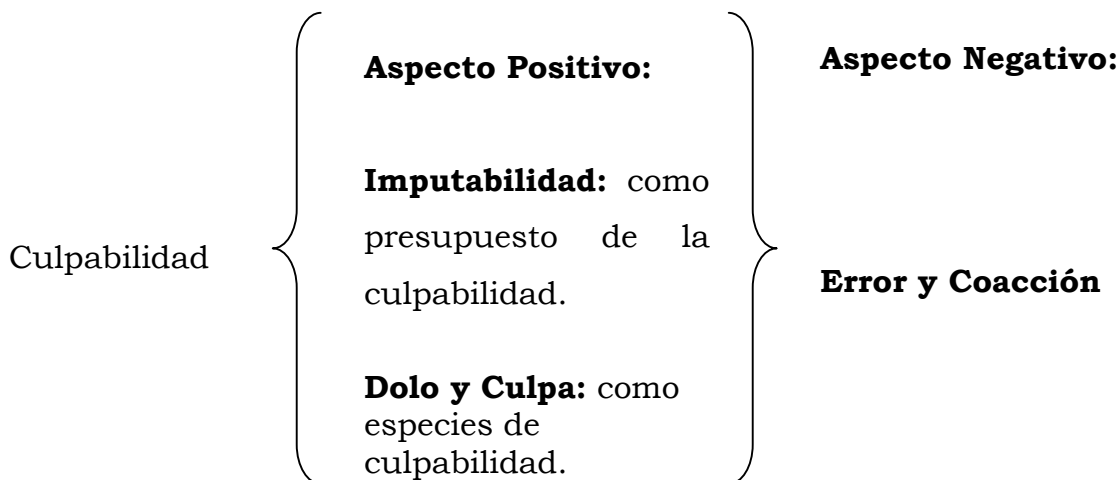
#### **4.13. INCULPABILIDAD.**

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, es la ausencia de culpabilidad. La inculpabilidad se presenta al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que son el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de todos los elementos que lo integran. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

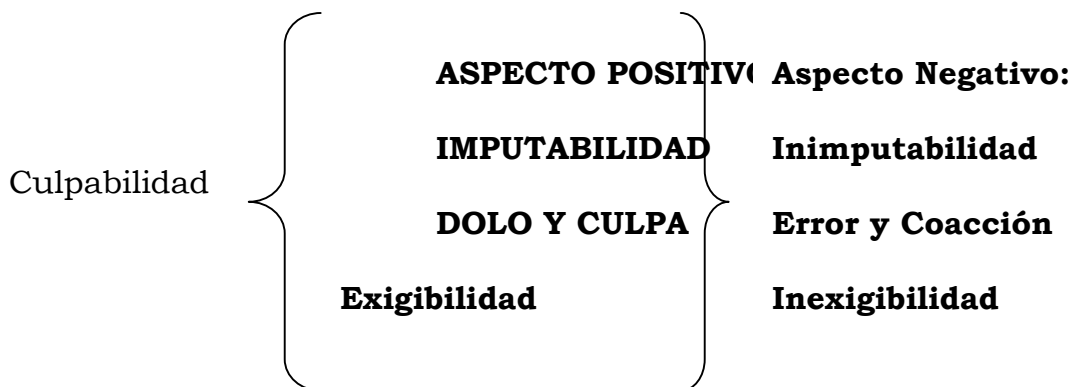
##### **4.13.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.**

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: el intelectual y el volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

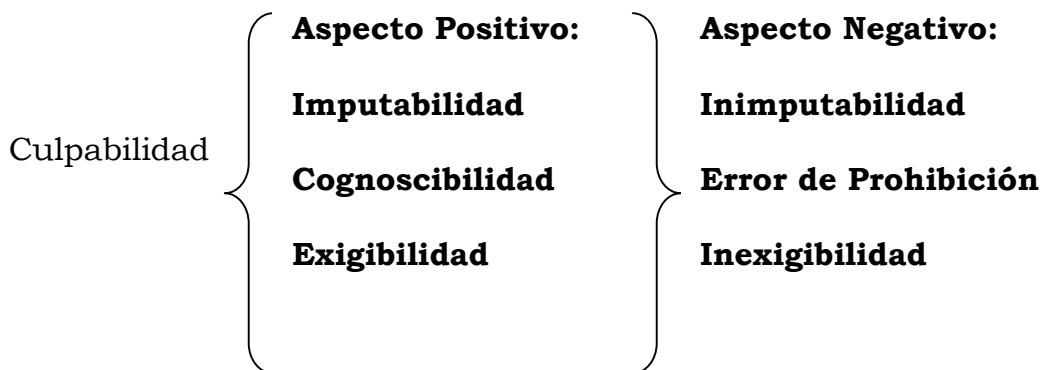
#### 4.13.2. ESTRUCTURA DE LA INCULPABILIDAD CLÁSICA:



#### 4.13.3. ESTRUCTURA DE LA INCULPABILIDAD NEOCLÁSICA:



#### 4.13.4. ESTRUCTURA DE LA INCULPABILIDAD FINALISTA:

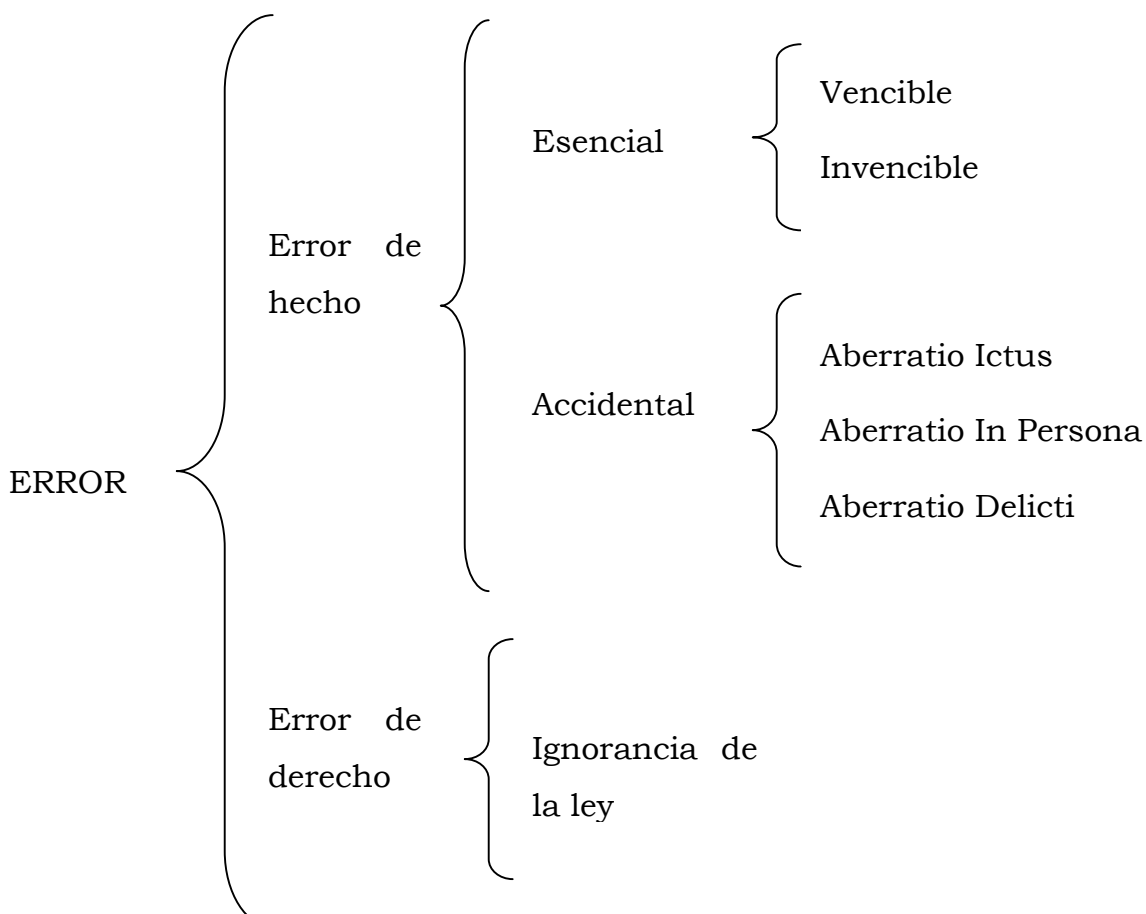


La culpabilidad goza del elemento intelectual y volitivo de la imputabilidad. El error afecta el elemento intelectual y la coacción el elemento volitivo.

#### 4.13.5. EL ERROR.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y objeto conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

##### 4.13.5.1. CLASIFICACIÓN DEL ERROR:



**Error de hecho.-** Se presenta por una falsa apreciación de la realidad.

**Error de hecho esencial.-** Es aquel que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito; el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta, Por lo que constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

**Error esencial vencible.-** Es aquel error que se puede rectificar. En este se excluye el dolo, pero queda subsistente la culpa careciendo por ello de la naturaleza inculpante.

**Error invencible.-** Se presenta cuando el sujeto no tiene posibilidad de saber de ninguna manera que su conducta es antijurídica. Tiene efectos de eximente total pues elimina el dolo y la culpa.

**Error de hecho accidental.-** Este tipo de error no es causa de inculpabilidad, pues no versa sobre elementos esenciales del tipo sino secundarios.

**Aberratio Ictus.-** Error en el golpe, el sujeto obtiene un resultado que no es el querido, pero se da uno equivalente.

**Aberratio In Persona.-** Error en la persona, el error versa sobre la persona objeto del delito, es decir, se confunden las personas.

**Aberratio Delicti.-** Error en el delito, se ocasiona un suceso diferente al deseado, es decir, el sujeto cree estar cometiendo un delito, cuando en realidad es otro.

**Error de derecho.-** Este error no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. Pues la ignorancia de la ley a nadie beneficia.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala, en su artículo 33, fracción VIII, inciso b), que el delito se excluye cuando respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

#### **4.13.6. LA COACCIÓN.**

La coacción es la fuerza física o moral que opera sobre la voluntad anulando la libertad de obrar del sujeto, su voluntad esta constreñid por el uso de la fuerza; afectando al elemento volitivo.

#### **4.13.7. LA INCULPABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.**

La inculpabilidad en nuestro Código Penal vigente tiene dos clases de error: error de tipo y error de prohibición, en lugar del error de hecho y del error de derecho.

El error de tipo debe generar atipicidad, no obstante el legislador, pone el error de tipo en la inculpabilidad.

El Código penal para el Estado de Guanajuato, en el artículo 33, fracción VIII, señala:

**“Artículo 33.-** El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

**(Error de Tipo)**

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

**(Error de Prohibición)**

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda.”

El inciso a) es considerado el error de tipo y el inciso b) es el señalado como error de prohibición.

#### **4.13.8. Error de tipo:**

El Error de tipo, se da cuando versa sobre elementos típicos de la figura o de la justificante.



#### **4.13.9. Error de Prohibición:**

El error de prohibición se da cuando el agente realiza la acción o la omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya porque desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

#### **4.13. 10. Inexigibilidad:**

En cuanto a la inexigibilidad que arroja un estado de necesidad inculpante, son excepciones al principio general del deber cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le puede pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema.

En este sentido, se entiende que el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable).<sup>61</sup>

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, regula la inexigibilidad, en el artículo 33, fracción IX, el cual señala:

---

<sup>61</sup> ORELLANA WIARCO, OCTAVIO. TEORIA DEL DELITO. 7ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. P. 130.

**“Artículo 33.-** El delito se excluye cuando:

Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente de una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;  
...”

#### **4.14. PUNIBILIDAD.**

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Por lo que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

Para el jurista Cuello Calón la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal.<sup>62</sup>

En este sentido, se entiende por punibilidad, la amenaza de la pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas penales dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

En resumen punibilidad es:

- a) Merecimiento de una pena.

---

<sup>62</sup> PLACENCIA VILLANUEVA RAÚL. TEORIA DEL DELITO. Ed. Porrúa. México, 1998. P. 180.

- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

#### **4.14.1. CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS PENAS.**

El artículo 38 del Código Penal para el estado de Guanajuato señala un catálogo de las penas que podrán imponerse haciendo mención a las siguientes:

- I. Prisión.
- II. Semilibertad.
- III. Trabajo a favor de la comunidad.
- IV. Sanción pecuniaria.
- V. Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.
- VI. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.
- VII. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o residir en ella.
- VIII. Las demás que prevengan las leyes.

#### **4.15. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

Es el aspecto negativo de la punibilidad y lo constituyen las excusas absolutorias, en presencia de estas no es posible la aplicación de la pena; son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Las excusas absolutorias están diseminadas por todo el Código Adjetivo vigente para el estado de Guanajuato. A manera de ejemplo se mencionaran algunas:

**Artículo 155.-** Homicidio y lesiones culposos.

**Artículo 163.-** Aborto, cuando el embarazo sea producto una violación.

**Artículo 196.-** Robo, cuando la cuantía de lo robado no exceda de 20 días el salario mínimo.

**Artículo 231.-** Violación de correspondencia, cuando se trate de personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

Entre otros.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **DELINCUENCIA ORGANIZADA**

#### **1.1. ANTECEDENTES, APARICIÓN Y DESARROLLO.**

Aunque en el último siglo ha cobrado un auge sin precedentes, el crimen organizado no es un fenómeno nuevo. Los conquistadores bárbaros (vándalos, godos, turcos y mongoles) usaban la violencia y el saqueo contra los Estados establecidos. En la Edad Media los señores feudales ejercían el monopolio de la violencia y ofrecían protección a los siervos a cambio de su trabajo y una participación de las cosechas, lo que constituía una forma primaria de extorsión.<sup>63</sup>

La historia de la delincuencia organizada, su aparición y desarrollo ha estado condicionada a los cambios estructurales de cada sociedad, es decir, a las condiciones culturales, sociales, políticas, económicas, etc. de las civilizaciones.

Por lo que al hablar de delincuencia organizada es imprescindible referirse a las organizaciones criminales italianas, debido a que su tipología presenta rasgos característicos que suelen manifestarse en otros grupos con sus respectivas particularidades.

---

<sup>63</sup> REVISTA MUY INTERESANTE. Año XXII, No. 2. Ed. Televisa, S.A. de C.V., México, 1° de febrero de 2005. P.

Las organizaciones criminales italianas más representativas son: la N' Drangheta, la Camorra, la Mafia Siciliana, la Cosa Nostra y la Sacra Corona Unita. Estas organizaciones tienen como rasgo común la correspondencia a sociedades arcaicas de tipo clánico, donde la familia representa un núcleo fundamental.

#### **5.1.1. LA MAFIA SICILIANA.**

La Mafia, surge a partir de la integración de Sicilia dentro del Reino de Italia, entre los años 1860 y 1900. Al formarse grupos de resistencia de la Isla contra invasores extranjeros, los miembros de esos grupos eran dotados de armas por los terratenientes y fueron gradualmente dedicándose a la extorsión, obteniendo beneficios de las amenazas realizadas a los pobladores.

No se tiene la certeza de donde derivo este término, pues dicha expresión no es utilizada por las personas pertenecientes a tal organización.

De tal manera, que la Mafia surge mediante un Código de comportamiento, como respuesta a las tensiones suscitadas entre los campesinos con la aristocracia y la burguesía rural, así como las mantenidas entre estas con el gobierno central.

Es por ello que en la esencia de la Mafia, se acentuaban los rasgos de carácter siciliano y de una cultura e ideología particular; reflejándose

rasgos distintivos de rebeldía ante la prepotencia ajena. Callar y cubrir de silencio la venganza formó parte de la cultura mafiosa.

La Mafia, se caracteriza por tener una estructura rígidamente unitaria sobre la base familiar representada por un jefe máximo denominado jefe de honor, jefe decena o capo. Se elige un jefe por cada familia. A su vez, cada jefe designa, junto con otros jefes de familia, a un responsable de zona (capo mandamento), que pasa a ser un representante en la Comión. Como jefe intermedio se cuenta con un jefe decena, el cual tiene a su disposición la estructura militar de la familia. El jefe, asigna funciones y distribuye beneficios a los miembros del grupo. Como característica importante se destaca el carácter secreto de la pertenencia a la organización (Omertá), y la violación al deber de guardar el secreto se castiga severamente mediante formas crueles de tormento, culminando generalmente con la muerte.

Esta Organización criminal, no cuenta con un ordenamiento propiamente dicho que regule disciplinas, defina cargos o designe grados o jerarquías. Se sustenta en el respeto que cada mafioso logre imponer a los demás.

Con grandes procesos de transformación, aun persiste la Mafia. Se cree que existen más de 180 familias y que sus miembros ascienden a 5,000.

### **5.1.2. ORGANIZACIONES CRIMINALES EN EE.UU.**

#### **A. LA COSA NOSTRA.**

Durante el régimen fascista, la Mafia fue sometida a una fuerte represión y muchos de sus integrantes emigraron a EE.UU., en donde siguieron operando. Conformaron la agrupación criminal denominada la *Cosa Nostra americana*. Esta organización no precisamente implicó oposición con la Mafia, ni tampoco limitó su ámbito de actuación exclusivamente a EE.UU. Siguió manteniendo relaciones entre ambas, que van desde eventuales asociaciones para la realización de proyectos específicos, hasta la ambivalencia de algunos delincuentes que prácticamente trabajan de manera simultánea para ambos grupos.

La Cosa Nostra mantiene su línea principal basada en una organización vertical rígida y estricta, conservando una unidad sustancial. Cuenta con un cuerpo de leyes y de impartición de justicia propias. En cuanto a la relación de sus actividades son en extremo secretas. Poseen un ámbito de actuación prácticamente todas las áreas metropolitanas, con alcance nacional y ramificaciones en el ámbito internacional.

La “familia” conforma la base de la organización, con una estructura territorial delimitada. Cada una de ellas, está integrada por “soldados”, coordinados en grupos de diez integrantes, por cada uno de ellos, hay un “jefe decena”. Los integrantes de la “familia”, eligen a su jefe el cual es asistido por un “consejero”, quien normalmente es una persona anciana



muy reconocida por su sabiduría, el cual recibe ayuda por uno o más subjefes escogidos por él.

Tres o más familias territorialmente contiguas constituyen un “distrito” para cada una de ellas se designa un “jefe de distrito”, el cual puede ser un “jefe de familia” o un personaje diferente, los “jefes de distrito”, componen un organismo colegiado denominado “comisión” o “cúpula”, al cual le atribuyen un ámbito de acción provincial y la tarea de asegurar el respeto a las normas de la Cosa Nostra y arreglar las diferencias entre las familias.

A la comisión la preside uno de los jefes de distrito denominado “secretario” o “jefe”. Por último, existe un organismo superior de conexión que se denomina “interprovincial”.

Sus miembros deben prestar juramento de fidelidad a la Cosa Nostra, en presencia de tres personas de la familia o de la familia entera.

Raimondo Catanzaro, señala que en estricto rigor no presenta la estructura organizativa de una asociación única, sino de resolución, es decir, que sigue cierto grado de formalización en los procedimientos, implementando para regular un sistema cambiante de alianzas entre familias, que conforman la estructura fundamental y el eje básico de todo el sistema de poder económico y político de la Mafia.<sup>64</sup>

### **5.1.3. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN AMÉRICA LATINA.**

---

<sup>64</sup> Citado por GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México 2001. P. 73.

Un común denominador en la historia de las civilizaciones latinoamericanas es la violencia. De tal manera que va modificando la forma de vida de los ciudadanos.

En este sentido el narcotráfico se ha convertido en el denominador común de la delincuencia en América Latina, encontrando en esta actividad su principal proyección para el fenómeno denominado “delincuencia organizada”.

#### **5.1.3.1. CASO COLOMBIANO.**

Colombia adquiere relevancia respecto a la delincuencia organizada debido al narcotráfico y los problemas de la guerrilla.

El narcotráfico en Colombia es un medio para alcanzar el poder económico, generando nuevos comportamientos y valores, los cuales a su vez han ido incrementando la violencia y proporcionando nuevas formas de delincuencia.

El narcotráfico, irrumpe como un poder y fomenta sus propios “valores”, como el enriquecimiento fácil, el poder económico como símbolo de prestigio social y violencia para lograr lo que se quiere. Estos valores, pronto son receptados y asumidos por las clases marginadas, las cuales, llegan a encontrar en los jefes de la droga una especie de salvadores. Así, aparece un nuevo esquema de valores de índole cultural, político y social.

#### **5.1.3.2. CASO MEXICANO.**

En México la delincuencia organizada, presenta particularidades distintas al resto de los países de América Latina. Uno de estos factores, es su historia y cercanía con los EE.UU., así como su gran extensión territorial.

La extensión territorial propicia una diversidad cultural, económica, política y social, lo que se refleja en la manifestación de la criminalidad.

La delincuencia organizada ha tenido su principal manifestación en el tráfico ilegal de drogas y recientemente en el tráfico de vehículos, secuestro, tráfico de inmigrantes o de órganos humanos.

Una característica importante en México, es el alto nivel de corrupción en todos los niveles y en distintos ámbitos de delincuencia.

En los últimos tiempos se han venido presentando grupos pequeños de delincuentes que no cuentan con una infraestructura, permanencia y jerarquización, de grandes alcances. Sin embargo, la delincuencia grupal no se agota en la criminalidad organizada.

## **5.2. DEFINICIÓN DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

Asumir la denominación delincuencia organizada, implica ponerle un título a la delincuencia in genere. Significa distinguirla de otra u otras; atribuirle especificaciones. Determinar dicha diferenciación; el porqué de esa especie con respecto a su genero próximo. No sólo implica hacer una

aclaración conceptual, sino abordar toda la problemática vinculada con sus alcances, su tratamiento y sus consecuencias.

La delincuencia y por ende el delito se sitúa en un contexto específico, bajo circunstancias particulares y que permanece en una constante evolución. Por lo que se determina que existen una serie de factores sociales que han propiciado el desarrollo de este tipo de delincuencia.

Ahora bien, sería erróneo encontrar un concepto único, universal y definitivo de la delincuencia organizada. Pues la delincuencia se ha manifestado a lo largo de la historia de diversos modos y en todas las culturas. Por lo que la delincuencia ha experimentado un cúmulo de transformaciones que cambian día a día y con ella cambiaría su concepto al mismo tiempo que evoluciona.

Cuando con el transcurso del tiempo la delincuencia "común", llega a tal extremo de "evolución" o "perfeccionamiento"; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en su comisión; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social, es cuando se dice, sin lugar a dudas, que se está frente a un caso de delincuencia organizada.

El concepto "delincuencia organizada" fue empleado por primera vez por el criminólogo norteamericano John Ladesco en 1929, para designar a las operaciones delictivas provenientes de la mafia.<sup>65</sup>

Este tipo de delincuencia fue designada con la palabra "organizada", ya que se refiere a la "asociación", a la "sociedad", a la "corporación", al "grupo", al "sindicato", a la "liga", al "gremio", a la "coalición", en sí a la "unión", como forma de conjuntar esfuerzos en grupo; y con el empleo de la violencia, soborno, intimidación y fuerza, los delincuentes llevaban a cabo sus actividades ilegales.

La fuerza de la delincuencia organizada radica en el establecimiento de "alianzas y vínculos" que logra en todos los niveles, incluyendo el político y el militar; con la ayuda de actos de corrupción logran su impunidad.

Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

---

<sup>65</sup> [www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx)

Por ello, la delincuencia en su manifestación organizada constituye uno de los más graves y vitales problemas que dañan y perjudican a la humanidad.

Cuando la delincuencia organizada construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo, la Organización de las Naciones Unidas la identifica como delincuencia organizada transnacional.

La delincuencia organizada tiene un eje central de dirección y mando y está estructurada en forma celular y flexible, con rangos permanentes de autoridad, de acuerdo a la célula que la integra; alberga una permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; tienen un grupo de personas trabajando a su servicio; tienden a corromper a las autoridades; estos son dos de los recursos conocidos para el cumplimiento de sus objetivos; opera bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.<sup>66</sup>

Sin embargo en la doctrina se encuentran diferentes posturas que tratan de establecer definiciones cerradas.

Por ejemplo:

---

<sup>66</sup> [www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx)

- “aquella actividad realizada por asociaciones de individuos o grupos que se autoperpetúan, estructurados y disciplinados, unidos por el propósito de obtener ganancias o ventajas monetarias o comerciales, mientras protegen sus actividades por medio de un padrón de sobornos y corrupción”.<sup>67</sup>
- “[...] manifestación de la delincuencia cuando obra asociada con carácter generalmente permanente, teniendo una jerarquía, normas internas, disciplina, y con la finalidad de obtener ilegítimamente toda clase de ventajas económicas, políticas y sociales”.<sup>68</sup>
- “Es una conspiración criminal permanente, con una estructura bien ordenada, y motivada por el interés económico”.<sup>69</sup>
- “Es un grupo estructurado de tres o más personas que actúan de forma concertada para cometer uno o más crímenes de importancia en busca del beneficio material”. Definición de

---

<sup>67</sup> LIMA, MARÍA DE LA LUZ. ESTRATEGIA PARA ENFRENTAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN MÉXICO. Revista Criminalia, año LIX. N°3, Porrúa México, sep-dic. De 1993. P. 67.

<sup>68</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. LA CRIMINOLOGÍA ANTE EL CRIMEN ORGANIZADO, Op. Cit. P. 22.

<sup>69</sup> REVISTA MUY INTERESANTE. Año XXII, No. 2. Ed. Televisa, S.A. de C.V., México, 1° de febrero de 2005. P. 24.

la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado.<sup>70</sup>

- “se entiende por delincuencia organizada cuando más de tres personas acuerdan organizarse para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno de los delitos penados por las leyes nacionales e internacionales”. Concepto dado por la Corporación Euroamericana de Seguridad, con sede en España.<sup>71</sup>

Para el criminólogo estadounidense Howard Abadinsky,<sup>72</sup> el crimen organizado es una empresa sin contenido ideológico que involucra a un conjunto de personas en cercana interacción social, organizadas de acuerdo con una base jerárquica, con al menos tres niveles o rangos. Su propósito es asegurar ganancias y poder mediante actividades ilegales. Las posiciones en esa jerarquía dependen de relaciones de parentesco o amistad, o también de las calificaciones técnicas de quien es invitado a formar parte de la organización. Las posiciones no dependen de los individuos, sino de un sistema. Señala además, que el crimen organizado busca la competencia y asumir monopolios de acuerdo con una base territorial. Su principal método de trabajo para lograr los fines que

---

<sup>70</sup> IBIDEM.

<sup>71</sup> [www.monografias.com/trabajos/delincuenglob.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/delincuenglob.shtml).

<sup>72</sup> REVISTA MUY INTERESANTE. Año XXII, No. 2. Ed. Televisa, S.A. de C.V., México, 1° de febrero de 2005. P. 24.



persigue o mantener el orden de la agrupación es la violencia. La permanencia al grupo ésta restringida, y cuenta con reglas explícitas u orales cuyo respeto se fomenta mediante sanciones que pueden incluir la muerte.

La delincuencia organizada se transforma a la par de determinadas formas de vida socioeconómicas, políticas y culturales. No es una tendencia criminológica novedosa, pero en los tiempos modernos se ha revestido de características que la singularizan como una actividad detentadora de una peligrosidad social considerable.

Fenomenológica y criminológicamente, no es posible determinar un concepto de delincuencia organizada que de manera universal y definitiva describa su tipología. Tampoco es posible establecer con exactitud los delitos en los cuales se manifiesta. Sólo resulta viable plantear una descripción de sus principales características.

La delincuencia organizada, es una particular manifestación de la criminalidad que se presenta bajo dos modalidades: una genérica y otra vinculada al terrorismo.

La delincuencia organizada genérica, constituye un método específico de realización de determinadas conductas delictivas. Tanto el método como la comisión de delitos están condicionados por una finalidad. Se manifiesta a través de inclinaciones o tendencias que suelen variar pero en esencia, posee los siguientes rasgos:

1. Como presupuesto imprescindible, la participación sistemática y permanente de un grupo de delincuentes, sin que sea fácticamente posible determinar una cantidad mínima.

2. Una finalidad, consistente en adquisición y/o crecimiento de poder económico. Este poder, a su vez, suele servir como génesis y corolario de un poderío que llega a comprender otros ámbitos como el político y el social. Esa finalidad, es de carácter permanente, sostenida mediante la realización continua de proyectos.

3. Para alcanzar esa finalidad, utilizan indefectiblemente un método, sustentado esencialmente en:

a. Una organización, que incide tanto en la estructuración de sus miembros, como en la optimización de los recursos humanos, técnicos y materiales disponibles. Los medios y forma específica en los cuales se sustentan para alcanzar y mantener ese esquema organizacional, varía según la naturaleza de cada grupo.

b. La ilicitud. A partir de ella, se obtiene y explota un mercado. La clandestinidad, constituye la materia sobre la cual se circunscribe la planificación del grupo. Esa ilicitud, se traduce en la realización de conductas delictivas, cuya naturaleza depende de las actividades específicas de la organización.

En relación con el terrorismo, la finalidad contiene un perfil eminentemente político, con los alcances y especificaciones anteriormente señalados, atendiendo a la modalidad respectiva de que trate.

Los medios utilizados para alcanzar ese fin, son imprescindiblemente violentos, intimidatorios y tendientes a propiciar y difundir pánico en una colectividad.

En el fenómeno terrorista, los medios no están condicionados por el fin. Ambos se sostienen a tenor de una vinculación progresiva, retroalimentadora, permanente y mediante manifestaciones continuadas.

Para alcanzar y sostener en constante evolución esa permanente exteriorización de fines e implementación de medios, requieren indefectiblemente de una organización. A través de ella, se estructuran los cuadros de sus miembros. Además, se optimizan e incrementan los recursos técnicos y materiales disponibles.

Tanto la delincuencia organizada genérica, como la manifestada a través del terrorismo, poseen como común denominador, una estructura organizacional que se ve reflejada en una mayor eficiencia y eficacia en sus actividades. La intervención jerarquizada y sistemática de sus miembros, propicia que los proyectos se realicen sin que sea necesario el contacto o comunicación de todos ellos. Operan como una maquinaria con capacidad para reemplazar concomitantemente la ausencia o fallas de sus componentes (intrínsecamente fungibles). Es por eso que las órdenes o

instrucciones dadas por los principales mandos, cuentan potencialmente con una alta posibilidad de concreción.

Las características de esta manifestación de criminalidad se traducen en una mayor peligrosidad, tanto en la forma, como en la cantidad de bienes jurídicos que afectan. En ello incide la especial atención que amerita su tratamiento jurídico.

Con base en el esquema planteado, y atendiendo a la fenomenología de las manifestaciones de la criminalidad asumidas como parámetros de una delincuencia distinta a la convencional, bajo una perspectiva criminológica, no existen elementos suficientes para determinar la estructura de un “crimen organizado” autónomo. Pero sí es posible ubicar una manifestación de la criminalidad que por sus particularidades específicas en relación con el común de la delincuencia y a partir de rasgos característicos genéricos, podemos identificar como criminalidad organizada o delincuencia organizada.

Por otra parte la Ley Federal Contra la delincuencia Organizada, en su Título Primero, Capítulo Único “Naturaleza, Objeto y Aplicación de la Ley”, artículo 2° establece que debe entenderse por delincuencia organizada y que delitos están comprendidos en esta.

### **5.3. CARACTERÍSTICAS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

La delincuencia organizada presenta una particular forma de delinquir, con características específicas que muestran una modalidad más elaborada y compleja que la delincuencia común.

Pues en la delincuencia común o convencional, no existe una estructura organizacional tendiente a realizar actividades ilícitas de manera permanente con finalidades sustentadas en el poder económico, pues aunque exista la intervención de varios sujetos en uno o varios proyectos criminales, o bien, para perseguir objetivos de tinte político, a través de la violencia y la amenaza como medios esenciales.

La delincuencia organizada no se trata de la simple unión de sujetos agrupados para cometer delitos, pues la concurrencia de delincuentes es tan antigua como el delito mismo. Por lo que es presupuesto indispensable la intervención de varios sujetos. Para que pueda hablarse de delincuencia organizada, se requiere la comisión de determinados delitos. Algunos ilícitos que realizan comúnmente son el tráfico de drogas, terrorismo, blanqueo de capitales, etc.

Existen dos elementos genéricos que se consideran esenciales en esta particular forma de delinquir. El primer elemento son los fines que se persiguen en la comisión reiterada de conductas ilícitas por parte de un grupo de delincuentes. Y segundo, lo es la utilización de ciertos medios intrínsecamente necesarios e indispensables para alcanzar esos fines. Por

lo que es a partir de estos elementos que se detectan otros rasgos o peculiaridades que permiten identificar esta forma de delinquir.<sup>73</sup>

### **A. FINALIDAD.**

En las organizaciones criminales se aprecia una clara finalidad consistente en búsqueda y fortalecimiento de poderío económico. No la simple adquisición patrimonial ilícita de dinero o bienes pues ello también se encuentra presente en la comisión convencional de ilícitos patrimoniales donde se persigue un lucro, incluso pudiendo ser también de manera sistemática. Lo característico es el alcance y mantenimiento de una gran captación económica. De esa manera se adquiere poder, así como presencia social y/o política, que a su vez, propician el rendimiento y crecimiento del capital económico. Bajo esta dinámica, se desarrolla un círculo pernicioso donde el poder se sustenta en la enorme capacidad económica, y ésta, a su vez, incrementa ese poderío.

### **B. LA ORGANIZACIÓN COMO MEDIO NECESARIO EN ATENCIÓN AL FIN.**

Existen muchos presupuestos importantes que se dan en el fenómeno denominado delincuencia organizada. Uno de estos presupuestos es la intervención de varios sujetos, sin que exista una cantidad que pudiera considerarse como un indicador mínimo. Sin embargo, es muy difícil que sólo dos o tres personas lleguen a construir

---

<sup>73</sup> GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México 2001. P. 132.

una organización criminal; pero todo depende de los otros instrumentos o elementos disponibles en cada supuesto.

Otro presupuesto imprescindible, es la permanencia de los miembros. Sin embargo, pueden darse participaciones concretas o esporádicas para proyectos específicos. Pero un grupo sólido, requiere de una infraestructura humana mínima y permanente que diseñe, planee y vigile la ejecución de las actividades.

Por lo que Fabián Caparrós señala, que no obstante que de manera tradicional, el delito se ha caracterizado como un suceso puntual, enmarcado en coordenadas temporales claramente definidas que finalizan una vez materializado el objetivo perseguido por el autor o autores, “[...] el significado del evento delictivo es muy diferente en el marco en el que actúan las organizaciones criminales. Lejos de agotarse a sí misma, la infracción penal, es despojada de su autonomía para pasar a ser un elemento más de un programa preestablecido que se prolonga indefinidamente en el tiempo”.<sup>74</sup>

Por lo que resulta indeterminable la cantidad de individuos que pueden integrar una organización criminal, así como el tiempo que éstas permanecen en actividad. Esa agrupación de individuos, se desenvuelve de manera elaborada y sistemática, con un esquema empresarial, como si se tratara de una moderna sociedad mercantil. Esta característica, no

---

<sup>74</sup> Citado por GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Op. Cit., P. 136.

constituye una finalidad en sí misma sino un instrumento necesario para cumplir los fines y objetivos propuestos por la organización.

La organización, en palabras de Cervini, “implica que debe existir necesariamente una relación entre las diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación, que se traduce en unidad de decisión y estrategia global del grupo, eventualmente diversificada según las regiones o sectores”.<sup>75</sup>

La característica específica de las organizaciones criminales radica en el objeto ilícito de su funcionamiento. No obstante, también tienden a desarrollar actividades de carácter legítimo.

Las organizaciones criminales, suelen combinar, métodos de dirección empresarial propias del anonimato, adquiriendo técnicas depuradas en sus operaciones, para potenciar las oportunidades en sus negocios y reducir al máximo su vulnerabilidad. Asimismo, requieren de relaciones de confianza basadas en vínculos personales. Diseñan sistemas de gestión sustentados en elevados incentivos económicos y rigurosos castigos. También adoptan medios eficaces de información. Además, desarrollan una alta capacidad de adaptación y recuperación.

### ***Características esenciales:***

1. División y profesionalización del trabajo

---

<sup>75</sup> IBIDEM.



2. Modus operandi
3. Extraterritorialidad
4. violencia y astucia
5. vinculación con el poder político y gubernamental
6. circunstancias aleatorias

#### **5.4. TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

El legislador mexicano, ante un fenómeno delincuencial de tal magnitud estimó conveniente hacer uso del *ius puniendi* y crear un tipo penal que describa ese fenómeno, atribuyéndole la sanción respectiva.

Su estudio consta de bases metodológicas y sistemáticas. Por lo que respecta a las bases metodológicas, es imprescindible su vinculación tanto con la criminología como con la política criminal.

La descripción del fenómeno de la delincuencia organizada a través de un tipo penal, posee un alto contenido sistemático. En general, el contenido del tipo penal, se proyecta en todos los elementos del delito y refleja la posición del Estado sobre un particular problema social.

La trascendencia del tipo penal, se representa en tres funciones que son inmanentes: la función sistemática, en cuanto comprende el conjunto de elementos que conducen a determinar en cada caso de qué delito típicamente se trata. En él, se encuentran las circunstancias globales del hecho que directamente fundamentan y dan contenido material al injusto. La función garantista, en la medida en la que se cumple una exigencia del

principio garantista *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sirve para satisfacer la exigencia de determinación y taxatividad garantizadas en el principio de legalidad. Ahora bien, la efectiva realización de este principio no sólo se limita a la exigencia de que los delitos y las penas se encuentren previstas en una ley anterior, (aspecto formal del principio de legalidad) sino también, que la ley determine con suficiente precisión los contornos y límites de los hechos punibles y sus penas. Es decir, que también cumpla su cometido como mandato de determinación (aspecto Material del principio de legalidad).<sup>76</sup>

Por último, la función político criminal, en cuanto a que el contenido del tipo debe atender a la función intrínseca del derecho penal, a tenor del contexto en el que se encuentre inmerso, es decir en el contexto del Estado social y democrático de Derecho. En ese sentido, es necesario precisar la función última del Derecho penal: la protección de bienes jurídicos.<sup>77</sup>

Sobre esa premisa deben construirse los tipos penales, así como en concordancia con las demás funciones político criminales que al derecho penal son atribuibles en el modelo estatal, incluyendo su vinculación con los fines de la pena.

Se le concibe como un tipo penal abierto, con la siguiente descripción:

---

<sup>76</sup> GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México 2001. P. 287.

<sup>77</sup> Op. Cit. P. 288.

**“Artículo 2°.-** Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, todos del Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud; y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 381

Bis del Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.”

Las reglas para su procesamiento se establecen en dos supuestos, tratándose de los que son competencia federal, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y para el caso de los delitos de asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, sólo será aplicable a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en los casos de que además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejercite la facultad de atracción tal y como lo establece el artículo 3° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y 10° del Código Federal de Procedimientos Penales.

Formar parte de una organización entraña una conducta dolosa en la que se debe tener conocimiento de que se integra un grupo y además con el mínimo señalado en la ley, es decir, de tres o más personas.

El término organización, exige el establecimiento de partes de un todo a las que se asigna una determinada función, sin que sea indispensable que entre las partes existan relaciones de supra o subordinación, pues el dispositivo no señala nada respecto a la jerarquía que pudiera existir entre los miembros de la organización.

El acuerdo u organización, deben estar orientados bien a la realización de conductas que por sí tienen como resultado cometer los delitos que se enuncian. O bien, la realización de conductas que unidas a otras, tienen como resultado, cometer esos ilícitos.

En estas hipótesis el resultado que se señala no está ligado a la perpetración material de esos delitos sino lo que se destaca es la independencia de la finalidad última del acuerdo o de la organización, si al final de cuentas de ambas posibilidades se deriva la realización de esos delitos, al margen del estado en el que éstos vayan a quedar.

Cabe la posibilidad de que estos delitos, ni siquiera lleguen a ejecutarse. Lo que interesa es el resultado del acuerdo o de la organización más no el resultado delictivo correspondiente.

Sin importar que el sujeto activo se adhiera a una organización ya integrada o que desde su inicio intervenga en su organización.

A la acción típica organizarse, se incorpora una modalidad: la realización en forma permanente o reiterada. Conforme a ello pudiera entenderse que existe la posibilidad de que haya delincuencia organizada sin permanencia, lo cual es inconcebible de acuerdo a la tipología de esta forma de delinquir, si no hubiese permanencia, se trataría de un caso convencional.

La delincuencia organizada es un tipo en el que la acción, se prolonga en el tiempo, y en todo momento, se entiende como consumada.

Se trata de un delito de los denominados permanentes. Es decir, aquellos en los que el delito no se concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo.

Ahora bien, la permanencia no es solamente un factor temporal. Su relevancia, más bien se basa en los vínculos estructurales de la organización. En todos los casos, la delincuencia organizada implica maquinaria puesta en servicio permanente de sus objetivos y finalidades. Si no existe eso, se está hablando de otro tipo de reuniones de sujetos activos para cometer delitos, pero no propiamente de delincuencia organizada.

Por otra parte, al establecerse la reiteración como otra alternativa, se incorporan al tipo, acciones que incluso rompen con los esquemas que singularizan a la delincuencia organizada. La reiteración en relación con la permanencia, implica apenas una repetición de cierta conducta.

Por lo que la consigna en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es asegurar la punición de cualquier comportamiento que a juicio del legislador sea delincuencia organizada y de todo aquello que se le parezca.

#### **4.4.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

### **A. CONDUCTA TÍPICA:**

Acordar organizarse u organizarse para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer ciertos delitos.

Se trata de una de una figura alternativa que contempla varias posibilidades para que se concrete el injusto.

Existen dos posibilidades: el acuerdo para constituir la organización y el funcionamiento de esa organización. En ambas posibilidades se desprenden las siguientes vertientes:

Organizarse o acordar organizarse para –en forma permanente o reiterada-, realizar conductas que por sí tengan la finalidad de realizar los delitos que se especifican; conductas que por sí, tengan como resultado la comisión de esos delitos; conductas que unidas a otras, tengan como finalidad realizar esos delitos; o conductas que unidas a otras, den como resultado, la comisión de esos delitos.

### **B. MEDIOS DE EJECUCIÓN:**

Pueden ser cualquiera, debido a que los delitos que se realizan son muy diversos, todo dependerá del delito que se realice, pues el tipo penal de delincuencia organizada es muy diverso.

### **C. SUJETOS:**

#### **a. Activo:**

La configuración del tipo, requiere de una pluralidad de sujetos activos: un mínimo de tres.

***b. Pasivo:***

Es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. Bien podría ser la seguridad del Estado o los titulares individuales de los bienes jurídicos pertenecientes a los delitos susceptibles de cometerse a través de ella.

Por otro lado, se considera innecesaria su determinación pues carece de todo sentido sistemático.

**D. OBJETOS:**

***a. Material:***

No hay un objeto material determinado, pues el bien jurídico no está determinado.

***b. Jurídico:***

No hay un bien jurídico determinado. Se protegen bienes jurídicos colectivos como en el caso de la economía nacional (en el blanqueo de capitales) o la salud pública (en el mercado de la droga).

En el caso del terrorismo se afecta el orden institucional y los fundamentos del Estado democrático. Pero también, por medio de esta forma de delinquir se pueden afectar bienes jurídicos individuales; por ejemplo, la vida en los ajustes de cuentas de las organizaciones criminales de tipo mafioso.



No hay un bien jurídico que universalmente se pueda atribuir a esta forma de delinquir, tendiendo a sustentarse en intereses dignos de protección que, bien son demasiado genéricos, o bien, caen en la pluralidad, quedando excluidos así varios supuestos.

El bien jurídico que afecta la delincuencia organizada, se sustenta, en los delitos susceptibles de cometerse a través de ella. Pero no es posible establecer un listado cerrado y universal, de esos delitos. Los únicos parámetros viables son las dos grandes formas de manifestación de la organización criminal: La delincuencia organizada genérica, actuante en la explotación de cualquier mercado ilícito que sea rentable, y el terrorismo. En cada caso, corresponde delimitar el bien jurídico que se afecta a través de esa particular forma de delinquir.

#### **E. RESULTADO TIPICO:**

Los resultados que se dan con esta particular forma de delinquir son en extremo diversos, pues ello dependerá de los delitos cometidos a través de la organización.

#### **F. CONDUCTAS EQUIPARADAS:**

Asociaciones delictuosas (artículos 164 y 164 Bis del Código Penal Federal).

#### **G. ELEMENTOS NORMATIVOS:**

La conducta típica se encuentra condicionada por elementos que no son susceptibles de detectarse con la sola utilización de los sentidos. Se trata de los delitos que se enuncian en la descripción legal como susceptibles de realizarse a través del comportamiento que se tipifica.

#### **H. PUNIBILIDAD:**

En materia de punibilidad aplicable a los responsables de la comisión de delitos en el supuesto de delincuencia organizada, se establece en el artículo cuarto de la Ley federal Contra la Delincuencia Organizada un sistema de punibilidades, con independencia de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán adicionalmente:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días de multa.

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2° de esta ley.

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa.

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

Además se prevé el decomiso de los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

De igual manera, se desprende de la posibilidad incorporada en el artículo 35, fracción I, el cual establece los supuestos bajo los cuales un miembro de la delincuencia organizada preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir como beneficio, cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.

Por otra parte, el propio artículo 35 establece la posibilidad de que cuando un miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:

- Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes.
- Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería a los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad.
- Por otra parte, el artículo 36, reitera la fórmula de beneficios atenuantes para los colaboradores, al establecer que en caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.

El último párrafo del artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece las reglas para la imposición de las penas, así como el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este

artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador, en los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre la ejecución de penas y medidas de seguridad.

Las fórmulas anteriores, se traducen en que el Estado de derecho, específicamente la legislación en materia de delincuencia organizada, en caso de ser aprobada, estará sujeta a la potestad del Ministerio público federal para su aplicación.

## **I. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS:**

### ***a. Atenuantes:***

Existe la posibilidad incorporada en el artículo 35, fracción I, de la LFCDO, el cual establece los supuestos bajo los cuales un miembro de la delincuencia organizada preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir como beneficio, cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte, que deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.

**b. Agravantes:**

El artículo 5° prevé agravantes de las penas previstas en el artículo 4°, aumentándose en una mitad en los siguientes supuestos:

- Cuando se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrá a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos.
- Cuando se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere la Ley federal Contra la Delincuencia Organizada.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de nueva cuenta cae en lo absurdo al reiterar circunstancias derivadas del grado de coparticipación en la comisión del delito a nivel de coautores, siendo insubsistente la prescripción señalada a nivel de agravación de las penas, en atención a las disposiciones contenidas en el Código Penal así como por la magnitud de la punibilidad prevista en cada delito, las cuales con la simple acumulación de delitos llega hasta el límite máximo de 40 años que puede durar la pena de prisión, con excepción de los tipos previstos en los artículos 315 Bis, 320, 324 y 366, que será de 50 años.

### **J. PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD:**

Los artículos 4º., último párrafo, 29, 30, establecen lo que se define como presunción de culpabilidad respecto de la procedencia ilícita de bienes que tenga en su poder, o bien, respecto de los cuales se conduzca como dueño, al señalar el artículo 4º., último párrafo: en todos los casos a que éste artículo se refiere, además se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

### **K. REGLAS EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN:**

En materia de prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, el artículo 6º, plantea la posibilidad de duplicar los plazos respecto de los delitos contemplados como delincuencia organizada, lo cual provoca la posibilidad de que los plazos de prescripción puedan llegar en delitos tales como el narcotráfico, en donde el responsable se encuentre fuera de territorio nacional hasta los setenta años. Para confirmar lo anterior basta analizar lo dispuesto por el artículo 101, párrafo segundo, del Código Penal Federal, el cual establece: “los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar un sanción”.

## **L. RESPONSABILIDAD PENAL EN MATERIA DE INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES:**

En los artículos 26 y 27 de la Ley Federal Contra la delincuencia Organizada se introducen dos tipos penales referidos a los servidores públicos que intervengan comunicaciones privadas sin autorización judicial, así como a los que revelen, divulguen o utilicen en forma indebida en perjuicio de otro información o imágenes obtenidas en el curso de una intervención de comunicaciones privadas, o bien, a las personas que con motivo de su empleo, cargo o comisión públicos tengan conocimiento de la existencia de una solicitud o autorización de intervención de comunicaciones privadas y revelen su existencia o contenido. La punibilidad que se contempla consiste por un lado en la pena privativa de la libertad con una duración de 6 a 12 años, la multa de quinientos a mil días multa y la destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos por el mismo plazo de la pena de prisión impuesta.

Lo anterior se vincula con los tipos penales previstos en los artículos 177 y 211 Bis del Código Penal Federal, en su texto reformado en 1996, los cuales disponen sanciones de que van de los seis a los doce años de prisión para aquellos que intervengan comunicaciones privadas o que revelen, divulguen o utilicen indebidamente o en perjuicio de otro información o imágenes obtenidas en una intervención.



En este sentido, el contenido de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada plantea el surgimiento de un derecho penal de excepción que viene a modificar una serie de principios, fórmulas, conceptos, procedimientos, instituciones y derechos fundamentales de las penas.

Resulta extremadamente peligroso permitir la negociación del Estado de derecho a la luz de las facultades otorgadas al agente del Ministerio Público para que pueda dispensar la aplicación de penas a los delincuentes se letal capacidad como el propio gobierno federal los califica, introduciendo un trato desproporcional para el resto de los delincuentes, es decir mientras que para los delincuentes organizados se les otorga una serie de premios y recompensas al resto de los delincuentes, los desorganizados, se encuentran al margen total se esta posibilidad.

#### **M. RECOMPENSAS:**

Al respecto, el artículo 37 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece que cuando se gire orden de aprensión en contra de un miembro de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxiliien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el procurador general determine.

#### **N. DELACIÓN ANÓNIMA Y COLABORACIÓN:**

Al respecto el artículo 38 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, plantea los casos en que se reciban informaciones anónimas

sobre hechos relacionados en la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas, interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

#### **Ñ. PROCEDIBILIDAD:**

Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia o querrela correspondiente.

#### **O. TENTATIVA:**

No obstante que esta figura implica un adelantamiento considerable de la punibilidad, al concentrarse en un tipo autónomo actividades que en estricto sentido constituirían actos preparatorios, la delimitación se centra a partir del carácter de delito de mera actividad y de su configuración como delito permanente.

No existe unanimidad en la doctrina en relación la admisibilidad de la tentativa en los delitos que no tienen resultado material. Hay quienes consideran que no es concebible en virtud de que realizar el acto típico, comporta ya la consumación. Por otro lado, hay quienes no se oponen a la negativa absoluta, sino que lo hacen depender de los casos en los que para llegar a la lesión del bien jurídico se recorre cierto camino, y no obstante

que su esencia implica un mero peligro o un daño potencial al bien jurídico, la tentativa se sustenta en ese trayecto.

Ahora bien, para Luis Felipe Guerrero Agripino,<sup>78</sup> no cabe la posibilidad de plantear la tentativa, pese a que el tipo regulador de la delincuencia organizada, tanto el acuerdo como la organización en sí, se componen de varios actos. Pues la distancia es enorme en relación con el ataque al bien jurídico, bien sea el de carácter colectivo o bien aquellos que se encuentran inmersos en los delitos susceptibles de perpetrarse a través de la organización.

### **5.5. DELITOS CON LOS QUE SE RELACIONA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

Relación comparativa de los delitos contemplados en la Ley Federal contra la delincuencia Organizada y el Código Penal Federal.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	Código Federal de Procedimientos Penales
Terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero.	Terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero.
Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero.	Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero, 196 Bis, 198 parte primera de su párrafo tercero.

---

<sup>78</sup> IDEM. P. 348.

Falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237.	Falsificación o alteración de moneda previstos en los artículos 234, 236 y 237.
Operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400 Bis.	El previsto en los artículos 104 fracciones II y III, último párrafo, 105 fracción IV y 115 Bis y del Código Fiscal de la Federación.
Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.	Los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.
Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.	Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.
Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis de la Ley General de Salud.	
Asalto, previsto en los artículos 286 y 287.	Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286.
Secuestro, previsto en el artículo 366.	Secuestro, previsto en el artículo 366 fracciones I a VI exceptuándose los párrafos antepenúltimo y penúltimo.
Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.	
Robo de vehículos, previsto en el artículo 381 Bis del CPF o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.	Robo calificado, previsto en el artículo 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 Bis.
	Sabotaje, previsto en el artículo 140

	párrafo primero.
	Piratería, previsto en los artículos 146 y 147.
	Evasión de presos, previsto en los artículos 150, con excepción de la parte primera y párrafo primero, y 152.
	Ataque a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170.
	Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero.
	Trata de personas, previsto en el artículo 205 párrafo segundo.
	Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 286.
	Violación, previsto en los artículos 265, 266, 266 Bis.
	Homicidio, previsto en el artículo 302 en relación al 307, 315 y 320.
	Extorsión, previsto en el artículo 390.
	Los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 Bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas.
	Tortura, previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

## **5.6. DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. SU CONCEPTO.**

La Organización de las Naciones Unidas identifica como delincuencia organizada transnacional, a aquella delincuencia organizada que construye conexiones con organizaciones similares formando redes en todo el mundo. También se le denomina delincuencia organizada transfronteriza, como la identifica la Comisión Europea.<sup>79</sup>

Así, las organizaciones dedicadas a la delincuencia organizada emprenden operaciones ilegales de tipo financiero, mercantil, bancario, bursátil o comercial; acciones de soborno, extorsión; ofrecimiento de servicios de protección, ocultación de servicios fraudulentos y ganancias ilegales; adquisiciones ilegítimas; control de centros de juego ilegales y centros de prostitución.

La Corporación Euroamericana de Seguridad señala que algunos delitos cometidos por las bandas organizadas de criminales, tanto en el nivel local como en el nacional e internacional, son el terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores, robo de vehículos, entre otros.<sup>80</sup>

Los delitos transnacionales, pese a lo fastuoso y flamante que puede sugerir el nombre, no son una particularidad de la mundialización y las

---

<sup>79</sup> [www.seguridadydefensa.com/editorialcompleta2.asp?id=123487tn=nota](http://www.seguridadydefensa.com/editorialcompleta2.asp?id=123487tn=nota).

<sup>80</sup> IDIBEM.

compañías transnacionales. El contrabando es al menos tan antiguo como la creación de la primera frontera y de una unidad política que trató de defenderla eficazmente. El crimen organizado es igualmente arcaico, tan tradicional como la propia historia de los estados. Algunos autores llegan a sugerir una relación muy estrecha entre la evolución de ambos, al punto que, algunos de ellos señalan que "las instituciones legales, son un componente esencial de un estado democrático, que se desarrollaron con el objeto de combatir el crimen organizado y la corrupción". Lo cierto es que en algunos periodos históricos muy prolongados, o incluso en la actualidad, ha sido problemático circunscribir crimen organizado y estado, en especial la utilización que de este último realiza la clase dirigente.

Los desarrollos de la tecnología de las comunicaciones y del transporte que han permitido la mundialización de la economía han facilitado, de manera no intencionada, la expansión a nivel internacional de las grandes organizaciones criminales. El resultado ha sido un nuevo modelo de delincuencia organizada con tres diferencias fundamentales con fases anteriores del fenómeno: una operatividad a escala mundial, amplias conexiones transnacionales y, sobre todo, una capacidad novedosa de retar a la autoridad nacional e internacional. Es lo que se denomina habitualmente como delincuencia organizada transnacional, un término que sirve para abarcar a diversas organizaciones que, no siendo monolíticas, muestran grados sustancialmente mayores de colaboración que de enfrentamiento.

Como consecuencia, un problema que por tradición había sido local o nacional, de orden público, se ha transformado en una preocupación de ámbito mundial por su capacidad para poner en peligro la viabilidad de sociedades, la independencia de los gobiernos, la integridad de las instituciones financieras, el funcionamiento de la democracia y los equilibrios internacionales.<sup>81</sup>

El crimen organizado transnacional, que no es un grupo monolítico sino la agrupación conceptual de diversos grupos que actúan de manera independiente, se ha venido estableciendo en todas las poblaciones durante las últimas décadas a pasos cada vez más acelerados.

Una vez que el crimen organizado logra establecer una relación duradera con el estado para conservar privilegios y mantener intactas las características del régimen de ilegalidad, es difícil disociar a ambos, dado que implicaría sustanciosos costes humanos y económicos, así como la aplicación de medidas represivas que sacrifiquen una buena parte del bienestar y de las libertades de los ciudadanos. La impunidad criminal provocada por la delincuencia organizada transnacional puede ocasionar la generalización del miedo, la intimidación, la opresión y la violencia. En definitiva, el crimen organizado es capaz de romper los vínculos

---

<sup>81</sup> [www.uam.es/personal-pdi/economicas/cresa/tef1.htm](http://www.uam.es/personal-pdi/economicas/cresa/tef1.htm)



comunitarios y los marcos normativos sobre los que se asientan los sistemas político y económico.<sup>82</sup>

### **5.6.1. DELITOS QUE SE CONSIDERAN DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.**

En la práctica resulta difícil delimitar el campo de acción de la delincuencia organizada. Su repertorio de actividades incluye el delito profesional y el económico y el terrorismo que puede llegar en ciertas etapas a formar parte de sus acciones violentas.

Las actividades principales de las organizaciones criminales transnacionales son entre otros:

- la provisión de bienes y servicios ilegales, ya sea la producción y el tráfico de drogas, armas, niños, órganos, inmigrantes ilegales, materiales nucleares, el juego, la usura, la falsificación, el homicidio a sueldo o la prostitución;
- la comercialización de bienes lícitos obtenidos por medio del robo, el robo o el fraude, en especial vehículos de lujo, animales u obras de arte;
- la ayuda a las empresas legítimas en materias ilegales, como la vulneración de las normativas medioambientales o laborales;

---

<sup>82</sup> IBIDEM.

- la utilización de redes legales para actividades ilícitas, como la gestión de empresas de transporte para el tráfico de drogas o las inversiones inmobiliarias para el blanqueo de dinero;
- la predación como sistema, tal y como es el caso de la piratería, la extorsión sistemática o los secuestros.

En cualquier caso, la gama de actividades que presenta cada grupo es enormemente variable dependiendo de factores internos y externos a la organización.

Roy Godson y William Olson<sup>83</sup> citan tres características que distinguen la delincuencia organizada transnacional de aquella de carácter intraestatal: operaciones a nivel mundial, conexiones transnacionales y la capacidad de retar a la autoridad nacional e internacional y las conexiones. Es ésta última la que le diferencia de los grupos de contrabandistas, que han existido prácticamente desde que se creó la primera frontera y una unidad política que trató de defenderla eficazmente. Sin embargo, en las últimas décadas se ha abierto una etapa cualitativamente diferente para la delincuencia organizada propiciada por las nuevas pautas de comercio y por los avances en las comunicaciones y el transporte. Ya no se trata simplemente de evitar los aranceles sino de un objetivo mucho más ambicioso, como es la constitución de organizaciones con un género de información y presencia por todo el

---

<sup>83</sup> [www.portal.ser.gob.mx/oea/pdef/delinceuncia.gob](http://www.portal.ser.gob.mx/oea/pdef/delinceuncia.gob)

mundo que permita el aprovechamiento de cualquier resquicio para el negocio ilegal.

La dispersión del acceso a la tecnología, la movilidad mundial, su capacidad económica y su habilidad para adquirir armamentos de efectos masivos les permiten con mucha mayor comodidad amenazar, rivalizar y socavar la estabilidad de los estados nacionales y corromper a las sociedades civiles en muchas partes del mundo, en particular en aquellos lugares donde la democracia o la sociedad civil es incipiente o débil. Aunque no existe una única organización delictiva monolítica, puesto que existe una división sectorial y territorial entre los grandes grupos criminales, es innegable que el problema reviste un carácter mundial y que ningún Estado ni ninguna región es inmune a él.

Como en cualquier empresa del ámbito legal de la economía, el negocio de la delincuencia exige aptitudes empresariales, una especialización considerable y una capacidad de coordinación, en el que la corrupción es el único elemento capaz de garantizar una supervivencia prolongada. Sus planes de expansión no se encaminan en términos de jurisdicciones nacionales sino en términos de flujos de bienes y dinero y en función de redes de personas que, por propia seguridad, sean dignas de confianza. Si piensan en fronteras nacionales es siempre en términos de sistemas penales con diferentes niveles de riesgo y mercados específicos con oportunidades para ganancias ilegales.

La mundialización representa enormes retos para todos los Estados, aunque sus efectos no sean similares ni sectorial ni territorialmente. En el campo de la delincuencia organizada, la mundialización ha creado transnacionales del crimen, como crea otras comunidades transnacionales, legales. Si tradicionalmente sus efectos habían estado confinados a ciertas áreas y sociedades en las cuales su actividad era, aunque no encubiertamente, permitida, en los últimos años estas organizaciones tradicionales han imitado a las empresas transnacionales y han comenzado a actuar a una escala mundial, aprovechando las nuevas dinámicas, los nuevos mercados y dando nuevas configuraciones a sus más antiguas actividades.

Esta transformación ha supuesto que muchos estados ya hayan comenzado a definir la delincuencia organizada transnacional, mucho menos compacta de lo que tratan de hacer ver las presentaciones más alarmistas, como una amenaza fundamental a su seguridad. La delincuencia organizada ha adquirido un tamaño suficiente como para requerir algún tipo de respuesta internacional, pero la unión del cumplimiento de la ley y la política exterior a menudo suelen derivan en actuaciones que cumplen con otros objetivos independientes.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> IBIDEM.

### **5.7. DELINCUENCIA ORGANIZADA ANTE EL DERECHO.**

En la medida en la que evolucionan las sociedades, la delincuencia también lo hace y va adquiriendo nuevas modalidades en su realización. Las conductas delictivas se encuentran inmersas en un proceso evolutivo; cambian, están presentes como la otra cara de la convivencia social.

La reacción estatal también adquiere un sentido dinámico. La ley penal, se sitúa entre el pasado y el futuro; en una historia y una función; en un por qué y un para qué. Las normas penales son un producto resultante de la valoración de ciertos hechos que acaecen o pueden acontecer en la vida social. Dicha valoración se verifica aplicando criterios de diversa índole (históricos, políticos, sociológicos, éticos, etc.). El juicio valorativo en toda ley penal, se traduce en una desaprobación de determinadas conductas y la determinación de una pena. Bajo esa dinámica, en los últimos años ha cobrado relevancia una forma de delinquir, que por la peculiaridad de las características en las que suele manifestarse se le ha venido identificando bajo la denominación de la delincuencia organizada.

La delincuencia y por ende el delito se sitúa en un contexto específico, bajo circunstancias particulares y que permanecen en una constante evolución. Por lo que se determina que existen una serie de factores sociales que han propiciado el desarrollo de este tipo de delincuencia.

### **5.7.1. REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.**

La delincuencia organizada, es susceptible de rebasar las estrategias estatales no penales destinadas a combatirla. Ello propicia la atentación estatal de acudir en términos rigurosos al ius puniendi.

En el sistema penal mexicano, existe una ley especial denominada: La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), donde se establece un tipo que regula esta forma de delinquir. Más que una ley, se trata de un sistema penal especial de excepción con percusiones en el ámbito sustantivo, procesal, penitenciario y administrativo.

La punibilidad de esta figura se caracteriza por su rigor. Se contempla la imposición de sanciones de hasta 60 años de prisión, independientemente de las penas que correspondan por los delitos que se cometan a través de esta particular forma de delinquir.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, tiene su sustento inmediato (según lo especifica su Exposición de Motivos) en la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles Contra la Delincuencia Transnacional Organizada (PANCO).

Esta declaración tiene su origen en la resolución 49/159 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 23 de diciembre de 1994, con base en el documento emitido por la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional organizada que se reunió en Nápoles

del 21 al 23 de noviembre de 1996. en esa reunión, se destacó que: “la comunidad internacional deberá definir de común acuerdo un concepto de delincuencia organizada que sirva de base para la adopción de respuestas nacionales más compatibles entre sí, y para una cooperación internacional más eficaz”.<sup>85</sup>

La LFCDO deriva de una iniciativa conjunta del titular del Poder Ejecutivo y un grupo de Legisladores. Se formó un grupo con representantes de ambos poderes y previa exploración a otros sistemas se diseñó el documento original.

En el dictamen que aprobó la LFCDO, se señala que se trata de normas eficaces de combate al crimen, instrumentos adecuados que no violentan nuestro Estado de Derecho.

Se trata de una medida político criminal que a través de una construcción jurídica impone un tratamiento diferenciador a una particular forma de delinquir. Las orientaciones del moderno Derecho Penal se sustentan en la creación de medidas legislativas excepcionales ante modalidades delictivas específicas so pretexto de cubrir un reclamo generalizado. Sin embargo, en ello, sin duda han tenido mucho que ver presiones de determinados grupos sociales y económicos. Tampoco se pasa por alto, la influencia internacional para crear un tipo penal que regule de

---

<sup>85</sup> GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México 2001. P. 25.

manera autónoma los comportamientos propios de este tipo de delincuencia, independientemente de la actualización de otros delitos que suelen presentarse precisamente a través de esa fenomenología delictiva.

Del mismo modo se cuenta con diversos Protocolos y Tratados Internacionales en los que México ha sido parte, para el combate de la Delincuencia Organizada.



## CAPÍTULO SEXTO

### ASOCIACIÓN DELICTUOSA

#### 1.1. DEFINICIÓN DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.

La palabra asociación viene del latín *sociatio*, que significa unión, compañía, es decir, la reunión de individuos para realizar fines comunes; por tanto, en la asociación delictuosa, la unión de sujetos surge con la finalidad de delinquir.

El Código Penal Federal, en su Título Cuarto, denominado Delitos Contra la Seguridad Pública, Capítulo Cuarto, artículo 164, establece que debe entenderse por asociaciones delictuosas:

**“Artículo 164.-** Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de trescientos días multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policial, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de

reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos.”

Del mismo modo el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su Sección Tercera denominado Delitos contra la Sociedad; Título Primero, señalado como Delitos Contra la Seguridad Publica, Capitulo Primero, artículos 224 y 225, establece que debe entenderse por asociaciones delictuosas:

**“Artículo 224.-** A quien forme parte de una asociación o banda de tres o más personas, constituida permanentemente para delinquir, se le aplicará de uno a cinco años de prisión y de diez a cien días multa.

Cuando la asociación se integre por tres o más personas, permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado como grave, se aplicará de tres a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.”

**“Artículo 225.-** Si el integrante de la asociación es o ha sido miembro de alguna corporación de seguridad pública o es servidor público, las penas señaladas en los dos artículos anteriores se aumentarán hasta una mitad más y se impondrá además destitución, en su caso, e inhabilitación definitiva para desempeñar cargo; empleo o comisión públicos.”

Ahora bien, el delito de asociación delictuosa se integra al tomar participación en una banda, tres o más personas, cuando aquélla está organizada para delinquir; para que exista se requiere de un régimen determinado con el fin de estar delinquiendo y aceptado previamente por los componentes de la asociación o banda, pues aunque no es requisito que exista jerarquía entre sus miembros, se sobre entiende que se da este elemento entre los integrantes que la conforman, con el reconocimiento de la autoridad sobre ellos, del que la manda, quien tiene medios o manera de imponer su voluntad, para poder llevar acabo sus ilícitos.

En ese orden de ideas, no se sanciona la libre expresión de las ideas o del pensamiento en sí mismo, sino el acuerdo de constitución de una organización criminal cuya finalidad o propósito es delinquir, lo que indudablemente va en perjuicio de la sociedad y del interés público. En otras palabras, el precepto en mención sanciona el acto a través del cual se materializa ese pensamiento, que se traduce en el hecho material de que organicen tres o más personas, unidas voluntariamente con el propósito de cometer ilícitos, y que al generar zozobra sobretodo en el orden social, pone en peligro los bienes jurídicos tutelados.

## **6.2. CARACTERÍSTICAS DE LA ASOCIACIÓN DELICTUOSA.**

Entre las características principales de la asociación delictuosa, destacan algunas que a la vez constituyen requisitos esenciales para su configuración:

- La reunión de tres o más individuos para cometer delitos;
- El que dicha asociación se encuentre organizada para delinquir, esto es, que de antemano sus miembros se encarguen de idear, coordinar y ejecutar la conducta delictiva;
- El que dicha asociación presente características de permanencia y estabilidad, ya que el delinquir constituye su modus vivendi.

En la asociación delictuosa, la conducta del delincuente encuentra su fundamento en su capacidad volitiva, en virtud de que, desde antes de incurrir en el acto delictuoso, el individuo se encuentra plenamente consciente de que se une al grupo precisamente con la finalidad de perpetrar actos ilícitos tipificados dentro del marco de la legislación penal, esto es, cometer delitos en general no determinados.

Así mismo, el motor de la relación es la ejecución delictiva para la ejecución de más de un delito.

### **6.3. TIPO PENAL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.**

El Código Penal Federal, en su Título Cuarto, denominado “Delitos Contra la Seguridad Pública”, Capítulo Cuarto, artículo 164, contiene el tipo penal de asociación delictuosa

Del mismo modo el Código Penal para el Estado de Guanajuato contiene en sus artículos 224 y 225 el tipo penal de asociación delictuosa.

### **6.3.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.**

#### **A. CONDUCTA TÍPICA:**

Formar parte de una asociación o banda de dos o más personas, constituida permanentemente para delinquir.

Formar parte de una asociación o banda entraña una conducta dolosa en la que se debe tener conocimiento de que se integra un grupo y además con el mínimo señalado en la disposición.

No interesa que el activo se adhiera a una banda ya integrada o que desde su inicio intervenga en su organización.

Asociación o banda denotan de por sí una organización y permanencia, pero el legislador ha querido recalcarla al agregar “constituida permanentemente”. Esto es, para que exista la banda se requiere aunque sea un rudimento de organización que exige el establecimiento de partes de un todo a las que se asigna una determinada función, sin que sea indispensable que entre tales partes existan relaciones de supra o subordinación, ya que el dispositivo no señala nada respecto a la jerarquía que pudiera existir entre los miembros de la organización, pues se pueden existir y existen de hecho, organizaciones delictivas sin que haya jerarquía.

La asociación o banda, debe estar orientada bien a la realización de conductas que por sí tienen como resultado la comisión de delitos. Cabe la posibilidad de que los delitos, ni siquiera lleguen a ejecutarse. Lo que interesa es el resultado de la asociación más no el resultado delictivo correspondiente.

La asociación delictuosa es un tipo en el que la acción, se prolonga en el tiempo, y en todo momento, se entiende como consumada. Se trata de un delito de los denominados permanentes. Es decir, aquellos en los que el delito no se concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo.

La asociación debe ser permanente. Pues una de las características de esta figura es precisamente la permanencia.

La estructura del tipo denota una figura de peligro para la seguridad pública.

### **B. MEDIOS DE EJECUCIÓN:**

Pueden ser cualquiera, debido a que los delitos que se pudieran producir a través de la asociación son muy diversos, todo dependerá del delito que se realice.

### **C. SUJETOS:**

#### ***a. Activo:***

La configuración del tipo, requiere de una pluralidad de sujetos activos: un mínimo de dos.

#### ***b. Pasivo:***

Es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito. Bien podría ser la seguridad del Estado o los titulares individuales de los bienes jurídicos pertenecientes a los delitos susceptibles de cometerse a través de ella.

### **D. OBJETOS:**

#### ***a. Material:***

No hay una persona o cosa determinada sobre la que recae la conducta, pues el bien jurídico no está determinado.

#### ***b. Jurídico:***

No hay un bien jurídico determinado. Se protegen bienes jurídicos colectivos e individuales.

No puede establecerse un bien jurídico que universalmente se pueda atribuir a esta forma de delinquir, tendiendo a sustentarse en intereses dignos de protección que, bien son demasiado genéricos, o bien, caen en la pluralidad.

El bien jurídico que afecta la asociación delictuosa, se sustenta, en los delitos que pudieran realizarse a través de ella.

#### **E. RESULTADO TÍPICO:**

Los resultados que se dan con esta forma de delinquir son en extremo diversos, pues ello dependerá de los delitos cometidos a través de la asociación.

#### **F. CONDUCTAS EQUIPARADAS:**

Delincuencia Organizada (artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

#### **G. ELEMENTOS NORMATIVOS:**

La conducta típica se encuentra condicionada por elementos que no son susceptibles de detectarse con la sola utilización de los sentidos.

#### **H. PUNIBILIDAD:**

En materia de punibilidad aplicable a los responsables del delito de asociación delictuosa, se establece en el artículo 224 y 225 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, las siguientes penas:

I. A quien forme parte de una asociación o banda de dos o más personas, constituida permanentemente para delinquir, se le aplicará de uno a cinco años de prisión y de diez a cien días multa.

II. Cuando la asociación se integre por tres o más personas, permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado



como grave, se aplicará de tres a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

III. Si el miembro de la asociación o banda es o ha sido miembro de alguna corporación de seguridad pública o es servidor público, las penas señaladas se aumentarán hasta una mitad más y se impondrá además destitución, en su caso, e inhabilitación definitiva para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos.

#### **I. CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS:**

##### ***a. Atenuantes:***

No se hace señalamiento alguno respecto de alguna circunstancia atenuante, excepto que la pena es menor si la asociación es sólo de dos o más personas y no de tres o más personas.

##### ***b. Agravantes:***

El artículo 224 segundo párrafo y 225 prevén agravantes de las penas previstas, aumentándose en los siguientes supuestos:

- Cuando la asociación se integre por tres o más personas, permanentemente organizadas para cometer cualquier delito considerado como grave, se aplicará de tres a diez años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

- Si el miembro de la asociación o banda es o ha sido miembro de alguna corporación de seguridad pública o es servidor público, las penas señaladas se aumentarán hasta una mitad más y se impondrá

además destitución, en su caso, e inhabilitación definitiva para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos.

**J. PROCEDIBILIDAD:**

Este delito se persigue de oficio.

**K. TENTATIVA:**

Aunque algunos autores sostienen que no es posible que exista tentativa punible, es totalmente factible que se pueda dar esta figura.

**6.4. DIFERENCIA ENTRE ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

Si se atiende a la amplitud del verbo típico de las asociaciones delictuosas, cabe la posibilidad de la asociación de personas para cometer delitos totalmente ajenos a la tipología que le es inherente a una particular forma de delinquir que se ha identificado como delincuencia organizada. Por otro lado, el tipo de asociación delictuosa, encierra la conducta típica a la mera comisión de delitos, siendo que estos pueden ser sólo medios para cumplir una multiplicidad de finalidades, dependiendo de la naturaleza de cada grupo particular. No obstante, lo mismo sucede con la descripción de la delincuencia organizada, en la forma en la que se encuentra diseñada en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

En este sentido, se puede delimitar la asociación delictuosa de la delincuencia organizada, en cuanto a la especialidad de ésta. Pues aun y cuando se identificará de manera idéntica las características de la

asociación y de la organización, en el tipo regulador de la delincuencia organizada, se especifican los delitos susceptibles de cometerse a través de esta modalidad delictiva. Por ello, pudiera decirse que no es posible la concurrencia de ambos delitos en un solo contexto organizacional, con base en el principio de especialidad que rige en el concurso aparente. Concretamente, el delito de delincuencia organizada excluye la aplicación de la asociación delictuosa, pues se trata, de la creación de un tipo ad hoc, donde a partir de la instrumentación de la parte especial se evaden los límites que ofrece la teoría del delito en la parte general.<sup>86</sup>

#### **6.4.1. CONCURRENCIA APARENTE ENTRE EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y EL DELITO DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA.**

La actualización del delito de delincuencia organizada, excluye la aplicación del delito de asociación delictuosa contenido en el Código Penal Federal. Pues se esta ante el supuesto donde resulta aplicable el principio de especialidad. Bajo este principio, “existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos regula más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando sólo la ley más especial (*lex specialis derogat legem generalem*: la ley especial deroga a la general)”. Un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente

---

<sup>86</sup> GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México 2001. P. 335.

exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional. Este principio, es el que constituye el original sustento del concurso de leyes.<sup>87</sup>

En este sentido, es visible determinar que el acuerdo u organización en los términos del delito de delincuencia organizada, que tienen como fin o resultado cometer determinados delitos, contemplado en una ley especial (Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada), es específico con respecto al hecho de formar parte de una asociación de tres o más personas con el propósito genérico de delinquir. Por ende prevalece éste y se excluye la posibilidad de aplicar la figura de asociación delictuosa. De lo contrario, implicaría sancionarse dos veces el mismo delito.<sup>88</sup>

#### **6.5. SEMEJANZAS ENTRE ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

Desde un punto de vista fenomenológico, resulta preciso determinar si existe diferencia entre la asociación delictuosa con respecto a la figura de la delincuencia organizada. De este modo, para el jurista Luis Felipe Guerrero Agripino, atendiendo a la realidad criminológica, nada impide equiparar ambos términos, siempre y cuando se hable en los dos casos, de grupos delincuenciales con características como contar con una finalidad, tener una organización como medio necesario atendiendo al fin, es decir, que dicho grupo cuente con división y profesionalización del trabajo, un

---

<sup>87</sup> GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México 2001. P. 356.

<sup>88</sup> IBIDEM. P. 357.

modus operandi, extraterritorialidad, violencia y astucia en sus operaciones, así como vinculación con el poder político gubernamental, entre otras.<sup>89</sup>

Es decir, tanto la asociación como la organización implican una resolución en torno a algo, por lo que se requiere de la realización de actos tendientes a manifestar la anuencia en torno a ello, por lo que incluso, puede presentarse en forma tácita. En ambos casos, se refiere a individuos y grupos que mantienen una relación continua entre sí, ganándose la vida a través de diversas actividades ilícitas y por tanto prohibidas por la ley, presentando además una estructura permanente y subordinada y en la cual los integrantes cumplen con funciones específicas.

De lo anterior se desprende, que en esencia en ambas figuras se trata de los mismos elementos típicos, es decir, que una persona participe en una asociación u organización, que ésta se encuentre organizada para delinquir, o lo que es lo mismo que su finalidad sea cometer delitos, lo que evidentemente afecta a los bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; por ende, debe considerarse que para que se acrediten los elementos típicos de la delincuencia organizada, deben seguirse las mismas reglas que refiere la asociación delictuosa.

---

<sup>89</sup> IDEM. P. 338.



## **CONCLUSIONES.**

El Estado sin lugar a dudas es consecuencia de una Ley Fundamental, misma que deviene de la manifestación soberana de la voluntad del pueblo; otorgándole poder de actuar y subordinándolo a la misma. Cada Estado, elabora sus propias leyes con esferas de validez en cuanto a la materia, a la persona, al territorio y al espacio, existiendo ciertas similitudes entre esas leyes a causa de ciertos valores fundamentales que comparten. A su vez, los tratados y convenciones internacionales requieren a menudo de la participación de los Estados para que adapten su legislación y de este modo ir armonizando las legislaciones.

Es por ello, que el Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad. Para lograr tal fin, el Estado esta facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho, que por su naturaleza punitiva es capaz de crear y conservar el orden social. El análisis de las ciencias penales permite entrever la serie de materias que conforman su contenido, algunas con carácter eminentemente dogmático, tal es el caso de la denominada Teoría del Delito que nos permite comprender en toda su extensión el contenido del delito, pues son sus

postulados teóricos los que norman los diversos procesos y dan fundamento a la ley.

Hoy en día nuestro marco normativo e institucional no es del todo adecuado a las expectativas y a las condiciones de nuestro tiempo. Subsisten atrasos, vicios y carencias en materia de seguridad pública, procuración de justicia, combate a la corrupción y la impunidad, impartición de justicia, seguridad jurídica, reconocimiento de los derechos fundamentales, entre otros.

El delito y por ende la delincuencia se sitúan en un contexto específico, bajo circunstancias particulares permaneciendo en constante evolución. Por lo que la delincuencia ha experimentado un cúmulo de transformaciones que cambian día a día y con ella su concepto. Cuando con el transcurso del tiempo la delincuencia "común", llega a tal extremo de "evolución" o "perfeccionamiento"; cuando rebasa los límites de control gubernamental; cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, de tipo empresarial, bien estructurado en su comisión; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social, es cuando se dice, sin lugar a dudas, que se está frente al fenómeno delincencial denominado *delincuencia organizada*.



Cuando se analizan las características específicas de la delincuencia organizada se advierte: "una esencial que es la de la permanencia. A ello hay que añadir una estructuración de actividades entre quienes participan en la comisión del fenómeno delictivo dividiéndose el trabajo, asignándose tareas y muchas veces llegando a una jerarquía en donde hay un jefe, mandos intermedios y luego operadores de base".

Con base en el esquema planteado, y atendiendo a la fenomenología de las manifestaciones de la criminalidad asumidas como parámetros de una delincuencia distinta a la convencional, bajo una perspectiva criminológica se crea la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en donde se contiene un régimen penal especial. Se tipifica la delincuencia organizada, mediante la acción de organizarse o acordar organizarse para cometer en forma reiterada cualesquiera de una serie de delitos que se señalan. También se contempla en el propio tipo la posibilidad de que aun y cuando no se quiera la perpetración de esos ilícitos, si la organización o acuerdo da como resultado la comisión de los mismos, es considerado como delincuencia organizada. Se aclara en esa ley, que la aplicación de la sanción corresponde a este tipo independientemente de la que corresponda al delito cometido a través de ella.

Esta forma de tipificación, se traduce en un adelantamiento de la barrera de punibilidad, pues se sancionan conductas que en estricto

sentido constituyen actos preparatorios muy precarios. Además, al aplicarse también la sanción de los delitos que se cometen a través de la delincuencia organizada, se ocasionan repercusiones que inciden en la legalidad que debe imperar en un Estado de Derecho.

Los alcances de la Ley Federal contra la delincuencia Organizada, resultaron muy ambiciosos, surgiendo una legislación penal de excepción, sólo aplicable en los supuestos de delincuencia organizada, pues los asuntos restantes seguirán regidos por los principios consagrados a nivel general en el derecho penal general, procesal penal general y de ejecución de penas en general, circunstancia que a mi ver incrementa los márgenes de inseguridad jurídica, así como la falta de conocimiento efectivo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, principalmente por parte de aquellos encargados de aplicarla.

La exagerada y desmesurada utilización del ius punendi estatal en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, tiene trascendencia más allá del campo eminentemente sistemático. Se traduce en una disfunción de los fines del derecho penal y su consecuente destextualización con el Estado Democrático de Derecho, sobre todo en su notoria afectación al principio de proporcionalidad.

Es indudable que la perpetración de este tipo de ilícitos a través de una organización criminal que reúna las características que se han aludido, representa una mayor peligrosidad al bien jurídico, y por ende debe corresponder una mayor agravación, pero esa circunstancia pudo haberse regulado de otra manera, bien sea aumentando la sanción a esos ilícitos, o bien, resultaba suficiente la regulación a través del delito de asociación delictuosa.

Los argumentos esgrimidos en la creación de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada; no son sino la respuesta a la llamada cultura de emergencia, donde a partir del sacrificio de los postulados fundamentales de un derecho penal liberal, se pretenden llenar los vacíos propiciados por deficiencias de índole político y social.

Sólo diré que de lo que se trata, en el fondo, es de facilitar la persecución y agravar la sanción de ciertos delitos cometidos por organizaciones formales o informales. Si esto es así -y así es, según parece- habría bastado con remitirse, para esos efectos procesales y sustantivos, a la asociación delictuosa que se aplica en la comisión de aquellos ilícitos. La asociación delictuosa satisface los extremos de la organización criminal; y la remisión a determinados tipos penales satisface la necesidad de salir al paso de éstos, precisamente, y no de otros o de todos los previstos en la ley penal.

## BIBLIOGRAFÍA.

- **AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA.** DERECHO PENAL. Ed. Harla. México, 1998. P.p. 418.
- **ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO.** INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA POLÍTICA. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1997. P.p. 274.
- **ARTEAGA NAVA, ELISEUR Y OTRO.** DERECHO CONSTITUCIONAL. TOMO II. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. 2ª ed. Ed. Harla. México, 1997. P.p. 102.
- **CALZADA PADRON, FELICIANO.** DERECHO CONSTITUCIONAL. 2ª ed. Ed. Harla. México, 1990. P.p. 559.
- **CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y OTRO.** CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ed. Orlando Cardenas editor. Irapuato, 1996. P.p. 875.
- **CASTELLANOS, FERNANDO.** LINEAMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 45ª ed. Ed. Porrúa. México, 2004. P.p. 363.
- **FRAGA, GABINO.** DERECHO ADMINISTRATIVO. 22ª ed. Ed. Porrúa. México, 1982. P.p. 492.
- **GARCIA MAYNES, EDUARDO.** INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 25ª ed. Ed. Porrúa. México, 1975. P.p. 444.
- **GUERRERO AGRIPINO, LUIS FELIPE.** LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Ed. Universidad de Guanajuato. México, 2001. P.p. 426.
- **MOTO SALAZAR, EFRAIN.** ELEMENTOS ELEMENTALES DE DERECHO. 33ª ed. Ed. Porrúa. México, 1986. P.p. 452.
- **ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO.** TEORÍA DEL DELITO. 7ª ed. Ed. Porrúa, 1998. P.p. 179.
- **PENICHE LOPEZ, EDGARDO.** INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 11ª ed. Ed. Porrúa. México, 1977. P.p. 320.
- **PLASCENCIA VILLANUEVA, RAÚL.** TEORÍA DEL DELITO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1998. P.p. 297.

- **PORRUA PEREZ, FRANCISCO.** TEORÍA DEL ESTADO. 28ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. P.p. 531.
- **TENA RAMIREZ, FELIPE.** DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 19ª ed. Ed. Porrúa. México, 1983. P.p. 643.
- **VILLALOBOS, IGNACIO.** DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1960. P.p. 631.

### **LEGISLACIÓN.**

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCION POLITICA.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL VIGENTE.
- CÓDIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

### **OTRAS FUENTES.**

- **REVISTA MUY INTERESANTE.** Año XXII, No. 2. Ed. Televisa, S.A. de C.V., México, 1º de febrero de 2005.
- **REVISTA CRIMINALIA.** LIMA, MARÍA DE LA LUZ. ESTRATEGIA PARA ENFRENTAR EL CRIMEN ORGANIZADO EN MÉXICO. Año LIX, No. 3. Ed. Porrúa México, 1993. Sep-Dic.
- **UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. APUNTES DE CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO.** LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.
- [www.monografias.com/trabajos/delincuenglob.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/delincuenglob.shtml).
- [www.seguridadydefensa.com/editorialcompleta2.asp?id=123487tn=nota](http://www.seguridadydefensa.com/editorialcompleta2.asp?id=123487tn=nota).
- [www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx)
- [www.portal.ser.gob.mx/oea/pdef/delinencia.gob](http://www.portal.ser.gob.mx/oea/pdef/delinencia.gob)
- [www.uam.es/personal-pdi/economicas/cresa/tef1.htm](http://www.uam.es/personal-pdi/economicas/cresa/tef1.htm)