

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



Facultad de Derecho Incorporada a la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

Clave 8793-09

52
2ej.

LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN EN LA NUEVA LEY FEDERAL
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Tesis
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARGARITA TOVAR MEDEL

Celaya, Gto.

267652

Septiembre de 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- NOCIONES GENERALES

1.1- El Derecho Penal en la historia.-	1
1.2- Evolución del Derecho Penal.-	4
1.3- Corrientes doctrinarias acerca del Derecho Penal.-	8
1.4- Regulación hasta el Código de 1931.-	12

CAPITULO II.- DEL DELITO

2.1- Concepto del delito.-	19
2.2- Elementos del delito.-	23
2.3- Clasificación del delito.-	31
2.4- Evolución del delito.-	36
2.5- Trascendencia del delito.-	40

CAPITULO III.- FORMAS ESPECIALES DEL DELITO

3.1- El delito y sus formas.-	45
3.2- La tentativa.-	50
3.3- Autoría y participación.-	53
3.4- Concepto de Asociación Delictuosa.-	58
3.5- Concurso de delitos.-	61

CAPITULO IV.- LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4.1- Delincuencia organizada. Su concepto.-	65
4.2- Características y dimensión de la delincuencia organizada.-	70
4.3- La autoría y participación en la delincuencia organizada.-	74
4.4- La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.-	78
4.5- El Código Penal en nuestro Estado.-	87

CONCLUSIONES.-	93
----------------	----

BIBLIOGRAFÍA.-	98
----------------	----

INTRODUCCIÓN

El problema de la delincuencia, es un fenómeno que a diario esta con nosotros, la violencia es ya tan cotidiana que nos hemos acostumbrado a convivir con la misma, por tal razón, la inseguridad es sencillamente un factor de nuestra sociedad. Hemos perdido la confianza en nuestras autoridades, el respeto a la investidura del poder estatal a diario es noticia y motivo de escarnio.

Sin embargo, es hasta cuando vivimos una amarga experiencia, que nos preocupamos por el análisis de la delincuencia. Actualmente el gobierno de la República y las instancias legales de nuestro Estado ha empezado a la búsqueda desesperada de soluciones, ello es precisamente el origen de la llamada: Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El legislador penal siempre ha intentado combatir el crimen a través de leyes, solo que, esa acción es propia de la "moda" -valga la expresión- sobre todo, cuando les da por robar niños y, enseguida el legislador responde con un tipo penal "Tráfico de Infantes"; luego, se comercializa con órganos y tejidos humanos y se crea el tipo penal de "Tráfico de Órganos y Tejidos", ahora, la moda es la organización criminal y se responde con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pero ¿Deveras, esa es la solución?

El boom legislativo al que la sociedad reclama mejores índices de seguridad, exige una sana y recta preparación del "hacedor de la ley", porque debe responderse a la necesidad de proteger un bien, de conocer quienes serán los destinatarios de esas disposiciones, el quantum de la pena, entre otras cosas. Y finalmente, si es que los fines de la pena se cumplen cuando el activo es un sujeto con un grado considerable de peligrosidad.

Esto es apenas el principio del panorama que la realidad nos presenta. A modo de ser descriptiva, dividí mi trabajo de tesis en cuatro capítulos, con un orden y prelación lógica, puesto que mi idea, es por una parte ubicarnos en el plano dogmático del hecho, para después adentrarnos en el

fascinante mundo de la operatividad.

De este modo, en el título primero lo denomine: "Nociones Generales", a efecto de ubicar el marco teórico del asunto, la trascendencia que en la sociedad tiene el respeto por los derechos fundamentales del sujeto; y de como las corrientes doctrinarias responden a un quid filosófico y jurídico que hace eco del reclamo de la sociedad.

En el segundo capítulo llamado "Del delito" ya se tiene el pleno afán de describir esa entidad jurídica que es nuestra materia prima y con la que cotidianamente estamos en contacto, esto es, el hecho penalmente relevante, o sea, el delito. Aquí se sienta la base de lo que a la postre nos permite distinguir con exactitud entre una "banda", una "pandilla" o una "organización criminal".

El tercer capítulo "Formas especiales del Delito" tiene la intención de plantear el problema de la responsabilidad penal de aquellos que integran una asociación delictiva permanente. Por supuesto, no escapa el análisis del problema del concurso.

Y ya es en el último punto "La Delincuencia Organizada" donde se halla la parte medular, porque creo que no es a través de leyes como debemos combatirla, sino por el contrario, con métodos operativos de sobrada eficacia. Además se proponen algunas medidas que considero son beneficiosas, pero, claro esta, quedan a su crítica.

Tengo la seguridad que se encierra, en este trabajo de investigación, un gran esfuerzo derivado de la experiencia profesional. Espero su replica y su consideración.

SUMARIO: 1. El derecho penal en la historia. 2. Evolución del derecho penal. 3. Corrientes doctrinarias acerca del derecho penal. 4. Regulación hasta el Código de 1931.

1.1 EL DERECHO PENAL EN LA HISTORIA.

Es difícil marcar estrictamente etapas o períodos en la evolución del derecho penal hasta nuestros días. En general, todo intento en tal sentido responde a una filosofía determinada de la historia. En ese campo complejo, resbaladizo, que nos arrastraría hasta áreas tan generales y problemáticas como el propio "para qué" y "hacia dónde" del género humano, no penetramos aquí. Bástanos con apuntar, a muy grandes trazos, los conceptos que del objeto de nuestra ciencia se han dado en la historia.

"La historia del Derecho Penal no se estudia por el afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y utilidad, sino por el beneficio que reporta para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración" (1).

Demasiada cuenta nos damos a diario de que las citas "alocadas" de los griegos y los romanos, para tratar los temas de mayor futilidad no son sino un disfraz de la ignorancia o una librea de la estulticia, pero la observación seria y metódica de la historia permite aprovechar la experiencia acumulada en siglos anteriores, en el Derecho es indispensable recordar los primeros impulsos, las primeras necesidades, los primitivos ensayos de que arrancan las instituciones para llegar a comprender éstas en su actual lozanía.

Por regla general se ha dicho que el Derecho Penal combate los delitos, pero bien mirado el asunto no cabe duda de que al Estado lo que le afecta es la parte objetiva de los hechos y contra ella organiza su defensa;

todo el problema subjetivo sobre culpabilidad, que sin duda integra el concepto propio y estricto del delito, sólo sirve para organizar la forma de la reacción estatal respecto de la persona a quien se atribuye el acto, resultando así que, aún en ausencia de aquella culpabilidad, por tanto, de un delito plenamente configurado, se debe, a veces, imponer medidas educativas, preventivas o de seguridad.

La sociedad es sabidamente, una forma de vida natural y necesaria al hombre en la cual requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que hagan posible la convivencia evitando los choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación.

En consecuencia, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa sociedad organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aún, a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así "el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común" (2).

El Derecho entonces, es desprendido de la propia naturaleza de la sociedad, significa "un conjunto sistemático de costumbres y de disposiciones obligatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente" (3); por eso a despecho de quienes quisieron ver exclusivamente en la palabra "Derecho" un parentesco de etimología con lo recto o lo moral, ha sido necesario reconocer que *dirigido*, *directo* o "*derecho*", no es sino un participio del verbo "dirigiere", que por su raíz del sánscrito, significa regir o gobernar.

El Derecho es pues, un instrumento de gobierno de la sociedad, cuya vida estructura y ordena; por eso Kelsen en una concepción, acaso hiperbólica, llega a identificar al "Estado con el sistema de Derecho que organiza política y jurídicamente a la sociedad" (4), apartándose de lo que llama conceptos clásicos y relegando el territorio y la población a la categoría de meros presupuestos del Estado.

El Derecho Penal en sentido subjetivo es el atributo de la

soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas; en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de normas y disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo; el Estado, como organización política de la sociedad, tiene como fines primordiales la creación y el mantenimiento del orden jurídico; por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin.

En la actualidad existe, además, una ciencia del Derecho Penal puesto que se ha llegado a formar un sistema de principios que fijan la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta represiva por parte del Estado.

Pero es indispensable determinar con precisión el valor y los alcances de esta ciencia del Derecho Penal que, si por una parte estudia con métodos propios el problema de la delincuencia y trata de combatirlo con medidas adecuadas para mantener la conducta de los hombres dentro de los cauces de una disciplina social, diferenciándose de la Criminología como ciencia especulativa, explicativa y causal del mismo fenómeno.

De ninguna manera puede ignorar los aportes de esa Criminología, ni aceptar los límites estrechos en que, acaso por una reacción excesiva ante los pasados errores positivistas, se pretende hoy encerrarla confundiéndola con una "Dogmática" técnico-jurídica, que pese a la dignidad con que tal dogmática nació en las mentes de Ihering y Savigny, como heredera evolucionada de la jurisprudencia romana, hoy se quiere limitar el análisis de las normas indiscutibles de un sistema legal, de otros "dogmas" de necesidad práctica, a veces injustos e irracionales desde los puntos de vista individual y filosófico, como el supuesto de que "nadie ignora la ley", la afirmación de que "el dolo se presume", de que "la cosa juzgada es siempre la verdad", etc., entre otros.

La ciencia del Derecho Penal comprendiendo en su ámbito esa dogmática "es mucho más que ella, puesto que, como lo hace notar Maggiore, no es sólo reflexión sobre la ley formada, sino que es preparación de la ley, es decir, precede a la formación de ésta y preside los conceptos del derecho positivo, señalando las ideas que hay que hacer efectivas; como ciencia debe ser

universal no sólo referida a un ordenamiento particular, y como ciencia del Derecho Penal ha de ser no solamente lógica y exegética, sino axiológica, ontológica, crítica y creadora" (5).

En suma, el derecho penal tiene una idea clara y precisa de su actuar, de sus fines, a mi juicio, estos son los siguientes:

- a) Tiende a la corrección de los delincuentes que necesiten corrección y sean capaces de ella.
- b) Busca la intimidación de los delincuentes que no necesiten de corrección.
- c) Neutralización de los delincuentes que no necesiten corrección.

Sin embargo, hago votos por la inevitable revisión de nuestro Código Penal y la indispensable regulación imperial de la ejecución penal y ojalá llegado el momento no nos sorprendan en la ineficacia.

1.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

"Tradicionalmente la evolución del Derecho Penal suele dividirse en las etapas siguientes:

- 1.- Época bárbara o de la venganza privada.
- 2.- Período teocrático.
- 3.- Concepción polifémica.
- 4.- Tendencia humanitaria, y
- 5.- Período Científico" (6).

Ahora bien, a guisa de ser descriptiva del devenir de cada una de estas fases y solo con la intención de dar a conocer como el mundo del Derecho Penal se va transformando según la época, la sociedad, las costumbres, se ve la necesidad de adecuarse constantemente, sin pretender pues agotar el tema diré que:

En la época Bárbara o de la venganza privada.

La formación del Derecho Penal fue el impulso de la defensa o de la venganza, la *"ratio escendi"* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.

Se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla teniendo para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos además "del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiere que se hallara una autoridad suficientemente fuerte que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales" (7).

Así pues, los estudiosos del derecho penal podemos considerar el impulso de la venganza individual o familiar como primera respuesta al delito, y como germen auténtico de la represión penal, esa venganza se origina por el homicidio o las lesiones y su ejercicio recayó sobre los familiares del ofendido llevando por lo mismo el nombre de "venganza de sangre" o "butrache" entre los primitivos germanos. Y que aquí nosotros conocemos con la famosa expresión del "ojo por ojo y diente por diente", esto es, la ley del talión.

En el período Teocrático.

Los grupos se organizaron teocráticamente por razones naturales, los directores de estos grupos tomaron en sus manos la represión en nombre de los seres superiores de quienes reciben la autoridad.

Se compuso entonces una filosofía que descansaba en el supuesto de que, ofendida la divinidad por el atentado cometido contra el grupo bajo su protección, o contra cualquiera de sus componentes, era preciso desagraviarla por medio de un sacrificio suplicatorio, de un "suplicium", generalizándose entonces tal venganza en nombre de sus divinidades ofendidas

como explicación, justificación y fin de las medidas penales.

Recordemos que para entonces es de suma importancia el concepto de la divinidad y que es ella la que delega la autoridad en el líder y, por supuesto, también en nombre de ella, se castiga.

En la etapa de la Concepción Política.

Nace ya un sentimiento empírico, mezcla de justicia y utilitarismo, hizo que se buscara remedio a estos abusos establecidos como leyes del talión, cuya fórmula consagrada es -como ya se apuntó líneas arriba- la de "ojo por ojo y diente por diente", para limitar la venganza al monto o la gravedad del daño recibido.

Se inicia así la composición, mediante verdaderos tratados de paz entre los perseguidores y los perseguidos.

Se optó por la entrega noxal, poniendo al individuo responsable de una ofensa en manos del grupo lesionado, a fin de que se realizara la justicia y evitar la persecución o la lucha entre ambas tribus. Se crearon diversos asilos para sustraer a los perseguidos de una venganza ciega y pasional hasta que autoridades más serenas y juiciosas decidieran si había realmente un culpable.

En la fase de la Tendencia Humanitaria.

Poco a poco fue advirtiéndose en algunos delitos su carácter de agresión al orden político, y se empiezan a distinguir estos "delitos públicos" de los que siguen llamándose "delitos privados".

Cuando el Estado adquiere plena conciencia de su personalidad política y de su misión, comprende también que "todo delito es un ataque a la paz social y al orden cuyo mantenimiento le están encomendando" (8). Da entonces a la pena un carácter de divinidad pública, conservando el nombre de venganza.

Si bien el arraigo antiquísimo de carácter afectivo que

tenía la idea de venganza, mantenía en auge todos los horrores de una penalidad excesiva y cruel, y así con propósito de agravar aún más la situación de algunos reos para quienes se decretaba la pena capital y causar mayor intimidación, se impusieron tormentos, se confiscaron los bienes del penado y se hizo trascender la privación de estos derechos a sus hijos y familiares.

En el período Científico.

En esta etapa el cristianismo había sembrado la semilla de la fraternidad, de la rendición y de la enmienda; iniciándose la sustitución de las penas corporales por la prisión y legando sus primeras experiencias y aún el nombre mismo en materia de tratamientos "penitenciarios".

En Inglaterra había ya ganado terreno el campo de la política y de la práctica de las ideas liberales y de autolimitación del poder de constituir la fuente más rica para la reforma universal, los filósofos y enciclopedistas multiplicaron las aportaciones para una estructuración jurídica que tomó cuerpo en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Jhon Howard por su parte, cuyas experiencias y trabajos filantrópicos dieron a la publicidad lo inhumano de los tratamientos carcelarios de la época, contribuyó poderosamente al movimiento unánime contra los horrores imperantes, al estudio de los nuevos sistemas e ideas de constante readaptación y resocialización del delincuente.

Es así como surgen también los estudios y las ideas de Cesar Bonesana Marqués de Beccaria. En su libro intitulado "Dei delitti e delle pene" ("De los delitos y de la pena") se une la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y prácticas: se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación.

Es a fin de cuentas, una visión avanzada y evolucionada

del mundo del derecho penal.

Esta cristalización de los sentimientos de humanidad y del esfuerzo racionalizador de la materia penal, abrió el período científico en que se han sucedido diversas escuelas o doctrinas, cada una de las cuales va dejando, después de la crítica y de la depuración indispensables, sedimentos valiosos cuyas sumas y combinación acabarán por consolidar las verdades que definan con exactitud la naturaleza del problema y ofrezcan las soluciones más adecuadas.

Como puede verse, el derecho penal ha de conocerse en la actualidad como la "*última rattle*" o sea, como que, en base al Principio de la Mínima Intervención, el derecho penal ha de convertirse en la última oportunidad de mantener el equilibrio social y el respeto fiel a la figura de la autoridad.

1.3 CORRIENTES DOCTRINARIAS ACERCA DEL DERECHO PENAL.

Con el propósito de dar unidad al proceso evolutivo del Derecho Penal y no tomar cada doctrina como algo desarticulado y eventual, acumulando citas de opiniones sin relación y concierto, se hará un estudio del presente punto de mi trabajo, desechando brotes aislados y accidentales que no llegaron a formar doctrina y siguiendo el curso de las ideas, se hablará únicamente de las doctrinas más importantes en la evolución del Derecho.

El primer ciclo de esta evolución lo integran las tres etapas ya previstas, representando la Escuela Clásica una tesis filosófica, liberal, jurídica, de responsabilidad moral e individualista; viniendo luego la Escuela Positiva como antítesis determinista, social, antropológica y naturalista; y presentándose, finalmente, diversas tendencias eclécticas que tratan de ubicar en su sitio adecuado las doctrinas anteriores y aprovechar la parte de verdad que encierran cada una de ellas.

En la llamada *Escuela Clásica* podemos advertir el mismo proceso de formación: contra una tesis de justicia absoluta preconizada por

Kant, Hegel, Bossuet, Joseph de Maistre, etc. fue planteada la antítesis utilitaria, para realizarse luego la síntesis magistralmente expuesta por Carrara.

La obra de Carrara consumó la fusión de los principios de utilidad y de justicia, como básico del derecho de castigar, señalando "como su fundamento y aspiración suprema la tutela del orden jurídico y haciendo notar que todo exceso no sería protección del Derecho, sino violación del mismo, abuso de la fuerza, tiranía; en tanto que todo defecto en las penas significaría traición del Estado a su propio cometido" (9).

Como consecuencia de este fin esencial de protección de los derechos, encuentra indispensable una atención esmerada en los ritmos y garantías procesales; puesto que su escuela se inspira en los principios liberales, sostiene con ahínco la legalidad de los delitos y de las penas; define minuciosamente aquellas circunstancias modificativas de la responsabilidad, principalmente las agravantes, lo que a su vez orientará a los jueces acerca de aquellos datos importantes que deban buscar para la individualización de la condena; presta cuidado minucioso al examen en su aspecto interno, definiendo detalladamente las figuras o los tipos de los delitos.

La Escuela Clásica puede resumirse así:

- 1.- El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, no el delincuente, hecho subjetivo.
- 2.- El método es deductivo y especulativo.
- 3.- Sólo puede ser castigado quien realice un acto previsto por la ley como delito y sancionado con una pena.
- 4.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.
- 5.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (principio de la retribución) señalada en forma fija, esto es, el famoso apotegma del "nullum crimen, sine lege, sine poena".

6.- El juzgador sólo tiene facultad y atribución para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.

Surge después la Escuela Positivista, cuyas notas esenciales son las siguientes:

La Escuela del positivismo en materia penal, debida principalmente a Lombroso, Ferri y Garófalo, se inició con una tesis antropológica; vino después la antítesis sociológica, para culminar con la síntesis en que se conjugan ambas teorías sobre la génesis del delito, con todas sus consecuencias.

El positivista no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pues negar es afirmar en cierto sentido; el positivista es agnóstico al respecto, y con más comodidad que la del estudioso o el polemista habla del incognoscible para racionalizar respecto de conocimientos superiores, abstractos e universales.

Es Cesar Lombroso el iniciador de esta escuela, profesaba la carrera de medicina y era uno de los más devotos adherentes a esta doctrina. Se dedicó a descubrir la naturaleza del genio y del delincuente. El propósito de sus investigaciones en el terreno de la delincuencia se encaminaba a completar algunos trabajos anteriores sobre Fisiognomía, Frenología y Antropología Criminales; concluyendo por afirmar que "el delincuente es un ser anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual" (10), doctrina que después amplió explicando tales casos por una regresión debida a la epilepsia.

Así la Escuela Positiva, se resume:

1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.

2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción. De ahí nace lo que a la postre se denominará el "concepto de peligrosidad" para imponer la sanción.

3.- El método es el inductivo, experimental.

4.- Todo el infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

5.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la *prevención* que la *represión* de los delitos y, por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

6.- El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto, y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7.- La pena como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.

Respecto a lo asentado en líneas anteriores, es conveniente hacer las siguientes observaciones:

Si bien la Escuela Clásica siguió un método deductivo, en tanto que la Escuela Positiva se adhirió siempre a la inducción; la verdad es que Lombroso y Ferri hicieron Antropología, Criminología y Sociología, creyendo hacer Derecho Penal. Dieron por supuesto que el delito es "un hecho natural" (11), y claro está que para toda ciencia natural, cuyo fin es conocer las cosas de la naturaleza descubrir sus causas y sus leyes, el método primordialmente indicado es la observación y la inducción.

Pero si la Escuela Clásica trabajó realmente en el campo del Derecho; si lo que le preocupaba no era el "ser" sino el "deber ser", no ha de sorprender que haya seguido un método jurídico, el cual debe apoyarse ciertamente, en los conocimientos o investigaciones de otras ciencias como la Antropología, la Psicología y la Sociología, pero siempre conservando su función propia y su método propio a fin de adelantar en su esfera normativa.

Como quiera que sea son un avance serio.

1.4 REGULACIÓN HASTA EL CÓDIGO DE 1931.

Las costumbres aborígenes de los mexicanos sólo interesan históricamente y acaso desde un punto de vista criminólogo, sin que hayan influido poco ni mucho en la formación de los actuales sistemas, a pesar de la orden expresa de Carlos V para que se conservaran y observaran las buenas leyes de los indios, y sólo supletoriamente se aplicaran las de Castilla.

En el México Prehispánico, dividido en reinos y señoríos, ya existía una severa y dispersa legislación penal. A menudo se previó la pena de muerte, otras sanciones considerables fueron la esclavitud, los castigos corporales, el destierro, la confiscación, e inclusive ciertas formas de privación de la libertad en el Teitpiloyan, para deudores y reos exentos de la pena capital; el cauhtcalli, para responsables de delitos graves, el malcalli, para prisioneros de guerra y el petalcalli para reos de faltas graves.

Comúnmente se afirma que nada o casi nada del derecho precortesiano ingresó en el orden jurídico moderno. Sin embargo, hubo presencia indígena en la forma de entender y aplicar el derecho; así el español como el indiano dictado para las colonias españolas y el que expediría la nación independiente advierten sobre la coexistencia casi en paralelo de dos sistemas de regulación del comportamiento; uno, el que resulta de la experiencia indígena, el de la legislación española que procura establecer un puente entre ambos mundos que entraban en mestizaje, y el otro, el tomado fielmente del régimen jurídico de Occidente.

Este hecho singular contribuye a explicar las peculiaridades de nuestra práctica jurídica.

En las noticias que se tiene en este período, se advierte una preocupación por el adulterio, con datos contradictorios sobre la manera de castigarlo; severa moralidad, aunque de acuerdo con las bases religiosas y políticas de aquellos pueblos y para su tiempo, y el aislamiento en que se hallaban, un penetrante sentido jurídico, al fin y al cabo, nadie duda ya que el "Derecho es un *mínimum de *mínimum* de moral*" (12).

Distinguan ya entre la intención y la imprudencia, y sancionaban la embriaguez completa con pena de muerte, si se trataba de gente noble; con esclavitud, si se trataba de plebeyos, lo que puede interpretarse como una juiciosa exigencia de mayor responsabilidad para los primeros, por constituir una clase superior, dirigente, más preparada y comprometida, o bien como una simple preocupación de no someterles a esclavitud.

En la Colonia tuvieron vigencia tanto los Ordenamientos generales para España, como algunos dictados para los dominios ultramarinos, a estos se llamaban el Derecho Indiano, cuyo cuerpo fundamental es la recopilación de las Leyes de los reinos de las Indias, iniciada bajo el reino de Felipe II en 1570, y concluida bajo Carlos II en 1680. Hubo numerosos fueros, en doble sentido de estatutos y jurisdicciones.

En 1596, se formó la primera recopilación de las Leyes de Indias, que para el siglo XVII contaban ya con 9 libros. El propósito era que los españoles se rigieran por sus propias leyes, los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas, y los mestizos y negros, enviados estos últimos en gran cantidad por la Casa de Contratación de Sevilla, por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes motines.

Al consumarse la Independencia era lógico que las primeras disposiciones legislativas, se produjeran por urgencia de la necesidad, sobre organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones.

En seguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turnos de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamentos de cárceles, incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Texas, indulto, conmutación, destierro y amnistía.

La Constitución de 1824 de tipo federal, requería que cada entidad tuviera su legislación propia, pero la fuerza de la costumbre y la necesidad de resolver de inmediato la carencia de leyes locales, hicieron que en 1838 se tuvieran por vigentes en todo el territorio las Leyes de la Colonia cuyos destinatarios ya eran españoles e indios.

Los primeros Códigos Penales se ensayaron en algunos Estados. En la capital de la república se había nombrado una comisión cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa; en 1868 volvió a integrarse nueva comisión por el Secretario de Instrucción Pública y de Justicia, Licenciado Antonio Martínez de Castro como presidente, por los señores Licenciados José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, como vocales. Los trabajos se llevaron adelante, y favorecidos por la promulgación del Código Español de 1870, que se adoptó como patrón, el 7 de diciembre de 1871, fue terminado y aprobado el Código que había de regir en el Distrito Federal y el territorio de Baja California, sobre delitos del fuero común, y en toda la república sobre delitos contra la federación. Entró en vigor el 1 de abril de 1872.

Este Código de 1871, formado por 1150 artículos se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, otra sobre responsabilidad civil derivada de los delitos, un tercero sobre delitos en particular, y un último sobre faltas.

Decía el Licenciado Maceado que la ley de 1871 pertenecía a la escuela clásica, metafísica, por tratarse el delito como entidad jurídica, estando basado teóricamente en el dogma del libre albedrío, que conforme a esa escuela no era posible llegar a un sistema, pues se intentaba en ella demostrar las conclusiones de la justicia y de la utilidad de una manera puramente racional a priori, en tanto que la utilidad social, sólo puede ser demostrada por métodos positivos, y excusaba al Licenciado Martínez de Castro por "haberse valido apenas de observaciones superficiales y rudimentarias, completamente empíricas" (13).

En 1925, fue designada nueva Comisión en que figuraron los señores Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada, José Almaraz. Este último, abogado, investido después de la promulgación del nuevo Código con carácter de Presidente del Consejo de Defensa y Prevención Social, organismo también de nuevo cuño, publicó un explicación de la labor desarrollada, comenzando por informar que a su inicio se encontró con un anteproyecto para los dos primeros Libros del Código, que

seguía los principios de la Escuela Clásica y un anteproyecto propio, estudios que hizo suyos la Comisión y que sirvieron de base al nuevo Código. Este se basó en la escuela positiva, según el expositor, y fue expedido el día 30 de septiembre de 1929.

El éxito de este Cuerpo de Leyes ha sido ya suficientemente comentado, el hecho hiriente es que, puesto en vigor el día 15 de diciembre de 1929, tan pronto se pensó en abrogarlo que la Comisión designada al efecto había ya terminado su trabajo presentando un nuevo proyecto a mediados del año de 1931. Como exposición de motivos se publicó un hermoso estudio del Licenciado Teja Zabre, del cual se reproduce lo siguiente:

“Es verdad que la llamada doctrina Clásica, en su conjunto y en su funcionamiento necesita reformas. Pero principalmente por medios administrativos, sociales y económicos. Es necesario repetir muchas veces que la obra heroica de la reforma penal en México, como en todo el mundo, debe comenzar por la parte material y administrativa. Con los actuales recursos destinados a cárceles, casas de corrección y tribunales, los códigos resultan principalmente trabajos de academia” (14).

“Ya es inútil esforzarse por demostrar que no hay delitos sino delincuentes, que la tendencia del derecho penal moderno es alejarse del estudio del delito para concentrar su atención en el criminal. Más efectivo sería conceder la preferencia al concepto esencial de la pena. Pero ni esto debe admitirse rigurosamente. Delito, delincuente, pena, reparación, represión y prevención son elementos inseparables del mismo fenómeno social” (15).

Por otra parte, el contenido de esta Ley de 1931, resulta ser: el delito es un hecho contingente, sólo existe la responsabilidad social; el medio de remediar el fracaso en la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva, sino que con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, apuntando entre tales recursos la ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales, disminución del casuismo con los mismos límites, individualización de las sanciones (transición de la pena a las medidas de seguridad), efectividad de la reparación del daño, dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

Otra de las reformas proyectadas de este Código de 1931 lo eran el de hacer efectiva la reparación del daño, problema de la mayor dificultad si se atiende a que la casi totalidad de nuestros delincuentes padecen insolvencia.

La Comisión desplazando las causas a terrenos secundarios, no sólo atribuyó al Ministerio Público una función de auxilio o representación, de los acreedores pobres, sino que, pasando sobre la naturaleza de las cosas, declaró que la reparación del daño era una pena pública.

Y no lo sólo eso, sino que tropezando con la necesidad de permitir que tal reparación se exija a terceros en algunos casos, declaró primero, en el artículo 10, que "la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley" (16).

Después creyó sortear el problema diciendo que, cuando deba exigirse a terceros, no es pena pública, con lo cual no sólo creyó moldear la naturaleza de las cosas mediante un fiat legislativo, sino que se llegó al absurdo metafísico de afirmar que una cosa es y no es.

Con semejante actitud, podría decretarse cualquier pena, como los azotes o la prisión, en forma trascendental pues bastaría con decir que, cuando se apliquen a personas que no sean responsables del delito, no serán penas públicas. Colocados ya en ese plano del absurdo se siguió declarando, que en todos los casos en que se extingue la responsabilidad penal, subsiste la obligación de reparar el daño, cosa natural si se admite que se trata de una sanción civil, pero contraria a la declaración básica de que se trata de una "pena pública", y se puso a los tribunales en la indecorosa necesidad de hacer acrobacia, hablando de acciones gemelas (civiles y penales) para exigir la misma reparación, contra el principio "non bis in idem", admitiendo al ofendido como coadyuvante en los procesos penales, lo que no se hace tratándose de ninguna pena pública que realmente lo sea.

Acostumbrados como estamos a oír elogios de esta ley de 1931, alguno inmerecidos y otros como resultado indudablemente de un entusiasmo sincero y bien intencionado, así como a ver que invariablemente son silenciados todos sus defectos, parece un desacato aventurarse a decir una sola

palabra en interés por la legislación y no por “esta legislación”, sin embargo el estudio de esta ley debe hacerse con espíritu abierto, sincero, científico, que no solo conduzca a un conocimiento dogmático y menos a su alabanza exclusiva y rutinaria sino a una tarea de colaboración, al anhelo progresivo que significa siempre depuración y enriquecimiento.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Villalobos, Ignacio. *"Derecho penal mexicano"*. 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. pág. 26
- (2) Moto Salazar, Efraín. *"Elementos de Derecho"*. 12ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986. pág. 9
- (3) Ídem.
- (4) Kelsen, Hans. *"Teoría general del Derecho y del Estado"*. Trad. Eduardo García Maynez. 3a. Reimpresión. UNAM. México. 1983. pág. 47
- (5) Santiago Nino, Carlos. *"Consideraciones sobre la dogmática jurídica"*. 1a. Reimpresión. UNAM. México. 1989. pág. 18
- (6) Castellanos Tena, Fernando. *"Lineamientos de derecho penal"*. 11ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983. pág. 34
- (7) Ib. pág. 37
- (8) Reynoso Dávila, Roberto. *"Teoría general del delito"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995. pág. 4
- (9) Cit. por Reynoso Dávila, Roberto. Op. cit. pág. 11
- (10) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pág. 41
- (11) Ib. pág. 42
- (12) García Maynes, Eduardo. *"Introducción al estudio del derecho"*. 17ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1982. pág. 56
- (13) Porte Petit Candaudap, Celestino. *"Hacia una reforma del sistema penal"*. No. 21 Cuadernos INACIPE, México. 1985. pág. 249
- (14) Ib. pág. 251
- (15) Ib. pág. 253
- (16) Ib. pág. 326

SUMARIO: 1. Concepto del delito. 2. Elementos del delito. 3. Clasificación de los delitos. 4. Evolución del delito. 5. Trascendencia del delito.

2.1 CONCEPTO DEL DELITO.

Algunas legislaciones declaran oficialmente: "Delito es el acto ú omisión que sancionan las leyes penales" (17).

La palabra *delito*, deriva del supino *delictum*, del verbo *delinquere*, a su vez compuesto de *linquere*, dejar, y el prefijo *de*, en la connotación peyorativa, se toma como *linquere vim o rectam vim*: abandonar el buen camino.

Por eso, Carrara dijo que el delito es, esencialmente una infracción; separación del camino de la disciplina trazada por el Derecho; transgresión de las disposiciones que regulan el orden social (18).

Y si nuestro primer ordenamiento del año de 1871, definió el delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (19), era fiel a la significación del vocablo y la importancia que Carrara dio al elemento específico del delito por definir, afirmando con frase enfática que el delito no es una acción (elemento acromático que corresponde por igual a un crimen que a una conducta ejemplar) sino una infracción por ese dato de antijuridicidad lo que lo identifica y lo distingue; lo que hace que el delito sea tal y no otra cosa.

Empero, no consideraba con esto satisfecha la delimitación del objeto definido, y teniendo presente que no basta una antijuridicidad cualquiera o una infracción de una ley cualquiera para que exista el delito, puntualizaba la naturaleza de éste como la infracción de una ley penal, expresión selectiva de la antijuridicidad que no se refirió a la sanción sino al mandato o a la prohibición contenidos en esa ley desobedecida o quebrantada y elemento también

que, andando los tiempos ha dado origen a la doctrina de la tipicidad.

Aún faltaba algo más, entre todas las conductas del hombre, el juicio formal, valorativo, que distingue y separa los delitos de todos los demás actos y constituye su diferencia específica, radica en su oposición al Derecho: oposición objetiva o antijuridicidad; pero también oposición subjetiva que constituye la culpabilidad. Por eso y queriendo abarcar las dos especies, los dos grados o las dos formas de culpabilidad, agregó: "infracción voluntaria de una ley penal" (20).

Es claro que en el concepto de infracción legal estaba implícita la idea de un acto humano, dado que en el Derecho es una norma de relación entre los hombres, sólo puede ser violado por actos u omisiones de los mismos; pero todavía, con mayor claridad, se agregó que tal infracción de la ley debería cometerse "haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda" (21).

Con esto quedaba completa una definición jurídica del delito, equivalente a la que se maneja hasta la fecha por los tratadistas franceses al exigir un elemento material: el acto (con su resultado); un elemento legal (o ilegal): su oposición precisamente a una ley y no sólo a la moral, las buenas costumbres, la cultura, etc., un elemento moral (o psicológico): "la voluntariedad".

Sin embargo, por el hecho de poner en primer término los elementos formales, específicos del delito como son la antijuridicidad típica y culpable infracción voluntaria de la ley penal, y sólo agregar en forma explicativa el elemento genérico, como es el hacer humano, tuvo buena acogida y se generalizó la afirmación de que se trataba de una "definición formal".

A mediados de diciembre de 1929 se puso en vigor un intento efímero de legislación positivista que definía al delito como la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal; por lo que ve al delito, de cuya definición podría haberse prescindido en obsequio a los escrúpulos y tropezos existentes en la ley que encabezaba su programa con la supresión del "dogmatismo" (entendiendo por ello precisamente el definir, el hacer doctrina o el adoptar posturas didácticas), no era posible secundar el reciente Código de 1929 que había ensayado

una definición sociológica o de contenido material pero que se había señalado por su fracaso y era mayor aún la repugnancia por volver francamente a la definición clásica de 1871.

Con mejor análisis, la verdad resulta ser que ni Garófalo ni todos los que siguieron sus pasos en este propósito de formular una definición del delito natural, llegaron a ofrecer definición alguna, y que ni "la violación de sentimientos de piedad y de probidad" (22), mencionada por el primero; ni "la disminución de las fuerzas vivas terrestres" (23), aventurada tan ingenuamente por Onanof y Block; ni "la ofensa a la libertad individual" (24), preconizada por Hamon, ni la generalización de Durkheim, hablando de "la ofensa a todos los sentimientos profundamente arraigados y claramente definidos en la conciencia social" (25), ni otras muchas proposiciones semejantes, independientemente de su acierto o desacierto en lo que afirman, han rebasado el círculo de lo objetivo del delito.

En realidad se procura desarrollar el concepto de la antijuridicidad, fijando su contenido material, y nada más; pero la antijuridicidad no es sino un elemento del delito y no el delito mismo.

Por su parte, Ernest Beling define al delito como: "la acción típica, antijurídica, y culpable sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de penalidad" (26).

En 1930 introduce dos variaciones útiles:

a) El delito es la acción "típicamente antijurídica correspondientemente culpable" (27). La tipicidad, presentada en forma adverbial, significa la subordinación de acción, antijuridicidad y culpabilidad del tipo.

b) Se suprime la especificación de la punibilidad, por considerar Beling a ésta como consecuencia, y no como elemento del delito.

El delito en cuanto a manifestación de voluntad particular contraria al ordenamiento jurídico, constituye en definitiva, un algo total, un acontecimiento unitaria y orgánicamente configurado en la vida de la comunidad social. Punto central del delito, considerado como un algo que no admite *in se* escisión substancial, es el autor y su actuar: todo delito es, antes que nada, un

determinado actuar del autor.

Su esencia radica en el intento de comprender las partes partiendo del todo, en lugar de comprender el todo partiendo de las partes.

Francesco Carnelutti dice: "entiéndase que cuando hablo de descomposición y de recomposición del delito, aludo a una operación puramente lógica; la separación de uno de los elementos del delito en algo que solamente ocurre en el campo del pensamiento" (28).

Esto no quiere decir que los elementos no puedan existir separados *in rerum natura*; al contrario, puede darse y se da frecuentemente, por ejemplo, la forma del delito sin la voluntad o sin la causa, pero cuando están separados, no son en verdad delito, porque éste resulta de su combinación. Del mismo modo el oxígeno y el hidrógeno existen también aislados, no sólo reunidos; pero si no están combinados juntos, de un cierto modo, no forman el agua.

La pretensión de buscar una noción del delito en sí, de valor universal, filosófica, en su esencia, valedera para todos los tiempos y lugares, ha resultado estéril.

El delito está ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época.

Por esta razón, Dorado Montero dice que: "todos los delitos son artificiales" (29). Sin embargo, Montesquieu establece: "decir que nada hay justo ni injusto, sino lo que mandan o prohíben las leyes positivas, equivaldría a decir que antes de que se trazara la primera circunferencia no eran iguales todos los radios" (30).

El delito vulnera un derecho consagrado como válido para el desarrollo de la personalidad humana y definido en la norma. Es posible caracterizar el delito mediante sus atributos esenciales.

En la actualidad podemos establecer que el delito se le considera un conjunto de elementos resultantes de los cuales cobra existencia.

Carrancá y Trujillo lo considera: "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a consideraciones de penalidad, imputable a un hombre y sometido a sanción penal" (31), en donde el acto independientemente de la tipicidad, es el soporte natural del delito; la imputabilidad, la base psicológica de la culpabilidad, y las condiciones objetivas las califica como advenedizas e inconstantes.

En cuanto a la esencia técnico-jurídica del delito, el penalista mexicano la hace consistir en tres requisitos: la *tipicidad*, *antijuridicidad* y *culpabilidad*, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

Por otra parte, Pavón Vasconcelos se adhiere a la concepción analítica o atomizadora del delito, la cual analiza al delito a través de sus elementos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, y sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento. En este sentido, entiende a la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad como elementos del delito.

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y su calificativa de antijuridicidad y culpabilidad que integran el delito en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito.

El aspecto no es sino una forma externa, una fisonomía o apariencia con que se presenta la cosa a los ojos del observador; y ni el acto, ni la antijuridicidad ni la culpabilidad son meras fachadas o estampas del delito.

La separación neta de los elementos del delito en subjetivos y objetivos, no puede sostenerse. Max Ernest Mayer escribió: "son engañadas las esperanzas de quienes confían en construir una tipicidad carente de

valor, y una antijuridicidad puramente objetiva, libre de elementos psíquicos" (32).

Adolfo Schönke dice que: "la doctrina se ha dado cuenta de que no existe entre las características del delito una muralla lógica, neta, y que no se puede incluir todo lo objetivo en la tipicidad y la antijuridicidad, y todo lo subjetivo en la culpabilidad" (33).

La determinación de lo ilícito puede depender, en ciertas circunstancias, de características subjetivas, se habla entonces de elementos subjetivos de lo ilícito. Bajo otro aspecto, tampoco la culpabilidad puede ser determinada siempre de manera meramente subjetiva, puede depender incluso de características objetivas.

No existe ninguna característica del delito que no esté llena de contenido ético-social. Eduardo Massari dice: "el delito no es éste, ni aquel, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos" (34).

Los elementos del delito concurren a la vez, no guardan entre sí una prioridad temporal, aunque en su análisis debe estimarse una prelación lógica. Mariano Jiménez Huerta dice: "el delito no es suma o adición de elementos diversos, sino bloque monolítico, aunque polifacético. No es posible fraccionar o encasillar los elementos del delito. El delito se capta en todos sus elementos y en cada elemento todo el delito" (35).

Luis Jiménez de Asúa partiendo del cuadro de Guillermo Sauer construye un completo esquema de los aspectos positivos y negativos de los caracteres del delito, y que son los que tradicionalmente se enseñan en las escuelas y las legislaciones del país, a saber:

ASPECTO POSITIVO

- a) actividad o conducta
- b) tipicidad

ASPECTO NEGATIVO

- a) falta de actividad o ausencia de conducta.
- b) ausencia de tipo.

- c) antijuridicidad.
- d) imputabilidad.
- e) culpabilidad.
- f) punibilidad.

- c) causas de justificación.
- d) causas de inimputabilidad.
- e) causas de inculpabilidad.
- f) excusas absolutorias.

A manera de explicarlos, diré:

Actividad o conducta: La mayor parte de los autores emplean indistintamente los vocablos acción, hecho, conducta, acontecimiento, acto, actividad, etc. Con cualquiera de estos términos es posible entenderse, aunque merezcan objeciones idiomáticas, como por ejemplo: *acción* denota hacer (pero el delito también puede consistir en un omitir); *hecho* es muy genérico y puede referirse a lo no humano; *conducta* puede referirse a la actuación prolongada en el tiempo, a un comportamiento ordinario y general, a una actuación continuada y sostenida, etc., en fin, son discusiones que no nos interesan para el tema que nos ocupa.

Battaglini afirma que la conducta constituye "el nudo de la figura del delito" (36) y Berner considera que es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito. El acto no es sólo la piedra angular de la teoría del delito, sino la fundamental del sistema del delito.

Análíticamente, de la acción se distinguen tres aspectos:

- 1.- El movimiento corporal, o la abstención en su caso,
- 2.- El resultado, y
- 3.- El nexa causal que enlaza aquellos con éste.

Por cierto, de este último se dice que "es la piedra angular del delito, su aspecto sustantivo, acción en sentido amplio es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa" (37); pero la acción, aisladamente considerada, desconectada de los restantes elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), es un concepto neutro, carente de significación jurídico-penal; siendo el aspecto material básico del hecho punible, es penalmente irrelevante y se le desliga de los demás elementos genéricos del delito.

En relación al *elemento negativo de la conducta* estaría representado por la ausencia de conducta que consistiría en los actos no voluntarios, los movimientos reflejos que no son acciones en sentido penal. Son los actos que se escapan a todo control del querer, no pueden atribuirse a la voluntad, y por lo tanto no pueden constituir delito. Estas causas que eliminan la conducta humana son la *vis mayor* y la *vis absoluta*.

Ahora bien, respecto de la *Tipicidad*. Es siempre modelo en que se incluyen todos los individuos de una especie que se haya formado por las características o rangos esenciales a todos ellos, por lo tanto, el tipo penal (homicidio, robo, etc.) es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley lo considera delictuoso. Asimismo se considera equiparado el caso fortuito a la fuerza mayor, ya que se halla fuera de la previsibilidad humana.

El tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial en su aspecto objetivo y externo; suponiendo, para declararlo punible, que concurren las condiciones normales en esa conducta tanto objetiva como subjetivamente, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que eliminan la antijuridicidad.

Por tales suposiciones implícitas, la ley declara por ejemplo: "comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro" (38) (se entiende que sea antijurídica y culpablemente). La función del tipo se destaca, entonces, como descriptiva de la base estructural de un grupo o de una especie de delitos, pero al fin y al cabo como descriptiva de algo que admitido, luego, debe ser captado, por algunas de las formas de la culpabilidad, inevitablemente presupone la valoración de las conductas para entresacarla de la inmensa variedad de actuaciones humanas y señalar sólo aquellos comportamientos tenidos (en condiciones normales).

Un concepto objetivo de delito parece más que nunca necesario para la seguridad jurídica, presupuesto de esa libertad que, según parece demostrarlo la historia, nunca debe considerarse definitivamente demostrada.

Los tipos de delito o figuras de delito, son conceptos que

tienen como antecedente el *corpus delicti*, expresión ideada por Próspero Farinacci, o sea, el conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo y, entendiéndose por tipicidad "a la adecuación o correspondencia entre una conducta en concreto con el molde típico o figura de delito" (39).

Para que una conducta humana sea punible conforme al Derecho Positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

La *atipicidad* específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del pasivo, del objeto, del tiempo, o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos del injusto, hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica, por lo que no puede ser materia de un proceso penal por ausencia de tipicidad.

Y la *antijuridicidad*. Mariano Jiménez Huerta dice que es el elemento de la antijuridicidad, el de contenido más rico y de horizontes más amplios de los que subyacen en la estructura de los tipos penales y motivan su creación; y también aquel que mayor profundidad ofrece, pues mece su cuna en la convivencia humana y su evolución y desarrollo van íntimamente unida a la de la cultura imperante en cada siglo de la historia y la de su lenta pero incesante transformación.

De ahí que sea también el más conflictivo, pues bien puede afirmarse en torno al mismo, que no está, ni lo estará nunca la última palabra dicha.

El pronunciamiento y declaración de que una conducta es antijurídica, presupone un análisis, un enjuiciamiento, una valoración, o como dice Mezger "un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas de Derecho" (40).

Para el ilustre Ernest Beling la antijuridicidad se observa independientemente, porque es de naturaleza distinta de la tipicidad, ésta importa una pura descripción en tanto que la antijuridicidad encierra un juicio de valor referido a la norma.

La tesis objetiva de la antijuridicidad dice que: "lo antijurídico es lo contrario al derecho, es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico; esta contradicción o desarmonía puede apreciarse con independencia de la actividad psicológica del sujeto, la acción es la que se califica de antijurídica, no la acción culpable.

Según la teoría subjetiva no puede haber antijuridicidad sin culpabilidad. Ilícitudes inculpables no existen. Merkel dice: "el que no conoce la obligación jurídica, no puede realizar un acto antijurídico" (41). Es sólo la conducta voluntaria y normal la que puede tener significación para el Derecho. El niño, el demente, no pueden realizar hechos antijurídicos, porque su actuar es para el Derecho análogo al de un acontecimiento natural, que sería absurdo denominar antijurídico.

Los *elementos negativos de la antijuridicidad* son las causas que la excluyen; cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita, por lo tanto no hay delito.

Los casos en que se presentan son:

- a) El consentimiento del ofendido.
- b) La legítima defensa.
- c) El estado de necesidad.
- d) El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

Respecto de la *Imputabilidad*. La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto; capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y que por tanto hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última, por lo mismo difiere de ella, como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en

actos determinados.

Puede haber imputabilidad y culpabilidad, pero no ésta sin aquella, y aún cuando gramaticalmente puede decirse que un acto es imputable al sujeto, la imputabilidad o el conjunto de caracteres activos que hace que tal acto se atribuya al sujeto como a su causa; no radica en el acto mismo, sino en su autor, por lo cual su estudio necesariamente se vuelve hacia el agente como a su centro de gravedad y se acaba, con acierto por reconocer a la imputabilidad como una calidad del sujeto.

La imputabilidad no se refiere a calidades del acto, sino del sujeto.

"La imputabilidad es la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción ú omisión, y de determinarse de acuerdo a esa comprensión" (42).

La imputabilidad presupone que una persona tiene capacidad de entender, de querer y conocer, es decir, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y de entender, para que puedan imputárséle o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Capacidad de entender es la capacidad intelectual, es la posibilidad de conocer, de comprender y discernir los motivos de la propia conducta. Capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

Imputar es cargar en la cuenta de alguien sus actos. La imputabilidad es una cualidad genérica que es presupuesto de la responsabilidad.

Por otra parte, al hablar de la *inimputabilidad*, se está tratando el aspecto negativo de la imputabilidad, y es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental

o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente.

En relación a la *Culpabilidad*. Para la concepción psicológica "la culpabilidad es la relación psicológica del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él" (43). Esa relación puede ser más o menos indirecta y aún radicar en un no hacer (caso de culpa), pero se vincula siempre en mayor o menor grado con la acción.

La teoría psicológica de la culpabilidad se basa en la relación subjetiva que existe entre la voluntad del autor y el acto ejecutado por él, y encuentra éste reprochable en cuanto provenga de esa voluntad.

Conforme a la moderna concepción normativa de la culpabilidad, este fundamental aspecto del delito, por ser de carácter normativo, no puede asentarse sobre una base puramente psicológica. Su contenido es un juicio de reprobación del acto respecto de su autor, que se funda en la exigibilidad de la conducta ordenada por la ley.

La diferencia conceptual entre la teoría psicológica y normativa salta a la vista. Mientras para el psicologismo, la culpabilidad se agota totalmente en el dolo o en la culpa, para el normativismo, la simple relación psicológica entre el sujeto y su actuar no bastan para darla por establecida y no es reprobatorio el juicio de valor que se emita sobre la motivación psíquica del acto ejecutado por el sujeto.

La culpabilidad se examina para determinar si el hecho es o no reprobable a su autor, atendidos el carácter de la motivación y la personalidad de éste.

No es el nexo psicológico en cuanto tal lo que le imprime carácter, sino la valoración de dicho nexo; no la voluntariedad de un resultado ilícito, sino una voluntad jurídicamente reprochable.

Las causas que excluyen la culpabilidad, son especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por quien siendo

imputable, no se le puede reprochar su conducta, como por ejemplo el caso fortuito, la violencia moral, la no exigibilidad de otra conducta, y la ignorancia o el error.

Finalmente la Punibilidad. Algunos autores la consideran como elemento del delito, en virtud de que en las leyes el delito se define como el acto ú omisión que sanciona la ley penal. Por lo tanto, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. Otros autores consideran la punibilidad como consecuencia que surge al delito una vez integrado.

Celestino Porte Petit Candaudap dice: "la penalidad es un carácter del delito, no una simple consecuencia del mismo" (44). Sin embargo, en obra posterior dice: "cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho típico, antijurídico, imputable, culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es elemento sino una consecuencia del delito" (45).

Reinhart Maurach hace notar que lo punible es el sujeto y no el delito. Karl Von Binding dice que la infracción sin pena es tanto como una campana sin badajo. El ejercicio del poder punitivo del Estado es posible después de que ha sido cometido un delito.

Las causas que eliminan la responsabilidad penal son:

1. El perdón del ofendido.
2. La prescripción y
3. La muerte del delincuente.

2.3 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

El delito es un concepto genérico; por tanto, divisible en especies o categorías. Enunciar estas especies o categorías significa clasificar los delitos. Los criterios para clasificarlos son múltiples, entre los más destacados se encuentra:

I.- Por su gravedad, tenemos delitos y contravenciones.

II.- Por su intención, tenemos dolosos y culposos.

III.- Por el efecto, tenemos simples y complejos, materiales y formales, de lesión y de peligro.

IV.- Por la duración, tenemos delitos instantáneos, permanentes, continuos, y continuados.

V.- Por el autor, tenemos delitos individuales y colectivos, generales y especiales, y de propia mano.

VI.- Por la relación entre acción y resultado, tenemos de resultado y de simple actividad.

Bien, de ellos hago una breve explicación, a saber:

1.- Delitos y Contravenciones. La primera clasificación es necesaria, no tanto porque el Código Penal sólo se ocupa de los delitos, sino para identificar con un criterio jurídico preciso las numerosas disposiciones sobre contravenciones contenidas en leyes especiales.

Existen dos sistemas: el cualitativo, que encuentra el criterio distintivo en la naturaleza jurídica particular de estas dos clases de infracciones; y el cuantitativo, que niega toda diferencia intrínseca y se apoya en el criterio de la gravedad y la categoría de la pena.

El sistema cualitativo se denomina también bipartito, porque divide las infracciones de la ley en dos categorías: delitos y contravenciones; mientras que al sistema cuantitativo se le denomina también tripartito, porque los divide en crímenes, delitos y contravenciones.

El sistema cualitativo, si por un parte es muy empírico; por otra, ofrece un criterio más firme y menos equívoco para la clasificación de las infracciones. Basta determinar la calidad de la pena, para decidir si se trata de un delito o una contravención.

2.- Delitos dolosos y culposos. Las acciones ú omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, como puede verse desaparece la llamada preintención.

El Código Penal del Estado determina en su artículo 41: "obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien lo acepta, previéndolo a lo menos como posible" (46).

Ahora bien, como el Código Penal establece, la acción ha de ser voluntaria, imputable a intención (dolo) o a negligencia (culpa). La voluntad, es pues, su primera condición. La acción ha de consistir en una actividad corporal, en una actividad externa o actitud interna perceptible por los sentidos, por tanto los actos de nuestra vida psíquica no son acciones punibles.

Los pensamientos, las ideas, las intenciones por sí mismas no caen bajo sanción jurídico-penal. La mera intención no constituye delito, sí no se manifiesta por actos externos (Cogitationis poenam nemo patitur, Ulpiano).

3.- Delitos simples y complejos. Delitos simples o unisubsistentes es aquel en el cual coinciden el momento ejecutivo, y el momento consumativo, es decir, que se realiza en un solo acto, por ejemplo, la injuria, el falso testimonio, etc. Mientras que:

Delito complejo o plurisubsistente, es aquel cuya acción ejecutiva consta de varios actos para poder configurarse. Técnicamente delito complejo es aquel en que son varios los hechos y varias las infracciones; de modo que habría varios delitos, pero la ley penal los considera como elementos cuantitativos o circunstancias agravantes y de un solo delito, por ejemplo, el homicidio calificado, el robo con daño sobre las cosas, estupro con violencia, etc., entre otros más.

En este último rubro existe cierta analogía entre delito complejo y progresivo. Es cierto, ambos son formas de delitos compuestos, pero la diferencia estriba en que, en el delito complejo, los hechos típicos son elementos constitutivos o circunstancias agravantes; mientras que en el delito progresivo, el delito menor se transforma en un delito mayor, de modo que aquél puede considerarse como contenido del otro.

Con otras palabras, el delito progresivo supone una actividad criminal que se desarrolla pasando de formas menos graves a formas más

graves, por ejemplo, el paso de las injurias a las amenazas, de las amenazas a las lesiones y de las lesiones al homicidio. El efecto jurídico consiste en que el delito mayor absorbe al menor.

4.- Delitos materiales y formales. Delito material es el que se consuma al verificarse el resultado material, por ejemplo, la muerte en el homicidio, el apoderarse de una cosa en el robo.

Delito formal es el que se perfecciona con una simple acción u omisión, sin importar la verificación del resultado, por ejemplo, la difamación, la calumnia, se consuman independientemente de que se consiga el efecto difamatorio o calumnioso.

Técnicamente, esta distinción posee consecuencias prácticas. Mientras que los delitos materiales admiten la tentativa por desarrollarse a través de un *inter criminis* (un camino del crimen); los delitos formales no la admiten, pues la simple tentativa basta para consumarlos jurídicamente.

5.- Delitos de lesión y de peligro. El delito material se denomina también de resultado o de lesión, porque se consuma produciendo un daño o una lesión efectiva, de carácter físico o material, por ejemplo, el homicidio, el robo, etc.

El delito formal se denomina también delito de peligro, porque se consuma poniendo solamente en peligro un bien individual o colectivo, por ejemplo, la amenaza, la falsedad, etc.

Cabe aclarar que las anteriores distinciones deben entenderse, no en el sentido de que en el delito formal o de peligro falte el resultado (pues no existe delito sin algún efecto jurídico), sino en el sentido de que, en los delitos formales o de peligro, el resultado puede ser únicamente inmaterial, mientras que los delitos materiales (de resultado o lesión) no se consuman, si no se verifica el efecto material previsto en el tipo jurídico-penal.

6.- Delitos instantáneos, permanentes o continuos y continuados. El delito instantáneo es aquel cuya acción se extingue en un solo

momento, es decir, cuando coincide con la consumación. Con el cierre del proceso ejecutivo, el autor no tiene ya ningún poder para prolongarlo ni para hacerlo cesar, por ejemplo, la injuria, el robo, etc.

La ley describe que delito instantáneo es, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. El delito permanente o continuo es aquel cuyo proceso ejecutivo, y por lo tanto su estado antijurídico, perdura en el tiempo. No es que se prolongue (como se dice erróneamente) más allá de la consumación, sino que continúa consumándose indefinidamente mientras dure el injusto. En poder del autor está continuar o cesar dicha situación antijurídica; pero mientras perdure, el delito se reproduce a cada instante en su estructura constitutiva.

“La permanencia puede ser necesaria o eventual. Es necesaria, si la prolongación indefinida de la acción es supuesta por el tipo como elemento esencial del delito, por ejemplo, la **asociación delictuosa**, la conspiración, el secuestro de personas, la bigamia, etc. Es eventual, si el delito, típicamente instantáneo se prolonga indefinidamente en algunas circunstancias, por ejemplo, la usurpación de funciones públicas o de profesión, las relaciones incestuosas o adúlteras, etc” (47).

7.- Delitos individuales y colectivos, generales, especiales y de propia mano. Los delitos individuales son también denominados unisubjetivos, son cometidos por una sola persona, por ejemplo, el robo individual.

En tanto., los delitos colectivos también denominados plurisubjetivos, son aquellos que por su estructura, no puede ser cometidos sino por varias personas, es decir, por una colectividad. **Se dividen en delitos de conducta convergente, si la actividad de los sujetos se despliega en una misma dirección, como la asociación delictuosa.** De conducta antifética, si la actividad de los sujetos tiende hacia direcciones opuestas, como la rifa. Se dividen también en bilaterales, y sólo requieren la participación de dos personas, como el incesto, el adulterio, la bigamia; en plurilaterales, si las personas concurrentes son más de dos, como la conspiración, la asociación delictuosa.

Los delitos generales son los cometidos por cualquier

persona, es decir, el autor idóneo puede ser cualquier individuo imputable.

Los delitos especiales son los cometidos por una serie de autores específicos descritos en los tipos jurídico-penales correspondientes. Estos delitos se dividen en delitos especiales propios por la particular calidad del autor, por ejemplo, lo cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo; y en delitos especiales impropios, y en su forma fundamental pueden ser cometidos por cualquiera, pero la calidad concreta del autor agrava la pena, por ejemplo, el parricidio.

Delito de propia mano son aquellos en los cuales el tipo jurídico-penal presupone la realización directa y personal de la acción típica, por ejemplo, la falsedad judicial. Quien no ejecuta la acción personalmente, no puede ser autor, coautor, o autor mediato, sino solamente partícipe (instigador ó cómplice).

2.4 EVOLUCIÓN DEL DELITO.

El crimen es un acto tenido como socialmente nocivo por un grupo que tiene poder para hacer cumplir sus principios y que suministra sanciones negativas para ser aplicadas a las personas que cometen esos actos.

Y, en efecto, el delito en su concepción y definición, es una entidad cultural subjetiva.

Se ha comparado al delito, criminológicamente hablando -no jurídicamente- con la pornografía, en cuanto a la perspectiva del que lo ve; puede haber delito o no, como puede haber un símbolo o imagen pornográfica o no, según quien lo mire. Pero claro, la noción de delito es más universal y temporal que la de pornografía, sobre todo en sus acepciones más graves.

Los criminólogos modernos (Sellin, Wolfgang, Durkheim), suelen hablar de la relatividad cultural del crimen. Esto nos queda claro si pensamos en el tiempo, recordemos que hace apenas treinta años, el secuestro no era una

comisión delictiva grave, que buscara evitarse mediante penalidades elevadas, y en cambio hoy, es uno de los delitos más penados -a la par que el homicidio-, por su contemporánea efervescencia y peligrosidad; si consideramos el espacio -que también impone moldes culturales divergentes- veremos que en los Estados de Guerrero o Veracruz, el abigeato es un crimen perseguido, temido y muy penado y no así en culturas más urbanas, como la del Distrito Federal.

El propio Durkheim aseveró: "hasta en una sociedad de santos existiría el crimen, lo que significa que si todos los actos que conocemos como crímenes fueran eliminados, las pequeñas diferencias de comportamiento que ahora no tienen significado moral tomarían un nuevo e importante significado" (48).

Así, insignificantes violaciones a los usos y costumbres sociales podrían convertirse en crímenes.

En estos términos, el delito implica actos que lastiman severamente principios éticos en las comunidades y, esos principios, pierden actualidad, debilitándose, las otras ofensas graves, pasarán a ser las menos graves, por ese cambio moral, pasan a una categoría mayor.

Por supuesto, dice Durkheim, los grados de coacción y severidad de las acciones son equivalentes a la intensidad y fuerza de los conceptos morales de la colectividad.

Es claro que estos días que corren, los diarios se ocupan de delitos mucho más terribles; que las modificaciones a las leyes toman esos aspectos delictivos tan en boga y que las estadísticas se hacen por un puñado de delitos que más preocupan; así, en el Distrito Federal, la incidencia delictiva que se analiza con fruición, es por ejemplo, el robo en modalidades violentas a casa-habitación, vehículos, transeúntes, negocios. Estos delitos integran el 85% de los delitos graves cometidos en las grandes ciudades.

Por otra parte, la criminología ha pretendido identificar las categorías delictuosas a partir de ciertos rasgos esenciales; así, se dice que existe una delincuencia natural, irrevocable, omnipresente, que ataca bienes o sentimientos básicos de la convivencia humana, y una delincuencia artificial, que

lesiona o pone en peligro bienes emergentes, cuya entidad y trascendencia dependen de las condiciones de la vida social en un tiempo y un espacio determinados.

Asimismo, los criminólogos advierten sobre la diferencia entre los delitos llamados convencionales o tradicionales que suelen coincidir con los naturales y los denominados evolucionados o modernos entre los que se recogen diversos crímenes artificiales y las nuevas formas de los delitos naturales.

Obviamente, hay crímenes fronterizos que se realizan en ambos espacios: toman elementos de la delincuencia tradicional y de la criminalidad moderna. Aquí, como en tantas otras cosas, las fronteras son apenas un lindero relativo.

La ciencia estableció que la energía no desaparece, sino se transforma. Hace más de un siglo, algunos criminólogos italianos encabezados por Alfredo Nicéforo, aseguraron que el delito "es una forma de energía social que tampoco desaparece" (49).

La energía y el delito se transforman, cambian, adquieren nuevas presentaciones. Este modo de ver las cosas, acreditado en la realidad, permite ensayar ciertos patrones o leyes sobre el desarrollo histórico de la delincuencia, que va de la mano con el desenvolvimiento de la sociedad. Es una sombra que se pliega al cuerpo de la vida regular: de ésta toma elementos o circunstancias que luego se articulan y producen los delitos evolucionados.

Aquí vienen al caso las dos caras de una misma medalla, por decirlo de este modo: en una se mira la fisiología social; en la otra, la patología.

Todo esto interesa a los fines del presente trabajo, pues que el fenómeno de la delincuencia organizada, bajo los caracteres que actualmente la distinguen forma parte de esa criminalidad evolucionada o moderna, lo cual no implica desconocer que en todo tiempo hubo formas de unión entre algunas o muchas personas, para la comisión de delitos de diversos géneros.

En realidad, la historia de la organización delictuosa va

paralela al desarrollo de las formas de organización deliberada; esto implica que nos hallamos ante fenómenos milenarios que poseen rasgos característicos en los tiempos actuales.

Es compromiso del Estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión, y una indiscutible transnacionalización, como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, entre otros.

Toda esa transformación ha hecho a su vez, que la delincuencia muestre actualmente una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en los diversos órdenes. Con frecuencia, según nos muestra la realidad, el fenómeno delictivo supera a las formas institucionales de reacción, obligando a ésta a superarse o a quedarse rezagada.

Por ello, los métodos y las técnicas utilizadas por las formas modernas de delincuencia motivan, también, la necesidad de generación de métodos y técnicas modernos para combatirla eficazmente.

La delincuencia organizada es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa. Se trata de una delincuencia de carácter transnacional, que ha sido identificada en diversos foros como un sistema económico clandestino, con ingresos que sobrepasan el Producto Nacional Bruto de algunas naciones.

Uno de sus componentes principales, el narcotráfico, arroja por sí mismo ganancias exorbitantes, que implican, incluso la evasión fiscal y las prácticas comerciales restrictivas para eliminar la competencia.

Otras consecuencias de estas conductas ilegales son el comercio ilícito de armas, el uso de la fuerza física, la corrupción, la pérdida de la seguridad urbana y rural y aún la participación en conflictos políticos y étnicos; por lo que plantea una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados, de ahí la enorme

necesidad de hacer frente al crimen organizado.

2.5 TRASCENDENCIA DEL DELITO.

Otro punto concerniente a la evolución delictiva que es pertinente mencionar ahora es la trascendencia territorial del crimen, que a su vez apareja una serie de consecuencias políticas, sociales, económicas y jurídicas. He aquí otro campo del progreso para fines legítimos y el desenvolvimiento de medios e instrumentos para objetivos ilícitos.

El asombroso desarrollo de las comunicaciones de ideas, objetos y personas influye en la transformación del delito.

En un tiempo, en la era de la incomunicación, el crimen atrajo a un apartado territorio en el que se enfrentaban el delincuente y el ofendido y sus efectos no salían de éste ni pasaban de ellos mismos y de su pequeño círculo de allegados. El avance de la comunicación amplió las relaciones entre los individuos y los pueblos, pero también ensanchó el espacio para la comisión de los delitos y la obtención de los propósitos perseguidos por los delincuentes.

Así, del delito localizado que persiste, por supuesto, se va al delito trascendente. Aquí se muestra otra forma de la interdependencia a la globalización. Ni aquella ni ésta se confirman en la vida regular; pero también existe una interdependencia delictiva; la globalidad, que extiende y orienta las relaciones económicas, también puede proyectar relaciones delictivas con sustrato económico.

Nos hallamos en un ámbito propicio para la organización criminal, que ésta, ciertamente, ha aprovechado. La mafia sale de su confinamiento geográfico y extiende su actividad hacia otros territorios; en el tránsito, se modifican sus formas y sus procedimientos, pero no pierden su naturaleza como organización para el crimen.

Estos hechos traen consigo numerosos medios de acción internacional contra el delito. Hay un derecho penal internacional. Expresión con

diversos significados que no se estudiará en este momento, pero existen igualmente instrumentos para la persecución internacional que debería ser fuente de soluciones para el problema de la seguridad pública mundial.

Esto ha dado también oportunidad para injerencias atropelladas en el ámbito de la soberanía o autonomía de los Estados más débiles.

Es posible advertir una constante evolución en los medios internacionales (o nacionales, con trascendencia internacional) destinados a la persecución de los delitos, así como un modesto interés en la prevención de éstos.

Por otra parte, decir del delito que es un acto penado por la ley, como disponen el Código Penal español, el chileno o el mexicano, y añadir que es la negación del derecho, supone hacer un juicio a posteriori, que por eso es esto, pero que nada añade a lo sabido. Es una tautología.

El delito es un fenómeno complejo por el carácter diverso de los condicionamientos que inciden en su realización y por la dinámica de las circunstancias en que se da. Si ya de suyo enfrentamos una realidad compleja, su estudio se complica aún más por los distintos campos disciplinarios que, teniendo el mismo objeto de estudio, han generado diferentes concepciones, resultado de enfoques e intereses particulares que llegan a sus propias mediciones y conclusiones.

Contamos con aportaciones del derecho penal, la medicina, psiquiatría, psicología, sociología y antropología, entre otras disciplinas.

Sabemos que la criminología considera los aportes de diversas disciplinas, pero requiere derivar soluciones concretas para hacer más útil y fuerte su presencia en la prevención del delito

Los nuevos ejes conceptuales del delito y del delincuente deben destacar la relación estrecha que hay entre condiciones personales y procesos socioculturales, desde la familia hasta los subsistemas sociales más complejos.

Compartimos la certeza de que ninguna disciplina por sí sola explica el delito en su totalidad y que los condicionamientos de conductas negativas se dan en el proceso de interacción individuo-familia-sociedad.

En la actualidad la tendencia moderna del Derecho represor del Estado se finca en lo que conocemos como el Principio de la Mínima Intervención, es decir, que esperemos ver en el derecho penal la última ratio o razón ha la que el Estado debe acudir para preservar el orden de la sociedad y, por supuesto, su absoluta armonía.

Importa más la prevención del delito que su represión.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (17) "Código Penal Federal". Cuadernos de Derecho. No. 3b. Morelia, Mich. 1997. pág. 3
- (18) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. pág. 17
- (19) López Betancourt, Eduardo. "Teoría del delito". Editorial Porrúa, S.A., México. 1994. pág. 4
- (20) lb. pág. 6
- (21) Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del delito". Editorial Porrúa, S.A., México. 1997. pág. 4
- (22) Plascencia Villanueva, Raúl. "Teoría del delito". UNAM. México. 1998. pág. 17
- (23) Ídem.
- (24) lb. pág. 19
- (25) lb. pág. 20
- (26) Cit. por Villalobos, Ignacio. Op. cit. pág. 211
- (27) lb. pág. 213
- (28) Cit. por Fernández Madrazo, Alberto. "Derecho penal, Teoría del delito". UNAM., México. 1997. pág. 7
- (29) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. "Lecciones de derecho penal". Colección Clásicos del Derecho. México. 1995. pág. 129
- (30) lb. pág. 134
- (31) Plascencia Villanueva, Raúl. Op. cit. pág. 23
- (32) Cit. por Argibay Molina, José. "Derecho penal". Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1972. pág. 71
- (33) lb. pág. 76
- (34) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 141
- (35) Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano". 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983. pág. 33
- (36) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 147
- (37) Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Tratado de derecho penal". Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana. B.C. México. 1988. pág. 83
- (38) "Código Penal para el Estado de Guanajuato". 3a. Ed. Orlando Cárdenas Editor. S.A. de C.V. Irapuato, Gto. México. 1994. pág. 98
- (39) Cit. por Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. cit. pág. 101
- (40) Mezger, Edmundo. "Derecho penal". Trad. Dr. Mir Puig, Santiago. 1a. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana. B.C. México. 1985. pág. 76

- (41) lb. pág. 97
- (42) Cit. por Jiménez Huerta, Mariano. Op. cit. pág. 211
- (43) Carmona Castillo, Gerardo A. *"La imputabilidad penal"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995. pág. 2
- (44) Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. cit. pág. 231
- (45) Ídem.
- (46) *"Código Penal para..."*. Op. cit. pág. 19
- (47) Jiménez Huerta, Mariano. *"Derecho penal mexicano"*. Tomo IV. 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983. pág. 256
- (48) Mc. Intosch, Mary. *"La organización del crimen"*. Trad. Nicolás Grab. 3a. Edición en español. Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V., México. 1986. pág. 13
- (49) lb. pág. 17

SUMARIO: 1. El delito y sus formas. 2. La tentativa. 3. Autoría y participación. 4. Concepto de asociación delictuosa. 5. Concurso de delitos.

3.1 EL DELITO Y SUS FORMAS.

Los autores emplean indistintamente los vocablos acción, hecho, conducta, acontecimiento, acto, y otros más. Con cualquiera de estos términos, es posible entenderse, aunque merezcan objeciones idiomáticas, como por ejemplo, acción denota hacer, (pero el delito también puede consistir en un omitir); hecho es muy genérico que puede referirse a lo no humano, conducta puede referirse a la actuación prolongada en el tiempo, a un comportamiento ordinario y general, a una actuación continua y sostenida.

Battaglini afirma que la conducta "constituye el núcleo de la figura del delito" (50), Berner considera que es "como el esqueleto sobre el cual se configura el delito" (51). La conducta está en la base de la teoría del delito. El acto no es sólo la piedra angular de la teoría del delito, sino la fundamental del sistema del delito.

La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. La índole naturalística o acromática del acto, apreciado como sustrato de las valoraciones que luego se injertarán en él. Karl Von Binding hacia 1872, inició la construcción dogmática en su famosa Teoría de las Normas y respecto a la conducta adujo que se trata de un elemento "incolore" o "acromático", fijando su autonomía radical.

Analíticamente, en la acción se distinguen tres aspectos:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso.
- b) El resultado, y

c) El nexo causal que enlaza a aquéllos con éste.

Por cierto, este último es la piedra angular del delito, su aspecto sustantivo, la acción en sentido amplio es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa; pero la acción, aisladamente considerada, desconectada de los restantes elementos del delito, es un concepto neutro, carente de significación jurídico-penal; siendo el aspecto material básico del hecho punible, es penalmente irrelevante si se le desliga de los demás elementos genéricos del delito.

La acción es el fundamento estructural de la definición del delito. En el concepto de la acción está comprendido el concepto del resultado. Resultado del delito es la total realización típica exterior. No cualquier conducta humana puede ser designada como acción en sentido jurídico, sino sólo la acción imputable; la acción no imputable no es acción.

“Conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado” (52). Liszt entiende por acción la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, y consiste en un hacer positivo o en una omisión.

Para afirmar que existe una acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente. Lo que ha querido (es decir, el contenido de su voluntad) es por ahora irrelevante; el contenido del acto de voluntad tiene sólo importancia en el problema de la culpabilidad.

No se confunde esa manifestación de voluntad con el contenido de la voluntad, que pertenece a la culpabilidad. Una cosa es el movimiento corporal responde a la decisión del hombre (libre, coacto, imputable o inimputable) y otra que se realice conociendo y queriendo o aceptando algo. No es lo mismo el manejo o dominio del movimiento corporal, que el contenido, psicológico volitivo de ese movimiento y el juicio que sobre él puede hacerse.

Asimismo, las otras formas que puede presentar el delito son: el delito de comisión o de acción, los de omisión (propia o impropia) y los delitos de comisión por omisión.

De ellos podemos hacer una breve explicación:

Delitos de acción o comisión: importan una actividad positiva del sujeto, un hacer algo. La conducta se objetiviza a través de una acción que se exterioriza y se capta en el mundo de la realidad.

Delitos de omisión: la conducta humana pasiva ú omisión es la inactividad voluntaria cuando que, la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar no existe omisión ni delito alguno.

La omisión, dice el ilustre Cuello Calón, es la "inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar" (53).

De lo anterior, podemos decir que la omisión tiene cuatro elementos:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva (inactividad).
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado típico jurídico.

La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.

Mezger al respecto asegura que "el quid en los delitos de omisión está dado por la acción esperada. Sólo la acción esperada hace surgir la omisión en sentido jurídico, por lo cual resulta totalmente correcta la idea de que la omisión solamente puede ser fundamentada desde afuera (externa, normativamente)" (54). Vistas las cosas de este modo, sólo el que juzga puede dar vida a la omisión.

La fuente de la obligación de realizar la acción esperada, para poder decir que estamos en presencia de un delito de omisión, por el derecho puede derivar:

I.- De la norma jurídica. Deben tomarse en cuenta para ello con las del total del Ordenamiento jurídico, no sólo las normas del Derecho Penal.

II.- Las de la vía contractual, es el caso de la enfermera que está obligada a cuidar y velar a un enfermo y el del guía que se compromete a llevar a destino a los turistas que no conocen la montaña, y

III.- La actividad precedente constituye la tercera fuente, como el que ha causado un peligro se halla obligado a evitarlo, si está en sus posibilidades. Toda acción exigida también es esperada y una acción esperada, pero no exigida, no tiene interés para el Derecho Penal.

La conducta pasiva ú omisión, o acción esperada desde el punto de vista normativo, consiste en la no realización del acto esperado y legalmente exigible, en la no ejecución de un acto positivo que se tiene el deber jurídico de efectuar.

Porque la concepción puramente naturalista de la omisión como un no hacer, la simple inercia, es insuficiente para constituir delito si no va acompañada del deber jurídico de obrar. Porque la concepción puramente naturalista de la omisión como un no hacer, la simple inercia, es insuficiente para constituir delito si no va acompañada del deber jurídico de obrar.

Por lo mismo, que la omisión no consiste en una mera inactividad, sino en un no hacer algo que se está obligado por un mandato de hacer, es como aparece su carácter normativo incluso con más evidencia que en la comisión. "La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevar a cabo la misma acción esperada a virtud de un olvido" (55).

La omisión no es por naturaleza, productora del resultado, pero en cuanto no se ciñe al deber de impedirlo, se considera que lo ocasiona, con lo cual un concepto natural es reemplazado por uno normativo.

Como la omisión no es una mera no acción, sino un no hacer algo (no hay omisión de nada), siempre habrá que tener una instancia de comparación valorativa.

El concepto de omisión es necesariamente normativo. En el plano óntico existen sólo acciones. La omisión presupone la existencia de una norma que imponga la acción omitida.

Los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro. Estos delitos de omisión simple consisten en omitir la ley, violan una previsión preceptiva.

El deber jurídico de obrar se encuentra en la norma penal, la omisión incumple mandatos de "hacer" establecidos en los tipos penales, sin un resultado material, sino jurídico, por tratarse de normas preceptivas. Dicha omisión integra el delito, porque la no realización de una acción exigida por la ley, agota los delitos de omisión.

En los delitos de comisión por omisión. Lo que caracteriza a estos delitos dice Silvio Ranieri "es que en ellos el sujeto viola un mandato de acción, junto con una prohibición de comisión, o sea que el agente no hace lo que debe hacer, ocasionando con ello un resultado que no debe ser ocasionado" (56). En el ejemplo de la madre que deja morir de hambre a su hijo, consume el delito de homicidio, pero la forma del delito es comisiva mediante omisión, porque la madre, al no hacer lo que debe hacer (omisión), ocasiona un resultado que no debe ser ocasionado (comisión).

"Los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión no configuran una tercera categoría junto a los de comisión y omisión. En rigor de verdad, se trata de verdaderos delitos de omisión, cuya peculiaridad estriba en que la actuación voluntaria productora del resultado externo típico consiste en el incumplimiento de un deber de actuar jurídicamente impuesto con vistas a evitar o impedir resultados de esa clase" (57).

En suma, si bien la norma violada es de carácter negativo, según ocurre en todos los delitos de comisión, el medio empleado consiste en la omisión de un deber de actuar, jurídicamente exigible en virtud de una norma positiva; de modo tal que se llega a hacer lo que la ley prohíbe, por ejemplo, matar, por la vía del no hacer algo que la ley manda (dar de comer al hijo incapaz de

valerse por sí mismo).

Constituye pues, un característica de esta clase de hechos que en ellos se da una doble transgresión:

a) por una parte, se viola una norma negativa (que prohíbe un hacer); y

b) por la otra, se vulnera una norma positiva (que manda hacer algo).

En conclusión, en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva, en los delitos de omisión se infringe una ley dispositiva. En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Este tipo de delitos de omisión (simple omisión y comisión por omisión) se enfrentan a dificultades teóricas y prácticas, cuando se necesita fijar responsabilidad de un acto externo positivo a un sujeto que no ha obrado positivamente. Pero la problemática fundamental la encontramos en la relación de causalidad de los delitos de omisión.

3. 2 LA TENTATIVA.

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura que dá lugar se denomina tentativa.

“Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito” (58).

Todo acto externo que se encamina a la realización de un tipo penal puede llamarse tentativa y sólo interesa distinguir en qué momento es punible; por eso nuestro Código Penal se limita a declarar cuando la tentativa es

punible, ajustándose a la doctrina primitiva de los prácticos Italianos que se basaba en la proximidad o inmediatez de los actos efectuados, y refiriéndose a la ejecución de hechos (actos) encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Se habla simplemente de un principio de ejecución, con ello pudiera entenderse, como ya se ha dicho, que se marca sólo la separación entre la etapa contemplativa, interna, y la puesta en práctica del deseo y de la determinación tomada, comprendiendo en ello todos los actos preparatorios; estos son ya un principio de ejecución, si bien a veces se encaminan remota e indirectamente al fin delictuoso concebido por el agente, y algo se adelantan en cuanto a diferenciar la tentativa punible, cuando se habla de un principio de ejecución.

Los actos preparatorios son aquellos que no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero que se refieren a este delito en la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución; son, por ejemplo, el hecho de procurarse un arma para cometer el delito, el de armarse de ganzúas y rondar la casa.

En la práctica son muy difíciles de distinguir de los actos de ejecución, y se ha dicho, para lograrlo, que si son de naturaleza inocente, que igual pueden ser practicados por un individuo que tenga propósitos delictivos, que por aquel que vaya a cometer un acto ilícito (el que compra una escopeta puede ser para realizar un homicidio o para ir a una partida de caza), entonces son preparatorios, y si sólo pueden ser ejecutados por el que tenga ánimo de delinquir, son actos de ejecución.

Es muy importante tenerlos en cuenta, pues por medio de ellos se puede averiguar si el delito fué premeditado.

Según la dirección positiva, no se trata, pues de castigar en todo caso los actos preparatorios, sino aquellos que revelen una peligrosidad criminal. Debemos añadir que sólo podrán ofrecer este carácter los próximos a la ejecución, pues en los remotos es siempre posible y probable el desistimiento durante el largo camino que ha de recorrerse hasta su consumación.

Para Grisplini "los actos preparatorios serían de competencia de la policía de seguridad, así como los ejecutivos serían de competencia de la justicia penal, y por lo tanto, de la policía judicial" (59).

Ferri objeta que siendo ya los actos preparatorios actuación de un propósito criminal, evidentemente son ya un ilícito penal, aunque no vayan seguidos de actos ejecutivos.

La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado, en la voluntad criminal, que se da igual que en el delito consumado, y de otra parte, en el peligro en que ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona.

La tentativa es un grado en la vida del delito. Es, por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto. Algunos penalistas como Buccellati, Civoli, Massari han defendido que la tentativa se considera en sí misma como un delito. Pero es equivocado este criterio objetivo. La personalidad del delincuente se revela también en la tentativa en cuanto los actos que la constituyen se ordenan a un fin.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Se distinguen bien dos elementos:

- a) El objetivo, que se refiere a la antijuridicidad-tipificada y que se expresa como el comienzo de ejecución por hechos exteriores, y
- b) El subjetivo, que los códigos expresan diciendo: "directamente" o "con el fin" o con "el objeto de cometer un delito".

Por lo menos, la conducta que llega a tentativa empieza con el objeto de cometer un delito; es decir, según Ernest Mayer "con el dolo de consumir" (60). Por tanto, es característico de la tentativa que fracase la realización del dolo, o dicho con las palabras de Frank que "en el mundo externo no se

produzca tanto como corresponda al dolo del autor" (61).

Si alguien, seriamente, sólo tuviera el dolo de causar la tentativa, quedaría impune; un dolo de tentativa no es dolo, dice Mayer. De lo que resulta que la extensión de la pena no alcanza la parte subjetiva del hecho, y que, por tanto todo lo esencial y todo lo específico pertenece al mundo del derecho y al mundo exterior.

Delito imposible. La punibilidad del delito imposible se fundamenta en el peligro que para el bien jurídicamente protegido crean los actos realizados por el agente. Es necesario distinguir grados de idoneidad y declarar punibles los actos de imposibilidad relativa, toda vez que en ellos existió posibilidad de lesión para el bien o interés protegido y, por ende, ofensa a la tranquilidad y seguridad de los asociados; en tanto, que los supuestos de inidoneidad absoluta quedan impunes al descartarse toda idea de peligro.

Los propugnadores de las posiciones subjetivas estiman que lo único que interesa es lo que el autor quiso hacer, y por ello, no tiene sentido la indagación de la inidoneidad del comportamiento del sujeto. En consecuencia, la penalidad del delito imposible, desde el punto de vista subjetivo, radica fundamentalmente en la voluntad criminal que el agente manifiesta con los actos realizados.

La tentativa es en síntesis una forma especial de aparición del delito, o dicho de otra manera, es un tipo penal complementario atenuante.

3.3 AUTORIA Y PARTICIPACION.

A veces el delito se realiza con la intervención plural de sujetos, que es lo que constituye el concurso personal en el delito. En relación con el concurso de personas en el delito dice Francesco Antolisei: "es ésta, sin duda, una de las más espinosas tareas del Derecho Penal" (62). Por cierto, en la actualidad es tema de gran preocupación.

En principio, no es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino solo aquel que ejecuta el acto típico, que realiza la conducta descrita en el verbo activo.

Al respecto Ranieri dice "es autor, en sentido estricto aquel que realiza, con su propia conducta, el modelo legal del delito" (63). Maggiore "autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, al que la ley se refiere cuando describe el modelo del delito" (64).

Para algunos el autor es un "concepto extensivo", que abarca a todo el que pone una causa para la producción del resultado. Según esta idea, es la cualidad -extendida conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones- la que dá la base del concepto de autor.

Según esta teoría, el legislador pretende la aplicación directa del tipo penal a todos los causantes, sin distinguir para nada entre autores y partícipes, dando lugar a la tesis del "autor único", o bien puede el legislador haber distinguido al autor del partícipe, sin embargo; la doctrina parte del concepto extensivo de autor, para afirmar que la participación es sólo una forma de atenuación de la pena. En este sentido, la teoría de la participación sería una forma de restricción de la punibilidad.

Resulta lógico que el concepto extensivo de autor, incline a los autores a buscar una delimitación de la autoría por el camino de lo subjetivo. Si pensamos que el concepto extensivo de autor tiene su base en la causalidad, recordamos que han fracasado las tentativas de limitar la causalidad al margen de conceptos jurídicos -es decir, en el plano óntico- veremos que en la objetividad de la conducta se hará casi imposible encontrar los conceptos que permitan un límite.

De allí que esta concepción condujo en el pasado a la afirmación de que ninguna característica objetiva del tipo podría determinar la delimitación de la autoría y la participación.

Consiguientemente, con el fracaso de las teorías individualizadoras de la causalidad, el concepto de autor -fundado en la equivalencia de todas las condiciones- se amplía hasta abarcar a todos los causantes, apelando

para su delimitación a criterios eminentemente subjetivos, lo que dá lugar a la llamada teoría subjetiva de la autoría.

La circunstancia de que la autoría no pueda limitarse sólo en base a criterios objetivos fundados en la causalidad es lo que hace que en el fondo de la teoría subjetiva haya algo de verdad, lo que no implica que sea la solución adecuada.

La teoría subjetiva se basa en la tesis de la equivalencia de las condiciones, afirmando que el autor quiere el hecho como propio o sea el *animus auctoris*, por oposición al *animus socii*, que sería característico de los partícipes.

Pero la mayoría asiente que autor principal del delito es aquel que ejecutó el acto consumativo de la infracción. Todos aquellos otros que participan en el designio criminoso o en otros actos, pero no en los de consumación, son delincuentes accesorios o cómplices en sentido lato.

Eugenio Raúl Zaffaroni plantea el caso de dos asaltantes al banco, del aporte de ambos resulta el éxito del plan, porque en cualquier momento el que amenazaba a los presentes pudo guardar el arma y hacerlo fracasar, al igual que quien recogía el dinero, pudo no hacerlo y tampoco se hubiese podido llevar adelante el plan. Dicho de una manera más simple: "será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva, el plan se hubiese frustrado, allí tenemos a un coautor" (65).

Son coautores todos los que intervienen con *animus auctoris*, cómplices, aquellos cuya intervención se hace *animus socii*. Hay ánimo de autor cuando el individuo quiere el hecho como propio; ánimo de socio, cuando entiende cooperar en el hecho ajeno, o en otras palabras, cuando interviene bajo condición.

Dice Giuseppe Maggiore que sin duda, la teoría del concurso criminoso es uno de los más disputados, discutidos, analizados del Derecho Criminal. Y si el tema ya es de por sí mismo intrincado, hemos de convenir

que la ciencia también ha contribuido a embrollarlo cada vez más.

El delito que resulta de la actividad de varios concurrentes. ¿Es uno sólo, o es plural? ¿En qué relación está el delito único, que resulta, respecto de la actividad criminosa de cada concurrente? ¿Cómo se refleja la personalidad de cada uno de éstos en el resultado ocasionado por todos?

El artículo 20 del Código Penal en el Estado, establece: "Es autor el que comete el delito por sí o por medio de otro que sea inimputable o inculpable, y quedará sujeto a la sanción prevista para el delito cometido". Si se ejecuta por varios en común, cada uno será penado como autor" (66).

También establece en el precepto 22 del mismo orden normativo, que: "es cómplice el que dolosamente presta ayuda a otro para la comisión dolosa de un delito" (67).

En los casos de participación criminal, se ha planteado el problema respecto a si a todos los partícipes se les debe responsabilizar del delito en el que intervinieron, o si a cada partícipe se le debe responsabilizar de un delito distinto según haya sido su forma de participación. Existen, para esta controversia, dos criterios:

a) La doctrina tradicional considera en la *codelinquencia* un delito único, con tantas responsabilidades como partícipes. Es la unidad de delito con pluralidad de agentes. Esta teoría llamada de la *unidad* considera que la concurrencia de varias personas a la comisión de un hecho delictuoso, no le quita a éste su condición de hecho único, es decir, que las distintas acciones a cargo de cada uno de los partícipes no constituyen otros tantos delitos.

Para Von Buri si los codelincuentes son todos concusas del delito, está claro que dicho delito es la mera consecuencia de la actividad de cada uno y de todos, sin distinciones, pues no podemos hacerlas entre autores y cómplices. Así queda rechazada la distinción entre delincuentes accesorios y delincuentes principales y la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado.

b) La teoría de la *pluralidad* o de la *autonomía* de la *complicidad*. Vé en la acción de cada uno de los partícipes un delito distinto. Así, en la disposición referente al que ha determinado a otro a cometer el delito, se advierte que la acción determinante aparece considerada como un momento anterior, como una fase distinta del delito instigado, o sea como una actividad que, precediendo a la comisión del delito mismo, no entra en la fase comisiva y, por tanto, no forma parte del proceso ejecutivo del delito instigado.

“Giuseppe Maggiore clasifica las formas de participación:

- a) según la calidad puede ser moral o física.
 - b) según el grado es principal o primaria (coautores) y accesoria y secundaria (cómplices).
 - c) según el tiempo, anterior, concomitante y posterior al delito.
 - d) según la eficacia puede ser necesaria y no necesaria”
- (68).

La forma fundamental del concurso moral: instigación, determinación o provocación al delito.

Las formas de la instigación:

1. Mandato, cuando encomienda a otro la ejecución de un delito, exclusivamente para nuestra utilidad y provecho.
2. Orden, es el mandato de delinquir, impuesto por un superior a un inferior con abuso de autoridad.
3. Coacción, es el mandato de delinquir, impuesto con amenaza de un mal grave. La orden y la coacción no son sino mandatos clasificados por el abuso de autoridad o por la impresión del temor.
4. Consejo, es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador.
5. **Asociación es el pacto hecho entre algunas personas con el fin de consumir un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.** Lo subrayo, porque más tarde habré de retomar el tema en el punto siguiente.

6. Connivencia, participación sin el concurso de la acción, también llamada coparticipación o complicidad negativa, consiste en guardar silencio acerca de un delito que uno conoce que se va a cometer por otros, y, al no denunciarlo a la autoridad, dejar que se consume.

3.4 CONCEPTO DE ASOCIACION DELICTUOSA.

El delito de Asociación delictuosa "se perfecciona en el mismo instante en que tres ó más personas se organizan permanentemente para delinquir" (69). Esta organización surge de un hecho que se manifiesta no en un simple acuerdo sino en una inequívoca y firme dirección de las voluntades de sus componentes para cometer delitos.

No puede ser responsable del delito de asociación delictuosa, quien aisladamente y desvinculado de la asociación delictiva a la que perteneció anteriormente, cometa por su cuenta exclusiva uno o varios delitos de los que fueron o todavía son objeto de aquella asociación, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera incumbirle por su antigua participación en la asociación o banda, en caso de que todavía no hubiere prescrito la acción para exigirle su responsabilidad personal.

Frecuentemente acontece que los integrantes de la asociación o banda delictuosa no tienen contacto entre sí, e incluso no se conocen, por corresponderle a unos y otros actividades diversas, pero dirigidas todas al mismo fin. Estas situaciones son frecuentes dada la índole de la asociación; no se desvirtúa el delito cuando todos actúan con la misma dirección de voluntad para enlazar fines comunes.

Individualízase de consuno el delito en análisis en las gentes del hampa, de cobre, de bronce o de la mala vida. Y aunque frecuentemente acontece así, en la actualidad no es posible, salvo que cerremos los ojos a la realidad; que las mal llamadas en nuestro medio "clases decentes", esto es, los que aparentalmente llevan una bona-vita, los banqueros, funcionarios, secretarios, gobernantes, etc., se organizan, son gente de negocios, políticos, coyotes, leguleyos

abogados; de coturno para efectuar fraudes, cohechos, prevaricaciones y demás delitos, arropados en sus negras togas o cubiertos sus cuellos en un blanco impoluto y sus bellacos rostros en una máscara paternal, displicente o altiva.

Nada importa para la integración del delito de asociación delictuosa, el hecho de que todos, o algunos de sus miembros actúen desde la plataforma de una sociedad o sociedades de las que son civil o mercantilmente socios o desde los órganos de la administración pública en los que, por cir circunstancias de la vida, ocupan cargos prepotentes.

Así, para que se integre la figura legal de la asociación delictuosa, es necesaria precisamente la existencia de una asociación, cuya finalidad sea delinquir en abstracto, no referida a un delito individualizado (temporal y espacialmente, lo cual implica una relativa estabilidad o cierta permanencia de la organización.

Esta característica de permanencia es la que permite diferenciar la asociación delictiva (*societas delinquentium*), de la simple participación o concurso eventual de varias personas en un determinado ilícito (*societas delinquendi*), según se acepta por el grueso de la doctrina penal.

En consecuencia, aunque todos o algunos de los inculpados hayan participado juntos en una o dos ocasiones en la comisión de los delitos, estas conductas constituyen sólo una participación o concurso eventual, que no encuadra en el tipo de la asociación delictuosa, y sus voluntades no estuvieron referidas a un modo de actuar permanente.

Nuestro Código Penal en el Estado en su artículo 173, tipifica esta figura y señala: "se aplicará de uno a siete años de prisión y de cinco a cien días multa, al que forme parte de una asociación o banda de tres ó más personas, organizada permanentemente para delinquir, haya ó no jerarquía".

Formar parte de una asociación o banda entraña una conducta dolosa en la que 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 integrada o que desde su inicio intervenga en su organización.

"Asociación" o "banda" denotan por sí una organización y permanencia, pero el legislador ha querido recalcarla al agregar "organizada 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 les asigna una determinada función, sin que sea indispensable que entre tales partes existan relaciones de supra o subordinación, a que expresamente el dispositivo así lo establece al referirse a la jerarquía.

La organización debe ser permanente. Este elemento nos permite distinguir netamente la participación de la asociación; en la primera no hay permanencia y la asociación se caracteriza principalmente por ella.

La estructura del tipo nos denota una figura de peligro para la seguridad pública, por lo que la pena se aplica independientemente de la que corresponda por los delitos que la banda cometa. Aunque algunos autores sostienen que no es posible que exista tentativa punible, pensamos que conforme a la fórmula del Código que se comenta, es perfectamente factible que se dé la tentativa.

La energía criminal parte de los más intrincados rincones del alma humana. Es así como el hecho del concurso puede ser atenuante o agravante. Es tal vez esta idea la más humana del Derecho Penal positivo. Sobre ella gira la gran rueda de la justicia penal moderna.

Vemos de igual manera, que el problema del concurso es la clave de cualquier solución penal. Y creemos, firmemente, que la atención que la escuela positiva preste a la conciencia y a la voluntad del agente, llevará al hombre a entender más a fondo su propia alma; y sobre todo porque esas manifestaciones criminales atentan contra la norma de cultura.

Solo como un mero apunte vale decir, que a través de la reforma constitucional de 1994, que vino a transformar el mundo del derecho penal sustantivo, las Instituciones de la Autoría y la Participación se fincan en una doctrina a la que llamamos: Teoría del Dominio del Hecho.

Pero este es tema que más tarde veremos.

3.5 CONCURSO DE DELITOS.

En este mar de confusiones en que navega la teoría del concurso, tanto la teoría como la práctica, han aceptado hace ya largo tiempo, aun en los casos en que no existe una previsión específica en la ley, la posibilidad y la justicia, de reunir en una unidad jurídica varias acciones, cada una de ellas con todas las características del hecho punible, en virtud de la continuidad o conexión continuada.

Los casos de la pluralidad de delitos ejecutados por un mismo sujeto se gobiernan por dos principios:

1.- Ningún delito debe quedar impune, *quot delicta, tot poenas* (a cada delito corresponde una pena), y

2.- Nadie debe ser castigado dos veces por el mismo delito, *non bis in idem*.

Pudiendo decirse que el primer aforismo es el límite mínimo, y el segundo el máximo, del concurso de delitos.

Diversos casos pueden presentarse:

a).- Delito simple, y

b).- Concurso aparente de normas.

1.- Una acción y varias lesiones: concurso ideal de delitos.

2.- Varias acciones y una lesión, que puede ser: delito plurisubsistente o habitual y delito continuado.

3.- Varias acciones y varias lesiones: concurso real de delitos.

El artículo 28 de nuestra ley sustantiva, recoge la

concepción doctrinariamente aceptada del primero de ellos, es decir, una pluralidad de conductas que engendran una pluralidad de delitos. La esencia del concurso real radica en en que las acciones son distintas entre sí, perfectamente estructuradas con su respectivas circunstancias locales, modales, etc.

“En otras palabras, existe concurso real siempre que un individuo incurra en una omisión de uno o más delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos” (70). Estos delitos pueden ser homogéneos (dos robos) o heterogéneos (un robo y un homicidio), sin que importe el tiempo transcurrido entre las infracciones.

El concurso real se distingue del delito continuado, en que en éste hay unificación jurídica de las conductas, toda vez que ellas no son independientes, sino que obedecen a una unidad de resolución.

El concurso ideal se caracteriza por una unidad de conducta que deriva en plurales lesiones jurídicas, es decir, con una sola actuación del sujeto resultan colmados varios tipos, integradas varias lesiones jurídicas y perjudicados varios intereses tutelados penalmente.

Este tipo de concurso puede presentar a su vez dos modalidades diferentes:

a) Un acto -varios resultados antijurídicos materiales-, Ejemplo de esta situación es el siguiente: con un solo disparo se lesiona a dos personas. Así también el caso de los terroristas que colocan explosivos en lugares públicos, ocasionando: 1.- La muerte de uno o varios sujetos; 2.- Lesiones en algunos más, y 3.- Los daños consiguientes.

b) Un acto -varios resultados antijurídicos inmateriales-. En este caso lo que se presenta son dos ó mas estimaciones jurídicas diferentes, pero con ausencia de consecuencias materiales. El acto puede ser tomado en cuenta bajo dos ó mas aspectos y estimado conforme a cada uno de ellos merece una sanción diversa. Así por ejemplo, si un sujeto unido en matrimonio impone una cópula a una mujer con la que lo liga un lazo parental estrecho, existe un solo acto que es el ayuntamiento carnal, mismo que produce varias y diversas consecuencias

jurídicas, las cuales no obstante carecer de efectos materiales, configuran plenamente distintos tipos (con desigual penalidad cada una) que serían en el caso planteado, adulterio, violación e incesto.

Como puede verse, la nota más interesante desde el punto de vista de su composición lo es precisamente el concurso ideal, y tal vez, es también el que mayor comprensión exige.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (50) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 160
- (51) lb. pág. 163
- (52) Antolisei, Francesco. *"La acción y el resultado en el delito"*. Trad. José Luis Pérez Hernández. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1959. pág. 21
- (53) Cuello Calón, Eugenio. *"Derecho penal"*. Tomo I. Parte General. 2a. De. Librería Bosch. Barcelona, España. 1929. pág. 261
- (54) Mezger, Edmundo. Op. cit. pág. 323
- (55) Malamud Goti, Jaime E. *"La estructura penal de la culpa"*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina. 1976. pág. 29
- (56) lb. pág. 31
- (57) Novoa Monreal, Eduardo. *"Delitos de omisión propia e impropia"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995. pág. 73
- (58) Pavón Vasconcelos, Francisco. *"Breve ensayo sobre la tentativa"*. 4a. De. Editorial Porrúa, S.A., México. 1989. pág. 15
- (59) lb. pág. 21
- (60) Novoa Monreal, Eduardo. Op. cit. pág. 77
- (61) Ídem.
- (62) Antolisei, Francesco. Op. cit. 49
- (63) lb. pág. 50
- (64) lb. pág. 53
- (65) Zaffaroni, Eugenio Raúl. *"Manual de derecho penal"*. Cárdenas Editor, S.A. de C.V., Irapuato, Gto., México. 1988. pág. 315
- (66) *"Código Penal para..."* Op. cit. pág. 8
- (67) lb. pág. 9
- (68) Cit. por Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. cit. pág. 328
- (69) Jiménez Huerta, Mariano. Tomo IV. Op. cit. pág. 289
- (70) Pavón Vasconcelos, Francisco. *"Concurso aparente de normas"*. 3a. De. Editorial Porrúa, S.A., México. 1989. pág. 31

CAPITULO IV
LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

SUMARIO: 1. Delincuencia organizada. Su concepto. 2. Características y dimensión de la delincuencia organizada. 3. Autoría y participación en la delincuencia organizada. 4. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. 5. El Código penal en el Estado de Guanajuato.

4.1 DELINCUENCIA ORGANIZADA. SU CONCEPTO.

Los sociólogos y criminólogos han encarado el crimen durante tanto tiempo como una desviación individual de las normas o leyes colectivas, que solo llegaron a la noción del crimen como actividad colectiva a través de un camino sumamente retorcido. Empezan por preguntarse por qué algunas gentes se extravían de la senda recta y estrecha; una vez que se han agotado el estudio de las características individuales se dirigen a la situación social del individuo: vecindario, subcultura, cultura carcelaria, enfrentamientos con la policía, etc., entre otras cosas.

Hasta hace poco años, los sociólogos norteamericanos, concedieron sólo un interés esporádico a unas pocas especies de organización criminal. Las más populares han sido las bandas juveniles y el tipo de organización extorsionista que se adueño del título de "crimen organizado" en los Estados Unidos, aunque también han existido estudios acerca del delito cometido por las corporaciones, por ladrones profesionales, del mercado de drogas, del mercado negro, etc., pero siempre con un nivel de organización.

El crimen institucionalizado o llamado también el crimen organizado se estructura como un sistema continuo de relaciones patrono-clientes entre quienes participan en él. Los personajes más poderosos en ese espectro de vinculaciones han desarrollado medios monetarios y otros para asegurarse la protección legal y la cooperación de clientes que encuentran ventajoso permanecer bajo su patrocinio.

Por otra parte, un avance notable de la legislación moderna orientada a combatir la delincuencia organizada es el que nos ofrece Italia.

Es este país el que por primera vez en la experiencia legal mundial, tipifica como delito en sus ordenamientos penales, al hecho de participar como miembro de un grupo de la delincuencia organizada, el simple hecho de ser miembro es un delito y permite el ejercicio de la acción penal, independientemente de los delitos cometidos por la organización delictuosa.

Y, es que, para comprender sobre bases concretas el fenómeno de la delincuencia organizada, es necesario tomar en cuenta no sólo los parámetros nacionales, sino también las tendencias y figuras internacionales de la delincuencia en general. El incremento de las tasas de delincuencia constituye, como es sabido, un fenómeno mundial. De ninguna manera es privativo de México.

En este sentido, la legislación mexicana presenta un acierto notable, penaliza, como es sabido, la participación en una asociación o banda. Sin embargo, el texto mencionado remite a la asociación delictuosa y a las bandas, ambas dotadas de un sentido de permanencia, y de la pandilla, figura que presenta un carácter más bien ocasional y transitorio.

En términos generales, el crimen es una conducta que la sociedad considera contraria a sus valores, por esa razón la reprime imponiendo una sanción que infrinja un dolor o constituya una pérdida importante desde el punto de vista moral o material para el individuo que ha transgredido la norma y que debe ser castigado.

Esto es, por supuesto, un concepto general, basado en las reacciones sociales originales que han evolucionado a lo largo del tiempo, planteando nuevas finalidades a la sanción que la sociedad impone, las más recientes de ellas: "la idea de que esa sanción debe servir para readaptar o rehabilitar a quien ha transgredido las reglas sociales porque se estima que la propia sociedad genera al fenómeno delictivo" (71).

Al margen de las teorías respecto del delito y de la pena que no son el objeto de este trabajo, es importante con la finalidad de comprender

con claridad el fenómeno delictivo, entender su esencia, sobre todo a quien está interesado en saber qué instrumentos pueden ser eficaces en el combate al delito que a todos nos afecta.

Por lo tanto, partimos de la base de que el delito es un fenómeno connatural a la sociedad, ha existido siempre como una desviación de las conductas normales y probablemente mientras la humanidad sea humanidad el mismo no se erradique por completo.

Empero, la lucha contra él, a lo largo del tiempo se ha ido perfeccionando mediante el empleo de instrumentos científicos que permiten analizar la conducta delictiva y diseñar los métodos para enfrentarlas. Así, encontramos que el delito puede manifestarse como el resultado de diversas causas: la necesidad, la reacción violenta de venganza en contra de alguien, la envidia; toda la variedad de impulsos anímicos por los que un individuo transgrede o viola las normas jurídicas.

Sin embargo, puede ocurrir que el delito no tenga una causa meramente circunstancial, sino que sea deliberadamente realizado como una forma de obtener ingresos o de lograr la satisfacción de algún tipo de pasión o desviación psicológica. Así, puede ser que alguien se dedique sistemáticamente a robar con el fin de lograr los recursos para su subsistencia, o bien, que alguien sea un violador sistemático que tienda a satisfacer una perversión dirigida a la violencia o al ataque sexual.

Estos ejemplos nos muestran que, en primera instancia, podríamos distinguir entre el *delincuente ocasional*, circunstancial, que comete un delito por razones que no corresponden a una conducta sistemática, y *delincuentes* que operan de manera *permanente* en la comisión de un delito, sea lucrativo, o no y los que solo asiste una motivación depravada para delinquir.

La permanencia de la acción delictiva, la acción constante como forma de lograr esa satisfacción buscada, puede tener una sofisticación adicional, que es la participación no de una sola persona, sino de varias que se reúnen y se estructuran asociándose en forma permanente para la comisión de los delitos. Tenemos, entonces, no sólo a la persistencia del fenómeno delictivo

reiteradamente cometido por una persona, sino incluso una acción continua, repetida, cometida por un grupo de personas.

Asimismo, debe distinguirse entre la agrupación formada para la comisión de un delito de manera circunstancial u ocasional, de aquella que se genera con el propósito de permanecer, de efectuar un conjunto de acciones delictivas con una finalidad determinada.

Hasta aquí podemos precisar que la diferencia entre delincuencia ocasional y delincuencia permanente se entrecruza, en este intento de clasificación, con la delincuencia producida por una asociación de carácter ocasional y la permanentemente organizada.

El fenómeno delictivo puede ser simultáneamente ocasional y asociativo, en tal caso, al no ser la asociación permanente, no estamos en presencia de lo que puede llamarse delincuencia organizada.

Pensemos en el delito de la violación tumultuaria, que supone la acción de un grupo de personas que pueden quizá decidir, en un momento dado, la realización del acto delictivo y consumarlo, pero esa naturaleza colectiva o asociada del fenómeno si no tiene la finalidad de permanecer y de convertirse en un método o forma para la realización constante de los delitos, no presenta el elemento de permanencia que parece indispensable para considerar el fenómeno delictivo como organizado.

Igual podemos pensar en un grupo que decide apoderarse, de pronto, de alguna cosa, pero que no tiene una organización permanente para la realización de ese tipo de apoderamientos.

En términos generales, pues, la mera organización, como característica del fenómeno delictivo, puede aparecer en cualquier sociedad y estar referida a cualquier delito. Es la permanencia de la organización un elemento definitorio de la delincuencia organizada.

El concepto de delincuencia organizada que nos interesa analizar es de cuño reciente, pero la organización como elemento del fenómeno

delictivo no es algo novedoso.

“De hecho, puede decirse que siempre han existido formas de violación organizada de la ley. Los salteadores de caminos existen desde tiempos inmemorables, al igual que los piratas y es claro que desde el siglo pasado aparece la mafia como una forma de delincuencia organizada en Italia, lo cual quiere decir que ya es un acontecimiento que tiene buen tiempo de presentarse en el ámbito de la criminalidad” (72).

Por otra parte, ha que hacerse alusión también a las motivaciones y finalidades que mueven a las organizaciones delictivas que han ido apareciendo y diversificándose en el curso de los años.

En primera instancia, parecería que la organización delictiva típica tiene como finalidad la obtención de beneficios económicos, dado que los recursos que se necesitan para la propia organización y el control de sus miembros parecen adecuarse con mucha mayor facilidad aquella delincuencia cuyo beneficio es material.

Sin embargo, no necesariamente la organización delictiva obedece a un propósito de obtención de beneficios. Una de las formas de organización delictiva más importante del siglo XX, que es el terrorismo, no tiene ese origen, ya que proviene de una convicción ideológica, de la idea de que para obtener una finalidad específica de tipo político, es necesario recurrir a la violación de la ley establecida.

El concepto de delincuencia organizada se introdujo en la reforma a la Constitución Federal que entró en vigor el 4 de septiembre de 1993, en el párrafo séptimo del artículo 16 que estableció que el plazo de la retención “podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada” (73).

Y, en las reformas al Código Federal de Procedimientos penales, que entraron en vigor el 1 de febrero de 1994, en el artículo 194, bis también se hizo mención de la delincuencia organizada únicamente para el efecto de duplicar el plazo de retención de 48 horas en los casos urgentes de delito flagrante.

Se ha conceptualizado al crimen organizado como una sociedad que busca operar fuera del control del pueblo y del gobierno, pues involucra a miles de delincuentes que trabajan dentro de estructuras tan complejas, tan ordenadas y disciplinadas como las de cualquier corporación, mismas que están sujetas a reglas aplicadas con gran rigidez.

“Se caracteriza porque sus acciones no son impulsivas, sino más bien resultado de previsiones a corto, mediano y largo plazo, con el propósito de ganar control sobre diversos campos de actividad y así amasar grandes oportunidades de dinero y de poder real” (74).

El crimen organizado, en sus diversas manifestaciones, afecta las vidas de miles de seres humanos, pero debido a que conserva escrupulosamente su invisibilidad, muchos no estamos conscientes de cuánto nos daña o siquiera que nos afecte.

Es importante indicar, que al encontrarse definida la delincuencia organizada en los Códigos de Procedimientos Penales, se identifica sólo para efectos de considerar plazos más amplios de retención por el Ministerio Público sobre presuntos responsables y no para otros fines.

Tampoco poco se le considera como un delito por el mismo; por lo que, en nuestro país no se puede procesar a alguien sólo por pertenecer a una organización criminal con las características después señaladas, sino que sólo se le puede procesar cuando cometa un delito de los previstos como tales en la legislación penal.

Al respecto formularé algunos comentarios en mis conclusiones.

4.2 CARACTERÍSTICAS Y DIMENSIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Se entiende esta forma de delincuencia como una

organización permanente; con estructura jerárquica respetada, compuesta por individuos disciplinados, que se agrupan para cometer delitos.

Este esquema presenta a una delincuencia de mayor peligrosidad que la común, y que permite el reclutamiento de individuos eficientes; con entrenamiento especializado, tecnología de punta, capacidad para el "lavado de dinero", acceso a información privilegiada, continuidad en sus acciones y capacidad de operación que rebasa, en el marco existente, la capacidad de reacción de las Instituciones de Gobierno.

En síntesis, a nivel internacional, se destaca que la delincuencia organizada se identifica por los siguientes atributos o caracteres:

a) No tiene metas ideológicas. Sus metas son el dinero y el poder sin connotaciones políticas (salvo en el caso del terrorismo).

b) Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad.

c) Limitación o exclusividad de membresía con diferentes criterios de aptitud y procesos de selección rigurosos.

d) Permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros.

e) Uso de violencia y corrupción como recursos reconocidos y aceptados para el cumplimiento de los objetivos.

f) Operan bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores.

g) Cuenta con posiciones perfectamente perfiladas en relación a las cualidades de sus miembros, en caso de ser necesario, subcontratan servicios externos. Pero siempre que sean usados, y llegado el fin de su utilidad son desechados.

h) Siempre pretende ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica o sobre determinada "industria"(legítima o ilegítima),

i) Reglamentación interna oral o escrita que los miembros están obligados a seguir, entre otros.

La delincuencia organizada, constituye un grave problema para la sociedad contemporánea. Pero su debilitamiento y extinción jamás podrá ser fruto de medidas puramente represivas.

La moderna delincuencia organizada se encuentra en medio de la opulencia y de la miseria. Muchas de sus figuras prosperan gracias al atraso, la ignorancia y la depauperación de amplios núcleos sociales. El tráfico de personas, el comercio con niños, la venta de partes del cuerpo humano y el tráfico de migrantes ilegales tienen su caldo de cultivo en el atraso y en el deterioro de la calidad de vida de los países pobres.

Son un producto natural del fracaso de las políticas de desarrollo y de los modelos de crecimiento que subordinan sus estrategias a los intereses de los centros financieros internacionales y del capital internacional.

No bastan políticas preventivas ni modernos dispositivos legales ni un sistema penal de avanzada para liquidar a la delincuencia organizada, son necesarias además, estrategias que eleven la inversión productiva, abran fuentes de trabajo, garanticen la salud, la vivienda, la cultura, la recreación y promuevan oportunidades y expectativas a las nuevas generaciones.

La delincuencia organizada es una amenaza directa para la seguridad y estabilidad nacionales, constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas y legislativas que plantea al Estado problemas fundamentales, trastorna y compromete a las instituciones sociales y económicas, causando una pérdida de fe en los procesos democráticos, socava el desarrollo y desvirtúa los beneficios que éste ha alcanzado con grandes esfuerzos, víctima a poblaciones enteras sirviéndose para ello de la vulnerabilidad humana, se apodera de segmentos enteros de la sociedad, especialmente las mujeres y los niños, a los que tiende trampas y esclaviza en el marco de sus diversas empresas ilícitas y estrechamente

relacionadas, particularmente a la prostitución. De ahí que, el Estado se vea en la necesidad de hacerle frente.

El establecimiento, la consolidación y la expansión de la delincuencia organizada, independientemente de sus actividades, amenaza gravemente a la sociedad, considerada de conjunto, ataca sus valores básicos, tanto morales y jurídicos como políticos y sociales, quebranta su cohesión y socava los cimientos que aseguran una conducta organizada en las clases, los grupos sociales y las personas.

A nivel personal, la delincuencia organizada ponen en peligro la existencia de un entorno seguro para que cada miembro de la comunidad desarrolle sus actividades cotidianas sin temor a la violencia o a la intimidación, para que pueda ejercer su libertad, su derecho a la vida, y a la propiedad, sin que acciones violentas la lesionen.

La seguridad y la tranquilidad en las comunidades rurales y urbanas son la base del trabajo y de la productividad.

"Cuando las calles se transforman en centros de violencia, cuando mujeres, niños y jóvenes son tratados como productos, la delincuencia organizada lleva el pánico y la inseguridad al clima cotidiano que rodea la vida de personas y familias" (75).

Los grupos de delincuentes organizados, afirma la ONU, operan en muchos sentidos como empresas transnacionales, e invierten en el potencial de las economías de transición en estas circunstancias, es muy posible que se revierta la tendencia hacia la democratización, por lo que se puede hacer caso omiso de ese efecto de contragolpe provocado por la delincuencia transnacional.

Vista de conjunto toda esta actividad de la delincuencia organizada al quebrantar el Estado de Derecho termina por minar la buena voluntad de la población para aceptar sacrificios exigidos por la política de desarrollo.

En este nivel, la corrupción se da desde el policía que

patrulla las calles hasta las más altas esferas del gobierno. Pero el resultado siempre es el mismo a cualquier nivel, el producto final de todo este proceso, es simple y grosero, como en pocas palabras lo dicen documentos del Noveno Congreso: "unos pocos se benefician a expensas de la mayoría" (76).

Como puede verse, el problema de la delincuencia organizada avanza grandes pasos. Abarca un complejo de actividades tanto lícitas como ilícitas, de tal forma que el jefe de una organización pueda aparecer como un prospero comerciante y su actividad, por ende, ha de quedar encuadrada en un marco de legalidad.

La conjunción de las actividades descritas, aumenta la posibilidad de la impunidad, por que se aprovechan todos los resquicios de la ley, para evitar ser descubiertos.

Es un problema que debemos atacar de fondo.

4.3 LA AUTORIA Y PARTICIPACIÓN EN LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Al hablar de la participación se hace referencia a la presencia de dos ó mas personas que colaboran en la perpetración del hecho punible en un carácter distinto de la autoría.

La teoría de la participación se ocupa de analizar la contribución del partcipe en la ejecución de un hecho punitivo, puesto que participación quiere decir apoyo en el hecho principal realizado por otro, que es el autor, ya que, por esencia, aquélla ha de relacionarse con una conducta principal; así, en el robo planeado por varios individuos, uno penetra en la casa y rompe las cerraduras, y se apodera de varios objetos de valor, mientras que otros dos vigilan: uno en la puerta y otro dentro de la casa, en tanto otros utilizan una escalera y penetran por una ventana previamente violentada.

Existe, según la pauta de la acción ejecutiva, un autor

material del apoderamiento, un cómplice, vigilante en la calle, y otro el de la escalera, cuya titulación sería discutible prácticamente si bien sólo tiene categoría también de auxiliador.

“En la participación se distingue entre distintas clases, la estricta que comprende la complicidad y encubrimiento, y la amplia, en la cual cabe la autoría, pero también se polemiza en torno a si el encubrimiento es o no una forma de participación, por cuanto en verdad no se participa en un hecho ya realizado, sino a lo sumo intervienen los sujetos post delictum” (77).

La explicación de la participación se sitúa en distintos planos, por lo que podemos identificar diversas teorías que tratan de explicarla:

A) La teoría unitaria o monista: constituida por aquellos autores que sólo aprecian al delito con varias personas. Unidad de delito y pluralidad de agentes. Es la postura tradicional que al respecto contemplan la teoría de la causalidad y la teoría de la accesoriedad.

La teoría de la causalidad.- Pretende resolver con base en la causalidad el problema de la participación, al respecto “considera codefincuentes a quienes contribuyen con su intervención a producir el delito” (78).

La teoría de la accesoriedad.- Considera como autor del delito sólo a quien realiza los actos descritos en el tipo penal, la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tiene como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos es único e indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.

B) La teoría pluralista. Esta postura discrimina las acciones de las personas que intervienen en el hecho y pretende que cada una de ellas sea la pieza de una obra común en el delito ejecutado. Un ejemplo es la teoría de la autonomía, la cual propone que el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de

ellos con vida propia. Lo que para nosotros ha de resultar raro, porque sería confundir el animus socii con el animus auctoris.

Por otra parte, "la delincuencia organizada no es un tipo delictivo, la delincuencia organizada es una expresión genérica que remite al modus operandi, de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna" (79).

Se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamentos, medios de transporte, casas de seguridad y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro de otro Estado.

El Plan Nacional de Desarrollo de 1995-2000 recoge la preocupación por la trascendencia y evolución generada por la delincuencia organizada, y establece la necesidad prioritaria de combatir sus causas y acabar con la impunidad que genera, castigar a sus autores, sin dilaciones ni titubeos.

Anunció que para ello, se establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea; debiéndose intensificar los esfuerzos de cooperación internacional, fortaleciendo los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversión de fondos obtenidos de sus actividades ilícitas; debiéndose revisar además la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa, y efectiva y con mucha mayor severidad, a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos.

Por este motivo, es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado, así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen.

El modelo convencional que suele ser citado es la producción y tráfico de estupefacientes. Sin embargo, una vez que la organización

queda establecida, el giro de la misma puede ser modificado.

La misma estructura organizativa que sirve para el tráfico de drogas puede ser utilizada para el tráfico de armamento o personas. Solo que, en la delincuencia organizada es más sofisticado su manejo y por ende, su estructura.

Si bien suele vincularse a la delincuencia organizada con la violencia y la corrupción, no debemos olvidar que por su estructura ésta exige de sus miembros verdaderas actitudes empresariales, capacidad de coordinación y considerables niveles de especialización.

Según estimaciones derivadas de estudios y encuestas internacionales se considera que los partícipes en la delincuencia organizada son personas que se asocian de un modo más o menos constante para dedicarse, actuando como empresa, al suministro de bienes y servicios, la promoción de polos de desarrollo mediante el lavado de dinero y la creación de gigantescas infraestructuras de comunicación, de distribución y comercialización.

Es para decirlo tajantemente, una prolongación del mercado legítimo a esferas proscritas.

El fenómeno de la delincuencia organizada es tan grave que no solo puede corromper las estructuras empresariales, los órganos de poder y los cuerpos de seguridad legales, sino que, en sus niveles inferiores atrae hacia su ámbito a la delincuencia convencional, así, las pandillas y los grupos delictivos diversifican poco a poco su actividad y terminan cumpliendo el trabajo sucio o tareas de distribución o información de las complejas estructuras propias de la delincuencia organizada.

Todo lo anterior explica el acierto de la legislación Italiana al tipificar como delito la simple participación dentro de la delincuencia organizada y sin tomar en cuenta la orientación delictiva de cualquier mafia.

Extrapolando este ejemplo a México, puede sostenerse que, a un lado de los tipos convencionales, la asociación delictiva y la pandilla,

nuestra legislación debe crear una figura, un nuevo tipo delictivo, a saber:

1.- La participación dentro de la delincuencia organizada.

Recordemos que la delincuencia organizada es un *modus operandi* que, por lo mismo, puede cobrar muchas formas y figuras, el narcotráfico tiene las suyas, el saqueo de tesoros arqueológicos tiene otros y así, en los demás delitos.

Lo que define y distingue a la delincuencia organizada, independientemente de los ilícitos hacia los que oriente su actividad, es el disponer de una estructura empresarial altamente compleja y rígidas reglas operativas internas.

Así la delincuencia organizada penetra en la sociedad desde los niveles inferiores hasta los superiores, su red se entrelaza con los bajos fondos del hampa tradicional, con las élites del poder económico y político, puede tener un carácter orgánico y estructural, de ahí porque se trata de una amenaza que pone en riesgo el equilibrio y la estabilidad sociales.

Asimismo, puede que en algunos grupos se combinen los elementos de una estructura jerárquica tradicional y ciertos niveles con una red flexible más amorfa en los niveles inferiores.

Algunos grupos han alcanzado un alto grado de especialización y se concentran en un tipo de actividad, como la prostitución o las drogas; otros se dedican a una serie más amplia de actividades delictivas, como el fraude mediante tarjetas de crédito y diversas estafas financieras.

4.4 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

La actual Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

En el artículo 1 de este Ordenamiento se especifica la naturaleza y el objeto de la ley, ya que dispone: "La presente ley tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada. Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional" (80).

El artículo 2 proporciona una definición de delincuencia organizada en los siguientes términos: "cuando tres ó mas 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 sancionados 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 documentos, previsto 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 366 tercer párrafo, y robo de vehículos previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

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". (81).

Ahora bien, nos parece un error haber integrado el tipo delictivo con la finalidad de cometer determinados delitos señalados específicamente en el precepto. Estimamos que hubiera sido más acertado referirse a cualquiera de los delitos graves señalados en la ley; pero independientemente de lo anterior, consideramos que debían incluirse además de los delitos señalados, los siguientes:

- 1.- Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152 del Código Penal Federal,
- 2.- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero de la Ley Penal Federal,
- 3.- Homicidio y
- 4.- Extorsión.

Respecto al delito de tráfico de indocumentados, nos debemos detener un poco en su análisis, por tratarse de un tipo penal de reciente creación.

Se entiende por crimen organizado a los grupos estructurados en forma empresarial (y/o militar), con clara jeraquía y gran complejidad, que manejan bienes y servicios ilegales con la finalidad de obtener beneficios económicos y adquirir poder.

El crimen organizado recurre a la violencia, intimidación, soborno y corrupción. Busca expandirse e internacionalizarse, diversifica sus negocios y puede concebirse como una empresa flexible que cambia de giro y de territorio.

Actualmente, adquiere o funda negocios, compañías o empresas ilegales para aumentar sus ganancias, ocultarse o lavar dinero; procurar incrementar su influencia en el gobierno, la política, y la sociedad en general. Es decir, y debemos reconocerlo ha permeado toda esfera social.

No todo tráfico de indocumentados es crimen organizado, ni toda organización criminal está dedicada al tráfico de personas. Dentro de las grandes organizaciones criminales, se ha detectado que intervienen en el tráfico de migrantes la N'drangheta (Calabria), Las Tríadas (Hong Kong y Taiwan), los Tonggs (US) y el Sun Yee On (Hong Kong). (Informe 1882, FBI, DEA, DJ).

Lo que sí es claro, son las posibilidades de que paulatinamente y con frecuencia, el crimen organizado recurra a las redes internacionales y viceversa.

El mayor cuidado de los gobiernos y las dificultades cada vez mayores para introducirse legal o ilegalmente en un país, dan como resultado que los migrantes recurran más frecuentemente a los traficantes.

Es necesario señalar las diferencias entre las organizaciones dedicadas al tráfico de indocumentados y otras organizaciones criminales, principalmente aquellas dedicadas al tráfico de droga.

En el tráfico de indocumentados hay redes legales e ilegales, formales e informales, en el narcotráfico todo es ilegal.

En uno se trata con seres humanos, en el otro con una mercancía (aunque habría que pensar, con Neuman, si en realidad se está vendiendo hombres a la droga y no droga a los hombres) que es el estupefaciente.

No se ha encontrado en los polleros, coyotes, pateros, o baleros la violencia brutal de los narco traficantes; generalmente aquellos no andan armados, no tienen "soldados" en su organización y no oponen resistencia en la captura. Además no hay un rechazo social, son aceptados en el medio y no provocan reacción, a menos que hayan abandonado o traicionado a sus clientes.

El artículo 3 establece los ámbitos de aplicación o competenciales de la presente ley, y señala que el Ministerio Público de la Federación ejercerá la facultad de atracción. Esta es una potestad cuyo ejercicio no se regula en la ley.

Mientras que en el artículo 4 prevee la punibilidad aplicable a los sujetos o miembros de la delincuencia organizada; que enuncia en los siguientes términos:

I.- En lo casos de delitos contra la salud:

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 multa.

b) a quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a dos 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" (82).

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

En el artículo 5 de ese mismo cuerpo normativo. Se agravan las penas a que se refiere los preceptos anteriores, y se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

I.- Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada.

II.- Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualquiera de los delitos a que se refiere esta ley" (83).

En el artículo 6 se establece que los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere esa ley, siempre y que sean cometidos por miembros de la delincuencia organizada. Es pues un tipo penal de los que la doctrina llama: complementarios y que encierra una agravante.

En el precepto 7 se contempla la institución de la supletoriedad a esta ley, siendo necesario acudir en tales casos a las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la república, en materia de fuero federal, las del Código de Procedimientos Penales y las de la legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las comprendidas en leyes especiales.

En el Título Segundo de dicha ley, se comprende la investigación de la delincuencia organizada, y consta de cuatro artículos, del 8 al 11, donde se establece: "La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por agentes de la Policía Judicial Federal y peritos" (84).

Se establece además que cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dispone además que en las averiguaciones previas relativas a los delitos a que se refiere esa ley, la investigación también deberá abarcar el conocimiento de las estructuras de organización, formas de operación y ámbito de actuación.

Para tal efecto, el Procurador General de la República podrá autorizar la infiltración de agentes. En estos casos, se investigará no sólo las personas físicas que pertenezcan a la organización, sino a las personas morales de

las que se valgan para la realización de sus fines delictivos.

En el artículo 12 de la ley, se establece sustancialmente que el juez podrá dictar a solicitud del Ministerio Público de la Federación, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de 90 días.

La ley también prevee en el Capítulo Tercero la posibilidad de mantener en reserva las actuaciones de averiguación previa por los delitos a que se refiere la misma, teniendo únicamente acceso a las mismas el defensor y el indiciado, y únicamente con relación a los hechos imputados en su contra, manteniendo la mayor reserva respecto de ellas, así como también respecto de la identidad de las personas que hayan rendido algún testimonio hasta el ejercicio de la acción penal.

El Capítulo Cuarto se refiere a las órdenes de cateo y a la intervención de las comunicaciones privadas, estableciendo los requisitos y procedimientos necesarios para los mismos.

El Capítulo Quinto regula lo referente al aseguramiento de los bienes susceptibles de decomiso cuando existan indicios suficientes que hagan presumir que una persona es miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá disponer, previa autorización judicial, el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales, éste se conduzca como dueño.

Los bienes asegurados se pondrán a disposición del juez de la causa, quien tomará las determinaciones que correspondan para la supervisión, y control de los bienes asegurados por el Ministerio Público de la Federación, conforme a las disposiciones de esta ley.

El artículo 34 impone la obligación para la Procuraduría General de la República de prestar apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera.

Solo vale hacer algunas precisiones:

En el Capítulo Cuarto, artículo 16 de la ley, se faculta al Juez de Distrito para que por solicitud expresa y por escrito del Procurador General de la República, intervenga las comunicaciones privadas, expresando el objeto y la necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada, así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretendan probar.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores o uno o varios receptores.

El Juez de Distrito requerido deberá resolver la petición en los términos de ley dentro de las 12 horas siguientes a que fuera recibida la solicitud, pero en ningún caso podrá autorizar intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Al concluir toda intervención, el Ministerio Público de la Federación informara al Juez de Distrito sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará la acta respectiva.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de todo valor probatorio.

El artículo 18 de la ley dispone: para conceder o negar la solicitud, el Juez de Distrito constatará la existencia de indicios suficientes que hagan presumir (hagan probable) fundadamente que la persona investigada es miembro de la delincuencia organizada y que la intervención telefónica es el medio idóneo y eficaz para allegarse de elementos probatorios y que a la postre resulten válidos en el juicio..

El Capítulo Séptimo de la ley señala el otorgamiento de beneficios y la reducción de penas a los miembros de la delincuencia organizada que siendo investigados o procesados, colaboren y aporten pruebas ciertas, y suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada.

También establece que en caso de que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta ley, el 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 o interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso, dicha información, por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso.

Para el ejercicio de la acción penal, requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente.

Por otra parte, el Título Tercero de dicha ley, regula lo relativo a las reglas para la valoración de las pruebas y del proceso. Substancialmente dispone que para los efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculcado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación previa.

Las pruebas admitidas en un proceso penal podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta ley.

El Título Cuarto dispone que la autoridad deberá mantener reclusos a los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada, en establecimientos distintos de aquéllos en que éstos últimos sean reclusos, ya sea en prisión preventiva o en ejecución de sentencia.

También establece que los sentenciados por los delitos a

que se refiere la presente ley, no tendrán derecho a los beneficios de la libertad preparatoria o a la condena condicional, salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada.

La misma regla es aplicable en relación al tratamiento preliberacional y la remisión parcial de la pena a que se refiere la Ley que establece las Normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

4.5. EL CÓDIGO PENAL DE NUESTRO ESTADO.

Hay que reconocer dos hechos rotundos:

1.- Que la criminalidad evoluciona con rara celeridad como lo vieron y predijeron los padres de la criminología moderna.

2.- Que es preciso enfrentar la más nueva y lesiva delincuencia con oportunidad suficiente y energía, antes de que cause más daños de los muchos que ha causado ya.

A despecho de lo que supusieron algunos criminólogos muy respetables, no ha sucedido que la astucia sustituya a la violencia; ni que las mujeres eleven su participación en las estadísticas criminales, ni que haya una creciente precocidad delictiva. Lo cierto, es que coexisten violencia y astucia, ambas elevadas y transformadas, las mujeres siguen integrando una porción casi marginal del universo de los delincuentes, y los adolescentes infractores más o menos conservan la proporción.

Si aquello no es cierto, sí lo es que la criminalidad es cada vez menos localizada, está cada vez más organizada y suele trascender, también cada vez más, las fronteras de una ciudad, una región, un país, o un continente. Es en este punto -el corazón de la delincuencia evolutiva- donde aparece el crimen organizado, esto es, el crimen a gran escala es difícil de descubrir, porque ha tomado carta de naturalización en nuestra sociedad.

En el orden legislativo, el concepto de delincuencia organizada -no ya los tipos que generalmente se vinculan a ésta- apareció de pronto en la Constitución Política, y se convierte de pronto, en nicho para el asentamiento de asuntos que pudieran haberse alojado con pretensión más modesta, en la ley secundaria.

Esta ley secundaria con muy escaso estudio, y más escasa deliberación estatuyó la noción de la delincuencia organizada, y trató de facilitar la persecución y agravación de las sanciones de ciertos delitos cometidos por organizaciones formales o informales. Todo ello ocurre a nivel federal.

En nuestro Estado, el actual Código Penal de Guanajuato data desde el año de 1977, desde esa fecha a la actual, ha sufrido y experimentado pocos cambios.

Se trata de modificaciones parciales, aisladas, cuando el clamor general ha reclamado una renovación integral, no nos explicamos ese proceder de mantener vivo a un Ordenamiento Jurídico que tiene de existencia más de 20 años, es obsesionante y perversa la idea de perpetuar, al final de cuentas, siempre se ha dicho que el Derecho es dinámico.

Es menester un cambio total de los tipos penales, desde luego, abogamos por una unificación legislativa nacional, ya que consideramos que con ello en nada se afectaría la soberanía de las entidades de la República.

Desde luego, en el área penal, la transformación tiene que abarcar a la ley sustantiva, adjetiva, ejecución de penas y medidas de seguridad y a la del menor infractor. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de algunos pocos por evolucionar las normas penales, no se ha contado con la voluntad política para lograr ese objetivo: la reforma penal integral.

Argumentos científicos, técnicos y sistemáticos, además de la evolución social, nos dan la pauta de instar a pugnar, se efectúe una renovación general de nuestros textos legales, para que estén a la altura de nuestro pueblo, tanto desde la óptica científica, como político-criminal que coadyuve

eficientemente más que a una represión criminal, a una prevención general del delito, sobre todo ahora que se habla de una reestructuración del sistema de justicia penal.

Al lado de la modificación jurídica, se tendría que ejecutar también la de tipo social con el fin de determinar de una manera más racional, los criterios de selección de comportamientos desviados que deben constituir delitos, haciendo válido el carácter fragmentario del derecho penal.

Por otra parte, los cauces que debe seguir la enmienda, deberán ajustarse a los lineamientos de los principios fundamentales del derecho penal, entre los cuales sobresalen:

El de Intervención mínima, mismo que se desarrolla en la observancia de dos postulados prioritarios:

I.- La consideración del Derecho Penal como última ratio, y su naturaleza fragmentaria, que sólo debe intervenir en la protección de los bienes jurídicos cuando se releven por ese cometido todos los demás medios de reacción y tutela con que cuenta el Estado,

II.- El que tenga carácter fragmentario debe traducirse en que sólo debe proteger los bienes jurídicos básicos para el mantenimiento de la paz social, y que éstos sólo debe tutelarlos frente a los ataques más violentos, más intolerables.

Al mencionar la necesidad de reformas sistemáticas, aplicación de penas y el establecimiento de nuevos tipos penales en nuestra ley sustantiva; es dable mencionar que independientemente de las reformas y adiciones que a nivel federal se han experimentado a virtud del surgimiento, florecimiento y evolución de las organizaciones criminales, es necesario que en nuestra entidad se establezca el tipo penal de Participación dentro de la Delincuencia Organizada, sobre todo porque la actual Ley Federal contra la Delincuencia Organizada no prevee la causación de ciertos delitos comunes por organizaciones de esta índole, como pudieran ser el homicidio, extorsión, etc., entre otros.

No es evidentemente, la reforma penal en nuestro

Estado, una tarea fácil, antes es necesario que en todos los Ordenamientos Jurídicos se actualice lo más avanzado del conocimiento científico-doctrinal, situación que deben tener presente las escuelas y facultades de Derecho, pues muchas veces no cumplen con ese deber ineludible.

No pueden limitarse a enseñar y estudiar un derecho positivo arcaico que repugna a las instituciones republicanas y a veces al derecho constitucional.

Es preciso crear en el estudiante la conciencia del valor y significado real del sistema jurídico evolucionado, poniéndolo en contacto con las ideas centrales que suministre la historia y el derecho comparado.

El caudal de conocimientos que estos estudios permitirán adquirir -aunque sean esquemáticos y deficientes- nos darán la sensibilidad jurídica de que hoy adolecen gran parte de los abogados, los que creen en la bondad de sus sistemas antiquísimos, porque no conocen otros, y que son enemigos del progreso institucional más por la deficiencia de sus estudios que por la comodidad mental que depara el simple hecho de no innovar.

Es compromiso del Estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión, lo que desde luego, impone y exige por la ciudadanía un mejor marco de seguridad pública.

Según estimaciones de la Procuraduría General de la República, las organizaciones criminales mexicanas, se relacionan, sobre todo, con el narcotráfico, entre los cuales destacan los cárteles de Tijuana, Juárez, del Pacífico y del Golfo, de los que importantes miembros ya ha sido procesados, sin que a la fecha hayan podido ser desarticulados totalmente.

Pienso que no es a través de la elaboración de leyes especiales que vamos a combatir el problema de la delincuencia organizada, sino, por el contrario, mejor sería perfeccionar los conceptos actuales de asociación delictuosa, de bandas y pandillas.

Pero aún sería mejor, que se sancionará al integrante de una organización dedicada al crimen organizado, que inclusive pudiera tomarse esa institución como un tipo penal autónomo y especial.

Creo que en nuestra legislación penal sustantiva, no debemos estar a la espera de la necesidad de establecer un distingo, sino por el contrario, debemos, adelantarnos, que al fin es mejor prevenir que reprimir como ya lo había dicho en páginas anteriores.

Hasta aquí la parte expositiva de mi trabajo de tesis, mis reflexiones espero sirvan para estudios posteriores.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (71) Ramírez Delgado, Juan Manuel. *"Penología"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995. pág. 24
- (72) *"Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada"*. Revista Criminalla. No. 1. Enero-Abril. México. 1996. pág. 160.
- (73) lb. pág. 162
- (74) Andrade Sánchez, Eduardo. *"Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado"*. UNAM-Senado de la República. LVI Legislatura. México. 1996. pág. 39
- (75) lb. pág. 61
- (76) Ídem.
- (77) Franco Guzmán, Ricardo. *"Comentarios al proyecto de ley federal contra la delincuencia organizada"*. Revista Criminalla. No.3. Sep-Dic. México. 1995. pág. 218
- (78) Weizel, Hans. *"Derecho penal alemán"*. Trad. Juan Bustos Ramírez. 3a. Ed. Castellana. Editorial Jurídica de Chile. 1987. pág. 73
- (79) Franco Guzmán, Ricardo. Op. cit. pág. 221
- (80) *"Exposición de motivos..."*. Op. cit. pág. 164
- (81) lb. pág. 165
- (82) Franco Guzmán, Ricardo. Op. cit. pág. 223
- (83) *"Exposición de motivos..."*. Op. cit. pág. 167
- (84) lb. pág. 171

CONCLUSIONES

PRIMERA: La delincuencia, que hasta hace algunos años se había caracterizado como una delincuencia en donde era fácilmente identificable el victimario y la víctima, así como el interés jurídico que se afecta, permitían que consecuentemente, podría haber mayores posibilidades para enfrentarlo, no obstante esto no ha sucedido así.

SEGUNDA: En los últimos tiempos, frente a ese tipo de delincuencia, que ha sido caracterizada como tradicional o común, empieza a aparecer otro tipo de delincuencia, que se caracteriza como una forma más violenta, más organizada de delincuencia que deja de ser un problema de carácter local o nacional y se convierte en uno de carácter internacional, que por lo tanto, no interesa ya solamente a un Estado, a un país, sino a muchos países del mundo.

TERCERA: Se trata de una delincuencia en donde es importante determinar quiénes son los *autores*, quienes son los partícipes en ella, y también, quienes son las víctimas de esa delincuencia y cuáles son los intereses que están de por medio, y considerando que no se puede fácilmente individualizar el interés que se afecta, como en los otros tipos de delincuencia, donde están de por medio la vida, la salud, el patrimonio, etc., sino que ahora se habla de fenómenos en donde la afectación de bienes es múltiple.

Al establecerse el grado de participación de las personas que intervienen en un delito organizado, será importante delimitar en la ley los casos de la complicidad, de la instigación y la combinación existente entre coautoría e instigación, de la complicidad en cadena, y de la tentativa.

Mi propuesta de que se eleve como una figura penal autónoma a la autoría y participación dentro de la delincuencia organizada, tiene como sustento legal los siguientes hechos:

- a) El tipo penal describe una conducta.

- b) Esta tiene señalada una pena, y
- c) Existe un bien jurídico a proteger.

Los conceptos de autoría, complicidad e instigación no son meros engendros de los estudiosos del derecho penal, sino que surgen naturalmente de la realidad de la vida, por lo que el legislador no puede desconocerlos.

Lo que sí debe es diferenciarlos claramente desde el momento en que se ejercite acción penal en contra de los responsables del delito organizado, y después, al momento de aplicarles las sanciones, si se demostró su responsabilidad. Esto porque creemos que las penas no deberán ajustarse a las proporciones y montos que señalan actualmente el Código Penal en el capítulo genérico de autoría y participación, sino que en el tipo especial, deberán señalarse penas proporcionalmente mayores por la envergadura que tales delitos ocasionan a la seguridad y economía nacionales, tanto pública como privada.

CUARTA: Nuestro marco normativo y la praxis política en que se sustenta, proponemos, debe reconocer, los nuevos y futuros ámbitos de la criminalidad, para poder enfrentarla, en la prevención y en la represión, con éxito.

Las viejas clasificaciones que la legislación penal nos deja en su sistematización, no pueden utilizarse ahora para planear y estructurar las medidas conducentes y adecuadas en el combate al delito.

Se propone además de lo ya verificado en páginas anteriores, a lo largo de este trabajo, una verdadera clasificación criminológica de los delitos y de los delincuentes dentro de nuestra ley penal, que sirvan para una correcta estrategia de prevención, de investigación judicial, administrativa y penitenciaria.

QUINTA: Tenemos la necesidad de distinguir omisiones delictuosas, mecanismos de las conductas, y peligrosidades individuales y colectivas. No podemos ampararnos más en la igualdad ante la ley, pues estamos resultando brutalmente injustos. Al delincuente primario le ofrecemos un sistema penal aterrador, y en contrario, al delincuente habitual, profesional u organizado, se

le presentan las garantías procesales, como obsequio generoso e innecesario, socialmente hablando.

SEXTA: Las normas penales deben atender con ciertas medidas eficaces al delincuente organizado y al socialmente más dañino, como los que atentan contra la economía pública, la ecología y la salud. En esta materia es preciso establecer mecanismos que afecten directamente las fuentes financieras de los delincuentes organizados. Si bien la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se yergue de momento, como una medida que pretende frenar los altos índices de este tipo de delincuencia, sin embargo constituye un método únicamente represivo, y no preventivo, y puede suceder que con su ejercicio se afecte el principio de legalidad en nuestro sistema jurídico mexicano. La celeridad con que fue creada no permitió quizás, un estudio completo, concienzudo y eficiente de los pormenores, beneficios y consecuencias de su aplicación, ello explica las evidentes omisiones y olvidos que en su redacción incurrió la Comisión encargada de su creación, motivando con ello la propuesta, tema de mi presente trabajo.

El proyecto de ley referido abre las puertas a las medidas puramente represivas, omite la importancia que tiene la prevención y desconoce y descalifica la capacidad de la sociedad civil para participar en mecanismos colectivos de defensa social que permitan aislar, bloquear, y frenar las acciones y actividades del crimen organizado.

OCTAVA: Este enfoque unilateral insuficiente, elaborado al margen de las justas demandas de la sociedad civil, que reclama orden y seguridad, comprometido parcialmente con medidas represivas, condujo inevitablemente, a una muy lamentable limitación del catálogo de delitos que son propios de la moderna delincuencia organizada. Así, quedaron fuera de la Ley los siguientes delitos: hurto y saqueo de objetos y artículos culturales, hurto de bienes intelectuales, fraudes en sistemas de seguros, homicidios, infiltración de negocios ilícitos, soborno y cohecho de funcionarios públicos, entre otros, que por cierto, también resultan harto graves. Algunos de estos delitos están sistemáticamente en la prensa diaria, otros han sido motivo de bochornosos escándalos públicos, otros por reiterados y estructurales, se pierden en el anonimato de una corrupción orgánica, en fin, no tienen en la mayoría de los casos, trascendencia jurídica por la corrupción, la ignorancia o la apatía de las autoridades. En igual situación se

encuentra el destrozamiento de los ecosistemas, la falta de protección a especies de la flora y la fauna permanentemente saqueados y elevados al borde de la extinción, el gravísimo deterioro del medio ambiente urbano; efectos todos éstos producto de una delincuencia que crece y actúa impunemente.

El Ejecutivo Federal siempre ha sostenido que la sociedad reclama y exige mejores leyes para perseguir y castigar a los delincuentes que hoy la amenazan en sus personas, en sus familias, en su patrimonio, etc., pero también la sociedad debe ser participativa.

Por eso, también se han promovido reformas a la legislación penal, para actuar con mayor claridad y firmeza contra quienes son sorprendidos al cometer un delito o cuando se preparan para cometerlo; aquí es conveniente la demarcación plena en el caso de la tentativa, o bien cuando solamente se llevan a cabo actos preparatorios sin un principio de ejecución, lo que marcaría importantes límites punitivos entre quienes son plenamente autores de un ilícito, y quienes no.

Por ello, pienso que la Ley contra la Delincuencia Organizada es un esfuerzo desafortunado. Por un lado, es evidente que tiene un marcado carácter coyuntural, y por el otro, es claro que los objetivos y propósitos que busca cumplir se podrían alcanzar por la vía de simples reformas, enmiendas y adiciones a la legislación vigente.

Este camino es más simple, economiza trabajo y recursos y tiene pertinencia jurídica y eficacia práctica. Al país, a la sociedad, a los grupos quebrantados y debilitados por la crisis, a los amplios núcleos sociales donde anida y crece la miseria y la pobreza, a las gentes que piden simplemente seguridad para sus familias, no les interesa otra cosa más que la recuperación del imperio de la ley.

La sociedad está cansada de leyes que vayan y vengan y las cosas sigan igual, de que se luche contra la contaminación por decreto, lo que por supuesto, nada remedia. Al contrario, hubiera sido mejor una iniciativa de reformas que enmendara y adicionara los códigos sustantivo y adjetivo en materia penal.

En otras palabras: precisar con claridad y de acuerdo con las recomendaciones de Naciones Unidas, lo que se entiende en nuestros días por delincuencia organizada, determinar exhaustivamente y establecer dentro de la organización al catálogo de delitos que pueden cometer los autores y partícipes de la delincuencia organizada, y finalmente ampliar y fortalecer las medidas cautelares frente a los infractores organizados dentro de las formas novedosas del crimen.

NOVENA: Como conclusión final de todo lo anteriormente expuesto, a modo de reflexión en una línea de Política Criminal, propongo como reforma:

1.- Necesidad de actualizar y precisar todos los ilícitos que se presentan en materia de delincuencia organizada.

2.- Contar con los medios de control suficientes para hacer efectivas las previsiones normativas a todos los niveles.

3.- Investigar y dar a conocer los daños ocasionados por la delincuencia ya señalada, utilizando todos los medios de prensa disponibles (tv, radio, periódicos, etc.).

4.- Fomentar la formación de grupos civiles de protección al medio ambiente, al consumo, etc., con el asesoramiento de personal técnico buscando que tenga funciones activas y no solamente de recomendaciones.

5.- Hacer participar al público en la protección de sus intereses y lograr una toma de conciencia a través de los medios de difusión, haciendo conocer las disposiciones legales, los derechos de los afectados, los perjuicios cometidos, las instancias judiciales o administrativas, las sanciones dictadas, las empresas ó personas afectadas, etc.

6.- En el plano operativo, sería bueno establecer un control judicial sobre la realización efectiva de las intervenciones telefónicas.

7.- Que la motivación de los autos dictados por el juzgado de instrucción justifique la adopción de una medida restrictiva de los

derechos fundamentales, como lo es la interceptación telefónica.

8.- Deberá elaborarse un mejor programa de "Protección de Testigos", a fin de salvaguardar la integridad de quienes cumplen con el deber constitucional de colaborar con la justicia y por tanto tienen derecho a una efectiva tutela judicial.

9.- Deberá haber una prolongación en el tiempo de la detención previa, justificación de hasta por un plazo de seis días, suficiente, a mi parecer para la integración de la averiguación previa.

10.- En esta materia, debe permitirse la posibilidad de decomisar los bienes, efectos e instrumentos y ponerlos en depósito de la autoridad judicial desde el momento de las primera diligencias.

Espero confiada que mi tarea, haya cumplido su cometido, que es el deseo de motivar a los investigadores en la búsqueda de nuevas propuestas.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Andrade Sánchez, Eduardo. *"Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado"*. UNAM-Senado de la República LVI Legislatura. México. 1996
- 2.- Antolisei, Francesco. *"La acción y el resultado en el delito"*. Trad. José Luis Pérez Hernández. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1959.
- 3.- Argibay Molina, José F. *"Derecho penal"*. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1972.
- 4.- Carmona Castillo, Gerardo A. *"La imputabilidad penal"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando. *"Lineamientos elementales de derecho penal"*. 11ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983.
- 6.- Cuello Calón, Eugenio. *"Derecho penal"*. Tomo I. Parte General. 2a. Ed. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1929.
- 7.- García Maynez, Eduardo. *"Introducción al estudio del derecho"*. 17 ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1982.
- 8.- Jiménez de Asúa, Luis. *"Lecciones de derecho penal"*. Colección Clásicos del Derecho. México. 1995.
- 9.- Jiménez Huerta, Mariano. *"Derecho penal mexicano"*. 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983
- 10.- Kelsen, Hans. *"Teoría general del derecho y del Estado"*. Trad. Eduardo García Maynez. 3a. Reimpresión. UNAM. México. 1983.
- 11.- López Betancourt, Eduardo. *"Teoría del delito"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1994.
- 12.- Malamud Goti, Jaime E. *"La estructura penal de la culpa"*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina. 1976.
- 13.- Mc. Instosch, Mary. *"La organización del crimen"*. Trad. Nicolás Grab. 3a. Edición en español. Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V., México. 1986.
- 14.- Mezger, Edmundo. *"Derecho penal"*. Trad. Mir Puig Santiago. 1a. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, B.C., México. 1985.
- 15.- Moto Salazar, Efraín. *"Elementos de derecho"*. 12ava. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1986.
- 16.- Orellana Wiarco, Octavio. *"Teoría del delito"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1997.
- 17.- Novoa Monreal, Eduardo. *"Delitos de omisión propia e impropia"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995.
- 18.- Pavón Vasconcelos, Francisco. *"Breve ensayo de la tentativa"*. 4a. Ed. Editorial

Porrúa, S.A., México. 1989.

19.- Plascencia Villanueva, Raúl. *"Teoría del delito"*. UNAM. México. 1998.

20.- Ramírez Delgado, Juan Manuel. *"Penología"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995.

21.- Reynoso Dávila, Roberto. *"Teoría general del delito"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995.

22.- Santiago Nino, Carlos. *"Consideraciones sobre la dogmática jurídica"*. 1a. Reimpresión. UNAM. México. 1989.

22.- Villalobos, Ignacio. *"Derecho penal mexicano"*. 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983.

23.- Welzel, Hans. *"Derecho penal alemán"*. Trad. Juan Bustos Ramírez. 3a. Ed. Castellana. Editorial Jurídica de Chile. 1987.

23.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *"Tratado de derecho penal"*. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, B.C., México. 1988.

"Manual de derecho penal". Cárdenas Editor, S.A. de C.V. Irapuato, Gto. México. 1988.

REVISTAS

1.- Porte Petit Candaudap, Celestino. *"Hacia una reforma del sistema penal"*. No. 21 Cuadernos INACIPE. México. 1985.

2.- Franco Guzmán, Ricardo. *"Comentarios al proyecto de la Ley contra la Delincuencia Organizada"*. Revista Criminalia. No.3 Sep-Dic. México. 1995.

LEYES Y CÓDIGOS

1.- Código Penal Federal. Cuadernos de Derecho. No. 3b Morelia, Michoacán, 1997.

2.- Código Penal para el Estado de Guanajuato. Orlando Cárdenas, Editor. S.A. de C.V., Irapuato, Gto. México. 1996.

3.- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Cuadernos de Derecho. No. 24, Morelia, Mich. 1998.