



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“EL DELITO DE CONSPIRACIÓN A LA LUZ DEL
DERECHO PENAL DEL ENEMIGO”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JORGE OCTAVIO NIÑO GARCÍA

ASESOR: MAESTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO



CIUDAD UNIVERSITARIA. 2012



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/48/06/2012
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

El alumno **JORGE OCTAVIO NIÑO GARCÍA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO** , la tesis profesional titulada "**EL DELITO DE CONSPIRACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor en su calidad de asesor el **MTRO. JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO**, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**EL DELITO DE CONSPIRACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno **JORGE OCTAVIO NIÑO GARCÍA**

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

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

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

**ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 14 de Junio de 2012**

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



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL**

JPPYS/ajs



A mi hermana:

Odette
Con eterno cariño.

A mis abuelos:

Sra. María del Carmen Sánchez Torres.
y
Sr. Jorge García Quiroz.

A mi tío:

Jorge Humberto García Sánchez
Con profundo respeto y agradecimiento.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

*Al Mtro. José Antonio Granados Atlaco
Con extensa gratitud por el apoyo brindado.*

**“EL DELITO DE CONSPIRACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO
PENAL DEL ENEMIGO”**

ÍNDICE

	PÁG.
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSPIRACIÓN EN MÉXICO

1.1. ÉPOCA PRECOLONIAL.....	1
1.2. ÉPOCA COLONIAL.....	6
1.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE.....	14
1.3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871.....	15
1.4. ÉPOCA REVOLUCIONARÍA.....	30
1.4.1. CÓDIGO PENAL DE 1929.....	31
1.4.2. CÓDIGO PENAL DE 1931.....	33

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

2.1. DELITO.....	38
2.1.1. ELEMENTOS DEL DELITO.....	38
2.2. CONSPIRACIÓN.....	40
2.3. GRADOS DE PARTICIPACIÓN.....	41
2.4. <i>ITER CRIMINIS</i>	49
2.5. TENTATIVA.....	57
2.6. DIFERENCIA ENTRE CONSPIRACIÓN, ACTOS PREPARATORIOS Y TENTATIVA.....	59
2.7. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.....	62

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE CONSPIRACIÓN

3.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	75
3.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	81
3.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	90
3.4. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	93
3.5. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	95
3.6. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	101
3.7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	108
3.8. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CONSPIRACIÓN.....	110

CAPÍTULO CUARTO
**EL DELITO DE CONSPIRACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO PENAL DEL
ENEMIGO**

4.1. LA PUNIBILIDAD EN LA DESCRIPCIÓN LEGAL DE CONSPIRACIÓN SEGÚN LA CORRIENTE JAKOBSIANA.....	113
4.2. LA PENA EN EL DELITO DE CONSPIRACIÓN.....	116
4.3. LA CONCULCACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES EN POS DE UN DERECHO PENAL MÁS PREVENTIVO.....	118
4.4. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL DELITO DE CONSPIRACIÓN.....	126
CONCLUSIONES.....	129
PROPUESTA	141
BIBLIOGRAFÍA.....	144

INTRODUCCIÓN

El interés medular en el desarrollo de este trabajo, deviene del análisis hecho al tipo penal de CONSPIRACIÓN contenido en el numeral 141 del LIBRO SEGUNDO, TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO OCTAVO, del Código Penal Federal; el cual ciñe: "se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación"; por lo que interpretando su redacción, el tipo se reduce al solo concierto de voluntades para delinquir y al solo acuerdo sobre los medios para llevar a efecto esa resolución; vislumbrándose una sanción como forma anticipada de participación criminal, ya que la conducta contenida en el tipo se encuentra ubicada en la etapa de manifestación de las ideas del *iter criminis*; dirigiéndose así la pena, al aseguramiento de hechos futuros que no son ciertos respecto a su consumación y no hacia hechos cometidos. Es decir, es una conducta humana no destinada a consumarse en si misma, ya que tiende a evolucionar hacia formas típicas principales de las que no representa sino un escalón previo al no materializarse daño alguno sobre un bien jurídicamente tutelado. Por lo cual, resulta ser que el derecho penal en este delito, reviste de la aplicación de un Derecho Penal del Enemigo, en donde el tipo penal esta encaminado hacia una amplia anticipación de lo que verdaderamente debe ser punible, criminalizando una conducta que tiene lugar en el ámbito previo a la comisión de un hecho delictivo al llevarse acabo un juicio hipotético sobre hechos que aún no se sabe si se efectuarán o no.

Lo que debe ser sancionado por la legislación penal, es la materialización de conductas que revelen de manera más factible la puesta en peligro real del bien jurídico del delito que se intenta cometer; por lo que no resulta acertado que la legislación desvalore la simple manifestación de la resolución y acuerdo de llevarlo acabo.

En este orden de ideas, es menester aclarar que mientras la consumación presupone una acción de peligro para el bien jurídico y la efectiva lesión del mismo, la tentativa incorpora sólo la acción de poner en peligro, o la decisión tendiente a aquella lesión (tentativa inacabada). Sin embargo, la Conspiración sólo incorpora el desvalor de la decisión, sin que en ningún momento se haya producido un peligro efectivo de lesión del bien jurídico protegido en el delito principal.

Es por lo anterior, que se puede aducir que lo relevante jurídicamente en el delito de Conspiración, es que el acuerdo de los conspiradores se dirige a la comisión de un delito; lo cual se considera proyecta la producción de un peligro de ejecución del delito principal. En este tenor, ya el mismo acuerdo de Conspiración implica un cierto aumento del riesgo de producción de la lesión al bien jurídico del delito principal, motivo en el que se sustenta la imputación del riesgo a los conspiradores; empero, tal parece, que el legislador deja de considerar que el comportamiento humano en el ámbito de las infracciones punibles recorre un determinado camino, en cuyo trayecto el sujeto puede cambiar de opinión por diversas causas; de suerte tal, que en el injusto penal de Conspiración la conducta resulta ser valorada como un resultado hipotético atribuido a un acuerdo que ni siquiera ha comenzado a ejecutarse.

Del análisis anterior, cabe hacerse diversos cuestionamientos, entre ellos: ¿Qué relación de causalidad existe entre la conducta del conspirador y la lesión del bien jurídico protegido en el delito principal, si esta no se consuma? ¿La Conspiración presupone de manera plena la viabilidad de consumir el delito concertado y resuelto?

Además de la anticipación de la punibilidad que reviste el delito de Conspiración, de una observación meticulosa, se pueden advertir otras características del Derecho Penal del Enemigo. A saber, la desproporcionalidad en la pena impuesta, y una notable restricción de Garantías Individuales; la primera

de ellas atiende a que la pena de prisión es mayor a la conferida en los tipos penales de Motín y Sedición, encontrándose estos dentro de la etapa de Ejecución del *iter criminis*, es decir, en estos injustos ya existe un pleno arrojamiento por cometer el delito, al exteriorizarse en parte o totalmente un resultado, ya sea en un aspecto de tentativa o consumación; lo cual no acontece en la Conspiración. Respecto a la otra característica consistente en la restricción de Garantías Individuales, se pueden llegar a conculcar los Derechos Fundamentales de libertad de expresión de ideas, y de reunión. Todo lo cual, hace encontrar en el delito de Conspiración un ejemplo normativo con tendencia belicista entre el Estado y los ciudadanos, propio del Derecho de Enemigos.

De lo expuesto con antelación, se aduce estar frente a un delito que atiende a los intereses políticos imperantes en el momento en el que se quiera acreditar, sirviendo como freno a cualquier tipo de corriente social que emerja y disida de estos; por otra parte, es un delito que trae como consecuencia una notoria incapacidad por parte de las autoridades responsables de investigar eficazmente los delitos, ya que el juez puede aplicar este criterio legal a todos los delitos que correspondan al Título Primero del Libro Segundo del Código Penal, porque lo cierto es, que los requisitos del artículo 141 se pueden adjudicar a cualquier delito; revelándose así, no tenerse la necesidad de procurar prever todas las circunstancias posibles que garanticen la protección del bien jurídico que se pretende tutelar, que en este caso lo es la integridad física y jurídica de la Nación mexicana y la seguridad interna del Estado.

Lo anterior, vislumbra la necesidad de dar una eficaz atención criminológica de los delitos, que permita desarrollar acciones y determinar recursos normativos eficientes para su abatimiento, y no así, solo a una clasificación legal. Sobre este orden de ideas, el delito en óptica al encontrar sustento en una legislación que data de 1931, no presenta un adecuado análisis jurídico y técnico; puesto que, no se ajusta a los presupuestos culturales que hoy en día constituyen las bases de convivencia social, ni a la investigación criminal. Por lo cual, debe entonces

procurarse en todo momento por parte del Estado, la creación de normas y principios que velen por el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el devenir de un Estado democrático de Derecho, y no en el de uno autoritario que deja ampliar sus posibilidades para sancionar conductas alejadas a la lesión de un bien jurídico, en aras de un Derecho Penal más preventivo.

Entendida la Conspiración con fundamento doctrinal, como la asociación de personas destinadas a la comisión de un delito contra su superior o soberano. ¿Cómo va a constituir un delito el hecho de reunirse un grupo de personas para delinquir, sin ni siquiera haber actos preparatorios? Por otra parte, quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos que corresponden al Título Primero del Libro Segundo del Código Penal, tales como: Traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje; ¿son delincuentes? Esta es la aportación prístina objeto de esta investigación, la cual resulta conveniente debido a que la legislación penal debe permearse sobre un adecuado eje rector para la sanción de los delitos, que no sirva de óbice para el eficaz respeto y aplicación de las Garantías Individuales (Derechos Fundamentales).

No debe perderse de vista, que al Estado le asiste todo el Derecho desde el punto de vista formal de defenderse. Sin embargo, éste debe procurar dotarse de criterios uniformes para la sanción de los delitos, para brindar seguridad jurídica, y evitar así, la aplicación de sanciones que resultan restrictivas y limitadoras de la libertad humana.

El trabajo parte de una premisa metodológica que da un esbozo histórico del delito de Conspiración en México, desde la época precolonial hasta la actualidad, sin omitir las reformas que sobre este delito se han hecho. Por otra parte, se conceptualizan aquellas figuras que ineluctablemente ayudan al mejor entendimiento del tipo, enfatizando en el Derecho Penal del Enemigo con objeto

de vislumbrar la relación existente entre éste y la legislación penal actual, respecto al delito de Conspiración. Asimismo, se segmenta de manera dogmática el tipo penal mencionado, y, en otro apartado se exponen todas las características que llevan a colegir en el delito de Conspiración una clara aplicación del llamado Derecho Penal del Enemigo, para por último fijar algunas consideraciones que respecto a este delito se tienen.

Sensibilizar lo expuesto en este trabajo, es alejarse de la ilusión de posturas que invitan a creer que la paz social se alcanza con justicia dura, y no con políticas benéficas para todo el tejido social; ya que, el Estado no debe intervenir al amparo de la función represiva del Derecho Penal, ante cualquier perturbación de la vida social, sino que éste debe limitarse al amparo de bienes fundamentales de la sociedad, que por su trascendencia y valor así lo requieran.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSPIRACIÓN EN MÉXICO

1.1. ÉPOCA PRECOLONIAL

El conocimiento de la historia conlleva la advertencia de no incurrir en los errores del pasado, y por lo que hace a éste trabajo, su conocimiento resulta ineluctable para el mejor entendimiento del delito de Conspiración, ya que es así como se puede representar su razón y existencia.

Es por esto que en este Capítulo se procura extraer para su mejor entendimiento los antecedentes históricos del delito citado, empezando por matizar de la etapa precolonial, los delitos que se consideraban atentaban contra la seguridad del Estado. Ya que, hoy en día, el tipo en comento se encuentra inmerso en el apartado de los delitos que salvaguardan la seguridad del Estado y de la Nación.

Remontarse al estudio del Derecho Penal precolonial, es hablar del pueblo Azteca; puesto que, es en ésta cultura donde se representa un antecedente remoto del Derecho Penal mexicano, por sus formas de punir los delitos antes de la llegada de los españoles, siendo una cultura que permeó con gran influencia por su poderío a gran parte del ahora territorio nacional, y por tanto, permite conocer las raíces en ese sentido.

De acuerdo con el Dr. Marco Antonio Díaz de León:

"La sanción capital fuera de toda proporcionalidad se hallaba establecida para muchos delitos, muchas de las cuales no la merecían en otras legislaciones y pueblos de la época azteca; esta pena era pues de aplicación corriente y su ejecución fue generalmente sangrienta. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento,

apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo para sacar el corazón del culpable. Otras penas no menos drásticas consistían en el sometimiento en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación. Penas más ligeras, a primera vista, pero consideradas por los aztecas infamantes o trascendentales, eran, por ejemplo, quemar el pelo así como en ciertos casos los castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado."¹

Hasta el año de 1520, las normas penales de los aztecas sólo estaban registradas en dibujos y pinturas jeroglíficas, ya que tenían desconocimiento de los signos de la escritura. Por otra parte, sus leyes tendían a estar más encaminadas a la naturaleza penal que a la civil, ya que era mayor la regulación de la seguridad del Estado y de las personas que la de los bienes.

Las primeras leyes penales aztecas, fueron creadas por el cuerpo de la nobleza, después por los reyes quienes cuidaban su observancia de aquellas que ellos o sus antecesores habían promulgado, esto mientras su autoridad se mantuvo.

Aquellos delitos que atentaban contra la seguridad del incipiente Estado, eran sancionados con la pena de muerte. Al respecto, el historiador Francisco Javier Clavijero menciona lo siguiente:

"El traidor del rey o el Estado era descuartizado y sus parientes que sabedores de la traición no la habían descubierto a tiempo, eran

¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos, T. I, Quinta edición, Porrúa, México, 2005, p. 28.

privados de la libertad. Aunado a la pena de muerte, se confiscaban los bienes contra cualquiera que se atreviese a usar en la guerra o en cualquiera público festejo, las insignias de los reyes. Cualquiera que maltratara a algún embajador, ministro o correo del rey, era reo de muerte; pero los embajadores y los correos debían por su parte no desviarse del camino real, bajo la pena de perder su inmunidad. Eran también reos de muerte los que causaban alguna sedición en el pueblo, los que quitaban o mudaban los límites puestos en los campos con autoridad pública. Aquel que en la guerra hacía alguna hostilidad a los enemigos sin orden de los jefes o los atacase antes de que se hubiese dado la señal, o abandonaba las banderas, o violaba algún bando publicado en el ejercito, era sin duda decapitado."²

En los últimos años de la monarquía las leyes eran alteradas según el capricho de los reyes, por lo que en algunas de ellas se puede vislumbrar prudencia, humanidad y un gran celo por las buenas costumbres; mientras que en otras un excesivo rigor que degeneraba en crueldad.

Siguiendo la tesis de aquellas causas que atentaban contra la seguridad del Estado y el Rey, el historiador en cita, continúa refiriendo:

"Para declarar la guerra se examinaba antes en el consejo la causa de emprenderla, la cual era por lo común la rebelión de alguna ciudad o provincia, la muerte dada a algunos correos o comerciantes mexicanos, o algún grave insulto hecho a sus embajadores. Si la rebelión era de algunos jefes y no del pueblo, se hacían conducir los culpables para castigarlos. Si también era culpable el pueblo, se le pedía satisfacción en nombre del rey. Si se sometían y manifestaban un verdadero arrepentimiento, se perdonaba su culpa y se

² CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México, Tr. Francisco Pablo Vázquez, Del Valle de México, México, 1978, p. 212.

exhortaban a la enmienda; pero si en vez de humillarse respondían con arrogancia y se obstinaban en negar la satisfacción pedida o cometían un nuevo insulto contra los mensajeros mandados por ellos, se ventilaba el negocio en el consejo, y tomada la resolución de la guerra. Tal vez los reyes, para justificar más su conducta antes de emprender la guerra contra algún lugar o Estado, mandaban tres diferentes embajadas. La primera al señor del Estado culpable, exigiendo de él una conveniente satisfacción y prescribiéndole el tiempo en el cual debía darla, bajo la pena de ser tratado como enemigo; la segunda a la nobleza, para que persuadiese a su señor a sustraerse con la sumisión del castigo que le amenazaba, y la tercera al pueblo para hacerlo sabedor de las causas de la guerra. Solían también mandar con los embajadores el ídolo de Huitzilopochtli, prescribiendo a aquellos que causaban la guerra le diesen lugar entre sus dioses, si es que se resistían despreciando la proposición y despidiendo al dios forastero; pero si no se reconocían en estado de poder sostener la guerra, recibían el ídolo y lo colocaban entre los dioses provinciales, respondiendo a la embajada con un buen presente de oro y de piedras preciosas o de bellas plumas, protestando su sumisión al soberano."³

Como quedó establecido en líneas precedentes, el pueblo dominante durante el período precolonial fue el azteca, había algunos relativamente independientes como Tlaxcala y numerosos tributarios, entre los que se encontraba el pueblo de Texcoco, quienes tenían a su propio Rey; de este linaje el más ilustre fue Netzahualcoyotl. No es propósito de este trabajo ahondar en la historia de México pero las aportaciones que de este emperador se tienen, son de evidente relevancia.

Al respecto, el maestro Mariano Veyta señala:

³ Ibidem, p. 222.

"(...) contestan todos los escritores nacionales en que este gran emperador no sólo restauró la observancia de las leyes promulgadas por sus antecesores, sino que estableció otras de nuevo, para el mejor gobierno de sus pueblos, y convienen en que éstas fueron ochenta, pero ninguno nos dejó la cabal noticia del contenido de todas: unos refieren unas, y otros otras, y confrontados todos los manuscritos que tengo entre manos, sólo llevo a juntar treinta y cinco, y casi todas penales, y aun de éstas se ha de hacer alguna rebaja, como luego diré. Es regular que hubiese otras dirigidas al gobierno económico, al reglamento de tropas, a la exacción de tributos, pero de éstas no dan particular noticia. Las que refieren, pues, como inventadas por Netzahualcoyotl son las siguientes:

- 1.- Al señor de vasallos, si se rebelase contra el emperador, pudiendo ser habido muriese en público cadalso, aplastada la cabeza con una porra, y se le confiscasen sus estados.
- 2.- Al traidor al soberano, fuese noble o plebeyo, pena de muerte, roto a golpes por las coyunturas, saqueada su casa por el pueblo, y arrasada, confiscadas sus tierras, y sus hijos esclavos hasta la cuarta generación.
- 3.- Al general u otro oficial militar, que acompañando al rey en campaña le desamparase, pena de muerte, degollado.
- 4.- Al soldado que faltase a lo (sic) obediencia a su jefe, o desamparase el puesto en que se le ponía, o volviese la espalda al enemigo en campaña, o diese paso a favor a alguno de ellos, en tiempo de guerra, pena de muerte, degollado (...)"⁴

Estas fueron las penas implementadas durante el periodo precortesiano en tratándose de delitos que atentaban contra la seguridad del Estado, donde si bien es cierto no se halla inmerso el delito de Conspiración, ya se contemplaban delitos tales como el de Traición y Rebelión.

⁴ VEYTA, Mariano. Historia Antigua de México. T. II, Del valle de México, México, 1979, p. 780.

1.2. ÉPOCA COLONIAL

Resulta inevitable hablar del Derecho Penal español si se quiere conocer el Derecho aplicable en la época de la colonia por el entronque con éste, ya que fue por razones de la conquista el ordenamiento jurídico que de manera jerárquica tenía que aplicarse en primer lugar; es por esto que de manera sucinta se abordará la historia del derecho penal de España.

Durante la conquista se incorporó la juridicidad castellana en México, lo cual trajo como consecuencia inmediata el reconocimiento y aplicación de los institutos legales que regían a España. Se puede decir que el ordenamiento jurídico surtió sus efectos de la siguiente manera: en primer lugar el Derecho Real de Castilla, en segundo el Derecho Indiano dictado en España, el tercero el Derecho emitido en las Indias para aplicarse en éstas y en cuarto los usos y costumbres de las Indias. Por lo que el orden jerárquico que tenían las normas durante la época colonial era: a) Las Leyes del Toro, posterior a estas, tuvieron primicia en su observancia la Nueva y la Novísima Recopilación; concomitantemente, aunque de manera subsidiaria se aplicaron las Leyes de Indias.

En el año de 1480 por mandato de los reyes católicos Isabel y Fernando, se ordenó la elaboración de un código al Dr. Alfonso Díaz Montalvo con la finalidad de recopilar las diversas leyes que resultaran procedentes, para evitar confusión sobre la administración de justicia y procurar que esta virará sobre un mismo eje rector; aunado el surgimiento de escuelas que mantenían diversos criterios; la terminación de esta obra culminó en 1484. Al tratar de evitar la dispersión del ordenamiento jurídico español, los reyes católicos establecieron que el libro de Montalvo se mantuviera en todas las ciudades y villas del Reino, para que bajo su observancia se tramitaran los asuntos de justicia. Sin embargo, en la práctica se encontraba incompleta esta legislación castellana, lo que orilló a la Reina Isabel, el considerar nuevas ordenanzas que ayudaran a esclarecer el panorama jurídico, cometido que lo único que logró fue aumentar la confusión.

Refiere el maestro Marco Antonio Díaz de León: "En vista de esta desorientación legislativa, en el año de 1502 las Cortes de Toledo solicitaron que se hiciesen determinadas correcciones y aclaraciones al conjunto de leyes existentes. Los reyes católicos dieron su anuencia a la petición de las Cortes de Toledo, encargando a varios juristas de la época dicha tarea. Habiendo fallecido la reina católica, tocó a su esposo publicar estas leyes en Toro en 1505, en las propias Cortes de Toledo, estas leyes ochenta y tres en total, fueron redactadas por una comisión de juristas."⁵

Cabe mencionar, que en las Leyes del Toro al momento de su creación, se reitera el orden de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Alcalá; esta legislación predecesora tuvo como finalidad prístina la unificación de leyes y jurisprudencias, disponiendo para ello de ordenamientos que le antecedían, tales como: el Fuero Real de España y las Siete Partidas. Es por este motivo que en las Leyes del Toro se llega a aludir a disposiciones contenidas en las Siete Partidas.

Las Siete Partidas datan del año 1263, y estas respecto a las acusaciones penales concernientes a aquellas que atentaban contra el Estado, establecían en la Séptima Partida Título II lo concerniente a las traiciones, de la siguiente manera:

"(...) a) Artículo 1º, Que cosa es traycion, e onde tomo este nome, e quantas maneras son Della Laesae Majestatis crimen, tanto quiere decir en romance, como yerro de trayción que faze ome contra la persona del rey. E trayción es la mas vil cosa, e la peor, que puede caer en coracon de ome. E mascen Della tres cosas, que son contrarias a la lealtad, e son estas: Tuerto, mentira, e vileza. E estas tres cosas fazen al coracon del ome tan flaco, que yerra contra Dios, e contra su Señor natural, e contra todos los omes, faziendo lo que non deue fazer; ca tan grande es la vileza, e la maldad de los omes de mala ventura, que tal yerro fazen, que non se atreven a tomar

⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 125.

venganza de otra guisa de los que mal quieren, si non encubiertamente, e con engaño. E traycion, tanto quiere decir, como traer vn ome a otro so semejanza de bien amal; e es maldad que tira de si la lealtad del coracon del ome. E caen los omes en yerro de traycion en muchas maneras, segund demuestran los Sabios antiguos que finieron las leyes. La primera, e la mayor, e la que mas fuertemente deue ser escarmentada, es, si se trabaja algund ome de muerte de su Rey, o de fazerle perder en vida la honra de su dignidad, trabajandose con enemiga, que sea otro Rey, o que su Señor sea desapoderado del reyno. La segunda manera es, si alguno se pone con los enemigos, por guerrear, o gazer mal al Rey, o al Reyno; o les ayuda de fecho, o de consejo; o les envía carta a mandado, porque los aperciba de alguna cosa contra el Rey, e a daño de la tierra. La tercera es, si alguno se trabajasse de fecho, o de consejo, que alguna tierra, o gente, que obedesciesse a su Rey, se alcasse contra el, o que lo non obedeciese tambien como solia. La cuarta es, quando algun Rey, o Señor de alguna tierra, que es fuera de su Señorio, quisiere al Rey dar la tierra donde es señor, e obedecerlo dandole parias e tributo, e alguno de su Señorio lo warorua de fecho o de consejo. La quinta es, cunado el que tiene Castillo, Villa, o otra Fortaleza, por el Rey, se ALCA con aquel lugar o lo da a los enemigos, o lo pierde por su culpa on por algún engaño que le faze: esse mismo yerro faria el Rico-ome, o Caballero, u otro cualquier, que basteciesse con vianda, o con armas, algun lugar fuerte, para guerrear contra el Rey, o contra la pro comunal de la tierra. O si trexesse otra ciudad, o Villa, o Castillo, Moguer non lo touiesse por el. La sexta es, si alguno desamparasse al Rey en batalla, o se fuesse a los enemigos, o a otra parte, o se fuesse de la hueste en otra manera, sin su mandado, ante del tiempo que deuia servir; o derranchasse o comencase a lidiar con los enemigos engañosamente, sin mandado del Rey, o sin su sabiduría, porque los

enemigos le fiziessen arrebatat, o le fiziessen algun daño, o alguna deshonra, estando el rey segurado; o si descubriesse a los enemigos los secretos del Rey en daño del. **La setena es, si alguno fiziessse bollicio, o aleuantamiento en el Reyno faziendo juras, o cofradías de caballeros, o de Villas contra el Rey, de que naciesse daño a el, o a la tierra.** La octaua es, si alguno matasse alguno de los Adelantados mayores del Rey o de los Consejeros honrrados del Rey, o de los Caballeros, que son establecidos para guardar su cuerpo, o de los Judgadores que han poder de judgar por su mandado en su Corte. La nouena es, quando el Rey assegura algund ome señaladamente, o a la gente de algun lugar, o de alguna tierra, de alguna cosa; e otros de su Señorío quebrantan aquella seguranca quel dio, matando, o feriendo, o deshonrándolos contra su defendimiento, fueras ende, si lo ouiessen fecho a miedos, tornando sobre si, o sobre sus cosas. La dezena es, quenado algunos omes dan por rehenes al Rey, e alguno los mata todos, o alguno dellos, o os faze fuyr. La onzena es, quando algun ome es acusado, o reptado sobre fecho de traycion, e otro alguno lo suelta, o le aguisa, porque se vaya. La docena es, si el Rey tira el oficio a alguno Adelantando, o a otro Oficial de los mayores, e establece a otro en su lugar, e el primero es tan rebelde, que nondexa el oficio, o las Fortalezas, con las cosas que le pertenezcen, nin quiere recibir al otro en el por mandado del Rey. La trezena es, quando alguno quebranta, o fiere, oderriba maliciosamente alguna Imagen; que fue fecha, e enderezada en alguno lugar, por honra, o por semejanca del Rey. La catorcena es, quando alguno faze falsa moneda, o falsa los sellos del Rey. E sobre todo dezimos, que quando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra Rey, o contra su Señorío, o contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamado traycion; e quando es fecho contra otros omes, es llamado aleue, segund Fuero de España.

b) Artículo 2º, Que pena merece aquel que faze traycion. Cualquier

ome, que fiziere alguna cosa de las maneras de traycion que diximos en la ley ante desta, o diere ayuda, o consejo, que la fagan, deue morir por ello, e todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey, sacando la dote de su muger, e los debdos que ouiesse a dar, que ouiesse manleuado fasta el dia que comenco a andar en la traycion: e demas todos sus hijos, que sean varones, deuen fincar por enfamados para siempre de manera, que nunca puedan ayer honrra de Caualleria, nin de Dignidad, nin Oficio, ni puedan heredar a pariente que ayan, nin a otro estraño que los estableciese por herederos; nin puedan ayer las mandas que les fueren fechas. Esta pena deuen ayer, por la maldad que fizo su padre. Pero las fijas de los traydores bien pueden heredar fasta la quarta parte de los bienes de sus madres. Esto es, porque non deue ome asmar, que las mugeres fiziessen traycion, nin se metiesen a esto tan ligero, a ayudar a su padre, comon los varones; e porende non deuen sufrir tan grand pena como ellos. E todas las otras penas que son establecidas en razon de las trayciones segund fuero de España, son puestas cumplidamente en la segunda Partida desde libro, en las leyes que fablan en esta misma razon (...)"⁶

A pesar de los esfuerzos hechos por los monarcas para unificar al Derecho español, éste mantuvo desorientación por mucho tiempo; más aún, ni el Ordenamiento Real ni las Leyes de Toro fueron suficientes para evitar el desorden jurídico. Como consecuencia de ello las Cortes de Valladolid de 1523, las de Madrid de 1534 y las de Valladolid de 1544, persuadieron al soberano sobre la necesidad de formar otra colección de leyes. Como consecuencia en el año de 1567 con la anuencia del rey, se dio paso a una nueva colección intitulada Nueva Recopilación.

⁶ Ibidem, p. 100.

Las imperfecciones de la nueva recopilación, así como las nuevas ideas de la ilustración, terminaron por desacreditar por completo la Recopilación, así como las técnicas recopiladas en general; lo cual dio pie a la Novísima Recopilación, con el objetivo de enmendar los errores que plagaban a la Nueva Recopilación, proyecto que se comenzó en el año de 1802 y culminó en 1804, la cual estuvo vigente hasta finales del siglo XIX. Esta obra no dio lugar a ningún apartado que señalara alguna cláusula derogatoria, lo que conllevó pese a que la Novísima reproducía en gran medida el texto de la Nueva Recopilación, que ésta siguiera aplicándose en defecto de aquélla; resultando también ser una legislación precaria para su tiempo, al reiterar el tradicional sistema recopilador, lo que la hizo abundar en contradicciones y a omitir y repetir leyes. Es dable mencionar que para esos días en Francia ya se había publicado el Código Civil Napoleónico, con arreglo a modernos principios propios de la ilustración.

La Novísima Recopilación, consta de doce libros, divididos en títulos y leyes, y por lo que hace a la salvaguarda del Estado en el Libro Duodécimo que tiene como rubro (De los delitos y sus penas y de los juicios criminales), establece en su Título VII lo siguiente:

"(...) a) Artículo 1º, Traición es la mas vil cosa que puede caer en el corazón del hombre; y nasce della tres cosas que son contrarias de la lealtad, y son estas; mentira, vileza y tuerto: y estas tres cosas hacen al corazón del hombre tan flaco, que yerra contra Dios y su Señor natural, y contra todos los hombres, haciendo lo que no deben hacer: y tan grande es la vileza y la maldad de los hombres, y de mala ventura, que tal yerro hacen, que no se atreven a tomar venganza de otra guisa de los que mal quieren, sino encubiertamente y con engaño: y traición tanto quiere decir, como traer un hombre a otro so semejanza de bien a mal, y es maldad que tira así la lealtad del corazón del hombre. Y caen los hombres en yerro de traición en muchas maneras: la primera y la mayor, la que mas cruelmente debe

ser escarmentada, es la que atañe a la Persona del Rey, así como si alguno se trabajase de le matar, o lo hiriese o lo prendiese, ó le hiciese deshonor, haciendo tuerto con la reyna su muger, ó con su hija del Rey, no siendo ella casada, ó se trabajase por le hacer perder la honra de su dignidad que tiene; y otro sí cualquier que hiciere estos yerros suso dichos al Infante heredero, caería en este mismo caso; fueras ende si él quisiere matar ó herir, prender ó desheredar al rey su padre, ca entonces, que quier que hiciesen los vasallos por defender al Rey su Señor, no deben haber pena por ende, ante deben haber galardón, y esto es, porque el señorío del Rey debe ser guardado sobre todas las cosas: la segunda, si alguno se pone con los enemigos para guerrear, ó hacer mal al rey ó la Reyno, ó les ayudare de hecho ó de consejo, que alguna gente o tierra, que obedeciesen á su Rey, se alzasen contra él, que no lo obedeciesen ansi como solian: la quarta es, quando algun Rey ó señor de alguna tierra de fuera del señorío, le quiere dar a la tierra, ó le obedecer, dándole parias ó tributo, y alguno de su señorío lo estorba de hecho ó de consejo: la quinta es, quando el que tiene por el rey villa ó fortaleza, se alzare con aquel lugar, ó lo da á sus enemigos, ó lo pierde por su culpa, ó algun engaño que él hiciese: la sexta es, quando alguno tiene castillo de Rey ó villa de otro Señor por homenaje, y no lo da á su señor quando gelo pide, ó lo pierde, no muriendo en defendimiento de él, teniéndolo abastecido, y haciendo las otras cosas que debe hacer por defeser el castillo según fuero y costumbre de España; ó si tuviese el castillo, villa ó ciudad del Rey, magúer no la tuviese por él: la séptima, si alguno desamparare al rey en batalla, ó se fuere a los enemigos, ó se fuere de la hueste, ó en otra manera sin su mandado, ante del tiempo que tuviere que servir; y si alguno descubriere á los enemigos las puridades del Rey, á daño de él: **la octava es, si alguno hiciere bullicio ó levantamiento del Reyno, haciendo juras ó cofradías de Caballeros ó de villas**

contra el Rey, de que naciese daño al Rey ó al reyno: la novena, quien poblase castillo viejo del Rey, ó peña trava, sin mandado del Rey, para hacer deservicio del Rey, ó guerra, ó mal ó daño á la tierra ó si alguno poblase por servicio del Rey, y no gelo hiciese saber hasta treinta dias desde el dia que le pobló para hacer dello lo que mandase: y cualquier que tal fortaleza tuviese, aunque él no la tuviese poblada ni labrada, mas otro alguno de quien la hobo, sea tenido de venir al plazo del rey, y hacer Della lo que él mandare, así como de otro castillo que tuviese por homenaje; y cualquier que no lo hiciere así, sea por ello traidor. Otrosí, si algunos hombres son dados por rehenes al Rey, por causa que él sea guardado del cuerpo ó del estado, ó porque cobre alguna villa o castillo, o Señorío o vasallaje en otro reyno, ó reyno ó señorío ó alguno mata todos los rehenes ó alguno dellos, ó lo suelta, ó hacen huir: y otrosi, si el Rey tuviese algún hombre preso, de quien, leyendo suelto, le vernía peligro al cuerpo, ó desheredamiento, y alguno lo soltase de la prisión, o huyese con él: y qualquier que hiciese alguna cosa de las susodichas contra qualquier Señor que hoviese, con quien viviese haría aleve conocido; pero si lo matase ó lo hiriese, ó le prendiese, ó le hiciese tuerto con su muger, ó no le entregase su castillo, cuando gelo demandase y traxese ciudad o villa o castillo, mugúer no lo tuviese por él, en estas cosas haría traición, y seria por ello traidor, y merecía muerte de traidor, y perder los bienes como quier que este yerro no es tan grave como la traición que hiciese contra el Rey, contra su Señorío ó contra pro comunal de reyno, ni su linaje no haya aquella mancilla que habría en lo tangiese al Rey ó al Reyno. *b)* Artículo 4º, Por que no es hecha relación, que los reyes nuestros progenitores, y Nos después que reynamos, mandaron dar a dimos algunas cartas desaforada haciendo merced de los bienes y oficios de algunos, que nos desirvieron en los tiempos pasados, y habían cometido alguno o algunos de los casos de traición de suso

contenidos; y porque algunos de los suso dichos pretenden ser sin culpa mandamos, que las personas, contra quien así fueron dadas las tales cartas de merced de sus bienes y oficios, parezcan ante Nos personalmente, y nos les mandaremos oír sin pliciter y de plano, sabida solamente la verdad, sin estrépito y figura de juicio, y administrarse justicia; porque nuestra voluntad no es, que los tales pierdan sus bienes y oficios, sin que primeramente sean oídos y vencidos, y se guarden lo que las leyes de nuestro reyno en tal caso mandan; las quales mandamos, que sean guardadas, salvo en el caso que la traición o maleficio que haya cometido, sea notorio, y Nos seamos certificados bien dello; porque nuestra voluntad es, de guardar justicia á cada uno, y lo que las dichas nuestras leyes disponen, y que los nuestros naturales no padezcan sin lo merecer."⁷

Es dable mencionar, que el delito de Traición, formaba parte de los llamados "casos de corte."⁸

En conclusión se puede apuntar que el Derecho que permeaba durante el México Colonial en materia de delitos que atentaban contra el Estado, era el aplicable en el Derecho español.

1.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE

No obstó la consumación de la Independencia en México, para que continuaran las injusticias por parte de los españoles, autoridades gubernamentales y eclesiásticas. Así mismo, a falta de una legislación propia, se siguió aplicando la legislación procesal, civil y penal, española y colonial en México independiente.

⁷ Ibidem, p. 136.

⁸ TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana, Justicia y Crimen en la Nueva España Siglo XVIII, Porrúa, México, 2007, p. 57.

*Los llamados "casos de corte", eran representados por delitos que por su trascendencia y gravedad debían ser procesados por la Audiencia, fuera cual fuere el lugar en que se hubieren cometido dentro del virreinato, eran por ejemplo: asesinato, violación, incendio, traición, actos delictuosos de magistrados inferiores, ofensas contra viudas y huérfanos, entre otros.

Jerárquicamente el ordenamiento jurídico después de 1821, se aplicó de la siguiente manera:

- 1.- Disposiciones del congreso mexicano.
- 2.- La Recopilación de Indias.
- 3.- La novísima Recopilación.
- 4.- Las leyes del Fuero Real.
- 5.- Las Siete Partidas, sin ser óbice la falta de leyes patrias para poder apelar al derecho romano, o a las opiniones de los intérpretes.

A pesar de contar con disposiciones que regulaban el acceso a la justicia, en el nuevo México se dejó sentir la imperiosa necesidad de contar con una legislación propia, y de organizar de manera esquematizada el cúmulo de leyes hasta ese momento existentes. No fue sino hasta el año de 1871 que se elaboró el Código Penal, con el ánimo de ajustarse y responder a las necesidades de la época atendiendo a las aspiraciones de un pueblo que luchó con empeño con el extranjero para consolidar sus libertades.

1.3.1. CÓDIGO PENAL DE 1871

Los trabajos de redacción de este código se iniciaron el 6 de octubre de 1862, con apoyo de Benito Juárez, pues, a cincuenta años de consumada la Independencia, seguían aplicándose las compilaciones españolas. Los trabajos de redacción tuvieron que suspenderse con motivo de la invasión francesa en ese mismo año. Expulsados los franceses, Juárez autorizó que los trabajos del Código Penal se reanudaran.

Juárez promulgó éste código el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigor el uno de abril de 1872; constó de 1152 artículos y 28 transitorios, entre los cuales, aquellos que salvaguardaban la Seguridad de la Nación quedaron de la siguiente manera:

"TÍTULO DÉCIMO TERCERO

Delitos contra la seguridad exterior de la nación

Capítulo Único

Traición y otros delitos contra la seguridad exterior

Artículo 1071. Comete el delito de traición: el que ataca la independencia de la República Mexicana, su soberanía, su libertad o la integridad de su territorio, si el delincuente tiene la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización, o ha renunciado su nacionalidad de mexicano, dentro de los tres meses anteriores a la declaración de guerra, o al rompimiento de las hostilidades entre un enemigo extranjero y México, si no ha precedido esa declaración.

Artículo 1072. La invitación formal, directa y seria para cometer el delito de traición, se castigará con arresto de cuatro a once meses y multa de segunda clase.

Esta regla no se extiende a la invitación hecha a tropa armada: pues entonces se juzgará y castigará el delito con arreglo a las leyes militares.

Artículo 1073. Será castigado con cuatro años de prisión y multa de 200 a 1,000 pesos, el que conspire para cometer el delito de traición, en los casos en que la pena de este sea la capital.

Si fuere otra la señalada, se aplicará la cuarta parte de ella y multa de segunda clase.

Artículo 1074. Hay conspiración: siempre que dos personas o más resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que se trata en este capítulo y en el siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su resolución.

Artículo 1075. Se impondrán cuatro años de prisión y multa de 300 a 1,000 pesos, al que oculte o auxilie a los espías o exploradores del enemigo, sabiendo que lo son.

Artículo 1076. Serán castigados con ocho años de prisión y multa de 600 a 2,000 pesos:

I. El que proporcione voluntariamente al enemigo víveres o medios de transporte, o impida que las tropas nacionales reciban esos auxilios;

II. El que, declarada la guerra o rotas las hostilidades, esté en relaciones o tenga inteligencias con el enemigo extranjero, dándole instrucciones o consejos, o proporcionándole noticias concernientes a las operaciones militares.

Cuando las noticias no tengan ese objeto, pero fueren útiles al enemigo, la pena será de cuatro años de prisión;

III. El que dolosamente destruya o quite las señales que marcan las fronteras de la Nación, o de cualquiera otro modo haga que se confundan.

Artículo 1077. Se impondrán doce años de prisión y multa de 1,000 a 3,000 pesos:

I. Al funcionario público que, teniendo en su poder por razón de su empleo o cargo, el plano de alguna fortificación, arsenal, puerta o rada, o conociendo con el mismo carácter el secreto de una negociación, o de una expedición militar; entregue aquél o revele éste al enemigo.

En cualquier otro caso la pena será de ocho años de prisión;

II. Al que, sin los requisitos constitucionales, hipoteque o enajene de otro modo una parte del territorio mexicano, o contribuya de cualquier manera a su desmembración;

III. Al que solicite la intervención o el protectorado de una nación extranjera, o que ésta o algún filibustero hagan la guerra a México, si se realizare cualquiera de estos hechos.

Cuando esa condición falté, la pena será de ocho años de prisión;

IV. Al que invite a individuos de otra nación para que invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo o el pretexto que se tome, si la invasión se verificare.

En caso contrario la pena será de ocho años.

Artículo 1078. Cuando la revelación del secreto o la entrega de los planos de que se habla en la fracción primera del artículo anterior, se hagan a una potencia neutral, se impondrán al delincuente tres años de prisión en el primer caso de los dos mencionados en la fracción citada, y dos años en el segundo; pero en uno y otro será destituido de su empleo.

Artículo 1079. Cuando la entrega de planos o la revelación de que hablan los dos artículos anteriores las haga un particular; se le impondrá la mitad de las penas señaladas en dichos artículos.

Artículo 1080. Los que en una guerra con otra nación, o con cualquiera otro enemigo extranjero, tomen las armas contra México sirviendo en las tropas enemigas; sufrirán como traidores las penas siguientes:

- I. La pena de muerte, los que sirvan como generales en tropas regulares, o como jefes de bandas o tropas irregulares;
- II. La de doce años de prisión, los que sirvan de coroneles o tengan algún mando importante;
- III. La de seis años de prisión, los demás oficiales que no estuvieren comprendidos en la fracción anterior;
- IV. La de cuatro años de prisión los sargentos y cabos;
- V. La de dos años de prisión los que sirvan voluntariamente como simples soldados.

Artículo 1081. Serán castigados con la pena de muerte:

- I. El que sirva de espía o de guía al enemigo;
- II. El que proporcione al enemigo los medios de invadir a México, o le facilite la entrada a alguna fortaleza, plaza o ciudad fortificadas, o a otro puesto militar, o le entregue o haga entregar éste o aquéllas, un almacén de municiones o de víveres, o alguna embarcación perteneciente a México;

III. El que voluntariamente proporcione al enemigo hombres para el servicio militar, oficiales que no estuvieren comprendidos en la fracción anterior;

IV. El que, estando ya declarado la guerra, o rotas las hostilidades, forme o fomente una conspiración, rebelión o sedición en el interior, sea cual fuere el pretexto, si esto se hiciere por favorecer al invasor, o diere ese resultado.

En cualquier otro caso, se castigarán esos delitos como políticos: pero teniendo como circunstancia agravante de cuarta clase, la de estar en guerra la Nación.

Artículo 1082. Cuando alguno de los delitos de que se trata en este capítulo, se cometa con alguna circunstancia que lo constituta delito militar; serán juzgados y castigados los reos con arreglo a las leyes militares.

Artículo 1083. Si los delitos de que se trata en este capítulo se cometieren en el extranjero, se procederá contra los delincuentes con arreglo al artículo 184.

Artículo 1084. Será castigado con la pena de tres años de prisión y una multa de 1,000 a 10,000 pesos el que, verificada la invasión extranjera, contribuya a que en los puntos ocupados por el enemigo se establezca un simulacro de gobierno; ya sea dando su voto, ya concurriendo a juntas, o ya firmando actas o representaciones con ese fin.

Artículo 1085. El que acepte del enemigo un empleo, cargo o comisión en que tenga que dictar, o dictare, acordare, o votare providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y a debilitar al nacional, a favorecer el progreso de las operaciones militares del enemigo o su triunfo, o a poner obstáculos al triunfo de la nación mexicana; será castigado con la pena de seis, ocho, diez, o doce años de prisión, a juicio del juez, según la importancia de las

funciones que haya desempeñado el delincuente, y la gravedad de las providencias que hubiere dictado acordado o votado.

Artículo 1086. El que acepte del enemigo y desempeñe un empleo o cargo que no sea de los indicados en el artículo anterior, será destituido.

Artículo 1087. Las penas señaladas en los dos artículos que preceden se aplicarán, en su caso, al que en lugar ocupado por el enemigo desempeñe un empleo o cargo conferido por una autoridad legítima de la Nación.

Artículo 1088. El que por medio de discursos en público, o de proclamas, manifiestos ú otros escritos, excite al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor, o a que acepte una intervención o protectorado extranjeros, será castigado con tres años de prisión, destituido de cualquier empleo o cargo que sirva, y pagará una multa de 1,000 a 3,000 pesos.

Artículo 1089. Todo mexicano que cometa el delito de traición, y a quien se imponga una pena corporal que no sea la de muerte; quedará suspenso en los derechos de ciudadano é inhabilitado para obtener toda clase de empleos, por un término que comenzará a correr al extinguirse la condena, y cuya duración será igual a la de ésta.

La suspensión é inhabilitación susodichas durarán tres años, si la pena impuesta fuere sólo la de destitución de empleo.

Artículo 1090. El mexicano que con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno, provoque una guerra extranjera contra México, o dé motivo para que se le declare, o exponga a los mexicanos a sufrir por esto vejaciones o represalias; será castigado con cuatro años de prisión.

Artículo 1091. El funcionario que, en desempeño de funciones públicas, comprometa la fe o la dignidad de la República, sufrirá

cuatro años de prisión; pero si el delito se cometiere en ejercicio de funciones diplomáticas o consulares, se duplicará la pena.

Artículo 1092. Los extranjeros residentes en la República, que no siendo de la nación con quien esté México en guerra, cometieren alguno de los delitos que en este capítulo tiene señalada la pena capital; serán castigados con la de prisión por diez años.

Si la pena señalada al delito no fuere la de muerte, sino otra corporal o pecuniaria, se les impondrán las dos tercias partes de ella.

Artículo 1093. Cuando el extranjero sea de la nación con quien México esté en guerra; se le impondrán ocho años de prisión, si la pena señalada al delito fuere la capital. Cuando sea otra, se le impondrá la mitad de la señalada.

Artículo 1094. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se entiende sin perjuicio de lo que previene el 190.

TÍTULO DECIMOCUARTO

Delitos contra la seguridad interior

Capítulo I

Rebelión

Artículo 1095. Son reos de la rebelión, los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad:

- I. Para variar la forma de gobierno de la Nación;
- II. Para abolir o reformar su Constitución política;
- III. Para impedir la elección de alguno de los Supremos Poderes, la reunión de la Suprema Corte de Justicia, o de alguna de las Cámaras del Congreso general, o coartar la libertad de alguno de estos cuerpos en sus deliberaciones;
- IV. Para separar de su cargo al Presidente de la República o a sus Ministros;
- V. Para sustraer de la obediencia del Gobierno el todo o una parte de la República, o algún cuerpo de tropas;

VI. Para despojar de sus atribuciones a alguno de los Supremos Poderes, impedirles el libre ejercicio de ellas, o usurpárselas.

Artículo 1096. La invitación formal, directa y seria para una rebelión, se castigará con la pena de tres a seis meses de reclusión y multa de 50 a 300 pesos.

Artículo 1097. A los que conspiren para hacer un a rebelión, se les impondrá la pena de un año de reclusión y multa de 100 a 1,000 pesos; excepto en el caso del artículo siguiente.

Artículo 1098. Cuando se concierte que los medios de llevar a cabo una rebelión sean el asesinato, el robo, el plagio, el despojo, el incendio o el saqueo; se impondrán a los conspiradores cinco años de reclusión y multa de 100 a 1,500 pesos.

Artículo 1099. Serán castigados con un año de reclusión y multa de 25 a 500 pesos; el que oculte o auxilie a los espías o exploradores de los rebeldes, sabiendo que los son; y el que, rotas las hostilidades mantenga relaciones o inteligencias con el enemigo, para proporcionarle noticias concernientes a las operaciones militares, ú otras que le sean útiles.

Artículo 1100. Será castigado con dos años de reclusión y multa de 100 a 1,000 pesos, el que proporcione voluntariamente a los rebeldes víveres o medios de transporte, o impida que las tropas del Gobierno reciban esos auxilios.

Artículo 1101. Se impondrán tres años de reclusión y multa de 200 a 2,000 pesos:

I. Al que voluntariamente proporcione a los rebeldes hombres para el servicio militar, armas, municiones o dinero, o impida que las tropas del Gobierno reciban esos auxilios;

II. Al funcionario público que, teniendo por razón de su empleo o cargo el plano de una fortificación, puerto o rada, o sabiendo con el mismo carácter el secreto de una expedición militar, revele éste o entregue aquél a los rebeldes.

Artículo 1102. Los que cometan el delito de rebelión, serán castigados con las penas siguientes, si no hubiere hostilidades ni efusión de sangre:

- I. Con seis años de reclusión, los directores, los jefes y caudillos de los rebeldes;
- II. Con cinco años, los que ejerzan un mando superior entre ellos;
- III. Con cuatro años, los oficiales de capitán abajo;
- IV. Con tres, los cabos y sargentos;
- V. Con un año, la clase de tropa.

Artículo 1103. Cuando las hostilidades llegaren a romperse, sin efusión de sangre, se aumentará una sexta parte a las penas señaladas en el artículo anterior; y un tercio si hubiere efusión de sangre.

Artículo 1104. El hecho de admitir filibusteros en sus filas los jefes de una rebelión, se tendrá como circunstancia agravante de cuarta clase de la pena señalada en la fracción primera del artículo 1102. Pero si además hubiere efusión de sangre, la pena será de diez años de reclusión.

Artículo 1105. Se tendrá como circunstancia agravante de segunda clase, el mayor tiempo que un delincuente esté rebelado.

Artículo 1106. Cuando en las rebeliones de que se habla en los artículos anteriores, se pusiere en ejecución para hacerlas triunfar alguno de los medios enumerados en el artículo 1098; se aplicarán las penas que por estos delitos y el de rebelión correspondan según las reglas de acumulación. Si no llegare a ponerse en práctica ninguno de estos medios, pero hubiere habido acuerdo para hacerlo; se tendrá esta circunstancia como agravante de cuarta clase de la rebelión.

Artículo 1107. En el caso del artículo anterior, el ataque a la propiedad particular, de cualquier modo que se ejecute, será castigado con las penas del robo con violencia.

Artículo 1108. Los rebeldes que después del combate dieran muerte a los prisioneros, serán castigados con la pena capital; como homicidas con premeditación y ventaja.

Artículo 1109. El que para hacer efectivas las exacciones de los rebeldes, reduzca a prisión a una persona, será castigado como plagiarlo.

Artículo 1110. El que por medio de telegramas, de mensajeros, de impresos, de manuscritos o discursos, o de la pintura, grabado, litografía, fotografía o dibujo, o por cualquier otro medio, excitare directamente a los ciudadanos a rebelarse; será castigado como autor, si la rebelión llegare a estallar. En caso contrario, será castigado como reo de conato.

Artículo 1111. Para la aplicación de las penas, en caso de rebelión, se tendrán como autores principales: a los que en cada lugar las promuevan, dirijan o acaudillen, y a los que concurren a su perpetración en los términos expresados en las fracciones primera, segunda, tercera y séptima del artículo 49. Los demás serán castigados como cómplices, no obstante lo prevenido en las fracciones cuarta, quinta y sexta del citado artículo.

Artículo 1112. En el caso de que la rebelión no hubiere llegado a organizarse, ni estén determinadas personas reconocidas como jefes; se tendrán y castigarán como tales, a los que de hecho dirijan a los rebeldes y lleven la voz por ellos, o en su nombre firmen recibos ú otros escritos, o ejerzan otras funciones semejantes.

Artículo 1113. Los rebeldes no serán responsables de las muertes ni de las lesiones inferidas en el acto de un combate; pero de todo homicidio que se cometa, y de toda lesión que se cause fuera de la lucha, serán responsables tanto el que mande ejecutar el delito, como el que lo permita y los que inmediatamente lo ejecuten.

Artículo 1114. Los reos de rebelión que sean también responsables de delitos comunes, serán castigados conforme a las reglas contenidas en los artículos 207 a 216; pero la pena de reclusión se convertirá en prisión.

Artículo 1115. En todo caso de rebelión, la autoridad política o la militar intimarán por tres veces a los sublevados, que depongan las armas y se reiteren de la reunión rebelde.

Las intimaciones se harán con los intervalos que sean absolutamente necesarios para que lleguen a noticia de los sublevados.

Artículo 1116. Los que depongan las armas y se separen de la rebelión dentro de los plazos señalados en las intimaciones, o antes de que éstas se hagan; no serán castigados con pena alguna por este delito, si no fueren jefes o directores de la rebelión.

Los que lo sean, sufrirán la cuarta parte de la pena señalada en el artículo 1102.

Artículo 1117. Las intimaciones de que hablan los dos artículos anteriores, no se harán cuando los rebeldes hayan roto ya el fuego, o hubiere peligro en demorar en atacarlos. Pero en este segundo caso, la falta de intimación se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase, para los que figuren en la rebelión como simples soldados.

Artículo 1118. A las penas señaladas en los artículos que preceden, se agregarán la de destitución de empleo o cargo, si alguno desempeñare el reo, y la de privación de derechos políticos por cinco años.

Artículo 1119. El que sirva un empleo, cargo o comisión, en lugar ocupado por los rebeldes; sufrirá la pena de dos años de reclusión, si el empleo o cargo fuere de los de que habla el artículo 1085.

Si fuere de los enumerados en los artículos 1086 y 1087, se hará lo que en ellos se previene.

Artículo 1120. La calidad de extranjero, en los casos de que se habla en este capítulo, se considerará siempre como circunstancia agravante de cuarta clase; y en vez de la pena de reclusión, se impondrá la de prisión.

Artículo 1121. Cuando en la rebelión intervenga alguna circunstancia que la constituya delito militar, se castigará con arreglo a las leyes militares.

Artículo 1122. Cuando ya declarada una guerra con otra nación, o rotas las hostilidades, se forme o fomente una rebelión con cualquier pretexto, por favorecer al enemigo extranjero, o éste sea el resultado; serán castigados los reos como traidores con arreglo al artículo 1081, fracción cuarta.

Capítulo II

Sedición

Artículo 1123. Son reos de sedición, los que reunidos tumultuariamente en número de diez o más, resisten a la autoridad o la atacan con alguno de los objetos siguientes:

- I. De impedir la promulgación o la ejecución de una ley, o la celebración de una elección popular, que no sea de las que se mencionan en la fracción III del artículo 1095;
- II. De impedir a una autoridad o a sus agentes el libre ejercicio de sus funciones, o el cumplimiento de una providencia judicial o administrativa.

Artículo 1124. Los que conspiren para cometer el delito de sedición, serán castigados con la pena de seis meses a un año de reclusión y multa de 100 a 1,000 pesos; a excepción del caso en que, para llevar a cabo la sedición, se acuerde emplear alguno de los medios de que habla el artículo 1098.

Artículo 1125. La sedición se castigará:

- I. Con tres años de reclusión si se hiciere uso de armas;

II. Con cinco, si los sediciosos cometieren violencias, o consiguieren su objeto.

Fuera de estos casos y de los del artículo siguiente, la pena será de uno a dos años de reclusión.

Artículo 1126. En lo que sean aplicables a la sedición, se observarán los artículos 1103, 1106 a 1112, 1114, 1116, 1118 y 1120."⁹

Las razones que explican el contenido y fundamento de los injustos penales antes enunciados, se encuentran en su respectiva (exposición de motivos); la cual establece el citado maestro Marco Antonio Díaz de León, de la siguiente manera:

"EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DE LA NACIÓN

Esta parte del proyecto es en la que se han hecho más importantes innovaciones en que disponen las leyes vigentes que, como todas las dictadas en momentos de exaltación y de peligro, pecan de exageración y dureza en las penas. Mucho se han moderado las que estaban señaladas al delito de traición, hasta el grado de que, como se ha demostrado antes en esta exposición, la pena de muerte no se aplica sino en cinco casos, y en todos los demás se impone gradualmente la pena de prisión desde dos hasta doce años acompañada de multa algunas veces, o la de simple destitución de empleo.

Como esta materia y la de delitos políticos son tan graves y delicadas, la comisión no se resolvió a insertar en el proyecto los artículos relativos sino cuando el Supremo Gobierno se sirvió aprobarlos por conducto del digno predecesor de usted, que los examinó muy detenidamente.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR

Rebelión. Sedición

⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 481.

Con mayor miramiento todavía ha procedido la comisión al tratar de esta materia, convencida como lo está de que, aunque en algunos casos el móvil de los delincuentes políticos es la ambición de mando, el amor propio humillado, el odio personal, el deseo de madurar en trastorno publico u otra pasión bastarda, a veces se sacrifican por sus convicciones, por un ciego fanatismo político, por fidelidad a los principios que profesan, por el bien publico mal entendido, o por un error sobre cuestiones en que la opinión publica vacila. Con esta convicción no podíamos ni debíamos confundir a los delincuentes de esta especie con los reos de delitos comunes, ni emplear la dureza de las leyes que hoy nos rigen, o de las dictadas en épocas anteriores en momentos de angustia y sobresaltado, porque si eso puede hacerse en semejantes circunstancias, sería indispensable hacerlo en un código que ha de aplicarse en tiempos normales, en que sería hasta inicuo apelar al extremo del rigor.

Por esto no sólo se respetó el precepto constitucional que prohíbe impune el ultimo suplicio a los reos de delitos políticos, sino que siguiendo la opinión de los criminalistas modernos, el ejemplo de la Bélgica, y el que para honor suyo ha dado en México el partido liberal, hemos señalado para los delincuentes de esta clase una pena especial, la de reclusión, que debe sufrirse en una prisión distinta de las destinadas para los reos de otros delitos, a fin de no envilecer a aquellos, confundiéndolos con éstos.

Se han hecho aun más, pues en el libro 1° se ha prevenido que no se les obligue a trabajar; que si quieren hacerlo, se les aplique desde luego el producto integrado de su trabajo, y que no estén sujeto al aumento de la cuarta parte de la pena, como los otros delincuentes; se ha quitado toda restricción al indulto en delitos políticos, y por último, se ha prohibido imponer por ellos destierro de la República, a menos que se trate de un cabecilla o autor principalmente del delito, y que peligre la tranquilidad publica dejándolo en el país.

Como puede verse en los artículos 1102 y siguientes, las penas que se señalan, tanto por el delito de rebelión como por el de sedición, son verdaderamente moderadas, y estén en proporción a las fusiones que desempeñan los delincuentes en las filas de los rebeldes o sediciosos apelar el robo, el saqueo, al incendio, al asesinato o a otro de los delitos comunes de igual gravedad; porque dice Ortolan, aunque haya tenido ocasión de producirse en la lucha política, son distintos de ella... y no puede cambiar de carácter ni figura en la medida de la culpabilidad que a los delitos ordinarios les señala la justicia penal. Estos actos son delitos aparte, delitos de derecho común que, so pena de quedar deshonrados, deben repudiar todos 'los partidos'. Y no hay que dudarlos; si no se castigaran con severidad, se causaría otro grave mal, porque se abriría la puerta a los facineros para proclamar un principio político, a fin de liberarse de la infamia que sus crímenes deben imprimirles, y lograr que se les aplicaran penas mucho menores. Esto basta para demostrar la conveniencia y la justicia de los artículos 1098 y 1106 a 1109."¹⁰

Es en este código donde se ambiciona permear con una política criminal tendiente a la unificación legislativa debido a la dispersión existente de leyes aplicables en la materia penal. Asimismo, al tener como antecedentes la guerra de reforma, la invasión francesa en 1862 y a cincuenta años de consumada la Independencia, no era aceptable seguir aplicando compilaciones españolas en una nación que tenía una forma de vida distinta a la época para las que fueron creadas.

Como puede apreciarse, aparece por primera vez en la legislación penal el delito de Conspiración. Tipo penal destinado para tener aplicación entre los contenidos en los capítulos relativos a la seguridad de la Nación; de tal suerte, que

¹⁰ Ibidem, p. 356.

se encuentra diseminado entre los delitos contenidos en los títulos décimo tercero y décimo cuarto, revistiendo de una penalidad diferente para cada uno de ellos.

Queda definido en este código el delito de Conspiración, en el numeral 1074 de la siguiente manera: "Hay conspiración, siempre que dos personas o más resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que se trata en este capítulo y en el siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su resolución". Asentada la definición que el código proporciona, se vislumbra que la conducta contenida en el tipo se reduce a la manifestación de la idea para pretender cometer alguno de los delitos a que alude el artículo en comento, y al acuerdo sobre los medios de llevar acabo esa determinación. En este tenor, es dable mencionar lo arbitrario que resulta la aplicación del artículo 1081 en su fracción cuarta; ya que, sanciona con la misma pena a un delito consumado, como puede ser el de Sedición o Rebelión; que el de Conspiración, en donde ni siquiera hay puesta en marcha de los actos ejecutivos para la consumación del delito.

De lo anterior se infiere que la mala redacción y criterio para la tipificación del delito de Conspiración, ha sido un vicio que data en la legislación penal desde el código de 1871.

1.4. ÉPOCA REVOLUCIONARÍA

Todo el movimiento revolucionario resonó con gran ímpetu en los sectores de la sociedad a partir del año de 1910. Surgió entonces un positivismo pragmático al que se sumaron los intelectuales, los juristas, los contingentes campesinos y los obreros organizados en un país en aras de una producción capitalista. Por lo que hace a la materia jurídico penal, se adopta el modelo de la escuela positiva, para poder emplear un método de lógica constructiva que produjera conocimientos reales y verdaderos en positivo de inducción, de observación y de experimentación; en lugar del método deductivo puro del modelo anterior propio de la escuela clásica.

Se partió de la filosofía de Auguste Comte, para abandonar la especulación teológica y metafísica a favor de la investigación científica y experimental. Es decir, el positivismo jurídico penal de aquella época, buscaba ubicar la responsabilidad social del delincuente en el desarrollo real de su vida, completando el concepto meramente jurídico del delito con el estudio bio-psíquico y sociológico del delincuente, para demostrar que los delincuentes revelan anomalías bio-psíquicas hereditarias, o adquiridas permanentes o transitorias; y así lograr desvanecer los fundamentos de la lucha contra la delincuencia basados en la responsabilidad moral.

Es por lo anterior, que se dejó a un lado la escuela clásica de la que se había nutrido la cultura penal mexicana, para dar paso a una cultura laica y libertaria de la era revolucionaria de la tercera década del siglo XX, que se inclinara por un positivismo considerante del delito como producto de factores antropológicos, físicos y sociales; que sustituyera el concepto de responsabilidad "moral" que determinaba los límites de imputabilidad penal, por el de responsabilidad "social". Se considera que sólo incumbe a las creencias religiosas y a la opinión pública decidir acerca de la culpabilidad moral de un individuo y no al Estado ni a sus funcionarios como se venía haciendo.

Al considerar obsoleto el Código Penal de 1871, se buscó sustituirlo por uno más moderno de corte positivista basado en un método filosófico y jurídico inductivo experimental, que parte del delincuente, de su estado peligroso y toma a la pena como un medio de defensa social.

1.4.1 CÓDIGO PENAL DE 1929

Este código se expidió el 30 de septiembre de 1929, y entró en vigor el 15 de diciembre de ese mismo año.

Por lo que hace al delito de Conspiración, en este código se estableció en el LIBRO (De los tipos legales de los delitos), TÍTULO PRIMERO (De los delitos contra la seguridad exterior de la Nación), de la siguiente manera:

"Capítulo III

De la conspiración

Artículo 375. Hay conspiración: siempre que dos o más personas resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el I y II del Título siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su determinación.

Artículo 376. Se aplicarán de tres a cinco años de reclusión y multa de treinta a cuarenta días de utilidad: al que conspire para cometer el delito de traición en los casos en que la sanción señalada a éste sea la de veinte años.

Si fuere otra diversa, la sanción se reducirá a la mitad.

Artículo 377. En los casos en que, según las disposiciones de este Título, se aplique una sanción privativa de libertad, se agregará la de inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores; en los demás casos, se aplicará la de suspensión hasta por cinco años."¹¹

Es dable mencionar que los delitos a que alude el artículo 375, son: De la Traición a la Patria y Del Espionaje. Y los del I y II del Título siguiente son: De la rebelión y Del motín; del tumulto y de otros desordenes públicos.

Por otra parte, en este código el delito de Conspiración no se constriñó únicamente a lo establecido en el Capítulo relativo a éste, ya que también era invocado por otros tipos penales, para quedar como sigue:

"De la traición a la patria

Artículo 360. Se aplicaran veinte años de reclusión:

¹¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos, T. II, Quinta edición, Porrúa, México, 2005, p. 946.

III. Al que, estando ya declarada la guerra o rota las hostilidades. Forme o fomente una conspiración, rebelión o sedición en el interior, sea cual fuere el pretexto si esto se hiciere por favorecer al invasor o diere ese resultado.

De la rebelión

Artículo 381. A los que conspiren para hacer una rebelión, se les impondrá hasta treinta días de utilidad, excepto en el caso del artículo siguiente.

Artículo 382. Cuando se concierte que los medios de llevar a cabo una rebelión sean el asesinato, robo, el secuestro, el despojo, el incendio o el saqueo, la sanción será de uno a cuatro años de reclusión y la multa de veinte a cuarenta días de utilidad.

Si se concertare el empleo de algunos otros medios contrarios a las leyes y usos de la guerra, reconocidos y sancionados por el gobierno, la sanción será: de uno a tres años de reclusión y, multa de quince a treinta días de utilidad.

De la sedición

Artículo 401. A los que conspiren para cometer el delito de sedición, se les aplicará hasta de seis meses de reclusión u multa de diez a treinta días de utilidad."¹²

Por lo que hace al delito de Conspiración, éste código adopta el criterio sustentado por la legislación anterior; sólo que, se diferencia al resguardar todo un capítulo.

1.4.2. CÓDIGO PENAL DE 1931

Este Código derivó de lo complejo que resultaba la aplicación del de 1929, ya que al constar de 1233 artículos, dentro de los cuales sus distintos títulos, capítulos y delitos, resultaban ser inentendibles en su comprensión para jueces, ministerios públicos, postulantes y, en general, para los estudiosos de la materia;

¹² *Ibidem*, pp. 944-949.

particularmente en lo que atañe a la reparación del daño y a la individualización de la pena pecuniaria.

Se le denominaba "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Sin embargo, por decreto publicado el 22 de agosto de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, se reformó el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual, se produce en el apartado C, Base Primera, Fracción V, Inciso h; la facultad a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en las materias civil y penal. Bajo este tenor, el 18 de mayo de 1999 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, un decreto que cambió la denominación del hasta entonces "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal", para llamarle "Código Penal Federal". Prescribiendo además, en el artículo uno, que el Código se aplicaría en toda la República para los delitos del orden federal.

Por publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de Agosto de 1931, los artículos concernientes al delito de Conspiración se consagraron de la siguiente forma:

"LIBRO SEGUNDO

TÍTULO PRIMERO

Delitos contra la seguridad exterior de la Nación

Capítulo III

Conspiración

Artículo 132.- Hay conspiración: siempre que dos o más personas resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el I y II del Título siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su determinación. La sanción aplicable será hasta de un año de prisión y multa hasta de mil pesos, salvo lo dispuesto en el artículo 126.

Artículo 126.- Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a dos mil pesos, a los que conspiren para cometer el delito de traición a la Patria.

Capítulo III
Traición a la Patria

Artículo 124.- Se impondrá prisión de ocho a treinta años y multa de mil a diez mil pesos, por el delito previsto en el artículo precedente y, además, en los casos siguientes:

(...)

XI. Al que, estando ya declarada la guerra o rota las hostilidades. Forme o fomente una conspiración, rebelión o sedición en el interior, sea cual fuere el pretexto si esto se hiciere por favorecer al invasor o diere ese resultado, y (...)"¹³

Se puede deducir, que el legislador pretendió permear de uniformidad al delito de Conspiración por lo que concierne a su sanción, al no encontrarse penalidad disímil respecto a los tipos penales a que alude el numeral 132. Por otra parte, cabe mencionar que esté es el Código vigente hoy en día.

El delito de Conspiración al igual que otras disposiciones, ha estado sujeto a diversas reformas, entre las cuales se encuentran las siguientes:

Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 15 de Enero de 1951.

"LIBRO SEGUNDO
TÍTULO PRIMERO
Delitos contra la seguridad exterior de la Nación
Capítulo III
Conspiración

¹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011, Hora: 13:10.

Artículo 132.- Hay conspiración siempre que dos o más personas resuelven de concierto, cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el primero y segundo del Título siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su determinación. La sanción aplicable será hasta de cinco años y multa hasta de diez mil pesos, salvo lo dispuesto en el artículo 126."¹⁴

Como puede verse, en esta reforma se incrementa la pena de prisión hasta cinco años, y la multa pasa de tener los mil pesos como máximo, a los diez mil.

Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de Julio de 1970.

"LIBRO SEGUNDO

TÍTULO PRIMERO

Delitos contra la seguridad de la Nación

Capítulo VIII

Conspiración

Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación."¹⁵

En esta reforma, el tipo penal cambia en cuanto a su redacción, ya que contemplaba su aplicación para quienes resolvieran de concierto cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el primero y segundo del Título siguiente; para pasar a establecer su aplicación a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios del presente título. Esto se debe a la supresión de

¹⁴ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref17_15ene51_ima.pdf Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011 Hora: 13:23.

¹⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref29_29jul70_ima.pdf Fecha de consulta: 15 de noviembre de 2011, Hora: 14:00.

la dicotomía entre delitos contra la seguridad exterior e interior, para quedar sólo como delitos contra la seguridad de la Nación. Asimismo, dicha supresión aunada a la inclusión del delito de terrorismo, trae como consecuencia que el tipo pasara de estar contenido en el numeral 132 a estar implícito en el 141. Por otra parte, una vez más se incrementa la pena de prisión, para quedar de uno a nueve años.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

2.1. DELITO

El Código Penal Federal establece en el artículo 7° lo siguiente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."¹⁶

Al respecto, el distinguido jurista Marco Antonio Díaz de León comenta: "(...) normalmente los tipos penales comprenden prohibiciones o mandatos; vedan determinadas conductas o bien ordenan realizar ciertas acciones. Las prohibiciones se violan, desde luego, realizando la conducta proscrita, o sea mediante comportamientos positivos. Los mandatos, por su lado, se infringen no haciendo lo ordenado en la norma, esto es, omitiendo (...)"¹⁷

La definición que del Código se desprende resulta ser útil a su objeto, aunque escueta doctrinariamente; ya que, sólo se limita a las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudieran constituir delito, "el acto y la omisión"; de esta forma sólo se contempla al delito desde una perspectiva jurídico formal, por hacerse desde un enfoque que la definición legal proporciona. Por otra parte, el delito también puede ser contemplado desde un aspecto jurídico sustancial, es decir, haciendo referencia a los elementos que lo integran.

2.1.1. ELEMENTOS DEL DELITO

En cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, existen diferentes corrientes: la unitaria o totalizadora, afirma que el delito es una unidad que no admite divisiones; la atomizadora o analítica, establece que el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad lo integran. Sobre el particular, la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, señala: "Según esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de

¹⁶ Artículo 7, Código Penal Federal. Raúl Juárez Carro, México, 2012.

¹⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios, Cuarta edición, Porrúa, México, 1999, p. 8.

elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requieren tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos."¹⁸

No es interés medular de este trabajo ahondar en todas las corrientes y elementos del delito, sólo se enunciarán, ya que bajo una concepción atomizadora en el Capítulo siguiente se abordará el análisis dogmático del delito en estudio, a efecto de lograr un mejor entendimiento del mismo.

A cada uno de los elementos del delito (aspectos positivos) corresponde un (aspecto negativo), que de acreditarse alguno se deja sin existencia al delito; a saber, estos son:

(Aspecto positivo)	(Aspecto negativo)
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

¹⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Harla, México, 1993, p. 43.

2.2. CONSPIRACIÓN

La conspiración supone un proceso en el que varios sujetos se unen y del intercambio de ideas y propósitos nace una decisión firme y precisa de ejecutar un delito, con el ánimo de alcanzar una finalidad que es común al querer de cada uno de ellos.

Para el maestro Joaquín Cuello Contreras: "(...) se puede decir que lo jurídicamente relevante en la Conspiración es que varias personas, en virtud de su interés personal en la consecución de la misma finalidad delictiva, hacen nacer en cada uno de ellos la voluntad decidida de cometer el delito, determinando pues un robustecimiento de la voluntad criminal y, por tanto, un mayor peligro de que el delito principal se lleve a cabo, ya que colectivamente deciden hacer algo que de otra manera no harían por separado."¹⁹

Resulta de imperiosa necesidad para el Estado proteger los bienes jurídicos de vital importancia para la sociedad, es por esto que se vale del Derecho Penal para evitar futuras lesiones de los bienes por él protegidos. En el delito en estudio se procura apartar a los sujetos de aquellos propósitos que puedan derivar en un comportamiento criminal, pese a que la Conspiración como fenómeno jurídico no está destinada a consumarse en sí mismo, sino a evolucionar hacia formas típicas más perfectas.

Queda claro que el legislador al amenazar con una pena conductas que tiene por punibles, es cuestión de política criminal; lo cual, sobre el particular resulta desatinado, al afirmar que tales actos constituyen una puesta en peligro a un bien jurídico; ya que, por más preocupación que produjese el agente a su enemigo con sus manifestaciones, revela la inexistencia siquiera del comienzo de actos preparatorios que pudieran acreditar la tentativa de cometer el delito principal sobre el cual se conspira.

¹⁹ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. La Conspiración para Cometer el Delito. Los Actos Preparatorios de la Participación, Bosch, Barcelona, 1978, p. 18.

El numeral 141 del Código Penal Federal; vigente, establece el delito de Conspiración de la siguiente forma:

"TÍTULO PRIMERO

Delitos contra la Seguridad de la Nación

Capítulo VIII

Conspiración

Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación."²⁰

2.3. GRADOS DE PARTICIPACIÓN

Se encuentran reconocidos por la legislación penal vigente en el numeral 13 del Código Penal Federal; de lo cual se infiere, se trata de una norma que prescribe reglas de responsabilidad en la comisión de un delito y no de un tipo penal con alguna penalidad específica. A saber estos son:

A. Autoría material

Se conoce con esta denominación al sujeto que efectúa en forma directa e individual la conducta descrita en el tipo penal; es decir, el individuo lleva a cabo por sí solo la acción u omisión que agota el verbo núcleo de la hipótesis respectiva. Un ejemplo claro de autor material se tiene en el delito de fraude genérico, donde el sujeto de manera directa aprovecha el error en que se encuentra otro, para obtener con base en ello un lucro indebido. El maestro Edgardo Alberto Donna puntualiza: "Se trata, en fin, de supuestos en que la persona realiza la ejecución de propia mano, sin necesidad de otras personas."²¹

²⁰ Artículo 141, Código Penal Federal. *op. cit.*

²¹ DONNA, Edgardo Alberto. **La Autoría y la Participación Criminal**, Segunda edición, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2002, p. 41.

En el delito objeto de estudio no es dable la autoría material; ya que, al establecer la resolución de concierto como elemento cuantitativo, hace que se requiera la intervención de dos o más sujetos.

B. Coautoría

Este grado de participación es reconocido por el artículo 13 de nuestro máximo ordenamiento punitivo, y consiste en el hecho de que el evento antisocial sea agotado con concurrencia de varios sujetos activos.

Es coautor quien realiza la conducta típica en compañía de otros. Para el citado maestro Edgardo Alberto Donna, los elementos de la coautoría son: "La decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor."²²

Es decir, que al coautor le corresponden todas las características del autor; puesto que, el coautor es subjetivamente coportador de la decisión común, y, objetivamente complementa con su aportación la intervención de los demás, configurando así, un hecho unitario. Es decir, la coautoría es autoría particularizada, porque el dominio del hecho unitario es común a varias personas.

La comisión del ilícito que incumbe a este estudio, corresponde por antonomasia a la coautoría; debido a que, todos los sujetos que en el intervienen deben por fuerza satisfacer los requisitos por el tipo exigido (resolver de concierto y acordar los medios de llevar a cabo su determinación), para cometer uno o varios de los ilícitos consagrados en el catálogo de delitos contra la Seguridad de la Nación. Como se aprecia, se exige que el resultado de la resolución y acuerdo sobre los medios, sea la decisión de realizar algo que con anterioridad no se tenía.

Por otra parte, los términos resuelven y acuerdan no deben interpretarse aisladamente; en este sentido, las conductas consistentes en resolver cometer el delito y acordar sobre los medios para su determinación, expresan el núcleo de la

²² *Ibidem*, p. 42.

Conspiración; es decir, que el hipotético delito principal se va a cometer en un delito posterior, en virtud de una decisión que es común, que ha sido tomada conjuntamente y con anterioridad a la cual ninguno de los conspiradores estaba decidido a llevarlo a cabo. Lo que implica, que sólo se han resuelto a ello en virtud de la decisión de los demás. Sólo quien se encuentre en esa situación será autor de la Conspiración; otro no, aunque esté decidido a ejecutar con sus propias manos (directamente) el delito principal.

De lo anterior, no hay inconveniente alguno en afirmar que los sujetos que no van a efectuar actos ejecutivos son tan autores de la Conspiración como quien o quienes, por acuerdo unánime, van a llevar a cabo la comisión del delito principal.

C. Autoría mediata

La autoría mediata se presenta cuando el agente utiliza a un inimputable para la comisión material de un delito; es decir, se emplea como medio comisivo o instrumento a una persona incapaz, por su trastorno mental transitorio o permanente, por su desarrollo intelectual retardado, o por su minoría de edad.

Se debe entender por trastornado mental, a aquella persona que con motivo de una perturbación cerebral se encuentra ajeno al mundo fáctico de manera permanente o transitoria, lo cual hace que no comprenda la consecuencia de sus actos; por persona intelectualmente retardada, se entiende aquella que padece un proceso tardío de la inteligencia; y por menor de edad, a la persona que no ha cumplido los dieciocho años de edad (mayoría de edad), y que derivado de esto no comprende la consecuencia de sus actos.

Es oportuno indicar, respecto al trastorno mental transitorio, que si es consecuencia al momento de cometer el hecho típico de la provocación dolosa o culposa del agente, éste responderá por el resultado causado siempre y cuando lo

haya previsto o le fuere previsible (acción libre en su causa). V.gr. El trastorno mental transitorio debido a la ingesta de estupefacientes o bebidas embriagantes.

En este orden de ideas, lo que caracteriza a la autoría mediata es el dominio de la voluntad de otro; tal es el caso de la persona que realiza el tipo penal no de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve como instrumento para alcanzar sus propios fines. Por lo anterior, en esta clase de autoría lo relevante está dado por la voluntad del hombre de atrás, quien aprovecha su *status* diferente.

En el delito en óptica no es dable la acreditación de la autoría mediata; ya que, si ésta es sólo a la Conspiración, sin presuponer la decisión de cometer el delito principal, no puede decirse que se haya influido en la comisión del delito de Conspiración, cuya conducta estriba en adoptar una resolución delictiva en la que sólo pueden influir los demás sujetos que intervienen en la misma; es decir, los restantes conspiradores.

Sobre el particular, el maestro Joaquín Cuello Contreras, apunta: "Una hipótesis de tal tipo de autoría en el caso de la conspiración (difícil de darse en la vida real) implicaría, dada la conexión del grupo formado por los conspiradores, una manipulación del mismo por la persona que se vale de uno de los conspiradores. En tan difícil caso, toda la maquinaria conspiradora sería un instrumento en manos de aquel, que aparecería como autor mediato del delito principal, con lo que caería por los suelos el fundamento específico de la conspiración, en la que todas las personas que intervienen deben estar en pie de igualdad, y no sometidas unas a otras. Así pues, no cabe autoría mediata en la Conspiración."²³

Al dilucidar las formas de autoría, es preciso señalar la distinción en torno a la participación como forma de imputación delictiva.

²³ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *op. cit.*, p. 49.

La participación se tiene en la clase de aportes con los que no se logra tener ningún dominio del hecho; puede decirse que la participación es accesoria a cualquiera de las modalidades que la autoría puede revestir, por otra parte, éstas siempre se han de presentar de manera dolosa.

Es importante señalar para mejor entender, los niveles de participación: inducción, complicidad, y encubrimiento.

Cabe hacer mención, que el legislador previendo la existencia de distintos grados de participación de los cuales emanan diversas responsabilidades y penas, tuvo a bien crear el artículo 52 del Código Penal Federal; con ello el juez debe tomar en consideración la situación física o material y psicológica de cada sujeto, ya que de esto depende el grado de responsabilidad y la pena que se le impondrá al delincuente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la participación en el delito de Conspiración no esta relacionada con la ejecución del delito principal (por el cual se resuelve y se acuerdan los medios para su comisión).

D. Inducción

La inducción, es el medio por el cual uno quiere que sus intenciones sean desarrolladas por la acción de otro, contando a la vez con su voluntad de realización; esto es, para que exista inducción se requiere que el sujeto inductor determine al sujeto inducido a realizar el delito deseado, de tal manera que el inducido lo realice de manera voluntaria.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la inducción se diferencia de la autoría mediata, en la falta de dominio de la acción ilícita.

El delito objeto de estudio, implica un acuerdo libre entre dos o más personas, que produce como resultado una resolución unánime de ejecución del

delito, en virtud de la mutua influencia operada. Por ello, la inducción consistiría en predisponer el acuerdo de uno o todos los conspiradores, con lo cual, se determinaría que uno de ellos ya está decidido o están decididos a cometer el delito principal en virtud de la influencia del inductor y no de los demás conspiradores. Es por esto, que no se puede hablar de Conspiración en un caso semejante; al contrario, se tendría que analizar si la conducta del inductor constituye un intento de autoría mediata; pero en todo caso, del delito principal y no de la Conspiración.

El criterio en comento, es la razón por la cual, resulta desacertado mantener el criterio contenido en el numeral 142 del Código Penal Federal, (Disposiciones comunes para los capítulos de este Título), respecto al injusto penal de Conspiración, al establecer:

"Artículo 142.- Al que instigue, incite o invite a la ejecución de los delitos previstos en este Título se le aplicará la misma penalidad señalada para el delito de que se trate (...)

Al que instigue, incite o invite a militares en ejercicio, a la ejecución de los delitos a que se refiere este Título (...)"²⁴

Es decir, al presuponer el tipo penal en óptica un libre acuerdo entre dos o más personas, que robustece la decisión de delinquir tras la mutua influencia operada; excluye en sí, la instigación, incitación e invitación; en todo caso, estas conductas son relativas a la comisión del delito (s) por el cual se conspira, y no a la Conspiración.

E. Complicidad

La complicidad consiste en la ayuda o auxilio a quienes intervienen de manera directa en la comisión de un delito; dicha ayuda o auxilio es de manera secundaria, pero eficaz en el hecho delictuoso.

²⁴ Artículo 142, Código Penal Federal. *op. cit.*

Es oportuno indicar, que la complicidad tiene un campo de acción más amplio que la inducción, ya que ésta se puede manifestar de forma material o psíquica, además de ser perpetrada antes o durante la comisión del delito.

Al estar contenidas en el artículo 13 del Código Penal Federal, tanto la autoría como la participación, se pone de relieve que en ambas figuras se exige la concurrencia de elementos subjetivos y objetivos para fundar su punibilidad. En este tenor, si tales elementos no se dan en el caso concreto se rompe la posibilidad de punición; esto lleva a afirmar, que no sólo es importante la contribución del partícipe a la consumación del delito cometido por el autor, sino que hay que atender también a determinadas cualidades que han de concurrir en el partícipe, para poder acreditarse.

En el sentido antes expuesto, se concluye que el tipo de Conspiración en aras de la producción del delito principal que se planea, incorpora un elemento personal especial que impide que un tercero ajeno pueda ser partícipe del mismo. Luego entonces, se suscita la siguiente pregunta: ¿Qué ocurre con quien participa solamente en la Conspiración?

Sobre el particular, el citado maestro Joaquín Cuello Contreras, apunta lo siguiente: "A mi manera de ver, también es éste un problema a resolver mediante la recta interpretación del tipo de Conspiración. La Conspiración consiste en una puesta de acuerdo libre y voluntaria para lesionar un bien jurídico. Por esta razón toda ayuda prestada por terceros al objeto de posibilitar la toma de esa decisión no puede decirse que haya sido causal para la lesión del bien jurídico protegido en el delito principal, ni que haya aumentado el peligro de producción de la misma."²⁵

Bajo este discernimiento se afirma que la complicidad en la Conspiración no es causal para el resultado a que ésta se dirige, ni que contribuya a la producción de dicha lesión. Sin embargo, al sancionar el Derecho Penal conductas

²⁵ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *op. cit.*, p. 50.

de participación que contribuyen a que el autor del delito principal realice con mayor facilidad su acción delictiva; lleva a concluir que como tal no pueden considerarse en el delito de Conspiración, sino en el delito principal que la misma prepara.

F. Encubrimiento

El encubrimiento *in genere* es el conocimiento de una persona que sin intervenir en la comisión del delito sabe de la existencia de los elementos objetivos de un tipo penal; es decir, de los sujetos que participan en la comisión de un delito o de la forma en que éste fue ejecutado, o tiene en su poder los objetos del mismo, o auxilia sin intervenir de manera directa o indirecta en la comisión del delito al responsable del mismo, o impide la averiguación del delito y la persecución de los delincuentes, o no procura con los medios ilícitos a su alcance impedir la consumación del delito que sabe va a cometerse o se está cometiendo; en conclusión, el encubridor no interviene directa ni indirecta en la ideación, medios preparatorios, consumación o tentativa del hecho socialmente reprochable.

Existen dos clases de encubridores: *a)* el que conoce de la realización futura del hecho y promete con antelación auxiliar al delincuente (conducta por excelencia dolosa), y *b)* el que una vez realizado dicho acto interviene en ocultar los sujetos, herramientas o productos del delito (conducta que se puede presentar dolosa o culposamente); o no procura por los medios lícitos a su alcance y sin riesgo a su persona, impedir la consumación del delito que sabe va a cometerse o se está cometiendo. En el primer caso se puede tratar de un delito en coparticipación, ya que el artículo 13 del Código Penal Federal señala como autores partícipes del delito en su fracción VII; a los que *"con posterioridad a la ejecución del mismo auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior"* al delito, lo que presupone el conocimiento por parte del encubridor de la futura realización de un hecho delictivo y su promesa de auxilio; en la segunda clase se trata de un delito autónomo con base en las conductas señaladas en el artículo 400 del Código Penal Federal.

Este grado de participación del delito si es dable en torno al artículo 141 en estudio.

2.4. ITER CRIMINIS

Para poder analizar y determinar el momento preciso en que la conducta concretada entra al mundo del Derecho penal, debe examinarse el camino del crimen, también conocido como *iter criminis*. El maestro Rafael De Pina Vara, lo define de la siguiente manera: "Curso o desarrollo del delito desde el momento en que aparece como idea en la mente del delincuente hasta el instante mismo de su consumación."²⁶

Un análisis de éste, de manera adecuada, debe hacerse de manera cronológica desde su concepción en la *psique* del agente, hasta que se deslinda del intelecto y repercute de manera tangible. Al respecto, el maestro Gerardo Armando Urosa Ramírez, puntualiza: "El análisis del *iter criminis* revela que desde el surgimiento de la idea criminal hasta el agotamiento del hecho delictivo, existen diversas etapas o periodos sucesivos que van germinando de manera encadenada en la imaginación del autor, para después surgir en el mundo de los hechos (...)"²⁷

Luego entonces, el *iter criminis* es utilizado como refiere la maestra Fátima Pérez Ferrer: "Para designar las distintas fases por las que discurre la conducta humana enjuiciable penalmente."²⁸

Por otra parte, su análisis permite encontrar soluciones sobre problemáticas referentes a la punibilidad de aquellas expresiones del pensamiento previas a los actos ejecutivos.

²⁶ DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Novena edición, Porrúa, México, 1980, p. 310.

²⁷ UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. "Algunas consideraciones en torno a la tentativa", **Revista de la Facultad de Derecho de México**, tomo LVII, número 248, México, 2007, p. 328.

²⁸ PÉREZ FERRER, Fátima. **El Desistimiento Voluntario de la Tentativa en el Código Penal Español**, Dykinson, Madrid, 2008, p. 23.

Existen tesis que sostienen distintas opiniones en cuanto al número de fases y grados del *iter criminis*; empero, para el mejor esclarecimiento de la problemática planteada, se descansa en la tesis que sostiene como acertado el criterio según el cual son dos las fases en las que se divide el *iter criminis*, a saber: una fase interna y una externa.

A. Fase Interna

También conocida como fase psicológica del *iter criminis*, debido a que se origina en la conciencia del sujeto, el cual delibera sobre la viabilidad de su logro para finalmente resolver realizarlo. Ésta fase puede tener una variación, ya que puede existir un recorrido mental sumamente fugaz o de lo contrario lento. Toda esta fase subjetiva es impune, en tanto el sujeto no haga nada externo que tienda a satisfacer su deseo, ya que, el Derecho es un conjunto de normas que tiende a conservar un orden eminentemente objetivo que no se altera por lo que un sujeto piense o quiera.

Es dable mencionar que esta fase sólo se da en los delitos dolosos o intencionales, pues tiene como punto de partida para el despliegue de una conducta lo vislumbrado en la mente de quien lo ejecuta; en cuyo caso, es su voluntad la que le ordena perpetrar el delito.

La fase interna se divide en tres etapas que son:

a) La ideación delictuosa

Es el fin delictivo forjado en la mente del sujeto como una imagen que se acoge a la posibilidad de delinquir; en esta etapa los sentidos proporcionan al sujeto datos individuales de lugares personas y cosas, para finalmente concebir algo singular y contingente relacionando la información captada, llegando así, a la concepción de la idea delictuosa.

b) La deliberación

Una vez concebido el objeto proscrito, el sujeto retrocede en introspectiva para colocar en una balanza una contradicción de pensamientos entre la ideación criminal y los valores influidos por factores ya establecidos en la comunidad a la cual pertenece. Al respecto, el maestro Gustavo Malo Camacho, indica que en este momento "(...) la deliberación supone el uso de la facultad esencial del libre albedrío del individuo."²⁹

c) La resolución

Es el último momento de la fase interna del *iter criminis*, que implica la adopción de una respuesta a la deliberación anterior, misma que de continuar con la finalidad ideada al descartar los valores que pudieran hacerle reconsiderar al sujeto su propósito criminal, opera como base para llevar a cabo la conducta delictuosa para lograr sus fines.

B. Fase Externa

Concluida la fase interna o psicológica, aparece la fase externa o física en la vida del delito, la cual implica la exteriorización de la resolución delictiva. Ésta comprende tres etapas que son: la manifestación de la idea, la preparación, y la ejecución.

a) La manifestación de la idea

Consiste en el surgimiento fáctico de la finalidad típica; es cuando brota el objetivo delictivo al mundo real, ya que, la idea criminal emerge del interior del individuo. La idea delictuosa puede ser expresada por las distintas formas del lenguaje, ya sea el oral, el escrito, o el mímico; lo cual revela que dicha manifestación de ideas no se limita sólo a la palabra.

La manifestación de la idea puede no ser específica en cuanto al vínculo que une al agente, con la persona que se allega de la información de que

²⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. Tentativa del Delito con Referencias al Derecho Comparado, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1971, p. 27.

probablemente se cometerá un delito. *V.gr.* Puede el agente manifestarse por medio de folletos dirigidos a multitudes para invitarlos a la comisión de un delito, con lo cual, se demuestra que no se requiere que tales comunicados sean dirigidos a persona determinada.

Por otra parte, esta etapa del *iter* criminis en ocasiones puede percibirse no sólo como la simple expresión del propósito delictuoso, sino también como la preparación del delito para viabilizar su comisión, el cual, había sido resuelto por dos o más personas. *V.gr.* Dos sujetos resuelven desapoderar de sus pertenencias a una persona que se encuentra en un cajero automático, en donde uno de ellos le ordena al otro que este atento, puesto que, cuando pase frente a ellos la persona de quien hablaban (tarjeta habiente) establecida en la siguiente esquina; lo asaltarían, ordenándole que espere hasta que le señale a la víctima, lo cual es síntoma de que no hay policías. Más tarde el primero de los sujetos mencionados le comunica al otro mediante señas que la víctima sale del cajero automático, lo cual implica que no hay policías y que se puede ejecutar el robo.

Este ejemplo ayuda a dilucidar que en ocasiones la manifestación de la idea constituye simultáneamente dos etapas de la fase externa del *iter criminis*: manifestación de la idea delictuosa y preparación del delito.

En estos términos la manifestación de la idea, señala el jurista Rodolfo García García, "(...) aún constituye un acto remoto con respecto de la consumación del delito, por lo cual no está dirigido materialmente a dañar el bien jurídicamente tutelado."³⁰

Algunas formas de manifestación de la idea son contempladas por el legislador como delitos, lo que hace de interés medular ésta etapa del *iter* criminis, debido a que es donde se encuentra inmerso el delito objeto de este estudio, al establecer:

³⁰ GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. Tratados sobre la Tentativa. Iter Criminis. Criterio Válido para Distinguir Tentativa y Preparación. Porrúa, México, 2004, p. 62.

*"Artículo 141.- (...) a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación."*³¹

Según lo dispuesto en el numeral 141 del Código Penal Federal, la manifestación de la idea comunicada entre dos o más sujetos con el propósito de cometer uno o varios Delitos contra la Seguridad de la Nación, y respecto de los medios para llevar a cabo su determinación, se vislumbra como un delito; de modo que no se requiere la consumación de ninguno de los injustos a que se refiere el delito. Por tanto, se concluye que la Conspiración queda configurada mediante manifestaciones de ideas delictuosas que comprendan la selección de sus medios comisivos; constituyéndose así, sólo el primer grado de la fase externa del *iter criminis*.

El distinguido catedrático Raúl Carranca Y Rivas, establece la relación entre la fase interna del delito y la Conspiración, de la siguiente manera: "Pues bien, en estricto Derecho sucede lo siguiente. Entre la fase interna de concepción de un delito (ideación, deliberación, resolución) y los actos que inician su ejecución, existen varias zonas intermedias. Una de ellas es la conspiración(...) En conclusión la acepción prístina de la conspiración, la de estricto derecho, es la zona intermedia entre la fase interna de concepción del delito y los actos que inician su ejecución (...)"³²

Al estar consideradas algunas manifestaciones de las ideas como delitos *sui generis*, equivocadamente se les ha catalogado como injustos penales que implican puesta en peligro de algún bien jurídico determinado; esto no es dable, debido a que el peligro como elemento objetivo que debe comprobarse en el mundo fáctico, sólo puede ser presente si se han efectuado actos idóneos con

³¹ Artículo 141, Código Penal Federal. *op. cit.*

³² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. **Código Penal Anotado**, Vigésimo Sexta edición, Porrúa, México, 2007, p. 470.

medios idóneos, y si existe un efecto causal que haga correr peligro al bien jurídicamente tutelado.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que manifestar la idea delictuosa es la acción más lejana con respecto a la consumación, y aún cuando se haya exteriorizado tal propósito no es posible afirmar que será materializado el daño de los bienes jurídicamente tutelados. Por lo anterior, es que debe tomarse en cuenta la postura de la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena, al indicar: "(...) esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica ya que sólo se manifiesta la voluntad de delinquir."³³

En este tenor, el jurista Rodolfo García García, puntualiza lo siguiente: "Debe someterse la fase del *iter criminis* en estudio a los mismos principios aplicados para la fase interna, determinando su impunidad, por tanto será necesario revisar meticulosamente los tipos que sancionan estas acciones como delitos *sui generis*, para confirmar técnicamente su fundamento y utilidad práctica de lo cual *a priori* podría dudarse, máxime que los actos posteriores designados como preparatorios, son de naturaleza no punible, siendo ilógico sancionar las meras expresiones de ideas delictuosas."³⁴

Asimismo, el citado autor continúa refiriendo: "La exteriorización de la voluntad delictuosa no basta para producir efecto alguno en relación con el bien jurídicamente tutelado que supuestamente pretende dañarse; para ello se requieren actos ulteriores llamados ejecutivos, los cuales podrían causar peligro o daño al bien jurídicamente tutelado (...)"³⁵

Con apoyo en lo expresado en éste apartado dedicado a la manifestación de las ideas, es que debe reflexionarse sobre lo desacertado que resulta la tipificación de la conducta del delito en estudio.

³³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *op. cit.*, p. 41.

³⁴ GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. *op. cit.*, p. 11.

³⁵ *Ibidem*, p. 74.

b) Actos preparatorios

Concluida la fase de la manifestación, tienen acceso los denominados actos preparatorios, que como su nombre lo indica; consisten en la "preparación" o actos preeliminarios al hecho delictivo; sin embargo, se trata de una primitiva forma de producción del resultado y por ello no quedan comprendidos en los actos ejecutivos del delito.

Esta etapa no muestra con definida claridad la resolución delictiva, puesto que siempre habrá duda sobre la continuidad de la conducta del agente, por lo cual, no se puede afirmar con certeza que un acto preparatorio se dirige de manera material a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado.

Es por lo anterior, que son conductas de naturaleza no punible; sobre esto, el maestro Rodolfo García García cita en su *Tratado Sobre la Tentativa* a Zaffaroni, quien asienta lo siguiente: "(...) por lo general, no es punible la etapa que ya trasciende a lo objetivo en una forma que excede el ámbito de la mera manifestación del deseo o del propósito, para configurar la parte de conducta inmediatamente precedente a la ejecución de la misma, es decir, la preparación. La regla general es que el *iter criminis* comienza a ser punible cuando comienza la actividad ejecutiva, siendo atípicos los actos preparatorios."³⁶

A pesar de la naturaleza no punible de los actos preparatorios, el legislador al igual que en la manifestación de las ideas; de manera excepcional crea delitos *sui generis*, adelantándose al posible resultado, por considerar conductas tendientes a viabilizar la ejecución de alguna conducta delictuosa que significaría el daño a bienes jurídicos. Ejemplo de lo anterior se vislumbra en el siguiente tipo penal:

Asociación delictuosa

³⁶ *Ibidem*, p. 77.

"Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa."³⁷

Doctrinalmente existen teorías que preconizan por la punibilidad de los actos preparatorios, tal es el caso de la teoría de la impresión desarrollada por el jurista Von Bar, quien fundamenta la punibilidad en la alarma o la impresión que los actos preparatorios causan en la sociedad; empero, en sentido contrario, Zaffaroni la rebate al señalar que no existe afectación alguna, ya que lo único que puede haber en esta etapa, es un cierto grado de intranquilidad que jurídicamente no puede servir de base a ninguna coerción social.

Otra de las maneras en que encuentra sustento la punibilidad de los actos preparatorios tipificados como delitos *sui generis*, descansa en la peligrosidad del agente. Al respecto, el maestro Carlos María Romeo Casabona, señala que la peligrosidad es: "La cualidad de una persona en la que se aprecia la probabilidad de cometer un delito (...)"³⁸

De lo antes expuesto, se puede inferir que la punibilidad de los actos preparatorios tipificados de manera *sui generis*, reside en la posibilidad de ejecución por la conducta manifestada por el agente, o por los medios adquiridos por parte de éste.

En este orden de ideas, la tendencia a definir a algunos actos preparatorios como delitos de peligro, se refiere a la peligrosidad del agente y no al peligro que no puede comprobarse y ser demostrado, lo cual no representa ninguna amenaza.

c) Actos ejecutivos

Concluidos los actos preparatorios, en esta etapa se exterioriza la conducta

³⁷ Artículo 164, Código Penal Federal. *op. cit.*

³⁸ ROMEO CASABONA, Carlos María, Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo, Bosch, Barcelona, 1986, p. 24.

que daña o pone en peligro al bien jurídicamente tutelado, al concretizarse el hecho punible mediante actos ejecutivos. Se presenta en dos aspectos: la tentativa y la consumación; es decir, la resolución de cometer el delito se exterioriza en parte o totalmente produciéndose un resultado.

La primera de las formas de exteriorización de los actos ejecutivos es "la tentativa"; la cual implica la ejecución de actos dirigidos a cometer determinado delito, mismos que no llegan a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. Sobre el particular se ahondará páginas más adelante.

La segunda forma de exteriorización es "la consumación"; será consumado el delito cuando se realicen todos los elementos constitutivos (objetivos, subjetivos y normativos) que el tipo penal requiera, verificándose una lesión al bien jurídico tutelado. Sobre esto, el multicitado maestro Rodolfo García García señala: "(...) habrá consumación siempre y cuando los actos ejecutivos vayan más allá de la tentativa y no sólo ponen en peligro el bien jurídicamente tutelado sino que lo lesionan."³⁹

En conclusión se puede sostener, que los actos encaminados a la obtención de un resultado típico se pueden consumir o quedar en grado de tentativa.

2.5. TENTATIVA

En el momento en que el sujeto activo despliega su conducta se puede dar o no un resultado típico, cuando ese resultado típico no se da por causas ajenas al agente se está frente a la tentativa. Luego entonces, la tentativa recae sobre situaciones o causas ajenas a la voluntad del agente en donde intervienen factores tales como: la participación de un tercero, algún fenómeno natural, o la falta de apreciación objetiva por parte del sujeto activo; esta última relacionada con la idoneidad de los medios empleados.

³⁹ GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. *op. cit.*, p. 221.

Sobre este t3pico, el c3ebre maestro Fernando Castellanos Tena, asienta lo siguiente: "Entendemos pues por tentativa, los actos ejecutivos, encaminados a la realizaci3n de un delito, si 3ste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."⁴⁰

En el *iter criminis* son punibles las aut3nticas acciones de tentativa; puesto que, la punibilidad empieza en el momento en que se inicia la realizaci3n del delito que el autor ha resuelto cometer y que se ha propuesto. Por su parte el jurista Rodolfo Garc3a Garc3a al citar al maestro Jim3nez Huerta, indica: "(...) el dispositivo de la tentativa se fundamenta en su creaci3n y se justifica en su existencia, por la incontrovertible antijuridicidad objetiva que matiza la conducta encaminada en forma inequ3voca a la realizaci3n del comportamiento descrito en un tipo penal."⁴¹

Asimismo, en la tentativa no puede estimarse como fundamento para su punibilidad, el hecho de causar un da1o al bien jur3dicamente tutelado, esto por su propia naturaleza, ya que no se llega a la consumaci3n del delito; pero, si puede estimarse la puesta en peligro a dicho bien, toda vez, que el evento ejecutado en esta etapa presume la existencia inminente de que suceda un mal o da1o. Es por esto, que su punibilidad contempla un rango de pena menor que el delito consumado.

Es dable mencionar, que si la no consumaci3n del delito se debe al desistimiento espont3neo del agente o al impedimento activo del mismo, la tentativa no es punible.

A saber, existen dos formas de tentativa: acabada e inacabada.

⁴⁰ CASTELLANO TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Trig3simo Segunda edici3n, Porr3a, M3xico, 1993, p. 287.

⁴¹ GARC3A GARC3A, Rodolfo. *op. cit.*, p. 91.

A. Tentativa acabada

El sujeto activo agota toda su conducta; sin embargo, por causas externas no se da el resultado. A este tipo de tentativa, también se le conoce como delito frustrado. Por ejemplo, cuando una pistola se encasquilla; previo actuar del sujeto activo con el deseo de matar a otra persona, consistente en apuntar con ella al sujeto pasivo y accionar el dispositivo. Es decir, el sujeto activo agota su conducta, pero por causas ajenas a su voluntad no se da el resultado.

B. Tentativa inacabada

En esta tentativa el sujeto activo no agota la conducta por causas ajenas a su voluntad; esta tentativa también se conoce como delito intentado. Por ejemplo, un sujeto pretende matar con pequeñas dosis de arsénico a un tercero, dándose cuenta este último de dicha conducta, por lo que impide la consumación del delito.

Como se aprecia, en la tentativa inacabada o delito intentado, el sujeto activo no termina de desplegar su conducta, interrumpiendo ese *animus* por causas externas ajenas a su voluntad.

2.6. DIFERENCIA ENTRE CONSPIRACIÓN, ACTOS PREPARATORIOS y TENTATIVA

La Conspiración requiere de la manifestación de una resolución o propósito de cometer un delito, estableciéndose así dentro de la primera etapa de la fase externa del *iter criminis* (La manifestación). Es decir, se encuentra entre la fase interna de la concepción de un delito y los actos preparatorios tendientes a su ejecución. Dicha conducta es concebida por el legislador como un delito *sui generis*, al punir la forma más remota de ejecución dentro de la fase externa, respecto de los delitos establecidos en el apartado que consagra aquellos que atentan contra la seguridad de la Nación.

En otras palabras, se puede decir que la Conspiración es el escalón previo a los actos preparatorios y de ejecución, de los delitos del Libro Segundo, Título Primero del Código Penal Federal.

Los actos preparatorios son considerados como la segunda etapa de la fase externa del *iter criminis*; sin embargo, de manera excepcional al igual que la manifestación de las ideas con la Conspiración, son consideradas ciertas conductas preparatorias como delitos *sui generis*, tal es el caso de los injustos de asociación delictuosa y de portación de armas prohibidas.

Se puede afirmar que los actos preparatorios son el momento ulterior de la manifestación de las ideas, y a su vez, el presupuesto de la tentativa; ya que, anteceden a los actos ejecutivos que configuran al delito.

Por su parte, la tentativa representa actos que van directa y estrictamente destinados a cometer cierta conducta ilícita, pero que por causas ajenas a la voluntad del agente no se llega a consumir.

A diferencia de la manifestación de las ideas (Conspiración) y de los actos preparatorios, la tentativa se integra mediante actos unívocos que revelan de manera fehaciente la intención delictuosa del agente al penetrar en el núcleo del tipo, lo cual conlleva a establecer inequívocamente cual es el delito que se intentó consumir. En cambio, los actos preparatorios podrían ser unívocos sólo en cuanto a la mala intención del agente, pero aún así no dejan de ser equívocos, ya que no revelan con total claridad lo que el agente pretende perpetrar. Por ejemplo, abrir con ganzúas un vehículo; en donde dicha conducta no encuadra en el núcleo de algún tipo, puesto que la finalidad podría ser robar el vehículo, el estéreo del mismo, o simplemente resguardarse por las inclemencias del clima. Lo anterior lleva a concluir que la manifestación de las ideas (Conspiración), no revela intención inocente y menos aún delictuosa por parte del agente.

En este orden de ideas, el distinguido catedrático Rodolfo García García, señala que: "La tentativa es punible no por la manifestación de la voluntad delictuosa por parte del agente, ya que el orden jurídico no se altera por lo que un sujeto piense o quiera; en esta figura la antijuridicidad se concretiza mediante la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado."⁴²

Asimismo, ni la manifestación de las ideas (Conspiración), ni los actos preparatorios, pueden poner en peligro el bien jurídicamente tutelado, ya que su propia naturaleza no revela que estén provistos de potencia causal; lo que sí se puede aducir, es que dotan de manera subsecuente precedida la preparación de la manifestación, a los actos llamados ejecutivos de probabilidad de causación de un resultado dañoso.

Para dilucidar mejor la diferencia entre los actos preparatorios y los de tentativa, el una vez más citado, maestro Rodolfo García García, puntualiza una serie de criterios válidos, los cuales expresa de la siguiente manera:

I.- Los actos preparatorios tienden a viabilizar la consumación del delito, en cambio los actos de tentativa tienden a ejecutarlo.

II.- Los actos preparatorios no revelan de modo claro y preciso el delito que el agente pretendía cometer, por lo cual son equívocos; en cambio la tentativa es unívoca porque los hechos que la integran indican por sí mismos que se dirigían inequívocamente hacia la consumación de un delito.

III.- Generalmente la preparación puede confundirse con actos inocentes, por ejemplo comprar un arma, los cual puede servir para defenderse y también para agredir a otro; en tanto que la tentativa no deja lugar a dudas de la intención malvada por parte del agente, por ejemplo dispararle varias veces a la víctima.

⁴² *Ibidem*, p. 122.

IV.- Por ninguna razón podría decirse que los actos preparatorios entran en el núcleo de algún tipo; en cambio la tentativa sí penetra en el núcleo del tipo, por lo cual permite determinar el delito que se pretendía cometer.

V.- La preparación solamente es efectuada mediante actos, nunca mediante omisiones; por el contrario la tentativa puede llevarse a cabo mediante actos y también a través de omisiones.

VI.- Los actos preparatorios no pueden poner en peligro el bien jurídicamente tutelado, en tanto que la tentativa sí puede ponerlo en peligro."⁴³

A manera de epítome se encuentra similitud entre las referidas etapas, al no haberse alcanzado el grado de consumación. Empero, por lo que a la Conspiración se refiere como delito *sui generis*, sólo en lo que a la consumación de los delitos principales constreñidos en la seguridad de la Nación se refiere; ya que, la conducta exigida por el tipo para su consumación, sólo se limita a la manifestación de las ideas de manera concertada.

Con apoyo en lo anterior, se puede aseverar que en el delito de Conspiración, el Estado sustenta la aplicación de un Derecho penal del enemigo, al dirigir la pena hacia hechos futuros y no hacia hechos cometidos.

2.7. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

El tema del Derecho penal del Enemigo tiene como punto de partida una conferencia pronunciada en las jornadas de penalistas alemanes celebradas en Frankfurt Alemania hace más de veinte años, concretamente en 1985; en donde es acuñado por primera vez dicho concepto por el penalista Günther Jakobs. En aquella intervención, el ilustre catedrático, analizaba a través de un método inductivo, algunos tipos de delitos existentes en el ordenamiento penal alemán con características comunes, tales como:

⁴³ *Ibidem*, p. 195.

- Arremetimiento a lo que el autor denominaba *normas de flanqueo*, es decir, a aquellas normas pilares de la estructura social; lo cual, hacía de ellos casos de especial peligrosidad que producían inseguridad cognitiva.
- Se producía una anticipación de la actuación del Derecho Penal, de manera que los primeros indicios manifestados al exterior, de lesión o peligro de un bien jurídico se consideraban punibles en casos excepcionales.
- Tendencia por parte del legislador de otorgar mayor importancia a los hechos por realizar, que a los hechos ya realizados.
- Describía el autor, que frente a los ataques perpetrados contra las normas de flanqueo por parte de la criminalidad organizada; el ordenamiento reaccionaba con leyes denominadas de "combate" o de "lucha".
- No se percibía una reducción en las penas, pese a que éstas se dirigían a actos preparatorios de hechos venideros.

Las figuras de delitos que sirvieron de base al excelso catedrático alemán Günther Jakobs, para extraer inductivamente sus reflexiones, fueron: la criminalización específica de actos preparatorios como tipos de delitos autónomos, algunos delitos de peligro y contra la Seguridad del Estado, el delito de asociación terrorista o criminal, entre otros. En esos delitos, exponía el distinguido maestro Günther Jakobs, se ve al autor como enemigo del bien jurídico y como fuente de peligro ante una norma de flanqueo, por lo que se le combate de manera agravada; es decir, se le trata como "enemigo" y no como "ciudadano", al restringírsele parte de su esfera de libertad con vistas al mantenimiento del bien jurídico general. Luego entonces, el término de Derecho Penal de Enemigo era usado para criticar a la doctrina y legislación penal tradicional, por tratarse mediante algunas figuras dogmáticas al ciudadano como enemigo.

Por otra parte, afirmaba que el Derecho Penal del Enemigo, solamente debería tener legitimidad en un Derecho Penal de emergencia que rigiese de manera excepcional, y que ello sería, más bien, signo de una falta de fortaleza del Estado de libertades; asimismo, su utilización se justificaría ante peligros o

amenazas que llegasen a trastocar la aplicación normal de la ley por poner en peligro la estructura social.

El tema del Derecho Penal del Enemigo vuelve a ser retomado por el maestro Jakobs hasta el año de 1999 en una conferencia en España sobre la ciencia jurídico-penal ante los retos de la actualidad; pronunciada, también, de forma más resumida en un congreso en Berlín celebrado ese mismo año; es entonces, cuando el autor alemán expone la necesidad de construir un Derecho Penal del Enemigo con reglas especiales distintas a las del Derecho penal del ciudadano, puesto que, el dominio del sistema económico y la globalización demandaban a la ciencia penal una mayor efectividad en la protección de bienes.

Aunado a sus aportaciones anteriores sobre el tema, el ilustre penalista alemán, publicó en el año 2001 un artículo intitulado "Personalidad y exclusión en Derecho Penal"; pero es en torno a los luctuosos acontecimientos, consecuencia de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, cuando se desató un debate científico coincidente con las referencias que hasta el momento el autor alemán había plasmado en sus trabajos respecto al Derecho Penal del Enemigo.

Con el devenir del tiempo, se fueron desvinculando las reflexiones del maestro Günther Jakobs, en torno al Derecho Penal del Enemigo de su contexto original en que habían surgido, tales como: las aportaciones de las características de algunos tipos delictivos en la legislación alemana, que lesionaban normas de flaqueo y producían inseguridad cognitiva para ser identificadas como un grupo de reacciones sociales y políticas de corte autoritario, todo lo cual, desnaturalizaba la concepción prístina que sobre el particular describía el maestro alemán.

Al respecto, el maestro Miguel Polaino-Orts, señala:

"(...) como reacción a algunas críticas o salidas de tono que erraban

con la comparación y repartían graciosamente adjetivos, escribió Jakobs, en el año 2003, un importante trabajo colectivo publicado primeramente en alemán, y que sería poco después traducido al castellano, bajo el título 'Derecho Penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo', en el que destacó, de manera impresionante, el recio fundamento histórico-filosófico del Derecho Penal del Enemigo, enraizado en la Filosofía Liberal Europea, y en concreto en autores como Hobbes (para quien *sólo*, o *al menos*, es enemigo el reo de alta traición) y Kant, quien califica de enemigo al sujeto que se halla en estado natural y no brinda la seguridad necesaria para la Sociedad, e incluso considera que es factible actuar hostilmente contra dicho sujeto, precisamente por significar un peligro que amenaza permanentemente a la colectividad. Al margen de algunas opiniones más radicales (como las de Rousseau y Fichte, para quienes *todo delincuente es enemigo*), ponía de manifiesto Jakobs que ya en las construcciones de Hobbes y Kant se encuentran firmes antecedentes de la distinción y contraposición entre un Derecho Penal del Ciudadano y un Derecho Penal del Enemigo, al tiempo que profundiza en la existencia real de normas de Derecho Penal del Enemigo en el ordenamiento penal actual (...)"⁴⁴

Sin desvirtuarse de la finalidad que sobre el fundamento histórico-filosófico del Derecho Penal del Enemigo aporta el maestro Jakobs, a efecto de demostrar que la filosofía de la Edad Moderna puede abordar el problema de ese Derecho de combate, es menester apuntar algunas imprecisiones en la interpretación del catedrático alemán, respecto a los filósofos Rousseau y Fichte; sobre las cuales se pronuncia el maestro Xacobe Bastida Freixedo:

"Los cuatro filósofos que cita Jakobs como precedente intelectual

⁴⁴ POLAINO-ORTS, Miguel. "Cuatro preguntas sobre el derecho penal del enemigo", en Eloisa Quintero, María y Polaino-Orts, Miguel (coords). El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günther Jakobs, Flores Editor y Distribuidor, México, 2007, p. 411.

consideran al enemigo como un sujeto diferenciado respecto al ciudadano ordinario, la diferencia entre los filósofos citados estribaría, para Jakobs, en que Rousseau y Fichte establecerían una ecuación entre el delincuente y el enemigo y dejarían la categoría de ciudadano para el sujeto que respeta las normas, mientras que Hobbes y Kant hablarían de enemigos sólo para referirse a sujetos autores de graves delitos, permitiendo así que el simple delincuente siga perteneciendo a la categoría de ciudadano. Esta segunda opción es la que asume y acepta Jakobs...la interpretación de Rousseau y Fichte no nos parece correcta. No creemos que reserven la categoría de ciudadano para el sujeto que obedece las normas, convirtiendo así al simple infractor en enemigo... Cuando Rousseau habla de *derecho social* se refiere a la cláusula del contrato que da origen a la sociedad, a saber: 'el pacto social tiene por finalidad la conservación de los contratantes' (Rousseau, 1985, 180). A esta cláusula es a la que llama *derecho social*, y al que la incumple lo considera enemigo. Parece, entonces, que enemigo es el que pone en peligro esa conservación; el que con su acción amenaza un bien importante (el más importante)... el capítulo del libro en el que dice esto está titulado 'Del derecho de vida y muerte' y habla de pena de muerte o de destierro para aquel que infrinja el *derecho social*. No es lógico pensar que toda infracción normativa acarree para Rousseau pena de muerte."⁴⁵

Por lo que respecta al filósofo Fichte, señala el citado maestro:

"Es cierto que el filósofo alemán dice que quien abandona el contrato pierde sus derechos de ciudadano y pasa a un estado de ausencia de derechos: '(...) al condenado, dice Fichte, se le declara una cosa,

⁴⁵ BASTIDA FREIXEDO, Xacobe. "Fundamentos filosóficos del derecho penal del enemigo", en Cancio, Meliá y Gómez-Jara, Díez (coords). **Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión**, V. 1, Edisofer S.L., España, 2006, p. 283.

una pieza de ganado' (1887, 256); pero esto, aclara, sólo acontece con el homicidio intencionado. Parece que la ruptura del contrato, igual que pasaba con Rousseau, equivale a transgresión de la cláusula que establece la conservación de los contratantes."⁴⁶

Respecto a la interpretación que sobre Hobbes y Kant realiza el ilustre catedrático de Bonn Günther Jakobs, no se encuentra óbice alguno considerando que el primero establece que son enemigos quienes niegan la autoridad del soberano, quienes cometen actos de hostilidad contra la organización del Estado o actúan de forma contraria a lo establecido en una ley fundamental; y el segundo, al referir cuando habla en la *paz perpetua*, de la posibilidad de obligar a un hombre (o a un pueblo) a entrar en un Estado de paz, porque por no querer vivir bajo las leyes de la sociedad amenaza constantemente la convivencia, por lo que puede ser tratado como enemigo. Es por lo anterior, que el autor alemán los considera como precedentes que confirman la ruptura entre ciudadanos y enemigos.

En conclusión, los cuatro filósofos citados por el ilustre penalista, distinguen al ciudadano como aquel que vive sometido a Derecho que emana del contrato (con la posibilidad de incumplir ocasionalmente las leyes no fundamentales, al no poner en peligro la convivencia misma); y al enemigo, como aquel que pone en peligro la autoridad del Estado. Por otra parte, el multicitado maestro Xacobe Bastida Freixedo, refiere:

"No es causal que todos los filósofos citados sean teóricos del contrato social. Lo importante para ellos, una vez periclitada la fundamentación divina del poder, era hallar un origen terreno de la autoridad gubernamental y no podían encontrar otra alternativa al derecho divino que el supuesto contrato. Se sentía que tenía que hallarse alguna razón para obedecer a los gobiernos. El gobierno tiene que tener Derecho, en algún sentido, a exigir obediencia, y el

⁴⁶ *Ibidem*, p. 284.

derecho conferido por un contrato parecía ser la única alternativa al derecho divino."⁴⁷

Ya en tiempos antiquísimos los cuales no retoma el maestro Günther Jakobs, eran considerados como enemigos y desposeídos de sus derechos aquellos que con su actividad constituían una amenaza a un bien considerado de importancia por la colectividad. Por ejemplo, en Atenas, los delitos castigados con pena de muerte o destierro eran la *prodosia* (crimen contra la *polis*, traición) y la *asedia* (impiedad, esto es, el cuestionamiento de las significaciones religiosas); en ambos casos era la *polis* la que acusaba, porque era la *polis* la que era atacada, los infractores no se consideraban miembros de la comunidad y como tal se les trataba. Más claro aún es el caso del Derecho romano, en donde en situaciones excepcionales si un ciudadano romano amenazaba la *respublica* mediante Conspiración o Traición, el Senado podía hacer uso de su *auctoritas* para declararlo como *hostis iudicatus* (enemigo público), tal declaración comportaba la privación de todo su estatuto jurídico, de manera que podía ser despojado en cualquier momento de todos sus bienes, incluso, de su propia vida. En la Edad Media, durante todo el periodo teocrático en el que la identidad comunitaria estaba fraguada con base en la religión, el hereje era considerado enemigo de la fe, y por tanto del pueblo. No obstante, el Derecho Penal del Enemigo también caracteriza la historia del Derecho Penal de los últimos tiempos, tan sólo por mencionar algunos casos, se encuentra la legislación francesa sobre los sospechosos que data del 7-9-1793^{*48} y, la ley de los socialistas en Alemania, del 21-10-1878^{*49}. Los ejemplos pueden multiplicarse, lo relevante es tener en cuenta tal y como lo señala el maestro Sebastián Scheerer, "(...) que desde sus orígenes siempre se ha utilizado para la misma finalidad: la represión o eliminación de políticos internos

⁴⁷ *Ibidem*, p. 285.

⁴⁸ *La ley sobre los sospechosos, refiere la calidad como tales, a las personas que a través de su comportamiento, sus relaciones, o mediante sus manifestaciones orales o escritas, se hayan dado a conocer como simpatizantes del partido de tiranos del federalismo y enemigos de la libertad, que no han cumplido con determinados deberes jurídicos que demuestren su compromiso con la revolución. Desde la entrada en vigor de la ley sobre sospechosos, hasta el 28-7-1794, se extendió el terror sobre las vidas de 15.000 personas sólo mediante las condenas de muerte recaídas en los tribunales de la revolución.

⁴⁹ *La ley de socialistas encausada por el canciller del Reich Bismarck, tenía por objetivo una campaña de eliminación de los socialdemócratas, en donde se conminaba con penas la creación y difusión de escritos socialdemocráticos, así como la celebración de reuniones de socialdemócratas, los cuales incluso, podían ser expulsados formalmente del lugar de su actuación.

contrarios o partes de la población que se consideraban indeseables o 'prescindibles'.⁵⁰

Lo cierto es, que lo que en principio eran reflexiones sustentadas en una base empírica incuestionable por parte del excelso penalista alemán Günther Jakobs, para dar vida al Derecho Penal del Enemigo, partiendo de la observación de normas ya existentes de las que inductivamente se sustraen principios comunes inspiradores, en un sentido de carácter descriptivo; revelan que el Derecho de Enemigos no surge como propuesta para su legitimación, sino como mera descripción, la cual se robustece en el entendido de que no puede proponerse lo que ya ha sido propuesto y aprobado por quien tenía la potestad para ello, a saber: los legisladores. Es decir, el legislador en función de las expectativas que socialmente deben protegerse, ha plasmado normas jurídicas que reducen la esfera de libertad de los sujetos asociados para mantener la seguridad colectiva de toda la sociedad, perdiendo de vista una falta de adecuación que en la actualidad no cumple con la expectativa de protección que deben tener las normas.

Ya con posterioridad, el maestro Günther Jakobs le da una dimensión justificativa al Derecho de enemigos argumentando en primer plano que puede hacer frente a nuevos retos de la sociedad, y, en segundo, considerando que el tratamiento punitivo de enemigos es necesario para superar los retos que se presenten, asumiendo además, que esta clase de Derecho sirve para proteger al ciudadano de la aplicación de una legislación que no esta pensada para él.

En otro orden de ideas, se vislumbra que las contribuciones que sobre el particular realiza el catedrático de Bonn, se insertan en sistemas tales como el mexicano, en particular en lo concerniente al tipo penal de Conspiración; por lo

⁵⁰ SCHEERER, Sebastián, *et al.* "Seis preguntas y cinco respuestas sobre el derecho penal del enemigo", en Cancio, Meliá y Gómez-Jara, Díez. **El Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión**, V. 2, Edisofer S.L., España, 2006, p. 925.

cual, resulta obligado desentrañar para mejor entender, las partes medulares que caracterizan a esta clase de Derecho.

Para el Derecho Penal del Enemigo, la diferencia que entre ciudadanos y enemigos debe hacerse, consiste en que se puede cometer un delito, incluso grave, y no dejar por eso de sostener una postura favorable hacia el ordenamiento jurídico al ofrecer garantías que demuestren la posibilidad de volver a conciliarse con la sociedad, por lo que el delincuente no deja de ser un (ciudadano); pero, por el contrario, cuando la postura del individuo se define como peligrosa en función de su habitualidad y reincidencia delictiva, o presumible rechazo al sistema institucional; se le ha de privar de su condición de persona por considerar que se ha apartado de su rol como ciudadano y, por ello se tornan enemigos de la sociedad. Por ejemplo, los individuos que pertenecen a organizaciones terroristas, y, en general de quienes llevan acabo actividades típicas de la denominada criminalidad organizada, al demostrar o por lo menos revelar que su comportamiento ya no es el propio de un ciudadano, sino mas bien el de un (enemigo) hostil a la sociedad y al Derecho.

Es decir, los enemigos son individuos que se apartan del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no de manera incidental, que se caracterizan por rechazar la legitimidad del ordenamiento jurídico a través de su conducta, por lo cual, denotan un elevado grado de peligrosidad, que presume además, una falta de seguridad cognitiva mínima existente con respecto a ellos; lo cual ventila, la existencia de un comportamiento no determinado por derechos y obligaciones. En otras palabras, quien no presta un mínimo de seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal no puede esperar ser tratado aún como persona, ya que de ser así, se vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas.

Cabe mencionar, que la falta de seguridad cognitiva es entendida como aquella ausencia de certeza que pueden prestar los individuos, la cual es medida

en función de la capacidad de un sujeto para generar una forma de violencia diferente, que amenaza a las instituciones estatales, y por ende a la estructura social.

Al considerar el Derecho de enemigos la existencia de ciertos individuos que representan un grave riesgo para la pervivencia de la sociedad, establece sus reglas como un medio de combate que encuentra justificación a través de la autoexclusión; es decir, quien no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía no puede participar de los beneficios del concepto de persona y, en consecuencia, puede ser tratado como un enemigo. En otras palabras, es el propio sujeto el que decide vivir al margen del Derecho, lo que tiene como consecuencia, la aplicación de una guerra refrenada contra el enemigo y no la aplicación de un Derecho de ciudadanos.

Las características que componen al Derecho Penal del Enemigo, mismas que encuentran una total sintonía con la regulación jurídico-penal mexicana con respecto al delito de Conspiración establecido en el numeral 141 del Código Penal Federal, son las siguientes:

- La primera característica del Derecho Penal del Enemigo esta representada por aquellos tipos penales que dan lugar a una *amplia anticipación de la punibilidad*; es decir, mediante estos tipos penales se procede a una criminalización de conductas que tienen lugar en el ámbito previo a la comisión de cualquier hecho delictivo, en razón de la falta de seguridad cognitiva en la que se presume se actúa, la cual encuentra su cimiento no por la comisión de hechos delictivos concretos y determinados, sino en cualquier conducta informada y motivada perteneciente a una organización que opera fuera del Derecho y que atenta contra la estructura del Estado. En conclusión, esta característica dirige la pena hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, y no hacia los hechos cometidos.

Este rasgo característico del Derecho de Enemigos se halla implícito en el tipo penal de Conspiración, al establecer:

*"Art. 141.- (...) a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación."*⁵¹

Es decir, la pena del delito de Conspiración va encaminada a la conducta consistente en la resolución de concierto y acuerdo sobre los medios para cometer uno o varios de los delitos del Título Primero, que a saber son: Traición a la Patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo y Sabotaje. Todo lo cual denota, la subsistencia de un aseguramiento de hechos relativos a la simple manifestación de la idea, sin concurrir siquiera actos preparatorios encausados a la consumación del injusto (s).

- La segunda característica que permite vincular la legislación penal mexicana a una regulación propia del Derecho Penal del enemigo, es la relativa a la *desproporcionalidad de las penas*; la cual, se manifiesta por la criminalización de conductas en el ámbito previo, esto es, la punibilidad de actos preparatorios a que se hace referencia, no vislumbra reducción en los parámetros para fijar la pena, con respecto a la fijada para los hechos consumados o intentados; en relación con los cuales se valora como peligroso el hecho preparatorio realizado.

Del análisis dirigido al numeral 141 en estudio, atendiendo a esta segunda característica, el delito de Conspiración, prevé:

*"Art. 141.- se impondrá pena de uno a nueve años de prisión (...)"*⁵²

⁵¹ Artículo 141, Código Penal Federal. *op. cit.*

⁵² Artículo 141. Ídem.

Dentro de éste Título a que alude el delito de Conspiración, también se halla inmerso el delito básico de Motín en el numeral 131; el cual expresa en lo concerniente a la pena lo siguiente:

*"Art. 131.- se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión (...)"*⁵³

En el mismo Título, el numeral 130 para el tipo básico de Sedición ciñe:

*"Art. 130.- se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión (...)"*⁵⁴

Todos del Código Penal Federal. De lo antes referido, no resulta congruente la legislación penal al contener para el delito de Conspiración una penalidad más elevada que para el tipo básico de Motín y Sedición, en donde en ambos casos ya existe una consumación, y en el de Conspiración todo se reduce a una simple manifestación para cometer el delito principal.

- La tercera característica que relaciona al tipo penal de Conspiración con el Derecho de enemigos, es la que se refiere a la *restricción de Garantías en su esfera de libertades* del sujeto a quien se combate a favor de la seguridad colectiva.

En el mencionado delito de Conspiración a los sujetos que se asocien y manifiesten sus ideas (resolver de concierto y acordar), se les restringe su esfera de libertad de actuación, considerando punible algo que en condiciones normales sería ejercicio de derechos constitucionalmente reconocidos: el de libertad de expresión y el de asociación. Esto es así, considerando que es un que para el Gobierno en turno, puede servir para atender más bien a las presiones políticas y las corrientes sociales del momento, y para reprimir al rival político (enemigo)

⁵³ Artículo 131, Código Penal Federal. *op. cit.*

⁵⁴ Artículo 130. Ídem.

cuando intente hacer uso de tales libertades. Por lo que el Derecho así entendido se convierte en un puro derecho de Estado, en donde el Derecho se somete a los intereses que determine éste, sin importar que los derechos y garantías fundamentales propias del Estado de Derecho sean irrenunciables. A mayor abundamiento en el Capítulo IV, se aborda el tema relativo a la conculcación de Garantías Individuales en pos de un Derecho Penal más preventivo, bajo la óptica del Derecho Penal del Enemigo.

Luego entonces, ésta clase de ordenamiento se configura como un medio adecuado de carácter excepcional, cuya finalidad estriba en la prevención de peligros que representa el enemigo, so pretexto de no guardar a través de sus manifestaciones exteriores un mínimo de seguridad cognitiva necesario para la convivencia en sociedad; lo cual, sólo es posible alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el Estado, bajo los principios y reglas que constituyen al Derecho Penal del Enemigo.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE CONSPIRACIÓN

El análisis dogmático del delito de Conspiración, se apoyará para su mejor comprensión en los elementos del delito (aspectos positivos) seguidos de sus (aspectos negativos); recuérdese que estos, son aquellos que de acreditarse dejan sin existencia al delito.

A efecto de tener presente el delito en estudio, me permito transcribir el numeral 141, vigente, del Código Penal Federal, mismo que preceptúa:

"TÍTULO PRIMERO

Delitos contra la Seguridad de la Nación

Capítulo VIII

Conspiración

*Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación."*⁵⁵

3.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO

Para el doctrinario Celestino Porte Petit Candaudap, "Independientemente de cuales y cuántos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, estos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo (...)"⁵⁶

La conducta es un comportamiento humano voluntario o involuntario, de hacer o no hacer, que produce un resultado; por lo que sólo atendiendo al ámbito

⁵⁵ Artículo 141, Código Penal Federal. *op. cit.*

⁵⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Décima edición, Porrúa, México, 1985, p. 288.

externo del comportamiento del ser humano, es como se puede llegar a distinguir el hacer y el no hacer, el primero implica una serie de movimientos corporales ejecutados por el sujeto, mientras que el segundo, entraña la inactividad del sujeto que conlleva a un resultado meramente formal o a la suma del primero con un resultado material.

Ahora bien, las formas en que puede manifestarse la conducta son la acción y la omisión.

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas. Según el maestro Fernando Castellanos Tena, es “(...) todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.”⁵⁷

Es decir, para la acción, el hacer voluntario es la materialización del hecho mismo por un hacer libre, el cual conlleva en el mundo fáctico a movimientos que lesionan un bien jurídico.

Por otra parte, la omisión, consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer; asimismo, constituye el modo o forma negativa del comportamiento. Se divide en omisión simple y en comisión por omisión. La primera también conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer de manera voluntaria, con lo cual, se produce un delito, sin que haya un resultado material, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo: el abandono de personas. Asimismo, la comisión por omisión, también conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario cuya abstención produce un resultado material, infringiéndose una norma

⁵⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.*, p. 180.

preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo: el abandono de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de estos.

Por lo que hace al delito de Conspiración, en el primer elemento del delito se requiere **resolver** de concierto cometer uno o varios de los delitos del Título Primero, y **acordar** los medios que han de utilizarse con objeto de realizar la conducta típica de alguno o algunos de los delitos de dicho título; conductas que presuponen un hacer voluntario, en atención a los verbos rectores que son: "**resolver y acordar**", hechos que remiten a la acción, es decir, a una conducta positiva.

Siguiendo este orden de ideas, el **resolver** implica el hacer nacer mutuamente en cada uno de los sujetos la voluntad delictiva; al respecto, el Doctor Cuello Contreras, refiere: "Se puede decir que lo jurídicamente relevante en la conspiración es que varias personas, en virtud de su interés personal en la consecución de la misma finalidad delictiva, hacen nacer en cada uno de ellos la voluntad decidida, de cometer el delito, determinando pues un robustecimiento de la voluntad criminal y, por tanto, un mayor peligro de que el delito principal se lleve a cabo, ya que colectivamente deciden hacer algo que de otra manera no harían por separado."⁵⁸

Es decir, se trata de sujetos que con anterioridad a la toma de contacto no se han decidido por cometer el delito, operándose precisamente esa resolución en virtud de la influencia mutua, que produce psicológicamente en los sujetos una ruptura de inhibiciones al tomar una decisión conjunta, hasta el punto de hacer algo (la comisión del delito principal), que de otra manera no harían individualmente.

De la descripción legal del delito en estudio, se infiere además, que la acción de resolver debe hacerse en *concierto*. Es decir, se alude al requisito

⁵⁸ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *op. cit.*, p. 18.

cuantitativo de que sean dos o más las personas que intervengan en la Conspiración, lo cual conlleva un acuerdo de voluntades hacia una meta en común, que es aceptar llevar a cabo alguno(s), de los delitos señalados contra la Seguridad de la Nación. Para el maestro Garrido Montt, "(...) el concierto es un intercambio de opiniones y pareceres tendientes a formar una comunidad de objetivos, supone buscar una consciente cooperación de varios dirigida a alcanzar una resolución única para todos los participantes (...)"⁵⁹

El otro verbo rector del delito es el de **acordar** sobre los medios de llevar a cabo su determinación, es decir, se deben escoger o decidir los medios idóneos que se utilizarán con objeto de realizar las conductas típicas de alguno (s) de los delitos del título primero. Por lo que, en la Conspiración, no sólo se debe resolver y exteriorizar la voluntad de cometer un delito, sino también, se debe acordar sobre los medios para llevarla a cabo.

(-) AUSENCIA DE CONDUCTA

Sobre este tópico, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala: "(...) hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por faltar en ellos la voluntad."⁶⁰

Así, resulta imposible que se pueda dar una acción u omisión cuando sólo existe una expresión puramente física de la conducta, sin intervención de la voluntad; es decir, el elemento volitivo como nexo entre la orden cerebral y el movimiento corporal se encuentra nulificado totalmente.

Se admiten como causas de ausencia de conducta las siguientes:

⁵⁹ GARRIDO MONTT, Mario. Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación, Jurídica de Chile, Chile, 1984, p. 60.

⁶⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa, Porrúa, México, 1989, p. 221.

A. *Vis maior* o Fuerza mayor

Consiste en una fuerza irresistible proveniente de fenómenos climatológicos o de los animales, que obligan al agente a actuar de manera positiva o negativa; es decir, de forma no deseada, por lo que se constituye un acto involuntario.

B. *Vis absoluta*

Reside en una fuerza física, exterior e irresistible; proveniente de un ser humano ajeno al agente. Es considerada como uno de los casos indiscutibles de ausencia de conducta, al tener su origen en una fuerza física superior e irresistible proveniente de otro hombre, lo cual obliga al sujeto a actuar de una forma que no deseada; llevando a cabo un acto involuntario por un constreñimiento de carácter material. Así, "a través de la *vis absoluta* el sujeto realiza una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta."⁶¹

C. Movimientos reflejos o Actos reflejos

Se deben entender como: "(...) movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo un influjo anímico, sino que son desatados inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un sensorio a un centro motor y produce el movimiento."⁶²

En otras palabras, son movimientos en los que sobresale la función del sistema nervioso central por encima de la voluntad racional; por lo general, es el instinto de conservación el que prevalece en esta hipótesis.

D. Sueño

"El sueño es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de

⁶¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, Porrúa, México, 1994, p. 97.

⁶² MEZGER, Edmundo. "Tratado de derecho penal", Revista de Derecho Privado, tomo I, Madrid, 1955, p. 215.

varias funciones orgánicas y nerviosas así como la temperatura del cuerpo. Su función es la de reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia."⁶³

Cabe mencionar, que el descanso del movimiento es relativo, pues el cuerpo adquiere en el sueño varias posturas en este estadio de manera involuntaria. Por otra parte, el sueño debe estar libre de un deber de cuidado que el agente guarde con relación a un bien jurídico protegido por la ley.

E. Hipnotismo

"El hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador."⁶⁴

Resulta de reflexión obligada la situación que prevalece en esta hipótesis, ya que sólo será procedente cuando la hipnosis obedezca a una situación meramente terapéutica, misma que deberá ser practicada por persona estudiada en la materia.

F. Sonambulismo

Es cuando el sujeto activo realiza movimientos corporales inconscientes e involuntarios, pero deambulando dormido. Es una anomalía del sueño, la cual se caracteriza por la ejecución de actos elaborados de manera involuntaria.

El fundamento legal de la Ausencia de conducta se contempla en el artículo 15 del Código Penal Federal que en su fracción I establece:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

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

⁶³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *op. cit.*, p.99.

⁶⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.*, p.256.

(...)"⁶⁵

Lo anterior lleva a concluir, que ante la falta del elemento volitivo se está frente a la ausencia de la acción o de la omisión, según sea el caso.

En cuanto al delito en estudio, no es acreditable ninguno de los aspectos negativos de la conducta.

3.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Respecto a la tipicidad, el doctrinario Fernando Castellanos Tena, refiere que es "(...) la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo cual significa que no existe el delito sin tipicidad."⁶⁶

De una manera más simple el citado jurista Porte Petit Candaudap, señala que la tipicidad consiste en "(...) la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo."⁶⁷

Por lo anterior, es necesario tener cuidado en no confundir la tipicidad con el tipo; puesto que, la primera se refiere a la conducta desplegada por el sujeto activo, misma que es considerada como ilícita; mientras que el tipo se refiere a la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito, siendo la fórmula legal a la que se debe adecuar en forma exacta la conducta para la existencia de un delito.

⁶⁵ Artículo 15, Código Penal Federal. *op. cit.*

⁶⁶ CASTELLANO TENA, Fernando. *op. cit.*, p. 165.

⁶⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.*, p. 471.

Definida la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo, para lograr un correcto encuadramiento del comportamiento real a la hipótesis legal contenida en el numeral 141 en estudio, se deben analizar los diferentes elementos del tipo penal. A saber, estos son: esenciales y básicos.

Elementos esenciales del tipo penal

A. Sujeto activo

El sujeto activo entendido como un elemento del tipo, se concibe como: "(...) toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal."⁶⁸

De lo anterior, se desprende que en algunos casos el tipo penal exige que el sujeto activo reúna determinada calidad específica, o en su caso, alguna pluralidad específica; requisitos sin los cuales no se puede dar la actualización del tipo penal. La calidad específica es "el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber."⁶⁹

La pluralidad específica, consiste en la autoría material múltiple exigida por el tipo penal, para hacer factible la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

En el delito de Conspiración, el sujeto activo puede serlo cualquier persona; ya que no se requiere calidad ni pluralidad específica, con la salvedad de lo establecido en el artículo 145 del Capítulo IX, a efecto de agravar la pena, el cual señala:

"Capítulo IX
Disposiciones comunes para los
Capítulos de este Título

⁶⁸ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*, Segunda edición, Trillas, México, 1985, p. 29.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 136.

*Artículo 145.- Se aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión y de ciento veinte a mil ciento cincuenta días multa, al funcionario o empleado de los Gobiernos Federal o Estatales, o de los Municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos, federales o locales, que incurran en alguno de los delitos previstos por este Título, con excepción del terrorismo, cuya pena será de nueve a cuarenta y cinco años de prisión y de quinientos a mil ciento cincuenta días multa."*⁷⁰

Del numeral en cita, se dilucida que el sujeto activo del delito de Conspiración, en virtud de desempeñar alguna de las funciones o empleos de las ahí previstas, habrá de sujetarse a la punibilidad agravante del tipo básico contenida en dicha disposición.

B. Sujeto pasivo

El catedrático Fernando Castellanos Tena, señala atinadamente que "(...) el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado, o jurídicamente protegido por la norma."⁷¹

En atención a lo anterior, el sujeto pasivo lo es la Nación Mexicana.

C. Objeto Jurídico

Al respecto, el distinguido doctrinario Luís Jiménez de Asúa, define al objeto jurídico como "(...) el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho."⁷²

⁷⁰ Artículo 145, Código Penal Federal. *op. cit.*

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.*, p. 151.

⁷² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Tratado de Derecho Penal, T. III, Losada, Buenos Aires, 1964, p. 746.

El objeto jurídico que el Estado protege en este delito, es la integridad jurídica de la Nación y la seguridad externa e interna del Estado.

Para que evitar confusión entre los conceptos Nación y Estado, es dable mencionar sus correspondientes definiciones.

El maestro Rafael De Pina Vara, define a la Nación como: "Conjunto de personas ligadas, bien por la comunidad de origen, bien por la posesión de un mismo idioma, bien por tener las mismas creencias religiosas, bien por la identidad de costumbres, bien, sencillamente, por sentir aspiración a realizar unidas el propio destino, o por cualquiera de las expresadas circunstancias o reunión de algunas de ellas."⁷³

Asimismo, por lo que hace al concepto de Estado, refiere el excelso constitucionalista Felipe Tena Ramírez; "(...) se integra por la existencia de un poder público ejercido sobre la población comprendida dentro de un espacio territorial determinado."⁷⁴

Es decir, el primer concepto está impregnado por elementos sociológicos, históricos y de carácter subjetivo, mientras que el segundo es de naturaleza jurídica.

D. Objeto Material

El objeto material es la persona o cosa sobre la que recae directamente la conducta delictiva.

En el caso del tipo penal contemplado en el citado numeral 141 del Código Penal Federal, el despliegue exigido en torno a la conducta recae en la persona de

⁷³ DE PINA VARA, Rafael. *op. cit.*, p. 351.

⁷⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Décimo Séptima edición, Porrúa, México, 1980, p. 179.

los propios conspiradores; ya que, las acciones de resolver y acordar se llevan a cabo entre ellos.

E. Referencias de modo, tiempo, lugar y ocasión

a) Referencia de modo

En determinados casos la ley requiere ciertos medios o modalidades, o formas de ejecución para la integración del tipo.

La referencia de modo en el delito en estudio, recae en diferentes modalidades; ya que, la resolución de concierto y acuerdo se puede dar para cometer uno o varios de los delitos contenidos en el Título Primero (Traición a la Patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo y Sabotaje). *V.gr.* Terrorismo y Sabotaje, Motín y Rebelión, Espionaje y Sedición; o sólo uno de ellos.

b) Referencia de tiempo

Se refiere al momento en que el agente desarrolló su acción delictuosa. En ocasiones la temporalidad es atendida en torno al sujeto activo, o al pasivo, o a otra de las circunstancias contenidas en la estructura del tipo penal.

El tipo penal señalado puede desarrollarse en cualquier momento.

c) Referencia de lugar

Algunos tipos penales requieren para la configuración del delito, que la conducta ilícita desplegada por el agente se lleve a cabo en ciertos lugares.

De lo anterior se desprende que no existe referencia de lugar en este tipo penal.

d) Referencia de ocasión

Consiste en una situación especial que requiere el tipo, la cual es generado-

ra de un riesgo para el bien jurídico, y es aprovechada por el sujeto activo para llevar a cabo la conducta y producir el resultado típico.

Referencia que no es exigible para el tipo penal en estudio.

Cabe mencionar, que de cometerse el delito de Conspiración cuando la Nación Mexicana se encuentre en estado de guerra; o no, por existir de hecho un rompimiento de las hostilidades con una potencia extranjera; se estará de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 fracción XV, concerniente al delito de Traición a la patria.

Elementos básicos del tipo penal

A. Elementos objetivos

Son todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento; en otras palabras, son la materialización del hecho, al tener como función describir la conducta o hecho materia de imputación y de responsabilidad penal. Es decir, es la parte estructural del tipo penal, cuya actualización se aprecia con cualquiera de los sentidos humanos.

En el delito de Conspiración, se encuentra el siguiente elemento objetivo: Que resuelvan dos o más sujetos cometer uno o varios de los siguientes delitos: (Traición a la patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo y Sabotaje); y que establezcan entre sí, un acuerdo consistente en los medios que se utilizarán a efecto de llevar a cabo su determinación.

B. Elementos subjetivos

Estos elementos se refieren a la intención del sujeto activo, o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva; es decir, es un aspecto interno. El maestro Octavio Orellana Wiarco, respecto a estos elementos señala: "(...) no se refieren al dolo (al contenido de la voluntad) y que

Welzel agrupa en: intención, tendencia especial y momentos especiales de ánimo. La intención, da sentido a la realización dolosa del tipo, porque es una exigencia específica de la figura penal, independiente de la intención genérica presente en el dolo, como pudiera ser la *premeditación*, donde se exige, además del dolo *necandi* (dolo de matar), la reflexión sobre el hecho punible. La tendencia especial de la acción, aparece caracterizando la conducta en ciertos delitos, como el comportamiento lascivo en el delito de atentados al pudor. Por último, en lo relativo a momentos especiales de ánimo, éstos son circunstancias muy particulares de consideraciones ético-sociales que aparecen en el tipo, como la brutal ferocidad, tormentos, etc., a que alude nuestra ley, en el caso del delito de homicidio o de lesiones."⁷⁵

En conclusión, son las circunstancias que se dan en la psique del autor.

En cuanto al tipo penal en comento no se establece elemento subjetivo alguno.

C. Elementos normativos

El elemento normativo se encuentra en la valoración jurídica o cultural que deba hacer el juzgador, cuando alguna palabra detonante del tipo penal sea oscura o ambigua, y que el legislador no haya precisado *ex profeso* para el tipo penal de que se trate.

Así, en el tipo objeto de estudio se encuentran los siguientes elementos normativos:

- Resolver: "(Del lat. *Resolve*; de *re*, y *solvere*, soltar, desatar). tr. Tomar determinación fija y decisiva."⁷⁶

⁷⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista. Décimo Tercera edición, Porrúa, México, 2003, p. 149.

⁷⁶ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, T.II, Vigésimo Segunda edición, Espasa, España, 2001, p. 1958.

- Concierto: "(De *concertar*). Ajuste o convenio entre dos o más personas o entidades sobre algo."⁷⁷
- Acordar: "(Del lat. *Accordare, de cor, cordis, corazón*). tr. Determinar o resolver de común acuerdo, o por mayoría de votos."⁷⁸

Ahora bien, con el fin de tener un panorama más completo de este tipo penal, se señalaran las formas en las que se clasifican los tipos y su relación con el presente estudio.

i. Por su composición

- a) Normales. Los tipos normales están conformados por elementos objetivos.
- b) Anormales. Los tipos anormales describen, además de lo objetivo, elementos normativos o subjetivos.

El tipo penal en óptica es anormal, pues contiene elementos objetivos y normativos.

ii. Por su ordenación metodológica.

- a) Fundamentales o básicos. Son los tipos con plena independencia, estos suelen constituir la esencia o fundamento de otros tipos penales.
- b) Especiales. Los tipos especiales contienen en su descripción al tipo fundamental, y agregan algún elemento, pero no existe subordinación.
- c) Complementados. Son los tipos que dentro de su descripción requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía. Al respecto, el maestro Jiménez Huerta, señala que: "Se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que en tanto el tipo especial excluye la aplicación del básico, el tipo complementado no sólo no la excluye, sino que

⁷⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, T.I, Vigésima Segunda edición, Espasa, España, 2001, p. 613.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 35.

presupone su presencia, a lo que se agrega como aditamento la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad."⁷⁹

En cuanto al tipo en estudio, su ordenación metodológica corresponde a la de un tipo básico, por tener plena independencia.

iii. Por su autonomía o dependencia

- a) Autónomos. Son los tipos penales con vida propia.
- b) Subordinados. Requieren de la existencia de algún tipo penal, al adquirir existencia en razón de éste.

El injusto en óptica es subordinado, en virtud de que requiere para su existencia de los delitos consagrados en el Título Primero del libro Segundo del Código Penal Federal; ya que, es sobre los cuales recae el injusto de Conspiración.

iiii Por su formulación

- a) Casuísticos. En estos tipos penales el legislador plantea diversas hipótesis de realización del delito; subdividiéndolos en alternativos, acumulativos y mixtos.

En los alternativos, se establecen dos o más hipótesis, requiriéndose de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de la conducta ilícita; en los acumulativos, se requiere la realización de todas las hipótesis para la adecuación de la conducta al tipo penal; mientras que en los mixtos, pueden concurrir las dos hipótesis anteriores.

- b) Amplios. Los tipos de formulación amplia, describen una sola hipótesis, la cual puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

⁷⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Porrúa, México, 1995, p. 97.

La Formulación del tipo penal de Conspiración, es casuístico mixto, toda vez que contiene diversas hipótesis de comisión del delito; al establecer la resolución en concierto y acuerdo sobre los medios para su comisión, de uno o varios de los delitos contenidos en el Título Primero (Traición a la patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo y Sabotaje), de modo que puede recaer sobre una sola de las hipótesis, o sobre todas las hipótesis para integrarse el delito.

(-) ATIPICIDAD

La atipicidad se presenta cuando el presunto hecho delictivo que se pretende atribuir a una persona, no encuadra exactamente en el tipo; es decir, cuando no se integren los elementos descritos por la norma.

Así, en el tipo penal estudiado habrá atipicidad cuando no se colmen en forma cabal y plena, todos y cada uno de los elementos del tipo penal, al momento de exteriorizada la conducta del agente. La conducta se califica como atípica, por las siguientes razones: falta de calidad en el sujeto activo, falta de sujeto pasivo, falta de objeto jurídico, falta de objeto material, falta de referencias, o falta de elementos básicos del tipo penal.

En este punto es oportuno apuntar que la atipicidad difiere de la ausencia de tipo, en que: la atipicidad se da cuando una conducta considerada como delito por la ley, no reúne cabalmente todos los elementos que el tipo exige; mientras que la ausencia de tipo, significa que la ley penal no contempla como delito el despliegue de una determinada conducta.

3.3. ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

La Antijuridicidad para el ilustre catedrático Raúl Carrancá Y Trujillo, "(...) es la acción que se opone a la norma cultural, subsumida en la penal."⁸⁰

⁸⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *op. cit.*, p. 27.

Algunos autores la definen como lo contrario a Derecho; al respecto, resulta más correcta la definición anterior, ya que, si fuera contraria a Derecho, ésta no se adecuaría a la descripción legal otorgada por el ordenamiento penal. Por otra parte, la antijuridicidad es producto del carácter típico de una conducta, en la que no concurre alguna causa de justificación, lo cual supone una inobservancia al ordenamiento jurídico.

El delito de Conspiración reviste de antijuridicidad; ya que, de desplegarse las conductas que encuadran en el tipo penal, se violentaría el ordenamiento jurídico.

(-) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN O DE LICITUD

Las causas de justificación, son aquellas condiciones que de acreditarse excluyen el carácter antijurídico de la conducta típica. Representan un aspecto negativo, que de presentarse haría faltar uno de los elementos esenciales del delito, a saber la antijuridicidad.

A. Consentimiento del ofendido

En algunas ocasiones la propia ley reconoce la facultad de disponer sobre ciertos bienes jurídicos, restringiendo dicha potestad a las personas que tengan la titularidad y gocen de la capacidad de disponer libremente de ellos.

Los requisitos que deben cumplirse para la actualización de esta excluyente del delito son:

- Que el bien jurídico sea disponible.
- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que de haberse consultado al titular, éste hubiese

otorgado el mismo.

En el delito en estudio por la naturaleza que reviste el sujeto pasivo, que es la Nación, no es dable la acreditación de esta excluyente.

B. Legítima defensa

Es la repulsa inmediata, necesaria y racional en los medios empleados, contra una agresión real, actual, o inminente; que amenaza sin derecho con causar un daño en los bienes jurídicos propios o ajenos.

Para que se pueda acreditar esta causa de justificación, debe existir la necesidad en la defensa, racionalidad en los medios empleados, y no debe mediar provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido, o de la persona a quien se defiende.

En el delito en óptica no se presenta la legítima defensa, ya que, la repulsa siempre se ejerce contra personas físicas; y al ser la Nación una persona moral, ésta no puede utilizar instrumentos de ataque por su propia naturaleza.

C. Estado de necesidad

Se acredita esta causa de justificación cuando por necesidad se afecta un bien jurídicamente tutelado o protegido, al salvaguardarse un bien mayor o de igual entidad, también amparado por la ley; siempre y cuando, no exista otra forma de evitar el daño.

El estado de necesidad no es susceptible de ser invocado como causa de licitud en el delito en óptica.

D. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho

Ambas eximentes se refieren al daño causado de forma legítima, es decir, bajo el amparo de una norma jurídica. Se diferencian en que el cumplimiento de

un deber deriva de una obligación impuesta por el Derecho, la cual se cumple; mientras que en el segundo caso, se ejercita un derecho. Son acreditables cuando existe racionalidad en el medio empleado; y que además en el ejercicio de un derecho no se obre con el propósito de perjudicar a otro.

El ejercicio de un derecho no es configurable en el delito de Conspiración.

Por su parte, el cumplimiento de un deber sí puede ser acreditable en el delito estudiado. *V.gr.* El caso hipotético en el que un policía por mandato de su jefe, se da a la faena de infiltrarse en un determinado conglomerado de personas enardecidos por lo que consideran una mala decisión política por parte de las autoridades, mismos que en reiteradas ocasiones han amenazado con perpetrar un injusto penal de los contenidos en el apartado de los delitos contra la seguridad de la Nación.^{*81} El policía con toda pericia logra infiltrarse en el grupo y ganar la confianza de sus dirigentes, al cabo de un tiempo con la intervención de él, se consuma el delito de Conspiración. Al efecto, éste ya tiene todo preparado para dar parte y entregar a los demás conspiradores.

3.4. IMPUTABILIDAD

Para el célebre penalista Fernando Castellanos Tena, la imputabilidad es: "(...) la capacidad de entender y querer en el campo del derecho."⁸²

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal. Así pues, la imputabilidad se basa en el libre albedrío, y en el desarrollo voluntario por parte del sujeto de aquellas actividades que sabe configuran un ilícito.

En el delito en óptica se considera imputable a toda persona física mayor de edad, con salud mental que lo dote de capacidad para entender lo ilícito de su

⁸¹ *Cabe señalar que el Código Penal Federal en su numeral 139 Ter, confiere una pena a la amenaza hecha para cometer el injusto de terrorismo a que se refiere el párrafo primero del artículo 139.

⁸² CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.*, p. 218.

conducta.

Es dable mencionar que las acciones libres en su causa, son aquellas que consisten en que el sujeto activo antes de cometer el ilícito, realice actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado de inimputabilidad transitoria; ya sea por la ingesta de bebidas embriagantes, por el uso de estupefacientes, o por el consumo de psicotrópicos. En pocas palabras, este estado de inimputabilidad transitoria no exime al agente de responsabilidad penal.

(-) INIMPUTABILIDAD

Las causas de inimputabilidad residen en la ausencia de capacidad por parte del sujeto activo de querer y entender en el ámbito del derecho penal; es decir, que éste no comprende el carácter antijurídico de su conducta. A saber las causas de inimputabilidad, son: el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado, la minoría de edad, y el miedo grave.

A. Trastorno mental

Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, puede ser transitorio o permanente; a causa de la ingestión de alguna sustancia nociva, o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye ésta causa de inimputabilidad, cuando el sujeto haya provocado esa incapacidad de manera intencional o imprudente.

B. Desarrollo intelectual retardado

Es el proceso tardío de la inteligencia, que tiene como consecuencia que el sujeto no tenga la capacidad de entender y querer.

C. Minoría de edad

Se considera que los menores de 18 años son inimputables al carecer de madurez intelectual, y por lo mismo cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos.

D. Miedo grave

En función del miedo grave el sujeto cree estar en un mal inminente y grave, razón por la cual queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, por lo que no puede optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

Las conductas anteriores con excepción del miedo grave, pueden acreditarse con las particularidades que el caso amerite como causas de inimputabilidad en el delito en óptica; ya que, al no ser realizable de otra manera el delito de Conspiración, sino es mediante la resolución en concierto y acuerdo sobre los medios para efectuar esa determinación revela la mayoría de la veces que el sujeto es consciente y tiene la capacidad de obrar en contra del orden social.

Cabe mencionar, que si alguno de los sujetos que toma parte en la Conspiración es inimputable, no representa óbice alguno para que los demás conspiradores sean enjuiciados, quedando intacta su participación, para después estar amparado por una causa de exclusión del delito (la inimputabilidad).

3.5. CULPABILIDAD

La culpabilidad es el nexo intelectual o emocional que une la conducta del sujeto con el resultado.

La doctrina penal distingue como formas de culpabilidad; el dolo y la culpa; los cuáles se encuentran definidos en el artículo 9º del Código Penal Federal.

A. Dolo

El dolo supone la existencia de una voluntad consciente encaminada a la ejecución del evento delictivo. En otras palabras, consiste en causar intencionalmente el resultado típico, que produce por fuerza un efecto antijurídico.

El dolo puede ser: directo, indirecto, eventual e indeterminado.

a) Dolo directo o de primer grado

El resultado típico es coincidente con la conducta que se propuso desplegar el sujeto activo.

b) Dolo indirecto o de consecuencias necesarias

En esta clase de dolo, el sujeto activo tiene la certeza de que su conducta aparte del fin deseado tendrá como consecuencia otros resultados típicos; no obstante, éste no se desiste de su intención delictiva.

c) Dolo eventual

En esta clase de dolo sujeto activo sabe que existe la probabilidad, remota o no, de que acontezcan otros resultados típicos; amén de su deseo por afectar alguno determinado. Sin embargo, de darse otros resultados típicos aleatorios, el sujeto se encuentra dispuesto a aceptarlos.

d) Dolo indeterminado

Se da cuando el sujeto activo tiene una intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un daño determinado u obtener un resultado específico.

En el delito en óptica se acredita un dolo directo o de primer grado; para el multicitado maestro Joaquín Cuello Contreras, consiste "(...) en que todos los conspiradores tienen ese mismo conocimiento y voluntad exigidos en el dolo del delito principal para el autor."⁸³

B. Culpa

Esta forma de culpabilidad se presenta cuando la voluntad no se halla encaminada a realizar una conducta que produzca un resultado típico; implica falta de previsión o de cuidado, impericia y aún temeridad.

⁸³ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *op. cit.*, p. 57.

Sobre el particular, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, define la culpa como "(...) aquel resultado típico, antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico."⁸⁴

La culpa desde el punto de vista penal se clasifica de la siguiente forma:

a) Culpa consciente o con representación

Existe cuando el sujeto activo tiene plena conciencia de realizar una conducta que viola una norma que exige cuidado, y, aunque prevé el resultado como posible, éste tiene la esperanza de que no se produzca.

b) Culpa inconsciente o sin representación

Esta clase de culpa se representa cuando el sujeto ya sea por falta de cuidado o precaución, no prevé el resultado, teniendo la obligación de hacerlo, al ser la consecuencia, de naturaleza evitable y previsible.

El delito en estudio es eminentemente doloso, pues su configuración requiere de la realización de conductas tales como: resolver de concierto y acordar sobre los medios; las cuales, revelan la intención dolosa del agente.

(-) INCULPABILIDAD

Este elemento negativo del delito consiste en la ausencia de culpabilidad. Se presenta en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable, siempre que se encuentre ausente alguno de estos dos elementos: conocimiento y voluntad; suponiendo la existencia de todos los demás elementos del delito que constituyen una prelación lógica.

Para el Derecho Penal positivo, son causas de inculpabilidad las siguientes: el error esencial de hecho invencible, la no exigibilidad de otra conducta y el caso

⁸⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.*, p. 445.

fortuito.

A. Error esencial de hecho invencible

Consiste en la ignorancia o creencia errónea por parte del sujeto activo de que esta obrando lícitamente. Todo error consiste en una falsa concepción de la realidad o en una idea desvinculada del mundo fáctico; con respecto a una situación, cosa u objeto. Para efectos del Derecho penal, se considera que la ignorancia, y la idea falsa, son identificables; ya que el hecho del desconocimiento de la realidad supone la existencia de un error, es decir, de un conocimiento falso.

Ahora bien, en la doctrina contemporánea se divide al error en dos clases: de tipo y de prohibición; por lo que hace al error de tipo, éste supone una distorsión o ausencia sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente). El error de prohibición se divide en directo e indirecto; el error de prohibición directo, recae sobre la licitud del hecho, es decir, el autor considera lícito su proceder y no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza; este error se puede originar por el desconocimiento de la norma, o bien, aún conociéndola se esta en la creencia de que no es vigente. Por su parte, el error de prohibición indirecto, se acredita cuando el agente conoce la prohibición de una norma penal, pero tiene la creencia de que concurre una causa justificante acogida o no por la ley.

En el delito de Conspiración, no es acreditable el error de tipo. Para el distinguido doctrinario Joaquín Cuello Contreras, en consonancia con lo anterior: "(...) hablar de *error sobre el tipo de Conspiración* es lo mismo que indicar la inexistencia de la misma. El conocimiento acerca de la conspiración, se limita a la exteriorización realizada por los conspiradores y que dicha exteriorización les convence mutuamente. Consistiendo la acción en dicha exteriorización, y el resultado en el convencimiento de cada uno de los conspiradores mediante la decisión de los demás, el desconocimiento de esas circunstancias no determinará un defecto del *dolo de conspiración*, sino la ausencia de la conspiración misma. No se

daría la realización del *tipo objetivo de la conspiración*, o mejor dicho del tipo de conspiración, en el que todo es subjetivo. Por esa razón se puede afirmar que un acuerdo al que falte el requisito subjetivo de la conspiración, deja de ser un acuerdo de conspiración."⁸⁵

En lo que atañe al error de prohibición, el supuesto sería aquel en que uno de los conspiradores creyese que su conducta de resolver y acordar los medios para cometer el injusto no constituye todavía delito alguno. Sin embargo, este error tampoco se puede acreditar; ya que, a estos efectos y siendo la Conspiración para el Código Penal, en definitiva, una exteriorización anticipada del dolo del delito principal, es irrelevante el desconocimiento de la prohibición de las conductas que implica la Conspiración. Es decir, si se exige que el conspirador resuelva y acuerde sobre los medios para la ejecución del delito principal, y eso es lo importante, resulta ilógico requerir además que sepa que aquello por lo que resuelve y acuerda es un delito (el propio injusto penal de Conspiración).

B. Inexigibilidad de otra conducta

Esta causa de inculpabilidad supone el actuar de un sujeto imputable que produce un resultado típico, antijurídico e imputable; pero no culpable, en virtud de que no es posible la satisfacción de los elementos en que se basa la exigibilidad, que son: el deber y el poder.

El deber supone la obligación de actuar conforme al contenido de la norma; en tanto que el poder, se refiere a la posibilidad de adecuar la conducta al Derecho. Pues bien, el sujeto que se encuentra ante la exigibilidad de otra conducta carece de ese deber y de ese poder, en virtud de que, dadas las circunstancias de su situación no es posible que se exija una conducta distinta a la observada. Es decir, el comportamiento es excusable por obedecer a una situación especial y necesaria.

Los supuestos en que descansa la inexigibilidad de otra conducta, son: el

⁸⁵ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *op. cit.*, p. 53.

estado de necesidad, el temor fundado, y el caso fortuito.

a) Estado de necesidad

Existe cuando se encuentran en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía. En este caso, el hecho de sacrificar uno de ellos por salvaguardar el otro, es una hipótesis clara de no exigibilidad de otra conducta.

En el delito en estudio no es dable esta hipótesis en atención al bien jurídico tutelado.

b) Temor fundado o *vis* compulsiva

La doctrina es uniforme en considerar que el temor fundado o *vis* compulsiva, se basa en la existencia de una coacción moral, generalmente emanada de otro ser humano, sobre la voluntad del sujeto. En consecuencia, al no poderse determinar libremente el sujeto, no se puede considerar culpable del hecho ejecutado. Al respecto, el temor es definido por el maestro Sergio Vela Treviño, de la siguiente manera: "Lo definimos como reacción anímica consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia de un factor externo amenazante. Claramente podemos observar en el concepto precedente tres elementos de diversa naturaleza, estos elementos son; en primer término, el que denominaremos subjetivo, que es la reacción anímica; en segundo el elemento objetivo que es la presencia cierta de un factor amenazante y, en tercero, el elemento normativo, que se integra por la existencia de una conducta típica y antijurídica, más la conclusión de que se trata de un caso de inexistencia de delito por inculpabilidad del autor de la conducta calificada como típica y antijurídica."⁸⁶

Hipótesis que sí es factible en torno al tipo penal en óptica; esto, porque uno de los conspiradores puede obrar coaccionado, revelándose su actuar como no libre y voluntario; por tanto, no se puede afirmar que sea sujeto idóneo de Conspiración.

⁸⁶ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito, Trillas, México, 1983, p. 306.

En el caso hipotético de que sean dos los conspiradores, y uno de ellos obre coaccionado, es evidente que no se produce el resultado de la Conspiración, al consistir éste en la resolución conjunta y mutuamente influida. Por otra parte, sería que en la Conspiración intervengan diversas personas; de las cuales, sólo una de ellas obre coaccionada, en donde no se dilucida inconveniente alguno en aceptar la existencia de Conspiración entre los restantes partícipes.

C. Caso fortuito

Esta hipótesis se acredita cuando el hecho generador no es previsible, y el agente parte del despliegue de una conducta lícita con todas las precauciones debidas; es decir, sin intención dolosa ni imprudencia alguna, pero se afecta un bien jurídico protegido por el Estado. En otras palabras, es un accidente que puede prevenir de la naturaleza o de fuerzas circunstanciales del hombre.

Esta eximente no es acreditable en el delito en óptica.

3.6. PUNIBILIDAD

Respecto a la punibilidad como elemento del delito, existen disímiles opiniones; ya que, para algunos autores es un elemento del delito, mientras que para otros es sólo la consecuencia del delito y no un elemento esencial de éste.

Con independencia de la postura que se adopte se incluye su análisis como elemento del delito, al estar inmersa en el delito estudiado.

La punibilidad es la acción que en la ley esta conminada con una pena, la cual sirve de presupuesto para su determinación. Para la conocida catedrática Irma Griselda Amuchategui Requena, ésta es: "(...) la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma."⁸⁷

Visto lo anterior, es menester hacer la diferencia entre punibilidad, punición,

⁸⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *op. cit.*, p. 90.

pena y sanción; toda vez que, frecuentemente se emplean como términos sinónimos, lo cual resulta inadecuado al tener cada uno de ellos un significado propio.

La punibilidad es una actividad exclusiva del poder legislativo, dicho poder tiene la facultad de crear los parámetros de pena que acompañan al tipo penal de que se trate, para aplicarse sobre quien cometa un acto delictivo, por ejemplo, el artículo 302 del Código Penal Federal acoge al tipo penal de homicidio doloso simple, y el numeral 307 del código en cita, establece un parámetro que va de doce a veinticuatro años de prisión. Por otra parte, las calificativas agravantes (aumento de la pena) o atenuantes (disminución de la pena), en torno a la punibilidad, también son parte de la labor legislativa.

La punición es una labor encomendada al poder judicial, que radica según refiere la multicitada catedrática, "(...) en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto."⁸⁸

Es decir, es la labor que reside en la individualización de la pena. La parte dogmática de la ley punitiva federal, establece en sus artículos 51 y 52 las reglas que el juez deberá tomar dentro de los límites fijados por la ley para efecto de individualizar la pena; a saber, estas son: las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Por otra parte, cuando se atiende la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, se toman en cuenta: la magnitud de la afectación al bien jurídico; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; las circunstancias o referencias del hecho; la forma y grado de intervención del agente; la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del activo, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir; el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y las demás condiciones especiales y

⁸⁸ Ídem.

personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito; entre otras.

La pena es una función encomendada al poder judicial, que sirve para restringir o privar de derechos al autor de un delito. Al respecto, el maestro De Pina Vara Rafael, la define como: "Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos: en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos."⁸⁹

En este tenor, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo tercero establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. En este orden de ideas, el célebre jurista Carrancá Y Trujillo señala: "(...) la sentencia judicial no puede fijar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, ni puede fijar términos que sean inferior al mínimo o restringido. Si lo hiciera recaería en el vicio de inconstitucionalidad por violar lo dispuesto en el art. 14, párr. 3 de la Const. que (sic) prohíbe imponer (pena alguna que no esté señalada en ley exactamente aplicable al delito de que se trata)."⁹⁰

Cabe mencionar, que es al órgano ejecutivo a quien corresponde la ejecución de la pena impuesta por el juez en su sentencia condenatoria; lo cual implica un castigo al delincuente, y una protección para la sociedad.

La sanción radica en el castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal; por lo general, es una autoridad administrativa a quien atañe imponerla. Por ejemplo: la multa y la clausura.

⁸⁹ DE PINA VARA, Rafael. *op. cit.* p. 310.

⁹⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *op. cit.* p. 260.

En conclusión, la punibilidad no es otra cosa que los márgenes de pena fijados por el legislador que atienden a la hipótesis conductual que con anterioridad se establecieron por el mismo. En este orden de ideas, la punibilidad del delito en estudio, es: de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos; es decir, de uno a diez mil pesos.

Cabe señalar, algunas consideraciones en torno a la punibilidad del delito de Conspiración:

Pena de uno a nueve años de prisión

- Ésta consiste en la privación de la libertad corporal.
- Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, con ajuste a lo plasmado en la sentencia judicial respectiva.

Multa hasta de diez mil pesos

- Es una pena pecuniaria.
- Reside en un pago en dinero hecho a favor del Estado, por tratarse de un mal inferido al declarado culpable en sentencia firme, por lo cual, se le disminuye su patrimonio.
- El numeral 29 del Código Penal Federal establece:

"Art. 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos (...)"⁹¹

⁹¹ Artículo 29, Código Penal Federal. *op. cit.*

Como puede apreciarse, la multa debe fijarse con un parámetro de días multa, y no en pesos, como lo señala el delito en cita. Lo anterior, robustece el argumento que sirve para aseverar que el tipo de Conspiración como esta plasmado, no se adecua al momento jurídico social que se esta viviendo.

(-) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquéllas circunstancias específicas que el legislador por cuestiones de Política Criminal, considera para que una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; carezca de pena. Su trascendencia se restringe al hecho de impedir que la pena sea aplicada al transgresor de la norma punible.

Las excusas absolutorias se clasifican de la siguiente forma:

- En razón del ejercicio de un derecho. *V.gr.* La maternidad consciente; la cual se funda en el derecho de la mujer a la voluntaria y no forzada maternidad, cuando el embarazo es resultado de una violación (artículo 333 del Código Penal Federal).
- En razón de imprudencia. *V.gr.* El aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada; es decir, con ausencia de conciencia y voluntad de causar el resultado (artículo 333 del Código Penal Federal).

Otro ejemplo lo es, el que establece que no se procederá penalmente contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima (artículo 321 bis del Código Penal Federal).

- En razón de la mínima peligrosidad. *V.gr.* En el delito de Robo; cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la Autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia (artículo 375 del Código Penal Federal).
- En razón de la necesidad del sujeto activo. *V.gr.* Aborto en estado de necesidad; cuando de no provocarse éste, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte (artículo 334 del Código Penal Federal). Otro ejemplo, se encuentra inmerso en el tipo penal de Robo; al establecer que no se castigará, al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento (artículo 379 del Código Penal Federal).
- En razón de la no exigibilidad de otra conducta. *V.gr.* En el delito de Encubrimiento; al establecer que no se aplicará la pena prevista en la ley, cuando quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe; verse en ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; cónyuge, concubina, concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; o se este ligado con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Otro ejemplo, es el contenido en el tipo penal de Evasión de Presos; el cual señala que en tratándose de ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, parientes por afinidad hasta el segundo grado; están exentos de toda sanción, con excepción del caso en el que hayan

proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas (artículo 151 del Código Penal Federal).

- En razón de la innecesariedad de la pena. Esta excusa es aquella en la cual, una vez dictada la sentencia ejecutoriada, la pena se sustituye por una medida de seguridad, a juicio del juez o tribunal que la imponga de oficio o a petición de parte, por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona, o por su senilidad, o por su precario estado de salud, lo cual hace notoriamente innecesaria la compurgación de la pena impuesta, con excepción de los sentenciados por las conductas previstas en el artículo 9 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (artículo 55, párrafo cuarto, del Código Penal Federal).
- En razón del desistimiento espontáneo de la ejecución, o impedimento de la consumación del delito; por parte del sujeto activo, razones por las cuales, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos (artículo 12, párrafo tercero, del Código Penal Federal).
- En razón del Indulto. *V.gr.* El indulto por gracia, contenido en el artículo 89 fr. XIV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el cual establece como facultad del titular del Ejecutivo Federal, conceder conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal; cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, previa solicitud (artículo 97 fr. III del Código Penal Federal).
- Por prescripción de la pena, lo que tiene como consecuencia la extinción de la acción penal, y sus respectivas sanciones. Esto, conforme a lo

establecido en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo VI del Código Penal Federal.

- En razón del perdón del ofendido o legitimado para hacerlo. *V.gr.* En el delito de Abandono de Personas, el perdón puede ser concedido por parte del cónyuge ofendido (artículo 338 del Código Penal Federal).
- Por la muerte del delincuente, con lo cual se extingue la acción penal y las sanciones que se le hubieren impuesto a éste.

En el delito de Conspiración, las excusas absolutorias que se pueden acreditar son: la innecesariedad de la pena, el indulto, la prescripción de la pena, y la muerte del delincuente.

3.7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Debido a su naturaleza, algunos autores las reconocen como un elemento del delito, otros reconocen que son violatorias del principio de culpabilidad, otros las reducen a requisitos de procedibilidad, mientras que otros ni siquiera las mencionan. En este estudio se incluyen, debido a la relación que guardan con la punibilidad; aunado a que, si bien es cierto que son excepcionales los casos que la ley consagra como ilícitos dotados de las mismas, también lo es, que dichos casos no podrían perfeccionarse como delitos, al no cumplirse la condicionalidad objetiva de punibilidad.

Las condiciones ó condicionantes objetivas de punibilidad, consisten en requisitos de carácter adjetivo que la ley señala eventualmente ajenos a la integración típica, e independientes de la voluntad del agente; los cuales, deben ser satisfechos para que el hecho sea punible y así poder proceder en contra del responsable del delito.

Es dable mencionar, la aportación que sobre el particular puntualiza el ilus-

tre jurista Eugenio Raúl Zaffaroni: "(...) la ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero que no son alcanzadas por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento (ni real ni potencial), otros convienen en que no las alcanza el conocimiento, pero las dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito, siendo esta última la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualquiera fuese la posición que se les asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcadas por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad, representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la punición debe ser alcanzado por el dolo o por la culpa."⁹²

Asimismo, de vislumbrarse las condicionantes como requisitos ajenos a la voluntad del agente, el jurista en cita continua refiriendo: "(...) entendemos que dentro de un derecho penal de culpabilidad no puede aceptarse que haya condiciones 'objetivas' de punibilidad, porque implicaría admitir el reproche de lo que no está abarcado por la tipicidad subjetiva, es decir, reprochar lo atípico y prohibir lo que no se conoció por el autor y que ni siquiera tuvo la posibilidad de prever."⁹³

Con independencia del criterio que se adopte, en el delito en óptica no existen condicionantes objetivas de punibilidad; ya que, no existe ningún requisito extraordinario de corte procedimental que requiera su acreditación.

(-) FALTA DE CONDICIONES O CONDICIONANTES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas. Por su parte, el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la

⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. T. V, Ediar, Buenos Aires, 1998, p. 55.

⁹³ *Ibidem*, p. 58.

primera hipótesis no se colman los requisitos exigidos por la ley adjetiva; mientras en la segunda, no se encuentra exigencia legal para cumplir condición alguna.

En el delito expuesto, no hay falta de condicionantes objetivas de punibilidad.

3.8. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CONSPIRACIÓN

[Jurisprudencia]; 7a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; 48 Segunda Parte; Pág. 47

CONSPIRACIÓN, MOMENTO EN QUE SE CONSUMA EL DELITO DE. El momento preciso en que el delito de conspiración se consuma es cuando se llega a la perfección del acuerdo, sin que sea necesario para la configuración de tal ilícito que se verifique o lleve a cabo algún acto preparatorio o ejecutivo del delito tenido en proyecto, es decir, del delito conspirado, siendo la razón de ello que la conspiración es, ya de por sí un acto preparatorio, y si existiera un acto ejecutivo se estaría en presencia de un atentado o acto dirigido; en este orden de ideas, es lógico que el delito comentado existe, aunque el acuerdo sea sometido a condición o término, en virtud de ser formal y la imputabilidad a título de dolo.

Séptima Época, Segunda Parte:

Volúmenes 39, página 29. Amparo directo 364/70. Guadalupe Otero Medina. 1o. de marzo de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 39, página 29. Amparo directo 684/70. Raúl Prado Bayardi y otros. 1o. de marzo de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 39, página 29. Amparo directo 686/70. Gilberto Balam Pereira y otros. 1o. de marzo de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 39, página 29. Amparo directo 688/70. Víctor Rico Galán y otros. 1o. de marzo de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 39, página 29. Amparo directo

690/70. Raúl Álvarez y otros. 1o. de marzo de 1972. Cinco votos.
Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

[Jurisprudencia]; 7a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; 48 Segunda Parte; Pág. 46

CONSPIRACIÓN, DELITO DE, NO CONFIGURADO. Conforme a lo dispuesto por el artículo 132 del Código Penal Federal, los elementos del delito de conspiración consisten en que dos o más personas resuelvan de concierto, cometer alguno de los delitos catalogados como de traición a la patria, espionaje, rebelión, sedición o de desórdenes públicos, y que acuerden los medios de llevar a cabo su determinación. Ahora bien, si la conducta realizada por el inculpado consistió en exteriorizar conceptos basados en ideas socialistas de todos conocidas, procurarse adeptos y alcanzar, a largo plazo, o en el momento oportuno, el cambio de la estructura política, social y económica del país, pero no que existiera ya una franco y positivo acuerdo para llevar a cabo un "alzamiento en armas" para de inmediato "abatir o reformar la Constitución Política de la República o las instituciones que de ella emanan.", no puede estimarse comprobado el delito de conspiración para cometer el de rebelión en esa hipótesis legal, como concordado al primero.

Séptima Época, Segunda Parte: Volúmenes 36, página 15. Amparo directo 1434/69. Antonio Blanco González y Paul Pérez Cortés. 1o. de diciembre de 1971. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 43, página 15. Amparo directo 527/70. Ramón Vargas Salguero y coagraviada. 24 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 43, página 15. Amparo directo 536/70. Genaro Jonguitud Lara. 24 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 43, página 15. Amparo directo 538/70. Oscar José Fernández Bruno. 24 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Vol. 43, página 15. Amparo directo 2108/70.

Leocadio Francisco Zapata Múzquiz. 24 de julio de 1972. Cinco votos.
Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

[Jurisprudencia]; 7a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; 90 Segunda Parte; Pág. 55

ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y CONSPIRACIÓN, CUERPO DE LOS

DELITOS DE. Si a un inculpado se le imputan los delitos de asociación delictuosa y conspiración y de las constancias de autos aparece que el grupo organizado por aquél, no se integró para delinquir en términos generales, que es lo que distingue a la asociación delictuosa, sino para derrocar al gobierno mexicano, no se acredita el cuerpo del delito de dicho ilícito, sino la hipótesis prevista para la conspiración.

Séptima Época, Segunda Parte:

Volúmenes 90, página 13. Amparo directo 2497/74. José Mario Pérez Vega. 30 de junio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Vol. 90, página 13. Amparo directo 4970/74. Sergio Mario Romero Ramírez. 30 de junio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Vol. 90, página 13. Amparo directo 8/75. Marcos Sánchez Galván. 30 de junio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Vol. 90, página 13. Amparo directo 9/75. Joel Villarreal Coronel. 30 de junio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Vol. 90, página 13. Amparo directo 137/75. Rubén Navarrete. 30 de junio de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.

CAPÍTULO CUARTO

EL DELITO DE CONSPIRACIÓN A LA LUZ DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

4.1. LA PUNIBILIDAD EN LA DESCRIPCIÓN LEGAL DE CONSPIRACIÓN SEGÚN LA CORRIENTE JAKOBSIANA

Entendido el concepto de punibilidad como una actividad exclusiva del poder legislativo para crear los parámetros de pena que acompañan al tipo penal de que se trate; que en el caso particular lo es el establecido en el injusto penal de Conspiración, para entender el ¿por qué? de su vinculación con el Derecho Penal del Enemigo, deben delimitarse las reglas que para éste concepto operan según el catedrático de Bonn.

Para el ilustre penalista, los parámetros de pena fijados por el legislador deben atender a una función preventiva según el destinatario de la norma que se trate; es decir, si se trata de (ciudadanos), a ellos se dirigirá con una función comunicadora de las normas, a los cuales se les ejecutará de todos modos la pena para justificar la declaración de culpabilidad; y si se trata de (enemigos), la pena tendrá la función latente de restablecer la validez de la norma en aras de la estabilidad social a través de la intimidación.

De lo anterior, se desprende que la pena fijada por el legislador en el Derecho de enemigos no sólo tienen un papel comunicador, sino que, por medio de la coacción física asegura que el sujeto (enemigo) que desafía la vigencia de la norma no lo siga haciendo; es decir, el dolor o sufrimiento que representa la pena sirve para la salvaguarda cognitiva de la vigencia de la norma, sirviendo, además, de orientación en la vida social.

Por otra parte, al fijarse los parámetros de pena, se busca que ésta se ejerza como un "aseguramiento"; puesto que, el enemigo, ante todo, constituye una amenaza latente al no garantizar el mínimo de seguridad cognitiva en su

comportamiento; es decir, con el enemigo no sólo se trata de mantener la vigencia de la norma para mantener la seguridad colectiva, sino de combatir con especiales medidas asegurativas el peligro que éste representa. Al respecto, el maestro Miguel Polaino-Orts, señala: "Ello produce que la pena se dirija más a proteger a la sociedad mediante la prevención de futuros actos lesivos (perspectiva *prospectiva*) que a reprimir conductas ya realizadas en el pasado (punto de vista *retrospectivo*). Con ese proceder, se produce un cambio de paradigma en la actuación del Derecho Penal: la variación del punto de vista: de prestar atención preferente al hecho cometido se pasa a atender predominantemente al hecho que, en función de la peligrosidad actual del sujeto, éste puede llegar a cometer."⁹⁴

Al representar el peligro para el Derecho penal del enemigo, una fuente de inspiración por el cual se rige; la punibilidad concibe una *amplia anticipación para penar actos preparatorios de hechos venideros y no hechos acontecidos*, construyendo así, la identidad del enemigo para demonizarlo y convertirlo en una realidad latente; de tal suerte, que no se penaliza una infracción, sino un infractor previamente etiquetado. Es bajo este criterio, que la pena juega un papel que difiere con el principio del hecho al estar más encaminada a la identificación de un grupo de sujetos (enemigos), que a la necesidad estructural de un (hecho) como contenido medular del tipo. Se trata en palabras del maestro Günther Jakobs, de defensa o combate frente a peligros.

Para el célebre catedrático alemán, existen consideraciones más allá de tipo dogmático que permiten una anticipación de la punibilidad, las cuales reflejan una concepción errada del principio de protección a los bienes jurídicos. Es errado, a su parecer, tener la percepción de que la integración social se logra a través de la relevancia radical otorgada al principio de protección de los bienes jurídicos, debido a que se induce a creer en la legitimidad de todo aquello que se establezca en consonancia con el concepto de bien jurídico; por lo cual, al intentar definir el estado de integridad de la sociedad por la intangibilidad de los bienes

⁹⁴ POLAINO-ORTS, Miguel. *op. cit.* p. 415.

jurídicos, se puede llegar a calificar como socialmente nocivo todo ataque considerado como peligroso a un bien jurídico.

Respecto a lo anterior, el distinguido penalista de referencia, menciona que no es aceptable la relación entre integridad social y preservación a ultranza de los bienes jurídicos; puesto que, la intervención penal se vuelve extrema y el delincuente deja de ser concebido como sujeto portador de una (esfera de derechos), que deben permanecer protegidos frente a la acción penal. Es decir, el sujeto activo de la conducta, observado desde el punto de vista de la protección de bienes jurídicos, se define por el hecho de que puede constituir un peligro para el bien jurídico, con el añadido de que cabe anticipar, sin límite alguno, el comienzo de tal peligro; es decir, se hace loable para el sujeto, la pérdida de sus libertades, derechos y garantías; al ser concebido como fuente de peligro (enemigo del bien jurídico).

La punibilidad está encaminada en el injusto penal de Conspiración conforme lo establecido en el numeral 141 del Código Penal Federal, para penar las siguientes conductas:

*"Artículo 141.- (...) a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación."*⁹⁵

Luego entonces, la relación que guarda el postulado del ilustre penalista Günther Jakobs con el tipo penal en comento, estriba en que el legislador al otorgar preponderancia al concepto de peligro, limita la aplicación de la pena a conductas que no representan una lesión o verdadera puesta en peligro del bien jurídico, que en el caso particular lo es (la integridad física y jurídica de la Nación mexicana y la seguridad interna del Estado). Es decir, la pena en el injusto penal de Conspiración relaciona el concepto de peligro con un peligro que aún no es

⁹⁵ Artículo 141, Código Penal Federal. *op. cit.*

real, al ampliar la anticipación para penar conductas que se limitan a la resolución de concierto y al acuerdo sobre los medios para cometer uno o varios de los delitos del Título Primero, que a saber son: Traición a la Patria, Espionaje, Sedición, Motín, Rebelión, Terrorismo y Sabotaje; lo cual, denota un aseguramiento de hechos relativos a la simple manifestación de ideas sin concurrir siquiera actos preparatorios tendientes a la consumación del injusto (s).

En conclusión, se infiere que el tipo penal de Conspiración con la amplia anticipación de la punibilidad que reviste, sirve de base para la invención de enemigos; denotándose así, que la persona puede ser juzgada con base en su peligrosidad respecto de lo que se cree es, y no, por lo que efectivamente ha cometido.

4.2. LA PENA EN EL DELITO DE CONSPIRACIÓN

Comprendida la pena como una función encomendada al poder judicial, a efecto de restringir o privar de derechos al autor de un delito en base a los parámetros que para ello fija el legislador; bajo la óptica del Derecho penal del enemigo, ésta vacía de contenido la culpabilidad para dejarla sin efectos, respecto a la función de la pena; lo cual implica que al llevar a cabo su (graduación), se toma como criterio la orientación que para ello da la acción, de acuerdo con los desórdenes que se considere causa, según constituya una amenaza mayor o menor a la norma.

Lo anterior, encuentra sustento al tomarse como eje rector el concepto de peligrosidad en el Derecho de enemigos; lo cual, conlleva aparte de una anticipación de la punibilidad, a la existencia de una apreciable *desproporción de la penas*. Es decir, los actos preparatorios de delitos cuando son realizados por el enemigo, son penados de la misma forma que si fueren hechos consumados.

De una observación dirigida por el excelso catedrático alemán Günther Jakobs a la legislación alemana, concerniente a la figura de la (tentativa de

participación; misma que establece que quien intente persuadir a otro a cometer un crimen o instigarlo a ello, será castigado conforme a las disposiciones relativas a la tentativa del crimen); con respecto a la cual, se señala que del mismo modo será penado (quien se declare dispuesto, quien acepte el ofrecimiento de otro, o quien concierte con otro para cometer un crimen o lo instigue a ello); lo lleva a inferir, tal y como lo cita el maestro Alejandro Aponte, que: "(...) el concepto de consumación es un concepto apenas formal; que se orienta a la formulación del tipo, no a criterios materiales, y en correspondencia con ello, resulta materialmente inseguro determinar ya en términos generales qué es el estadio previo."⁹⁶

Es decir, en el Derecho de enemigos la desproporcionalidad de las penas refleja una inseguridad al momento de determinar qué es el estadio previo; puesto que, se fijan para momentos previos a la consumación de un delito que son diferentes, los mismos parámetros de pena.

La pena concerniente al delito de Conspiración, conforme lo establecido en el numeral 141 del Código Penal Federal, es la siguiente:

"Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos (...)"⁹⁷

Por lo que, de un análisis dirigido al tipo penal en estudio, se puede aducir un estrecho vínculo con el criterio que para establecer la pena constriñe el Derecho penal del enemigo; puesto que, el mismo tipo penal refiere para la aplicación de la pena, que las conductas ahí prescritas (resolver de concierto y acordar sobre los medios) recaigan sobre uno o varios de los delitos del Título Primero; y dentro de éste título se encuentra inmerso el delito básico de Sedición en el numeral 130, el cual expresa en lo concerniente a la pena lo siguiente:

⁹⁶ APONTE, Alejandro. "Derecho penal del enemigo vs Derecho penal del ciudadano", en Cancio, Meliá y Gómez-Jara, Díez (coords). **El Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión**, V. 1, Edisofer S. L., España, 2006, p. 167.

⁹⁷ Artículo 140, Código Penal Federal. *op. cit.*

"Artículo 130.- Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos (...)"⁹⁸

De igual forma, el mismo título del Código Penal Federal establece respecto a la pena del tipo básico de Motín, lo siguiente:

"Artículo 131.- Se aplicara la pena de seis meses a siete años de prisión (...)"⁹⁹

Lo anterior revela de manera clara la existencia de una desproporcionalidad en los parámetros de pena, al instaurarse una pena ni siquiera igual, sino más elevada que la constreñida para los tipos básicos de Sedición y Motín, respecto a la establecida en el tipo de Conspiración; en donde contrario a los anteriores, todo se reduce a estadios previos de la consumación (la manifestación de ideas).

4.3. LA CONCULCACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES EN POS DE UN DERECHO PENAL MÁS PREVENTIVO

Retomando que es el concepto de peligro representado por el enemigo, el eje rector que sirve de base al Derecho de exclusión; para su prevención, existe, además de una *anticipación en la punibilidad* y una apreciable *desproporcionalidad en las penas*, una considerable *restricción de garantías (derechos fundamentales)*, a través de especiales medidas asegurativas que prestan atención al hecho, que, en función de la peligrosidad del sujeto, éste puede llegar a cometer. Lo anterior bajo el sustento de poder brindar mayor seguridad al Estado y por consecuencia a los ciudadanos.

El problema estriba, pues, en que el Derecho de enemigos carece de un debido reconocimiento de derechos, y por consecuencia, de una adecuada

⁹⁸ Artículo 131. *Ibíd.*

⁹⁹ Artículo 130. *Ídem.*

delimitación para fijar los parámetros dentro de los cuales el ser humano puede ejercer las libertades de las que está dotado; siendo esta delimitación de márgenes, el plano en el que se permite el desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus libertades, mismos, que no deben menoscabarse no sólo por otras personas, sino por el propio Estado.

Lo antes expuesto es así, ya que, al encontrar los derechos fundamentales reconocimiento constitucional dentro de las garantías individuales, conllevan a un ámbito de invulnerabilidad para el desarrollo de cualquier persona que requiere protección ante cualquier tentativa de intromisión por parte de los poderes públicos. Y este ámbito de protección, tiene como finalidad evitar abusos del Estado contra sus ciudadanos, sea quien fuere y sin cualquier distinción. Es decir, por más grave y deshumana que haya sido la conducta de un infractor, a nadie, ni al Estado, le es permitido tratarlo como un ser desprovisto de los más elementales derechos.

Justificar la protección del ciudadano a través de políticas de seguridad que restrinjan el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales, sería tanto como invocar el justificativo imperante encontrado en los Estados autoritarios para combatir lo que argumentaban representaba caos e inseguridad.

La característica propia del Derecho penal de enemigos en el tipo penal de Conspiración, referente a la restricción de garantías (derechos fundamentales), se dilucida de la siguiente manera:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla en su parte dogmática una declaración de derechos fundamentales a los que confiere el rango de garantías individuales. Es decir, los derechos ahí reconocidos se vuelven sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a la personalidad del gobernado; por lo que, se le atribuye al Estado y sus autoridades obligatoriedad para que de manera imperativa se hagan respetar.

Derechos fundamentales son en nuestra Constitución: la vida, la integridad corporal, la libertad ideológica y religiosa, la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de trabajo, el derecho de petición, el derecho de reunión y asociación, libertad de tránsito, entre otros; Empero, los derechos de libertad de expresión, y de reunión y asociación; consagrados en los numerales 6° y 9° respectivamente de la Carta Magna, se encuentran vulnerados ante la usanza del tipo penal de Conspiración (injusto penal característico del Derecho penal del enemigo).

Relativo al derecho de libertad de expresión, el máximo ordenamiento jurídico establece lo siguiente:

"Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público (...)"¹⁰⁰

Mancillar al ser humano deviene en gran medida del silencio que se le impone a externar sus ideas y opiniones; tal y como resalta el distinguido catedrático Ignacio Burgoa: "Y así, un pueblo, integrado por individuos condenados a no manifestar su pensamiento a sus semejantes, será siempre servil y abyecto, incapaz de experimentar ningún progreso cultural. Los regímenes en los que impere la libre emisión de las ideas, la libre discusión y la sana crítica, estarán siempre en condiciones de brindar a la sociedad posibilidades de elevación intelectual; por el contrario, cuando se coarta la manifestación del pensamiento, vedándose las polémicas, conversaciones, los discursos, las conferencias, etc., en los que suele traducirse, se prepara para la sociedad humana el camino de la esclavitud espiritual que trae pareja su ruina moral."¹⁰¹

¹⁰⁰ Artículo 6, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista, México, 2012.

¹⁰¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Trigésimo Octava edición, Porrúa, México, 2005, p. 348.

A lo anterior se puede agregar que el progreso a que se refiere el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, no se limita sólo al ámbito cultural, sino también y en ocasiones al político y económico; al dirigir esa restricción impuesta a la sociedad a no externar su disconformidad respecto de cuestiones que medien en el entorno en que se desenvuelve.

Continúa refiriendo el distinguido constitucionalista: "La libertad de expresión del pensamiento es la amenaza que más temen los autócratas y oligarcas de cualquier tipo contra el mantenimiento coactivo y represivo de estado de cosas que se empeñan por conservar. Es evidente que dicha libertad, factor imprescindible de la cultura, sólo puede concebirse como un derecho público subjetivo dentro de los auténticos regímenes democráticos. Por ende, en aquellos sistemas en que a la estructura del Estado se da un único contenido social, económico o político, la libre manifestación de las ideas no puede desplegarse en la realidad ni preservarse por el Derecho. Desde el punto de vista de la dignidad humana no puede admitirse que haya alguien, con más o menos ilustración, que sea adversario de la citada libertad. Se ha dicho, y con toda razón, que cuando las ideas se expresan por cualquier medio de difusión, las dictaduras y tiranías de cualquier especie se aprestan para eliminar a quien las expone y para mecanizar a las masas populares impidiendo que tales ideas fructifiquen en sus conciencias."¹⁰²

En consonancia con la cita anterior, se infiere, que la creación del tipo penal de Conspiración, denota hasta hoy en día, una forma de gobierno interesada en coartar aquellas ideas que vislumbren nuevas verdades, desentrañen falacias que se aparten o contradigan razones que sirvan de base al orden establecido o a los intereses creados, por causas de interés económico y político de un grupo detentador de poder, cuya estabilidad se sienta amenazada.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 349.

Es dable mencionar, que la tutela conferida a la manifestación de las ideas por el precepto constitucional en cita, garantiza cualquier forma de emitir o exteriorizar los pensamientos; ya sea de manera oral, escrita, a través de la mímica, o hasta relacionados con obras de arte en sus diversas manifestaciones, tales como: musicales, pictóricas, entre otras. A mayor abundamiento, debe advertirse que una posición ideológica puede manifestarse sin la necesidad de un acto en sentido estricto. Así, por ejemplo la pasividad en el cumplimiento de obligaciones de carácter público como: las huelgas de hambre, el sabotaje en el trabajo, los movimientos de resistencia para no pagar los impuestos y otras situaciones similares; en el fondo significan un compromiso de una persona o grupo de ellas con opiniones contrarias a las leyes o disposiciones gubernativas, exteriorizadas de manera pacífica.

Al establecer el artículo constitucional en cita, que "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna *inquisición judicial o administrativa*"; entiéndase por inquisición, toda averiguación practicada con un fin determinado, consistente en el caso de esta garantía en establecer cierta responsabilidad y aplicación de una sanción; es decir, de conformidad con la disposición constitucional transcrita, ningún juez o autoridad administrativa del orden que sea, puede inquirir sobre la expresión de las ideas del gobernado, y, por ende, éste no puede ser sometido a ninguna investigación a efecto de fincarle responsabilidad e imponerle una sanción por su manifestación. Empero, el mismo precepto constitucional en cita establece los casos en que sí puede haber intervención judicial o administrativa, lo cual, suprime dicha garantía en los casos siguientes: cuando se ataque a la moral, cuando se ataque los derechos de terceros, cuando se provoque algún delito, y cuando se perturbe el orden público; fuera de estos casos, si una ley secundaria establece alguna otra hipótesis, esta sería inconstitucional.

La hipótesis de limitación a la manifestación de las ideas que para este trabajo hace obstar el pleno desarrollo de esta garantía, es la que se refiere a la *provocación de algún delito*; esto bajo el sustento de originarse el supuesto

contenido en el numeral 141 del Código Penal Federal. Ya que, hace emanar por parte del Estado un actuar arbitrario con tendencia tiránica con apoyo del poder judicial y del aparato legislativo, para poder procesar a un individuo so pretexto de que cierta conversación por él sostenida, cierto discurso pronunciado, cierta conferencia sustentada, etc., implique la comisión de un injusto penal, que en lo particular, no reviste siquiera de los medios preparatorios para poder llevar a cabo su ejecución, y por consiguiente su consumación. Asimismo, se robustece la desatinada limitación impuesta al invocarse el injusto en cita, al considerar que la expresión del pensamiento, no implica actual ni potencialmente la perpetración de un delito.

Resulta atingente puntualizar que aún y si la manifestación eidética lleva inmersa la tendencia por cometer uno de los delitos del Libro Segundo, Título Primero del Código Penal Federal; ésta no necesariamente resulta proclive a la perturbación o afectación del bien jurídico que salvaguarda, ya que, el detrimento al mismo, implica en sí la comisión de uno de los delitos a que se refiere el numeral 141 por la exteriorización al mundo fáctico que lo menoscaba, sobrepasando por mucho a la simple manifestación de ideas.

No debe perderse de vista que el precepto constitucional analizado, resulta ser el fundamento de la comunicación, puesto que, los medios para manifestar nuestras expresiones eidéticas resultan de ineluctable utilización como vía idónea para la interacción entre personas.

En conclusión, la Carta Magna consagra la libertad de expresión, pero deja abierta una serie de posibilidades para limitar la misma; so pretexto en algunos casos de provocarse algún delito; lo cual, respecto al delito de Conspiración debe abandonarse, puesto que, siguiendo este criterio, por burdo que parezca, nada debe extrañar al significar los gestos y las señas aprobación o reproche, que un actor teatral al insultar una autoridad o burlarse de sus disposiciones mediante

señas despectivas o francamente insultantes, sea severamente sancionado argumentándose una puesto en peligro a la seguridad de la nación.

Otra de las Garantías que se vislumbran vulneradas tomándose en cuenta el matiz que de Derecho de enemigos tiene el tipo penal de Conspiración en la legislación mexicana; es el consagrado en el artículo 9° de la Constitución, relativo a la libertad de reunión y asociación, el cual establece lo siguiente:

*"Artículo 9.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito (...)"*¹⁰³

La garantía individual mencionada, se refiere a dos especies de libertades: la de *reunión* y la de *asociación*. Por consiguiente, es oportuno delimitar las características que revisten para conocer la diferencia entre ambas. El *derecho de asociación* se entiende como la potestad que tienen los ciudadanos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con personalidad propia y distinta de los asociantes, que tiende a la obtención de determinados objetivos, y cuya realización es constante y permanente. Por otra parte, la *libertad de reunión* se revela bajo un esquema distinto, al referirse a la reunión de varias personas, sin importar la constitución de una persona moral; simplemente se trata de una pluralidad de ciudadanos desde un mero punto de vista aritmético, la cual tiene lugar a la realización de un fin concreto y determinado. Es decir, se diferencia la libertad de asociación de la de reunión, en que ésta última, no crea una entidad con personalidad propia; además, la libertad de reunión contrariamente a lo que sucede con la de asociación, es transitoria, esto es, su existencia depende de la realización y fin concreto que la motivó, por lo que, logrado éste, tal acto se difumina.

De lo establecido en el precepto constitucional en cita, se dilucida que para el ejercicio de ambos derechos, es menester para su formación y ejercicio llevarse

¹⁰³ Artículo 9, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.*

a cabo pacíficamente; esto es, con exención de un carácter violento y delictuoso.

Lo anterior, al contener el segundo párrafo el artículo 9° constitucional, lo siguiente:

"Artículo 9.- (...)

*No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, no se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."*¹⁰⁴

De acuerdo con esta disposición constitucional, ninguna autoridad puede disolver ninguna manifestación, asamblea, etc., que tenga como fin hacer pública una protesta por algún acto de autoridad, con las limitaciones que el mismo precepto establece.

Al instituir el tipo de Conspiración las conductas consistentes para su comisión, en: (quienes resuelvan de concierto y acuerden), revela como requisito cuantitativo la intervención de dos o más personas; por lo cual, denota el vínculo que guarda con la garantía en óptica, en particular, con la libertad de reunión, por el mero punto de vista aritmético de los sujetos, y el carácter efímero con que ésta se celebra.

Como se ha precisado, el ejercicio de la garantía aquí estudiada, se supedita para su libre desarrollo tener que celebrarse de manera pacífica; lo cual conlleva a la no realización de actos violentos, y por ende, a la comisión de delitos. De ahí, que para coartar el ejercicio de la misma, el Estado deja abierta la posibilidad a la autoridad de invocar la comisión del injusto de Conspiración; mismo que, como se ha visto, no representa puesta en peligro ni lesión del bien

¹⁰⁴ Artículo 9. Ídem.

jurídico que salvaguarda. En este tenor, señala el maestro Ignacio Burgoa: "(...) no debemos dejar de reconocer que el ejercicio del derecho público subjetivo de libertad de reunión, traducida comúnmente en la *celebración de mítines y en la realización de manifestaciones públicas*, está sujeto a las circunstancias políticas variables que en un momento determinado existan dentro de la vida del Estado."¹⁰⁵

Es así, como el delito de Conspiración, so pretexto de la prevención de peligros, vislumbra servir a la atmósfera política y a la tendencia del gobierno en turno, bajo un matiz propio del Derecho penal de enemigos, en óbice del ejercicio libre de garantías esenciales para los gobernados, tales como: la expresión de las ideas, y el derecho a la reunión.

A partir del momento en que se permita al Estado la supresión de derechos y garantías inalienables, se estará dejando abierto un peligroso precedente en aras de la implementación de otras restricciones; permitiendo además, el inicio del retroceso a años de lucha ardua para el reconocimiento de tales derechos.

4.4. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL DELITO DE CONSPIRACIÓN

Al estar contenido el tipo penal de Conspiración dentro del apartado de los delitos que afectan la Seguridad Nacional, se considera defiende los intereses supremos de la Nación, tales como: el territorio, la soberanía y las instituciones del Estado; garantizando así, condiciones de gobernabilidad que evitan una descomposición social. Por ende, se asevera que es un delito cuyas conductas se encaminan de manera directa a vulnerar las estructuras y funciones básicas del Estado.

De lo antes expuesto es dable mencionar, que el sistema de enjuiciamiento penal mexicano adopta éste razonamiento desde 1871, bajo criterios que hoy en

¹⁰⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op. cit.*, p. 384.

día no revisten de un adecuado análisis jurídico o técnico relativo a la investigación criminal. Puesto que, como se ha visto, es un delito cuyas conductas no están destinadas a consumarse en sí mismas, ya que tienden a evolucionar hacia formas típicas principales, de las que no representan sino un escalón previo al no materializarse daño o puesta en peligro sobre el bien jurídicamente tutelado.

Sin perder de vista que el tipo penal en comento fue concebido para una realidad sociológica de las postrimerías del siglo antepasado, se vislumbra que no corresponde a la realidad actual, y deja a un lado la uniformidad con que debe permearse el Derecho penal y la Política criminal.

Por consiguiente, en la actualidad deben asistirse criterios a favor de buscar nuevas penas, de manera que al final sólo estén tipificadas las conductas que con arreglo a los principios generales de la Política criminal y del Derecho penal contemporáneo merezcan serlo, y que sus correspondientes sanciones tampoco excedan de lo justo; de tal suerte que, la legislación penal contenga en todos sus preceptos el principio de proporcionalidad entre la ofensa y el castigo, y una intervención mínima del Derecho penal.

De conformidad con el tópico que aquí se trata, el maestro Francisco Bueno Arús, asienta lo siguiente: "(...) el primer paso sería *descriminalizador*, separando las conductas que merecen un reproche penal, por leve que sea, de las conductas que con arreglo a nuestra conciencia democrática actual ya no merecen tal reproche. El primer grupo de conductas permanecería en los Códigos penales. El segundo grupo sería *destipificado* y, según los casos, las conductas correspondientes pasarían a ser ilícitos civiles o administrativos, con una responsabilidad de esta naturaleza, o pasarían a ser actos lícitos o libres. Ello significaría la *desprohibición* de conductas que no merecen ser consideradas delitos por su escasa significación antijurídica (*bagatelas*) y que en su momento ingresaron en los códigos por la manía, tan extendida, de considerar siempre al Derecho penal como el 7° de Caballería en las películas del Far West. La

conducta que no suponga la lesión o peligro concreto de un bien jurídico protegido (simples desobediencias, delitos de peligro abstracto, lesiones leves de un bien jurídico) no debe estar tipificada en el Código penal. Lo impide de entrada su naturaleza. El principio hoy admitido por la doctrina con gran hincapié es el *Derecho penal mínimo*, aunque no hay que olvidar que <<mínimo>> es un concepto jurídico indeterminado, tan indeterminado como quiera el político de turno."¹⁰⁶

¹⁰⁶ BUENO ARÚS, Francisco, **Nociones de Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia**, Dykynson, Madrid, 2008, p. 186.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- De la época precolonial, en tratándose de las normas punitivas referentes a la seguridad del incipiente Estado, se establecieron tipos penales tales como el de Traición y Rebelión; empero, no se tiene dato alguno que revele la implementación del delito de Conspiración.

SEGUNDA.- Durante la época de la colonia, como consecuencia de la conquista, se añadió el Derecho penal de España a México. La Novísima Recopilación, de observancia supletoria en la Nueva España; refiere en uno de sus apartados dedicado a la salvaguarda del Estado, una modalidad respecto a la figura delictiva de Traición, vislumbra ser fuente de lo que hoy se conoce como delito de Conspiración, al señalar: "Traición es, si alguno hiciere bullicio ó levantamiento del Reyno, haciendo juras ó cofradías de Caballeros ó de villas contra el Rey, de que naciese daño al Rey ó al reyno."

TERCERA.- En la época concerniente a la Independencia de México, fue hasta el año de 1871 que se elaboró un Código Penal; en el cual, se instauró por primera vez el tipo penal de Conspiración, de la siguiente manera:

TÍTULO DÉCIMOTERCERO

Delitos contra la seguridad exterior de la nación

Capítulo Único

Traición y otros delitos contra la seguridad exterior

Artículo 1074. Hay conspiración: siempre que dos personas o más resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que se trata en este capítulo y en el siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su resolución.

Cabe mencionar, que se establece diseminado entre los delitos consagrados en los capítulos relativos a la seguridad de la Nación (exterior e interior), revistiendo así, de una punibilidad diferente para cada uno de ellos.

CUARTA.- Durante la época revolucionaria, el 30 de septiembre de 1929 se expidió un nuevo Código Penal. En este código, el delito de Conspiración se estableció en el LIBRO (De los tipos legales de los delitos), TÍTULO PRIMERO (De los delitos contra la seguridad exterior de la Nación), de la siguiente manera:

Capítulo III

De la conspiración

Artículo 375. Hay conspiración: siempre que dos o más personas resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el I y II del Título siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su determinación.

El cual sustenta el mismo criterio que la legislación anterior.

De lo complejo que resultaba la aplicación del Código de 1929, se dio paso a la creación de un nuevo código penal en el año de 1931, (legislación vigente hoy en día). En éste, el injusto penal de Conspiración se consagró en el LIBRO SEGUNDO, TÍTULO PRIMERO (Delitos contra la seguridad exterior de la Nación), de la siguiente forma:

Capítulo III

Conspiración

Artículo 132.- Hay conspiración: siempre que dos o más personas resuelven, de concierto, cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el I y II del Título siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su determinación. La sanción aplicable será hasta de un año de prisión y multa hasta de mil pesos, salvo lo dispuesto en el artículo 126.

QUINTA.- El delito de Conspiración, ha estado sujeto al igual que otras disposiciones a diversas reformas, entre las cuales se encuentran las siguientes:

Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 15 de Enero de 1951.

Capítulo III

Conspiración

Artículo 132.- Hay conspiración siempre que dos o más personas resuelven de concierto, cometer alguno de los delitos de que tratan los dos Capítulos anteriores o el primero y segundo del Título siguiente, acordando los medios de llevar a efecto su determinación. La sanción aplicable será hasta de cinco años y multa hasta de diez mil pesos, salvo lo dispuesto en el artículo 126.

En esta reforma se incrementa la pena de prisión hasta cinco años, y la multa pasa de tener los mil pesos como máximo, a los diez mil.

Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 29 de Julio de 1970.

Capítulo VIII

Conspiración

Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

Cambia en cuanto a su redacción, al establecer su aplicación a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios del presente título; debido a la supresión de la dicotomía entre delitos contra la seguridad exterior e interior. Asimismo, dicha supresión aunada a la inclusión del delito de terrorismo, tiene como consecuencia que el tipo pasara de estar contenido en el numeral 132 a estar implícito en el 141. Por otra parte, se incrementa la pena de prisión, para quedar de uno a nueve años.

SEXTA.- Conceptualmente la Conspiración, es entendida como un proceso en el que varios sujetos se unen y del intercambio de ideas y propósitos nace una decisión firme y precisa de ejecutar un delito, con el ánimo de alcanzar una finalidad que es común al querer de cada uno de ellos.

Vislumbrada la conspiración como delito, lo que el Estado procura es evitar a los sujetos de aquellos propósitos que puedan derivar en un comportamiento criminal, pese a que la Conspiración como fenómeno jurídico, no está destinado a consumarse en sí mismo, sino a evolucionar hacia formas típicas principales.

SÉPTIMA.- Respecto a los grados de participación, el delito de Conspiración sólo puede manifestarse por medio de la coautoría, y es dable el encubrimiento; no así, la incitación, como lo establece el Código penal, al representar la Conspiración un acuerdo libre de voluntades.

OCTAVA.- Dentro del *iter criminis*, la fase que comprende el despliegue de las conductas exigidas por el tipo penal de Conspiración, es la fase externa en su etapa de la manifestación de la idea; ya que, las conductas descritas por el tipo penal en comento, se constriñen a la manifestación de la idea comunicada entre dos o más sujetos con el propósito de cometer uno o varios de los delitos contra la seguridad de la Nación; que comprendan la selección de sus medios comisivos.

NOVENA.- Al estar consideradas algunas manifestaciones de las ideas como delitos *sui generis*; tal es el caso de la Conspiración, equivocadamente se le ha catalogado como un injusto penal que implique puesta en peligro, esto es así, debido a que el peligro como elemento objetivo que debe comprobarse en el mundo fáctico, sólo puede ser presente si se han efectuado actos idóneos con medios idóneos, y si existe un efecto causal que haga correr peligro al bien jurídicamente tutelado. Por otra parte, manifestar la idea delictuosa es la acción más lejana con respecto a la consumación, y aún cuando se haya exteriorizado tal

propósito no es posible afirmar que será materializado el daño de los bienes jurídicamente tutelados.

DÉCIMA.- El delito de Conspiración, se diferencia de los actos preparatorios y la tentativa; *grosso modo*, por las siguientes razones:

- La Conspiración es concebida por el legislador como un delito *sui generis*, mientras que los actos preparatorios y la tentativa no.
- La Conspiración requiere de la simple manifestación de una resolución para cometer el delito, estableciéndose así, dentro de la primera etapa de la fase externa del *iter criminis* (la manifestación). Por su parte, los actos preparatorios son considerados dentro de la segunda etapa de esa misma fase; y la tentativa en la tercera etapa relativa a los (actos ejecutivos).
- La Conspiración y los actos preparatorios son unívocos solo en cuanto a la mala intención del agente; pero equívocos, al no revelar con total claridad lo que el agente pretende perpetrar. En cuanto a la tentativa, ésta es unívoca en ambos sentidos; al representar actos que van directamente destinados a cometer cierta conducta ilícita, pero que por causas ajenas a la voluntad del agente no se llega a consumar.
- En este tenor, ni la Conspiración vislumbrada dentro de la (manifestación de las ideas), ni los actos preparatorios, pueden poner en peligro el bien jurídicamente tutelado, ya que, su propia naturaleza no revela que estén provistos de potencia causal; lo cual no es dable en la tentativa, por denotarse de manera fehaciente la intención delictuosa del agente, al penetrar en el núcleo del tipo, lo cual conlleva inequívocamente a asegurar cual es el delito que se intentó cometer.

UNDÉCIMA.- El Derecho penal del enemigo, se configura como un medio adecuado de carácter excepcional, cuya finalidad estriba en la prevención de peligros que representa el enemigo, so pretexto de no guardar a través de sus manifestaciones exteriores un mínimo de seguridad cognitiva necesario para la convivencia en sociedad; lo cual, solo es posible alcanzar mediante su vencimiento o eliminación en la guerra desatada entre él y el Estado, bajo los principios y reglas que constituyen a este Derecho.

El sistema penal mexicano, revela por lo que hace al tipo penal de Conspiración, la aplicación de un Derecho Penal del Enemigo.

DUODÉCIMA.- Respecto al análisis dogmático del tipo penal de Conspiración, se desprende lo siguiente:

- La Conspiración es un delito cuya conducta consiste en **resolver** de concierto cometer uno o varios de los delitos del Título Primero (Delitos contra la Seguridad de la Nación), y en **acordar** sobre los medios que han de utilizarse con objeto de realizar la conducta típica de alguno (s) de los delitos de dicho título.

Respecto al aspecto negativo de la conducta, no es acreditable ninguna de las hipótesis que ésta supone.

- Con relación a la tipicidad en el delito en estudio, atendiendo a los elementos esenciales del tipo; el sujeto activo puede serlo cualquier persona, con la salvedad a efecto de agravar la pena, de lo previsto en el numeral 145 del Código Penal Federal; el sujeto pasivo lo debe ser la Nación Mexicana; el objeto jurídico que el acto delictivo pone en peligro, lo es la integridad jurídica de la Nación y la seguridad externa e interna del Estado; el objeto material recae en la persona de los propios conspiradores; las referencias de modo, pueden ser de diferentes maneras, ya que, la

resolución de concierto y acuerdo sobre los medios, puede recaer para cometer uno o varios de los delitos contenidos en el Título Primero; respecto a las referencias de tiempo, el delito puede desarrollarse en cualquier momento; y, no existen referencias de lugar y ocasión en éste tipo penal.

Atendiendo a los elementos básicos del tipo penal, el elemento objetivo consiste en la resolución de dos o más sujetos para cometer uno o varios de los delitos consagrados en el Título Primero, estableciendo entre sí, un acuerdo relacionado sobre los medios que habrán de utilizarse para llevar a cabo esa determinación; no se establece elemento subjetivo alguno; y por lo que hace a los elementos normativos, se estiman los siguientes: resolver, concierto y acordar.

Atendiendo a la clasificación de los tipos penales, el tipo penal de Conspiración, por su composición es anormal, pues contiene elementos objetivos y normativos; por su ordenación metodológica, es básico, pues tiene plena independencia; por su autonomía o dependencia, es subordinado, en virtud de que requiere para su existencia de los demás delitos establecidos en el Título Primero del libro Segundo del Código Penal Federal; y, por lo que atiende a su formulación, éste es casuístico mixto, toda vez que deviene en diversas hipótesis para su comisión.

Concerniente al aspecto negativo de la tipicidad, habrá atipicidad, cuando no se colmen en forma cabal y plena, todos y cada uno de los elementos del tipo penal al momento de exteriorizarse la conducta del agente.

- El delito de Conspiración reviste de antijuridicidad, ya que, de desplegarse y encuadrar las conductas en el tipo penal, se violentaría el ordenamiento jurídico.

Encuentra como única causa de justificación o de licitud, la relativa al cumplimiento de un deber.

- En el injusto de Conspiración, se considera imputable a toda persona física mayor de edad, con salud mental que lo dote de capacidad para entender lo ilícito de su conducta.

Como causas de inimputabilidad, pueden invocarse: el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado, y la minoría de edad; con las particularidades que el caso amerite, ya que, al no ser realizable de otra manera el delito de Conspiración, sino es mediante la resolución en concierto y acuerdo sobre los medios para efectuar esa determinación, revela la mayoría de las veces que el sujeto es consciente, y tiene la capacidad de obrar en contra del orden social.

- Es un delito que respecto a la culpabilidad, sólo puede manifestarse a través de un dolo directo o de primer grado; puesto que, su configuración requiere de la realización de conductas que revelan la intención dolosa de los sujetos activos.

Como causa de inculpabilidad, solo puede acreditarse la inexigibilidad de otra conducta, respecto a la hipótesis de existir temor fundado.

- La punibilidad se establece en el delito estudiado; con una pena de uno a nueve años de prisión, y una multa hasta de diez mil pesos.

Como aspecto negativo de la punibilidad, las excusas absolutorias que se pueden acreditar en el injusto penal de Conspiración, son: la innecesariedad de la pena, el indulto, la prescripción de la pena, y la muerte del delincuente.

- En el delito en óptica no existen condicionantes objetivas de punibilidad.

Al no existir condicionantes objetivas de punibilidad, no hay aspecto negativo de las mismas.

DÉCIMO TERCERA.- El delito de Conspiración, se matiza en su totalidad con las características propias del Derecho penal del enemigo.

La primera característica del Derecho de enemigos se refleja en la punibilidad; al establecerse una *amplia anticipación para penar actos preparatorios de hechos venideros y no hechos acontecidos*; lo cual encuentra total sintonía con el delito en óptica, al dirigir su punibilidad hacia las siguientes conductas:

*Artículo 141.- (...) a quienes **resuelvan de concierto** cometer uno o varios de los delitos del presente Título y **acuerden** los medios de llevar a cabo su determinación.*

La segunda característica del Derecho de exclusión, es la relativa a la *desproporcionalidad de las penas*; misma que se refleja en el delito en estudio, de la siguiente manera:

La pena concerniente al delito de Conspiración, conforme lo establecido en el numeral 141 del Código Penal Federal, es la siguiente:

Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos (...)

Asimismo, el tipo penal de referencia señala para la aplicación de la pena, que las conductas ahí prescritas (resolver de concierto y acordar sobre los medios) recaigan sobre uno o varios de los delitos del Título Primero; y dentro de éste título se encuentra inmerso el delito básico de Sedición en el numeral 130, y

el tipo básico de Motín en el 131; los cuales establecen con relación a sus parámetros de pena, lo siguiente:

Sedición

Artículo 130.- Se aplicará la pena de seis meses a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos (...)

Motín

Artículo 131.- Se aplicara la pena de seis meses a siete años de prisión (...)

Lo anterior revela la existencia de una desproporcionalidad en los parámetros de pena, al instaurarse una pena ni siquiera igual, sino más elevada en el delito de Conspiración; respecto a la constreñida en los tipos básicos de Sedición y Motín, en donde las conductas exigidas para su consumación se encuentran dentro de la etapa de ejecución del *iter criminis*, y por lo que hace a la tipo de Conspiración, todo se reduce a estadios previos a la misma, es decir, a la etapa de manifestación.

La tercera característica del Derecho penal de enemigo, consiste en la *restricción de garantías (derechos fundamentales)*; bajo el sustento de poder brindar mayor seguridad al Estado y por consecuencia a los ciudadanos. Por lo que hace a esta característica, el tipo penal en óptica dilucida coartar los derechos de libertad de expresión, y de libertad de reunión; consagrados en los numerales 6° y 9° de la Carta Magna respectivamente.

Relativo al derecho de libertad de expresión, el máximo ordenamiento jurídico establece lo siguiente:

Artículo 6.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que

ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público (...)

Visto lo anterior, la Carta Magna consagra la libertad de expresión; sin embargo, deja abierta una serie de posibilidades para limitar la misma, so pretexto de provocarse algún delito; que en el caso particular lo sería al invocarse el supuesto de Conspiración. Es decir, argumentar la comisión del delito en estudio para restringirse la libertad de expresión, resulta a todas luces una pifia; puesto que, la expresión del pensamiento no implica actual ni potencialmente la perturbación o afectación del bien jurídico que se salvaguarda.

Otra de las Garantías que se vislumbran vulneradas tomándose en cuenta el matiz que de Derecho de enemigos tiene el tipo penal de Conspiración en la legislación mexicana; es el consagrado en el artículo 9° de la Constitución, relativo a la libertad de reunión y asociación, el cual establece lo siguiente:

Artículo 9.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito (...)

En este orden de ideas, la libertad de reunión, revelada en una pluralidad de ciudadanos que tienden a la realización de un fin concreto y determinado: se supedita para su libre desarrollo, en efectuarse de manera pacífica, lo que conlleva a la no realización de actos violentos, y por ende, a la comisión de delitos. De ahí, que para coartar el ejercicio de la misma, el Estado deja abierta la posibilidad a la autoridad de invocar la comisión del injusto de Conspiración; el cual, como se ha visto, no representa puesta en peligro ni lesión del bien jurídico que salvaguarda.

Es así, como el delito de Conspiración, so pretexto de la prevención de peligros, vislumbra servir a la atmósfera política y a la tendencia del gobierno en turno, con un matiz propio del Derecho penal de enemigos, en óbice del ejercicio

libre de garantías esenciales para los gobernados, tales como: la expresión de las ideas, y el derecho a la reunión.

DÉCIMO CUARTA.- Sin perder de vista que el tipo penal en comento fue concebido para una realidad sociológica de las postrimerías del siglo antepasado, se vislumbra que no corresponde a la realidad actual. Por consiguiente, al presente deben asistirse criterios a favor de buscar nuevas penas, de manera que al final solo estén tipificadas las conductas que con arreglo a los principios generales de la Política criminal y del Derecho penal contemporáneo merezcan serlo, y que sus correspondientes sanciones tampoco excedan de lo justo, de manera que la legislación penal contenga en todos sus preceptos el principio de proporcionalidad entre la ofensa y el castigo, y una intervención mínima del Derecho penal.

PROPUESTA

El tipo penal de Conspiración, establece:

CAPÍTULO VIII

Conspiración

Artículo 141.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos a quienes resuelvan de concierto cometer uno o varios de los delitos del presente Título y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

Las conductas exigidas para el delito de Conspiración se encuentran en un tiempo y lugar dentro del *iter criminis*, donde no es posible atribuir resultado material alguno, puesto que, la sola expresión del propósito delictuoso no produce efecto alguno con relación al bien jurídico que pretende dañarse; es por esto, que la legislación considera al delito de Conspiración como un delito de peligro y no de daño, lo cual, resulta desatinado, ya que éste, no es real y comprobable, por existir sólo en la mente de quien afirma su presencia, es decir, es eminentemente subjetivo, pues no se requiere la demostración de probabilidad de un resultado. Por otra parte, no debe perderse de vista que el daño es un concepto causal, por cuanto implica una modificación en el mundo exterior, y de ningún modo la manifestación de la idea delictuosa cambia al mundo fáctico, por tanto, no existe fundamento lógico para ubicar como delito de peligro a tales expresiones.

De lo anterior se infiere, que la manifestación de la idea no constituye todavía la fuerza física de la cual se derive la probabilidad de peligro, en relación directa con el bien jurídicamente tutelado que se pretende lesionar; además, la conducta consistente en expresar ideas tampoco representa un principio de ejecución del propósito delictuoso, en todo caso, lo único que se produce es tan sólo alarma por darse a conocer la intención del agente. Es decir, la única forma

de afirmar que la amenaza representa un peligro al bien jurídico, es cuando el agente se da a la faena de realizar actos tendientes a la lesión de dicho bien; lo cual, lleva a deducir, que no es sino a partir de los actos ejecutivos que puede darse el señalamiento irrefutable de puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados.

Al ser el delito de Conspiración una conducta no destinada a consumarse en sí misma, sino a evolucionar hacia formas típicas principales, en las cuales solo representa un escalón previo; el legislador enfatiza su atención en lo que ocurrirá en la hipótesis de que el delito comience a ser ejecutado; cuestión desacertada, ya que el derecho penal no debe ser especulativo, sino sancionador de hechos y en todo caso punible ante la tentativa de los mismos.

Por lo anterior, es que se vislumbra como un delito que atiende más bien a las presiones políticas y las corrientes sociales del momento; representando además, un óbice a la función del Derecho penal en el marco constitucional, para proteger al individuo de una represión ilimitada del Estado.

Resulta entonces, que el delito de Conspiración es un precepto sustentado en el Derecho penal del enemigo, al revestirse de las características propias de éste. Por lo cual, la existencia de retrocesos legales que aún revela el Código Penal Federal, deben ser inmediatamente corregidos, porque de continuar la permanencia de esta clase de normas, lo único que se evidencia es la inoperancia del poder legislativo y judicial, cuyo resultado estriba en una total ausencia de seguridad y confianza.

La propuesta estriba en primer orden de ideas, en derogar el numeral 141 del Libro Segundo, Título Primero del Código Penal Federal; relativo al delito de Conspiración, puesto que, "quienes resuelven de concierto cometer uno o varios de los delitos y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación" (o sea resolución, idea, propósito) no son todavía delincuentes. E incluso en los términos

de tan mala redacción, no se puede afirmar siquiera la presencia de actos preparatorios que demuestren el propósito de ejecutar un delito determinado; o de tentativa, pues no existen en parte o totalmente los actos ejecutivos tendientes a producir el resultado de esa resolución.

CAPÍTULO VIII

Conspiración

Artículo 141.- (Se Deroga).

En segundo plano, dentro de las (Disposiciones comunes para los delitos contenidos en el Título Primero, Libro Segundo, del Código Penal Federal), debe añadirse otro artículo que comprenda la existencia de ciertas condiciones en el sujeto activo, que revelen fue mayor la probabilidad de producción del evento dañoso; potenciándolo con características tales como: la resolución entre dos o más personas para cometer el delito y el acuerdo sobre los medios de llevar a cabo esa determinación. Lo cual, agravaría la pena, para quedar de la siguiente manera:

CAPÍTULO IX

Disposiciones comunes para los capítulos de este Título

Artículo 145 Bis.- Si alguno de los delitos contenidos en este Título, fuere cometido previa resolución en concierto y acuerdo sobre los medios de llevar a cabo esa determinación, la pena prevista se aumentará en una mitad.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo**, Editorial Harla, México, 1993.
2. BUENO ARÚS, Francisco. **Nociones de Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia**, Editorial Dykynson, Madrid, 2008.
3. BURGOA O, Ignacio. **Las Garantías Individuales**, Trigésimo Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
4. CANCIO, Meliá, y GÓMEZ-JARA, Díez (coords). **Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión**, V. 1, Editorial Edisofer S. L., España, 2006.
5. CANCIO, Meliá, y GÓMEZ-JARA, Díez (coords). **Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión**, V. 2, Editorial Edisofer S.L., España, 2006.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. **Código Penal Anotado**, Vigésimo Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2007.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General**, Trigésimo Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
8. CLAVIJERO, Francisco Javier. **Historia Antigua de México**, Tr. Francisco Pablo Vázquez, Editorial Del Valle de México, México, 1978.
9. CUELLO CONTRERAS, Joaquín. **La Conspiración para Cometer el Delito. Los Actos Preparatorios de la Participación**, Editorial Bosch, Barcelona, 1978.
10. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Federal de Procedimientos Penales**, "Comentado", Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
11. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Penal Federal con Comentarios**, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
12. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos**, T. I, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
13. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos**, T. II, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
14. DONNA, Edgardo Alberto. **La Autoría y la Participación Criminal**, Segunda edición, Editorial Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2002.

15. ELOISA QUINTERO, María, y POLAINO-ORTS, Miguel (coords). **El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günther Jakobs**, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2007.
16. GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. **Tratados sobre la Tentativa. Iter Criminis. Criterio Válido para Distinguir Tentativa y Preparación**, Editorial Porrúa, México, 2004.
17. GARRIDO MONTT, Mario. **Etapas de Ejecución del Delito**, "Autoría y Participación", Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1984.
18. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. **Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida**, Segunda edición, Editorial Trillas, México, 1985.
19. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Tratado de Derecho Penal**, T. III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1964.
20. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **La Tipicidad**, Editorial Porrúa, México, 1995.
21. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**, Editorial Porrúa. México 1994.
22. MALO CAMACHO, Gustavo. **Tentativa del Delito con Referencias al Derecho Comparado**, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1971.
23. ORELLANA WIARCO, Octavio A. **Teoría del Delito. Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista**, Décimo Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
24. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Breve Ensayo sobre la Tentativa**, Editorial Porrúa, México, 1989.
25. PÉREZ FERRER, Fátima. **El Desistimiento Voluntario de la Tentativa en el Código Penal Español**, Editorial Dykinson, Madrid, 2008.
26. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
27. ROMEO CASABONA, Carlos María, **Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo**, Editorial Bosch, Barcelona, 1986.
28. TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho Constitucional Mexicano**, Décimo Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
29. TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana. **Justicia y Crimen en la Nueva España Siglo XVIII**, Editorial Porrúa, México, 2007.

30. VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito**, Editorial Trillas, México, 1983.
31. VEYTA, Mariano. **Historia Antigua de México**, T. II, Editorial Del Valle de México, México, 1979.
32. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**, T. V, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1998.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista, México, 2012.
2. Código Penal Federal. Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2012.

HEMEROGRAFÍA

1. MEZGER, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal", **Revista de Derecho Privado**, tomo I, Madrid, 1955.
2. UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. "Algunas Consideraciones en torno a la Tentativa", **Revista de la Facultad de Derecho de México**, tomo LVII, número 248, México, 2007.

DICCIONARIOS

1. DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
2. Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**, T. I, Vigésimo Segunda edición, Editorial Espasa, España, 2001.
3. Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**, T. II, Vigésimo Segunda edición, Editorial Espasa, España, 2001.

PÁGINAS DE INTERNET

Cámara de Diputados
www.diputados.gob.mx