

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“EL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA”

TESIS

Que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta:

ADRIÁN AGUILAR PALOMEQUE

ASESOR: Prof. *h.c.* Dres. ENRIQUE DÍAZ-ARANDA

Ciudad Universitaria 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, que me abrió sus puertas.

A la Facultad de Derecho, que me formó como jurista.

Al profesor Prof. *h.c.* Dres. Enrique Díaz-Aranda, que me guió y motivó a lo largo de esta ardua investigación.

A mi padres, porque sin ellos ¿qué sería de mí?

A mi hermanos, que siempre han sido un ejemplo a seguir.

A mis profesores, con mención especial al Dr. Carlos de la Torre Martínez que me enseñó el camino de la justicia y al Dr. Juan de Dios Gutiérrez Baylón que me mostró que siempre puedo superar mis límites.

A la Lic. Silvia de los Santos Ruíz por la confianza que ha depositado en mí y a la Lic. Belinda Ramírez Sandoval que me apoyó en todo momento mientras estuve aplicando y adquiriendo nuevos conocimientos en el área penal.

A todos ellos: ¡Gracias!

EL TIPO PENAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1	
LOS MOTIVOS DE LAS REFORMAS	1
1.1. La reforma constitucional de 1993	1
A. Los motivos de la duplicación del plazo	2
a. Comisiones Unidas	2
b. Dictamen de la Cámara de Senadores	3
c. Dictamen de la Cámara de Diputados	3
1.2. Las reformas legislativas de 1993-1995	3
A. 1993. La primera definición de delincuencia organizada	3
a. Iniciativa de Decreto	4
b. Comisiones Unidas	4
c. El debate	5
B. 1994. Precisiones a la definición	6
a. El debate	6
C. 1995. Disuasión y Ley especial	7
a. Exposición de Motivos	7
b. Dictamen de Comisiones Unidas	8
1.3. La reforma constitucional de 1996	8
A. Garantía y eficacia	8
a. Disuasión, eficacia y legalidad	8
b. Comisiones Unidas	9
c. Iniciativa de Decreto	9
d. Comisiones Unidas	10
e. El debate	10

1.4. La Ley federal contra la delincuencia organizada	12
A. Una Ley especial	12
a. Anteproyecto de Ley	12
b. Estudio y Dictamen del Anteproyecto	13
c. Debate. Cámara de Senadores	14
d. Dictamen de Ley	14
e. Debate. Cámara de Diputados	15

CAPÍTULO 2

ESTUDIO INTERPRETATIVO DEL TIPO FEDERAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA	18
---	----

2.1. El bien jurídico	18
A. El bien jurídico del tipo de delincuencia organizada	18
a. La <i>ratio legis</i>	18
b. La doctrina	20
c. El orden social y estatal	21
2.2. Sujeto activo y pasivo	22
A. El <i>enemigo</i> como sujeto activo	22
B. La sociedad como sujeto pasivo	25
C. El Estado ¿sujeto activo o pasivo?	25
2.3. Elementos objetivos	26
2.3.1. La conducta	26
A. La conducta prohibida	27
a. Las dos posibles prohibiciones: el acuerdo y la participación	28
1. El acuerdo	29
2. La participación o membresía	29
B. Tipos de organizaciones delictivas	30
a. La postura clásica. La mafia como analogía gubernamental	32

b. La analogía empresarial	33
c. La postura heterodoxa: la red criminal	34
1. Aspecto económico	35
2. Aspecto político	35
3. Aspecto social	37
4. Una estructura compleja	37
C. Conductas del delincuente organizado.	
El común denominador	37
a. La conducta organizada	38
2.3.2. El resultado	39
A. ¿Delito de lesión o de peligro?	39
B. Delito de resultado de peligro	40
C. Condición normativa del resultado	41
2.3.3. Elementos normativos	43
A. Permanencia y/o reiteración	43
2. 4. Imputación	45
2.4.1. Imputación objetiva	45
A. El riesgo no permitido	46
a. El foco de peligro	46
1. La conducta <i>ab initio</i>	59
2. La exigibilidad personal	48
3. La exigibilidad temporal	48
B. La realización del riesgo en el resultado	49
a. El resultado de peligro	49
b. La realización del riesgo no permitido	
en el resultado de peligro	51
1. Estudio temporal	51
2. La <i>conditio sine qua non</i>	52
3. La previsibilidad	52
4. La causa óptica	53
c. La conducta determinante como	

causa óptica	53
1. La confirmación del foco de peligro	53
2. La valoración del foco de peligro	54
3. La valoración de las conductas determinantes	55
2.4.2. Elementos subjetivos e imputación subjetiva	57
A. El dolo	57
a. Elemento cognitivo	57
b. Elemento volitivo	59
B. La culpa	60
C. Los fines	61
a. Elementos normativos de la finalidad	62
b. Interpretación restrictiva	62
c. Interpretación amplia	63
d. El elemento subjetivo específico como último criterio de imputación	64
2.5. Antijuridicidad	66
A. Antijuridicidad formal	66
B. Antijuridicidad material	66
C. Causas de justificación	67
a. Problemas concretos	68
2.6. Culpabilidad	69
A. La (in)imputabilidad	70
B. La posibilidad de tener conciencia de la antijuridicidad	70
C. Exigibilidad de la conducta	71
a. Causas excluyentes de culpabilidad	72
2.7. Autoría	73
A. La figura central	73
a. El dominio funcional del hecho: coautoría	74
1. Elementos de la coautoría	75
b. El dominio de la voluntad: autoría mediata	76

1. Los niveles de autoría mediata	77
c. La autoría mediata en virtud de estructuras de poder organizado	77
1. El dominio por organización	78
2. Comentarios sobre la fungibilidad	79
B. Los delincuentes organizados	80
CAPÍTULO 3	
LA POLÍTICA JUDICIAL	81
3.1. La sentencia judicial	81
A. La interpretación	81
B. La selección de los hechos	82
C. La prueba de los hechos	82
D. La aplicación de la norma jurídica	83
3.2. La política judicial sobre delincuencia organizada	83
A. La interpretación judicial del tipo	83
3.3. La justicia penal en materia de delincuencia organizada	87
A. Primer caso. La motivación en primera instancia	87
1. La interpretación del tipo	87
2. La selección, prueba de los hechos y motivación de la sentencia	88
3. Observaciones	90
B. Segundo caso. La motivación en segunda instancia	90
1. La interpretación del tipo	91
2. La selección, prueba de los hechos	91
3. La motivación de la sentencia	91
4. Observaciones	93
CAPÍTULO 4	
<i>ANGELUS NOVUS</i>	95

4.1. Saber e ideología	95
A. El origen del crimen organizado	96
a. La crisis del Estado de Bienestar	98
b. Nacimiento en México	99
4.2. No en mi nombre	100
A. Doctrinarios	101
B. Jueces	102
4.3. Ángel nuevo	103
4.3.1. Palabras finales	104
A. Observaciones sobre la política criminal	104
B. Observaciones sobre la política judicial	106
C. Autocrítica	106
4.3.2. Estados Canallas la razón del más fuerte	107
CONCLUSIONES	109
PROPUESTA	118
BIBLIOGRAFÍA	121

INTRODUCCIÓN

Esta investigación es fruto de un largo proceso de aprendizaje del Derecho a lo largo de mi carrera en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como de una estancia de *praxis* en el Instituto Federal de Defensoría Pública.

A pesar de haberse iniciado de manera formal en mayo del año 2010, bien puedo afirmar que desde que llegué a la Facultad de Derecho ya me venían preparando para abordar el estudio de un fenómeno tan complejo como lo es la delincuencia organizada. Creo pues que este trabajo es una síntesis de los conocimientos más básicos e importantes que en materia jurídica he adquirido a lo largo de mi licenciatura.

La presente Tesis tiene por objetivo presentar los aspectos más importantes entorno al tipo federal de delincuencia organizada; realizar un estudio crítico, pero no exhaustivo, de las diversos textos que en México se han publicado sobre el tema y, en la medida de lo posible, aportar ideas nuevas y útiles para la comprensión de dicho fenómeno.

Así, en el primer Capítulo se presenta una breve descripción de los procesos legislativos más importantes sobre delincuencia organizada desde la reforma constitucional de 1993 hasta la Ley federal contra la delincuencia organizada de 1996.

En el segundo Capítulo se desarrolla una interpretación del tipo federal de delincuencia organizada que pretende ser congruente con la *ratio legis*, la taxatividad del tipo, los estudios criminológicos sobre delincuencia organizada, y los principios esenciales del Derecho penal liberal.

El tercer Capítulo presenta una muy breve exposición de la política judicial

sobre el tipo de delincuencia organizada y para ello se presenta un estudio no exhaustivo de la jurisprudencia, y se exponen dos casos prácticos.

El cuarto y último Capítulo es una exposición muy sintetizada sobre las razones históricas que existieron a la par del aumento de las políticas de lucha contra la delincuencia organizada, tanto a nivel internacional como local. La cual se presenta como una hipótesis de trabajo que puede ser explorada en con mayor profundidad por nuestros juristas.

En términos generales se ha preferido un estudio crítico que aporte una alternativa distinta a la mayoría de los estudios existentes en México sobre delincuencia organizada, porque considero que la política actual contra la misma no puede sostenerse como correcta, su fracaso ha sido rotundo, sin embargo, salvo excepciones, no hay suficientes estudios que sirvan de base para criticar técnicamente el uso del Derecho penal en su combate.

Si bien, por una parte se le dedica un gran Capítulo al estudio dogmático de este tipo, no es porque se busque una interpretación que legitime el uso del Derecho penal en su combate, sino, simplemente porque, como afirma Emilio García Méndez, “no estamos dispuestos a renunciar a la utopía, pero sí a la ingenuidad”; precisamente por eso, al final del cuarto Capítulo, se agrega una autocrítica que expone los problemas jurídicos a los que se enfrenta la propia interpretación del tipo que aquí se presenta.

CAPÍTULO 1

LOS MOTIVOS DE LAS REFORMAS

En este primer Capítulo se exponen los motivos que llevaron a nuestros representantes políticos a modificar gradualmente tanto artículos constitucionales, como leyes, para finalmente elaborar la Ley federal contra la delincuencia organizada. Se advierte que no se presenta un estudio exhaustivo.

1.1. La reforma constitucional de 1993

Como consecuencia de dos proyectos de reformas presentadas ante la Cámara de Diputados¹, dictaminadas de forma conjunta² y aprobadas por mayoría tanto en la Cámara de origen como en la Cámara revisora, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 reformas a los artículos 16, 19, 20, 119, y una derogación al artículo 107 en su fracción XVIII, todos artículos constitucionales³.

De esas reformas, es de vital importancia para la presente investigación la inclusión del vocablo «delincuencia organizada» por vez primera en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 16. ... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o

¹ Una de 30 de junio de 1993 en relación a los artículos 16, 20 y 119; y otra del 8 de julio de 1993 referente a los artículos 19 y 107 fracción XVIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² El 8 de julio de 1993, por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia.

³ Debe mencionarse que previo la propuesta de reforma constitucional, la Cámara de Diputados organizó un foro sobre la reforma penal integral. Véase: Fernando Gómez Mont, "Legislación vigente y poder de la delincuencia organizada. Necesidad de reformas", en **La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas**, PGR, México, 1993, pp. 401-403. Asimismo, hay que tomar en cuenta que la Procuraduría General de la República, al estudiar los antecedentes de la Ley federal contra la delincuencia organizada considera que derivado de compromisos internacionales: "[E]n 1991 la Procuraduría General de la República elaboró un Anteproyecto de Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas, que finalmente no obtuvo resultados positivos. En razón de que la delincuencia organizada 'venía haciendo ruido en el orbe internacional', un grupo de notables juristas advirtieron que, efectivamente necesitábamos contar con un documento jurídico que abordara el fenómeno delictivo organizado, lo que trajo como consecuencia que el concepto de delincuencia organizada fuera incorporado legalmente en nuestro país, mediante el Decreto del 2 de septiembre de 1993 que reforma los artículos 16, 17 y 119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 del mismo mes y año... De esta manera comenzaba la misión de establecer directrices tendientes a perseguir, procesar y sancionar acciones delictivas características de un género que afecta enormemente a la sociedad". En: <http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Antecedentes.asp> (20 de marzo de 2011 a las 12 hrs.).

ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada, todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

A. Los motivos de la duplicación del plazo

La minuta de la Iniciativa de Reformas y Adiciones a los artículo 16, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentada por ciudadanos diputados integrantes de los diversos Grupos Parlamentarios que integraron la LV Legislatura⁴ buscó, por lo que hace a las propuestas de reformas al artículo 16, fijar un plazo suficiente para la integración de la averiguación previa en los casos con detenido, el cual pudiera duplicarse para los casos previstos como delincuencia organizada, debido a que en ellos tenía que acreditarse la existencia de la organización.

a. Comisiones Unidas

Por su parte, las Comisiones Unidas entendieron que la delincuencia organizada se presenta como un nuevo fenómeno antisocial, en el cual organizaciones e individuos hacen de lo ilícito su forma de vida. Comprendieron también que dicho fenómeno afecta bienes individuales, colectivos e incluso el ámbito internacional, y que es necesario actuar con normas claras para lograr la tranquilidad y seguridad jurídica. De esta manera se propuso:

“La definición de 'delincuencia organizada' debe de orientarse entre otros, por los siguientes criterios: el carácter permanente de sus actividades delictivas; su carácter lucrativo; el grado de complejidad de su organización; que su finalidad asociativa consista en cometer delitos que afecten bienes jurídicos fundamentales de los individuos y la colectividad que, a su vez, alteren seriamente la salud o la seguridad públicas. La duplicidad del plazo que se prevé, se propone en virtud de

⁴ Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 19, 20 y 119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Minuta proyecto de**, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisión Primera de Gobernación; Puntos Constitucionales y de Justicia, 24 de agosto de 1993, ff. 1-1141.

la dificultad que implica investigar este tipo de criminalidad violenta. Por ende, dicha duplicación no debe aplicarse en la persecución e investigación de manifestaciones de criminalidad no violentas o bien de escaso grado de organización. Se hace hincapié que, entre otras, las garantías de defensa y no autoincriminación operarán en los supuestos de delincuencia organizada”.

Estos mismos argumentos fueron repetidos por las Comisiones Unidas durante la sesión parlamentaria de la Cámara de Diputados de 17 de agosto de 1993.

b. Dictamen de la Cámara de Senadores

La Cámara de Senadores, entendió que con esta reforma se lograría una mayor protección de los bienes individuales y colectivos, porque la delincuencia organizada no podría valerse del plazo de 48 horas para evadir la acción de la justicia.

c. Dictamen de la Cámara de Diputados

Por su parte la Cámara de Diputados únicamente reiteró la necesidad de la reforma, repitiendo que esta nueva modalidad de crimen más violento, organizado y poderoso económicamente, dificulta la acción de la justicia⁵.

1.2. Las reformas legislativas de 1993-1995

En los últimos días del año de 1993 el titular del Ejecutivo federal presentó una Iniciativa de Decreto para reformar diversas leyes a fin de dar cumplimiento a las reformas constitucionales anteriores, aunque las reformas continuaron entre 1994 y 1995.

A. 1993. La primera definición de delincuencia organizada

⁵ Cfr. Cámara de Diputados LV Legislatura, **Artículo 16°. 2a. Reforma. Dictamen de 1a. Lectura. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 17/08/1993**, Documentación Legislativa, Carpeta No. 5, ff. 12-20.

Esta reforma buscó precisar lo que debía entenderse por delincuencia organizada, así, la definición se intentó desde la Iniciativa de Decreto hasta los debates legislativos⁶.

a. Iniciativa de Decreto

De la exposición de motivos de la Iniciativa de Decreto presentada por el Ejecutivo Federal⁷, se observa que buscó una «Actualización necesaria»; además, en ella se subrayó que el gobierno mexicano ha hecho grandes esfuerzos «en los últimos años en su lucha contra ese mal que afecta a la sociedad en su conjunto», sin embargo, apuntó que la naturaleza del fenómeno ha impedido mayores logros. Es por eso que planteó una nueva estrategia, porque, los efectos que provoca la delincuencia organizada motivaron a no conformarse con los resultados hasta ese momento obtenidos. De esta manera en la Iniciativa se propusieron diversas reformas, entre ellas al Código Federal de Procedimientos Penales, donde se buscó describir lo que debía entenderse por delincuencia organizada, para permitir la duplicación del plazo de retención:

Artículo 194 bis.-... Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que será aquellos en los que tres o más personas cometan algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos [...].

b. Comisiones Unidas

⁶ Por estas fechas (diciembre de 1993) la Procuraduría General de la República, cuyo titular era el Dr. Jorge Carpizo, organizó unas conferencias sobre el tema de la delincuencia organizada. Véase: **La procuración de justicia...**, pp. 383-442. Al término de las conferencias, el Dr. Jorge Carpizo mencionó que se tomaría nota de los consensos, entre ellos, el de una cuidadosa precisión de delito grave y delincuencia organizada. Cfr. Jorge Carpizo, **Un año de procuración de justicia**, Porrúa-PGR, México, 1994, pp. 144-147.

⁷ Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria del los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil par el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal par Prevenir y Sancionar la Tortura, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisión Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, primera sección, 20 de diciembre de 1993, ff. 1-930.

Por su parte, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia agregaron que es suficiente para los fines de la duplicación, con la mención de aquellos delitos sumamente graves que se cometen de forma organizada por ciertos grupos, no obstante se describieron algunas características de tales organizaciones, que si bien no las contempló la Minuta, en este Dictamen sí se mencionaron, ellas son: 1) la naturaleza internacional del fenómeno; 2) su alto grado de organización; 3) su capacidad bélica y de movilidad, de corrupción e infiltración en el orden público, destacando su poder económico; lo cual hace de estas organizaciones un peligro virtual para el Estado de Derecho. De esta manera al concluir el estudio correspondiente de la Minuta y elaborar el dictamen, la propuesta quedó:

Artículo 194 bis.- ... Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada que, serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos [...]⁸.

c. El debate

En los debates legislativos de la Cámara de Diputados⁹ se discutieron varias propuestas de definición de lo que debía entenderse por delincuencia organizada:

Así, el Diputado Guillermo Pacheco Pulido, en su oportunidad motivó el dictamen presentado ante la Cámara de Diputados recordando que se había mejorado la Minuta, pues se realizó una descripción precisa de lo que debía entenderse por delincuencia organizada, además reiteró que este tipo de delincuencia tiende a atacar los derechos fundamentales del hombre y las estructuras sociales. Y posteriormente señaló que se trata de una demanda social de mayor seguridad pública, de mayor tranquilidad pública.

⁸ La misma descripción se presentó para el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

⁹ H. Congreso de la Unión, **Código Federal de Procedimientos Penales. 22a. Reforma. Debate 20/12/1993**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 118 Bis 1, ff. 3450-3477.

En el transcurso del debate, hubo quienes estuvieron tanto a favor como en contra del Dictamen. Quienes estuvieron a favor esgrimían uno o más de los argumentos presentados en la Iniciativa o bien en el Dictamen de las Comisiones Unidas. Por otro lado, quienes se manifestaron en contra, criticaban principalmente otros puntos de la reforma no directamente vinculados con lo que debía entenderse por «delincuencia organizada», sino más bien en relación a los delitos graves.

Con argumentos en contra, entre otros, el Diputado Carlos González Durán, quien motivando su opinión en «el principio de legalidad» consideró que los conceptos de delitos graves, leves y delincuencia organizada se daba un cheque en blanco al gobierno. Además, expuso que la definición de delincuencia organizada no quedó bien definida, pues, a su entender, la delincuencia organizada se caracteriza por: 1) una organización financiero-empresarial, 2) alta capacidad bélica, 3) naturaleza internacional, y 4) daño a los bienes esenciales para una paz pública, ya que este tipo de delincuencia busca sustituir a la autoridad.

B. 1994. Precisiones a la definición

El 22 de junio de 1994 el titular del Ejecutivo federal presentó una nueva Iniciativa de reforma a diversas leyes secundarias¹⁰; entre otros motivos por las graves amenazas que atentan contra la seguridad, la paz pública y el orden social, derivadas del notable incremento y resurgimiento del crimen organizado y la delincuencia internacional.

a. El debate

El debate ante la Cámara de Diputados¹¹, volvió nuevamente sobre el tema de la

¹⁰ Al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal; Código Federal de Procedimientos Penales; Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. H. Congreso de la Unión, **Código Federal de Procedimientos Penales. 23a. Reforma. Iniciativa 12/06/1994**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 118 Bis 1, ff. 988-993.

¹¹ H. Congreso de la Unión, **Código Federal de Procedimientos Penales. 23a. Reforma. Debate 12/07/1994**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 118 Bis 1, ff. 1837-1862.

delincuencia organizada. Así, entre otros, el Diputado Carlos González Durán nuevamente intervino y reiteró su concepción de las características de la delincuencia organizada, sin embargo, en esta ocasión aceptó el término de delito grave como útil para el combate a la delincuencia organizada, sin embargo, al explicar el significado de delito grave no aportó una definición sino más bien hipótesis casuísticas.

No obstante, seguían habiendo Diputados que consideraban que no existía una definición lo suficientemente clara de delincuencia organizada, así el Diputado Emilio Becerra González, quien además hizo la observación de que la demanda social de mayor eficacia en la paz pública se ha venido empleando desde 1988. Y posteriormente agregó una crítica en relación a la ampliación del catálogo de delitos graves, ya que no parece haber criterios objetivos para determinar cuáles merecen tal carácter, haciendo notar que aun cuando la corrupción es un eslabón inherente de la cadena del crimen organizado, los delitos cometidos por los funcionarios públicos no fueron calificados como graves.

C. 1995. Disuasión y Ley especial

En el año 1995 el titular del poder Ejecutivo federal presentó nuevas reformas legislativas en materia penal¹², mismas que dejaron ver con claridad las intenciones para la presentación de las futuras propuestas y reformas legislativas que dieron origen a la Ley federal contra la delincuencia organizada.

a. Exposición de motivos

Nuevamente se expuso que la delincuencia se muestra cada vez más organizada y violenta, al tiempo que se ha vuelto internacional y capaz de resistir con mayor eficacia los medios de control estatal, por ello se pensaron en nuevas estrategias,

¹² Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LVI Legislatura, **Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal y del Código Federal del Procedimientos Penales**, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisión Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, primera sección, 4 de diciembre de 1995, ff. 1-193.

para inhibir las manifestaciones de la delincuencia organizada, tales como una Ley especial en la materia, que no sería exhaustiva, por la cual se requerían de las reformas a otras Leyes. Además se subrayó: «Si en corto plazo hay datos tangibles de que viene en declive la incidencia de estas conductas pluriofensivas, será señal de que hemos tomado el sendero correcto».

b. Dictamen de Comisiones Unidas

El Dictamen de las Comisiones Unidas reiteró los argumentos anteriores, considerando que quizás la principal exigencia social es el combate de las bandas criminales, pues ante la violencia, la sociedad debe anteponer el rigor de las leyes, el castigo ejemplar. Y agregó el dato estadístico del aumento de delitos más no de delincuentes.

1. 3. La reforma constitucional de 1996

En 1996 se dio una reforma constitucional que sentaría las bases constitucionales de la Ley federal contra la delincuencia organizada de igual fecha.

A. Garantía y eficacia

Esta reforma constitucional sentó las bases jurídicas para la creación de la Ley federal contra la delincuencia organizada y en mucho los motivos para dicha reforma recogen la misma lógica que las reformas anteriores en materia penal.

a. Disuasión, eficacia y legalidad

Desde la exposición de motivos del Decreto por el que se reforma la fracción I, y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el titular del Ejecutivo federal¹³ se mostró la tendencia

¹³ Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, Iniciativa de Decreto por el que se reforma la fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, del Distrito Federal y de Estudios

a buscar la eficacia en la persecución de los delitos.

Y siguiendo esa misma lógica, en la Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 21, 22 y 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁴, en relación al tema de la «delincuencia organizada», se mencionó la amenaza que dicho fenómeno de carácter transnacional representa para el Estado de Derecho, y que buscando precisar los límites de las nuevas e indispensables medidas se propuso su establecimiento a nivel constitucional.

En ese sentido, las reformas al artículo 73 constitucional se consideraron necesarias para no dejar duda sobre la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley sobre delincuencia organizada que tuviera entre otros fines, la tutela de la seguridad pública, la soberanía y seguridad de la nación.

b. Comisiones Unidas

Las Comisiones Unidas dejaron claro que la reforma legislativa (penal) constituye la mejor vía para recuperar la tranquilidad social y la eficacia de los sistemas de prevención y persecución de los delitos.

c. Iniciativa de Decreto

La Iniciativa de Decreto que reforma los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a la reforma al artículo 22, buscó afectar el poder económico de la delincuencia organizada, la cual fue entendida como un sistema económico clandestino, reiteró que fortalecer la seguridad individual y colectiva, combatiendo de forma eficaz a la delincuencia, constituye un interés fundamental

Legislativos Primera Sección, 19 de marzo de 1996, ff. 1-11.

¹⁴ Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 21, 22 y 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, 19 de marzo de 1996, ff. 13-383.

de los mexicanos; además, recomendó a la legislación secundaria guiarse por el respeto a los derechos humanos y dignidad de las personas.

d. Comisiones Unidas

En las Iniciativas con Proyecto de Decreto por los que se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentadas por el Presidente de la República y legisladores federales, turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia¹⁵, se expuso que es indudable la presencia en México del crimen organizado, que desde 1995 la propia Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, en Consulta Nacional, reconoció las alteraciones graves que ocasiona el crimen organizado en lo político, económico y social, sugiriendo acciones efectivas para su combate, lo cual fue reiterado en este ocasión.

Presentando un voto particular el Diputado Amado Cruz Malpica, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática, en esencia, sostuvo su voto en contra porque el Estado de Derecho que se busca defender aún no existe.

e. El debate

En esta ocasión, a diferencia de las reformas anteriores, el debate fue mayor y se presentaron otros puntos de vista. Sin embargo, los motivos fundamentales de la reforma siguieron siendo los mismos.

Así, en la discusión general y particular, las posturas en pro y en contra expusieron sus puntos de vista, en lo sustancial, de la siguiente manera:

En pro:

¹⁵ H. Congreso de la Unión, **Artículo 16°. 3a. Reforma. Dictamen 2a. Lectura 26/04/1996, Con voto particular del Diputado Amado Cruz Malpica**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 5, ff. 2041-2151.

El Diputado Píndaro Urióstegui Miranda, del Partido Revolucionario Institucional, entendió al crimen organizado con una naturaleza internacional, poderosa e influyente, con actividades complejas y violentas; reconoció la necesidad de nuevos instrumentos jurídicos, pero, sin violar el Estado de Derecho y el espíritu de la Iniciativa. Por lo cual, tomando en cuenta sus consecuencias y el rechazo de la sociedad ante tales actos, estuvo a favor de la Iniciativa.

El Diputado Augusto Gómez Villanueva, del Partido Revolucionario Institucional, reiteró los argumentos anteriores y reconoció que existe una creciente demanda de la sociedad que exige una respuesta enérgica, prudente y visionaria.

El Diputado Francisco José Peniche y Bolio, definió la *litis* del debate en torno a la delincuencia en general, y más adelante, a pregunta del Diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa sobre cuál es el valor supremo, si el bien común o la persona humana, respondió que el bien común, y entorno al mismo se generó todo un debate. Sin embargo, posteriormente al responder otra pregunta sobre si habría derecho de audiencia cuando se trate de intervenciones a comunicaciones privadas agregó, en relación al tema del valor supremo, que la seguridad pública constituye el fin mayor y que se busca la prevención de los delitos.

En contra:

El Diputado Ezequiel Flores Rodríguez, del Partido del Trabajo, estuvo en contra porque, a su entender, no existía garantía alguna de que las medidas excepcionales propuestas fueran aplicadas exclusivamente a las conductas de delincuencia organizada.

El Diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa, del Partido de la Revolución Democrática, criticó a quienes avalan la Iniciativa y añadió que los que lo hacían actuaban por consigna del gobierno de los Estados Unidos de América.

La Diputada Adriana María Luna Parra y Trejo Lerdo, criticó que la Ley no combate la corrupción, añadiendo que todo se origina por las complicidades del gobierno.

El Diputado Serafín Núñez Ramos, puso en duda los argumentos básicos que sustentaron la Iniciativa, pues, en su opinión: 1) el crimen en México no se ha vuelto organizado ni profesional, y 2) no amenaza las instituciones públicas del Estado. Agregando datos estadísticos con los cuales concluye que hay desinformación, manipulación o exageración del problema de la delincuencia organizada, ya que en 1995, apenas uno de cuatro delitos se atribuyó a bandas organizadas, esto es, a robo de autos y delitos asociados con el narcotráfico.

1. 4. La Ley federal contra la delincuencia organizada

En 1996 también se presentó, discutió y aprobó la Ley federal contra la delincuencia organizada.

A. Una Ley especial

Resultado de todos los motivos de las reformas anteriores, así como de la precisión de conceptos, esta Ley especial representa un conjunto de disposiciones de índole sustantivo, adjetivo y orgánico.

a. Anteproyecto de Ley

Igual que en las reformas anteriores, aquí, desde el Anteproyecto de Ley (de 19 de marzo de 1996)¹⁶ se reconoció la naturaleza transnacional de la delincuencia organizada junto con su aspecto económico. Y partiendo de la idea de que es necesario el estudio de su naturaleza para poder enfrentarse a ella, la concibió como una corporación internacional que tiene el propósito de obtener poder real,

¹⁶ H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Minuta 17/10/96**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 74, ff. 1-16.

grandes cantidades de dinero y control sobre sus actividades. Y entendió que las organizaciones mexicanas cumplen con los patrones universales de la delincuencia organizada, y reiteró que su avance se relaciona con la corrupción. De esta manera se argumentó:

“En la definición... se recogen los rasgos más característicos de la delincuencia organizada, según la experiencia que internacionalmente se ha obtenido, adoptándolos, por supuesto, a nuestra realidad... [considerando lo anterior se] establece en el artículo 2° que hay delincuencia organizada 'cuando tres o más personas se organizan de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control para cometer, con el empleo de la violencia física o moral, o aprovechando estructuras comerciales o de negocios, alguno de los delitos siguientes”.

Por otra parte, en el Anteproyecto se recordó que dicho fenómeno atenta contra los principios básicos de la vida social e incluso con la viabilidad del Estado, por ello resultaba necesario crear una Ley especial en la materia siguiendo el ejemplo de otras Naciones. Posteriormente se explicó que la Iniciativa tiene, entre otros objetivos, «la finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación»; de ahí la necesidad de medidas realistas que busquen prevenir las prácticas ocultas o simulaciones y, finalmente, se concluyó que sin esta Ley especial no sería posible enfrentarse a los grandes criminales.

b. Estudio y Dictamen del Anteproyecto

El 15 de octubre de 1996 las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera Sección de Justicia, realizaron el estudio y dictamen de la Ley federal contra la delincuencia organizada¹⁷, en el cual señalaron que los objetivos, medios y métodos de esta nueva forma criminal requieren de medidas excepcionales, pues el Estado debe combatir este nuevo fenómeno que atenta, sobre todo, contra la

¹⁷ Las próximas citas fueron tomadas de: “Anteproyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Estudio y dictamen”, en Luis Alonso Brucet Anaya, **El crimen organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)**, 2ª ed., Porrúa, México, 2007, pp. 849-879 (Anexo. Proceso legislativo de la Ley federal contra la delincuencia organizada).

organización estatal.

Posteriormente, en las «*Valoraciones particulares*» se añadió que la delincuencia organizada debe conceptualizarse como tipo penal y como agravante, siguiendo así las ideas de «La Conferencia Ministerial Mundial sobre Delincuencia Transnacional Organizada» de 1994, aunque separándose de ella al entender que la delincuencia organizada vista como agravante no necesariamente tiene que limitarse a hacer punibles las organizaciones que afecten la seguridad nacional o la seguridad pública en general, sino también aquellas que afecten a la sociedad.

Por último, se explicó que la ejemplaridad de la pena se da en respuesta al peligro que para la sociedad y para la constitución del Estado representa dicha conducta.

c. Debate. Cámara de Senadores

El 15 de octubre de 1996 se llevó a cabo el debate del Dictamen ante la Cámara de Senadores, con pocas intervenciones, entre otros:

El Senador José Trinidad Lanz Cárdenas, quien entendió que la Ley debía modificarse por el reclamo de la sociedad ante la inseguridad producto de la delincuencia organizada, que está destruyendo la tranquilidad, armonía y equilibrio social¹⁸; y que hay que atacar con dureza, tal como otras naciones lo han hecho. Así, concluyó: «aprobemos esta legislación de excepción para una situación excepcional»¹⁹.

d. Dictamen de Ley

La Comisión de Justicia reunida en Sesión de 22 de octubre de 1996 presentó el

¹⁸ Cfr. "Debate", *ibídem*, pp. 899-900.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 905.

Dictamen de la Ley federal contra la delincuencia organizada²⁰ tomando en cuenta en sus consideraciones que, la delincuencia organizada vulnera de manera reiterada y permanente valores específicos; entendiendo que de esa forma atacan bienes individuales pero incluso al Estado en su más amplio concepto, y agregó que incluso representa una forma de vida inmoral; posteriormente explicó que este tipo de organizaciones se presentan como una subcultura que debe ser combatida de manera integral, haciendo énfasis en lo económico, ya que su poderío económico las separa de los delincuentes ordinarios. De esta manera: «Se reconoce como necesario el tomar normas provenientes de experiencias en otros países».

e. Debate. Cámara de Diputados

El 28 de octubre se efectuó el debate de la Minuta con proyecto de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la Cámara de Diputados²¹, participando para fijar posición, entre otros:

A favor:

La Diputada María de la Luz Lima Malvido, expuso la posición del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional y explicó que el crimen organizado realiza una explotación permanente, indiscriminada y articulada de crímenes, valiéndose de diversos y específicos métodos, que delimitan la aplicación de la Ley federal contra la delincuencia organizada para quienes acrediten dichos supuestos. Y además comentó que existen en su partido inquietudes respecto a la adopción de modelos extranjeros como el mafiosos, el estadounidense o la conspiración, y que en la aplicación de la Ley se verá si la esencia y objetivos se están cumpliendo. Por esa razón hizo énfasis en la importancia de esta Ley especial pues en ella se van a delinear lo que para México representa el crimen organizado; el cual fue identificado con la

²⁰ H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Dictamen 1a. Lectura 23/10/96**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 74, ff. 1225-1236.

²¹ H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Debate 28/10/96**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 74, ff. 1533-1557.

delincuencia organizada no convencional —sus directores, administradores y supervisores—, que pone en riesgo el proceso democrático y promueve la corrupción y el tráfico de influencias, ya que está vinculada con formas sofisticadas de crímenes económicos y políticos, que afectan seriamente la calidad de vida y bienes de los ciudadanos. Por eso, a ellos debe dirigirse la nueva política contra el crimen, es decir, a los delincuentes distinguidos.

Además, recordó que estudios recientes han demostrado que la delincuencia organizada no se presenta de la forma tradicional en que se ha venido entendiendo.

La Diputada María del Carmen Segura Rangel, del Partido Acción Nacional, explicó:

“Una de las razones también precisamente que dieron motivo a la consideración de tener que contar con un documento tan importante como éste, fue el hecho de que en el Código de Procedimientos Penales se establecía únicamente como vinculante a otros tipo de conducta delictiva y si esa conducta delictiva no era demostrada, simple y sencillamente se quedaba sin castigo una importante delincuencia”.

Posteriormente, reiteró las características de violencia, organización, poder económico y político con los que caracterizaron a la delincuencia organizada, y añadió que varios de los delitos contemplados para la delincuencia organizada ponen en riesgo la estabilidad nacional, comentario que fue criticado.

En contra:

El Diputado José Mauro González Luna Mendoza, del Partido de la Revolución Democrática, puso en duda aquello que representa para el titular del Ejecutivo federal la seguridad nacional y añadió que la razón política de la anarquía es el Estado inepto y corrupto. Para finalmente concluir: «Termino diciendo que estamos frente a una ley injusta, injusta por su fin y por los medios a

los que se recurre».

CAPÍTULO 2

ESTUDIO INTERPRETATIVO DEL TIPO FEDERAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Este Capítulo tiene como objetivo presentar una interpretación del tipo federal de delincuencia organizada que contemple: 1) la *ratio legis*, 2) la taxatividad del tipo, 3) el bien jurídico tutelado, 4) los estudios criminológicos sobre delincuencia organizada y, 5) los principios esenciales del Derecho penal liberal²².

2.1. El bien jurídico

El bien jurídico puede cumplir dos funciones esenciales en el Derecho Penal²³:

1. Una función intrasistemática: como punto fundamental e inicial para la interpretación dogmática del tipo y,
2. Una función política²⁴: como base para la crítica y deslegitimación de tipos penales.

Y ambas funciones presuponen la identificación del bien jurídico entendido como “algo” valioso²⁵.

A. El bien jurídico del tipo de delincuencia organizada

Conviene iniciar la exposición del bien jurídico del tipo federal de delincuencia organizada siguiendo los fines para los cuales fue creado.

a. La *ratio legis*

²² Véanse: Enrique Gimbernat Ordeig, Concepto y método de la ciencia del Derecho Penal, Tecnos, Madrid, 1999; Claus Roxin, Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, pp. 41-231; Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Porrúa, México, 2005, pp. 1-370.

²³ Cfr. Andrew von Hirsch, “El concepto de bien jurídico y el «Principio del daño»”, en Hefendehl (Ed.), La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?, Marcial Pons, España, 2007, p. 37.

²⁴ En tanto abarca los temas de la política como ética y como técnica. Cfr. Hans Kelsen, Teoría general del Estado, Nacional, México, s.a., p. 35.

²⁵ Pues no se requiere forzosamente de una definición de bien jurídico para realizar una interpretación dogmática o crítica del tipo penal. Cfr. Enrique Díaz-Aranda, Derecho penal. Parte general (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social), 3ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 76.

Recordando los antecedentes de la Ley federal contra la delincuencia organizada tenemos²⁶:

La Reforma Constitucional de 1993, en la cual se habló de la necesidad de ampliar el plazo de retención en los casos de delincuencia organizada para tutelar bienes individuales y colectivos, de manera específica se mencionaron la tranquilidad y seguridad jurídica.

Las reformas legislativas de 1993-1995, reconocieron la necesidad de tutela de los derechos fundamentales, las estructuras sociales y el Estado —del peligro al que se ven sometidos por la delincuencia organizada. También se señalaron de forma precisa la seguridad, tranquilidad y paz pública, como demandas sociales, y ante las graves amenazas que el crimen organizado representa.

La Reforma Constitucional de 1996, buscó tutelar al Estado de Derecho, la seguridad pública, la soberanía y la seguridad de la nación —frente amenazas—, así como la seguridad individual y colectiva. Y se hizo un gran énfasis en la demanda social de un combate eficaz a la delincuencia.

En la Ley federal contra la delincuencia organizada, se mencionaron como bienes de tutela los principios básicos de la vida social y la viabilidad del Estado (y en el debate se habló de la estabilidad nacional) contra los que atenta y pone en peligro la delincuencia organizada; de manera concreta se mencionaron la garantía a la seguridad pública, salvaguarda de la soberanía y la seguridad de la nación —tal como en la reforma constitucional de 1996. Por otro lado, se reiteró el reclamo social ante la inseguridad y la tranquilidad, agregándose la armonía y un aspecto puramente axiológico: lo inmoral. Debe recordarse que salvo la Reforma Constitucional de 1993, los motivos esgrimidos fueron puestos en duda y criticados.

²⁶ Véase arriba, Cap. 1.

b. La doctrina

Por su parte los teóricos han reconocido que el tipo de delincuencia organizada puede vincularse en alguna medida con una gran cantidad de bienes jurídicos²⁷, habiendo coincidencias con algunos de los identificados en nuestro Orden Jurídico para dicho tipo.

En la doctrina mexicana hay una tendencia a reconocer que el tipo federal de delincuencia organizada tutela una gran cantidad de bienes jurídicos, tanto individuales como colectivos, pero, de manera específica, coinciden en señalar la seguridad pública, la seguridad nacional o la soberanía como los bienes jurídicos tutelados —más allá de los bienes jurídicos individuales²⁸.

Sin embargo, a pesar de que en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley se señaló la finalidad de garantizar la seguridad pública, la seguridad de la nación y salvaguarda de la soberanía; ella viene desde la Iniciativa con Proyecto de Decreto de las reformas constitucionales de 1996, pero se precisó por las

²⁷ Así, por ejemplo, Jesús Cerda Lugo, hace un estudio de los efectos económicos, sociales y jurídico-políticos de la delincuencia organizada, y los relaciona directamente con conductas delictivas o antisociales, cfr. Del autor citado, **Delincuencia organizada**, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2000, pp. 119-155. Similar, Bernardo Gómez del Campo Díaz Barriego, **La delincuencia organizada. Una propuesta de combate**, Presentación de Fernando Serrano Migallón, Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2006, pp. 27-104. Como un problema de gobernabilidad que afecta la administración de justicia, la capacidad de administración y el abastecimiento de bienes públicos primarios, cfr. John Bailey y Roy Godson, "Introducción: El crimen organizado y la gobernabilidad democrática: México y Estados Unidos. Las zonas fronterizas mexicanas", en John Bailey y Roy Godson (Eds.), **Crimen organizado y gobernabilidad democrática. México y la franja fronteriza**, Grijalbo, México, 2000, pp. 29-31. También, entendiéndose que afecta «La reafirmación del Estado democrático de Derecho», Hans-Jörg Albrecht, **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 2001, p. 32. Como un fenómeno que «trae aparejadas consecuencias tan graves que ponen en riesgo la paz y la seguridad pública, en general, de las sociedades, lo cual hace tambalear, o poner en duda, la propia viabilidad en los Estado-Nación y sus instituciones», Israel Alvarado Martínez, **Análisis a la ley federal contra la delincuencia organizada**, prólogo de Mtro. Bernardo Bátiz Vázquez, Porrúa-INACIPE, México, 2004, p. 12. Entendiéndose que de forma genérica este tipo penal protege la seguridad pública, y en lo particular: la vida, libertad, salud pública, integridad física, estabilidad social, la preservación de los Derechos Humanos, el orden social, sano desarrollo de la economía nacional, patrimonio, y particularmente la seguridad nacional, cfr. Brucet Aanaya, *op. Cit.*, p. 361. Exclusivamente «La seguridad pública», cfr. Samuel González Ruíz, César Prieto Palma y José Luis Santiago Vasconcelos, "Hacia una nueva dogmática de los delitos de autor colectivo en el derecho internacional penal", en Edgardo Buscaglia y Samuel González Ruíz (Coords.), **Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada**, INACIPE-ITAM, México, 2005, p. 28. Entendiéndose que las organizaciones criminales provocan la suplantación del orden legítimo e inestabilidad estatal, corrupción, falta de crecimiento, inseguridad pública y daño directo a la sociedad, cfr. Alfredo Dagdug Kalife, **La prueba testimonial ante la delincuencia organizada**, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2006, p. 52. Por otro lado, criticando la existencia de este tipo, tanto por su estructura misma como por los bienes colectivos que intenta proteger, cfr. Luis Felipe Guerrero Agripino, **La delincuencia organizada. Algunos aspectos penales, criminológicos y político-criminales**, Universidad de Guanajuato-Facultad de Derecho, México, 2001, p. 326.

²⁸ Así, contundente, cfr. Sergio García Ramírez, **Delincuencia organizada. Antecedentes y legislación penal en México**, Prólogo de Olga Islas de González Mariscal, 4ª ed., Porrúa-IJ-UNAM, México, 2005, pp. 103-104.

Comisiones Unidas que dicha finalidad se podía lograr sin necesidad de reforma constitucional al artículo 73, pues las facultades implícitas del Congreso le permitían legislar al respecto, además que los delitos que se consideraban como fines de la delincuencia organizada eran precisamente los que tutelaban dichos bienes, sin embargo, la reforma era necesaria porque había bienes jurídicos afectados por otros delitos que no correspondían con la soberanía, ni con la seguridad pública y nacional.

En otras palabras, el tipo federal de delincuencia organizada no tutela directamente dichos bienes (soberanía, seguridad pública y nacional), porque ellos son tutelados por algunos delitos federales que son el fin o resultado de la delincuencia organizada²⁹. En cambio sí se pretenden tutelar, indirecta y eventualmente, cuando se actualicen los delitos federales previstos como fin o resultado de la delincuencia organizada que protejan dichos bienes.

Lo mismo sucede con los bienes jurídicos individuales, pues ellos igualmente son tutelados por los respectivos tipos penales específicos. Por tanto, ellos tampoco son tutelados de forma directa por este tipo.

c. El orden social y estatal

Ahora bien, desde la Reforma constitucional de 1993 quedó claro que la delincuencia organizada representa, por sí misma, un peligro para el orden social y estatal, debido a la falta de tranquilidad que pueden provocar en la sociedad. Algo que se reitera constantemente en las reformas sucesivas, en ocasiones hablando de inseguridad pública, dando a entender que la intranquilidad puede ir aumentando, o bien hablando de amenazas al Estado de Derecho, es decir, que la inseguridad jurídica puede afectar el normal cumplimiento de las funciones públicas. Por lo cual pareciera que se intentan evitar peligros verdaderamente

²⁹ Las mismas Comisiones Unidas que realizaron el estudio del Anteproyecto lo reconocieron. Cfr. **Anteproyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada...**, ff. 849-879.

catastróficos³⁰.

En este sentido, siendo un motivo reiterado en todas las reformas antes mencionadas, el orden social y estatal representan los bienes jurídicos tutelados por el tipo federal de delincuencia organizada, pues se considera que la sola existencia de la organización criminal, los pone en peligro.

2.2. Sujeto activo y pasivo

Es de uso común en la dogmática penal identificar a los sujetos activos y pasivos del delito en relación con una categoría cualitativa y/o cuantitativa: la calidad y la pluralidad de los sujetos. De esta manera, si el tipo penal exige una calidad específica en el sujeto activo y/o pasivo o bien, además, o únicamente, la pluralidad de sujetos para la existencia del delito, el estudio dogmático de los sujetos suele agotarse con la identificación o explicación de dichos requisitos.

Sin duda alguna el tipo federal de delincuencia organizada, tal como se encuentra previsto en la Ley federal contra la delincuencia organizada, no exige calidad alguna ni del sujeto activo ni mucho menos del sujeto pasivo. Se entiende por tanto que cualquier persona puede cometer o ser víctima de este delito.

Por otra parte, es evidente la exigencia de una pluralidad de sujetos activos: tres o más. Sin exigir explícitamente la pluralidad de sujetos pasivos. Así lo menciona el artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada³¹: «Cuando tres o más personas».

A. El enemigo como sujeto activo

³⁰ Incluso, funcionarios públicos de los Estados Unidos han expresado que en México la delincuencia organizada tiene el potencial para tomar el control del Estado mexicano. Cfr. **Ven en EU a narco con potencial para tomar gobierno mexicano. Joseph W. Westphal, subsecretario del Ejército de Estados Unidos, advierte que en un futuro las fuerzas armadas estadounidenses podrían estar combatiendo a la 'insurgencia' en territorio mexicano**, El Universal, México, 8 de febrero de 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/743302.html> (14 de abril de 2011 a las 13 hrs.). Cfr. **Destaca el diplomático de EU compromiso de PRI, PAN y PRD con el esquema anticrimen. Pascual: sucesión en 2012 no frenará lucha contra el narcotráfico**, Milenio, México, 25 de enero de 2010, disponible en: <http://impreso.milenio.com/node/8708793> (14 de abril de 2011 a las 13:10 hrs.).

³¹ Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996.

Sin embargo, la tendencia política actual ha llevado a identificar al sujeto activo del delito de delincuencia organizada como *enemigo* del Estado y de la sociedad. De esta forma, emplear los conocimientos del Derecho Penal únicamente para explicar ciertas características exigidas por la ley penal para identificar a los sujetos activos y pasivos de algún delito, no resulta suficiente para la comprensión o explicación de este fenómeno delictivo. Aunque, ciertamente es más cómodo y menos problemático no desenmascarar las tendencias autoritarias del uso del Derecho. Sin embargo, la tarea más loable que puede desempeñar un jurista es evidenciar el uso político del Derecho³².

Volviendo al tema, pretender identificar políticamente al delincuente organizado como *enemigo* supone la identificación de ciertos rasgos subjetivos en ellos. Es decir, el reconocimiento de la existencia de sujetos que puedan ser identificados como *enemigos* en contraste con los *amigos*, *normales* o *no peligrosos*. Sin embargo, el tipo federal de delincuencia organizada no exige calidad alguna del sujeto activo, por lo que, dicho empleo o recurso a la identificación cualitativa responde exclusivamente a una lógica política, que resulta funcional a la pretendida legitimación del recurso a medios técnicos y jurídicos extraordinarios generalmente no empleados para sujetos no identificados como *enemigos* o *peligrosos*³³.

Es precisamente esta contradicción la que debe hacerse explícita. Porque aludir razones políticas tan ambiguas como justificación del recurso a medidas jurídicas extraordinarias debiera suponer la identificación de las cualidades de dichos *enemigos* también dentro del tipo. Es decir, las razones políticas que pretenden identificar a un sujeto como *enemigo* debieran hacerse explícitas también en el lenguaje jurídico. De otra forma las posibilidades del uso arbitrario del Derecho aumentan considerablemente en tanto no existe un límite jurídico subjetivo que frene, al menos potencialmente, el empleo político-subjetivo ilimitado

³² Cfr. Manuel Atienza y Juan Ruíz Manero, Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder, Trotta, Madrid, 2000, p. 10.

³³ Se hacen estas precisiones porque la delincuencia organizada fue reconocida en nuestro Orden Jurídico como un fenómeno delictivo que atenta contra el orden social y estatal, llegando a verlo como amenaza que se debe combatir con medios excepcionales.

del Derecho³⁴.

Ahora bien, el problema radica en que las supuestas cualidades subjetivas de los delincuentes organizados son tan confusas, generales e incontrolables que difícilmente permiten la aplicación racional del Derecho Penal a un fenómeno tan complejo como lo es la delincuencia organizada y es que dichas cualidades no existen, no al menos de forma objetiva y racional. Aunque, se argumenta que un aspecto determinante se ubica en torno a:

“[L]a exclusión del derecho, por parte de actores sociales cuya relación con la ley no se expresa bajo la categoría de la transgresión o de la infracción excepcionales, sino bajo las categorías del dominio y de la persistencia del poder”³⁵.

Con esta exigencia se cierra el campo de posibilidades a un reducido número de personajes sumamente poderosos e influyentes de esferas criminales, económicas y políticas; aunque, ciertamente puede ser ampliado, más no en gran medida³⁶. Ahora bien, no se debe perder de vista que la hipótesis con el menor número de integrantes para configurar el tipo federal de delincuencia organizada lo son tres personas; así, tomando en cuenta el bien jurídico tutelado por este tipo, pudiera pensarse que, dicha hipótesis mínima, únicamente se concreta con sujetos sumamente poderosos, pues sólo de esta manera cabría la posibilidad de lograr el resultado exigido. De lo contrario no habría, como generalmente se expresa, una diferencia con el tipo de asociación delictuosa para el caso de que tres o más personas en asociación cometieran los mismo delitos previstos como fin o resultado de la delincuencia organizada³⁷.

³⁴ Hacer explícito el derecho penal del enemigo es una de las razones del profesor Günther Jakobs para delimitarlo y evitar poner en riesgo de contaminación al resto del Derecho. Cfr. Del autor citado: “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, **Derecho penal del enemigo**, Hammurabi, Argentina, 2005, p. 64. Por otro lado, el profesor Raúl Zaffaroni advierte sobre los peligros del abuso del poder incluso una vez que se permite el uso “limitado” del derecho penal del enemigo, porque el concepto de “enemigo” es sin duda un concepto político sumamente ambiguo. Cfr. Del autor citado, **El enemigo en el derecho penal**, Ediciones Coyoacán, México, 2007. Así también, cfr. Francisco Muñoz Conde, **De nuevo sobre el «Derecho penal del enemigo»**, Hammurabi, Argentina, 2005, pp. 70-71. Y ciertamente la experiencia con otros delitos así lo confirma, cfr. José Luis Gordillo, **Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría**, Trotta, Madrid, 2008, p. 91.

³⁵ Julio E. S. Virgolini, **Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción**, del Puerto, Argentina, 2004, p. 280.

³⁶ En los hechos a estos personajes la justicia penal los ha alcanzado sólo de forma excepcional. Cfr. *Ibidem*, p. 160.

³⁷ Sobre el tema se volverá con detalle en el estudio de la imputación objetiva.

B. La sociedad como sujeto pasivo

En las condiciones económicas, políticas y sociales de la sociedad moderna las víctimas más que identificarse por el daño que han sufrido, son comprendidas como víctimas potenciales. Por otro lado, una gran cantidad de víctimas reales nunca son identificadas e incluso no se perciben a sí mismas como víctimas de la delincuencia organizada, principalmente porque los efectos del crimen organizado aún no son comprendidos en su totalidad³⁸.

C. El Estado ¿sujeto activo o pasivo?

Desde otra perspectiva, el Estado se considera afectado por la delincuencia organizada, en la medida en que dicho fenómeno se enfrenta directamente con él, principalmente en el monopolio de la violencia, aunque, de igual manera en el establecimiento del Estado democrático y de Derecho. Pero es un hecho que una gran cantidad de funcionarios públicos han formado parte o participan de alguna forma con la delincuencia organizada³⁹.

De ahí la identificación del Estado como sujeto ambivalente, pues, debe concebirse como víctima y sujeto activo de este delito. Ahora bien, el Estado es como tal un ente abstracto, por tanto, incapaz de actuar por sí mismo, luego, las anteriores reflexiones nos dirigen a los funcionarios públicos que cometen tales delitos por lo que su persecución debe realizarse incluso con mayor intensidad.

³⁸ Cfr. Dagdug Kalife, *op. Cit.*, pp. 106 y 129. También, cfr. Virgolini, **Crímenes excelentes...**, p. 213. Sin embargo, a pesar de que los efectos de la delincuencia organizada son generalmente poco estudiados, esa labor no debe soslayarse, porque, muchos de ellos representan problemas graves para la sociedad y la eficacia del Derecho.

³⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 258. Así, también, cfr. Roy Godson, "El nexo político-criminal y la seguridad global", en Rafael Macedo de la Concha (Coord.), **Delincuencia organizada**, INACIPE, México, 2003, pp. 37-69. Por otro lado, el Estado no ha podido establecer las condiciones necesarias para el desarrollo del Estado democrático de Derecho en gran medida por las prácticas ilícitas y corruptas que en su mismo ámbito se generan y fomentan. De esta manera el Estado más que un factor de estabilidad social se convierte en un factor de riesgo. Cfr. Peter Waldmann, **El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina**, 2ª ed., Iberoamericana-Vervuert, Madrid, 2006, p. 46. Así por ejemplo, no resulta extraña la complicidad de policías encargados de combatir el narcotráfico con los mismo narcotraficantes, pero más allá, los propios líderes políticos o altos funcionarios del gobierno cometen con frecuencia abusos del Derecho sin que ello trascienda jurídicamente. Así, la corrupción, la impunidad, la débil diferencia entre lo público y lo privado, y la cercanía de la política a la economía pueden reconocerse como las principales causas del debilitamiento del Estado [mexicano]. Cfr. *Ibidem*, pp. 29-47. También, cfr. Luigi Ferrajoli, "El Estado constitucional de Derecho hoy: El modelo y su divergencia de la realidad", en Perfecto Andrés Ibáñez (Ed.), **Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción**, Trotta, Madrid, 1996, pp. 15-29. Lo cual, como se verá, tienen una gran relación con el problema de la delincuencia organizada.

Con lo cual se reforzaría en gran medida el Estado democrático de Derecho y el combate a la delincuencia organizada⁴⁰. Y por otra parte, no debe olvidarse que es una exigencia de la propia Ley federal contra la delincuencia organizada que reconoce que cualquier funcionario público puede cometer este tipo. Así, tomando en cuenta dicha calidad y el mayor riesgo que ello representa, castiga a los funcionarios públicos que comenten este tipo con una pena agravada. De esta manera el artículo Artículo 5° de esta Ley especial señala:

Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

I. Se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada. Además, se impondrán a dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier cargo o comisión públicos [...].

2.3. Elementos objetivos

En este apartado se presenta un estudio detallado sobre el significado de los elementos objetivo-normativos del tipo federal de delincuencia organizada con la finalidad de proponer una interpretación que contemple: 1) la *ratio legis*, 2) la taxatividad del tipo, 3) el bien jurídico tutelado, 4) los estudios criminológicos sobre delincuencia organizada y, 5) los principios esenciales del Derecho penal liberal⁴¹.

2.3.1. La conducta

La conducta como elemento objetivo del tipo juega un papel central dentro del derecho penal pues no hay delito sin conducta⁴².

⁴⁰ Pero, para ello se requiere una mayor conciencia de lo que el Derecho representa para una sociedad. Cfr. Waldmann, *op. Cit.*, p. 90. Similar, cfr. Ferrajoli, "El Estado constitucional de Derecho...", *cit.*, p. 29. Además, la promoción de la cultura de la legalidad ya ha dado resultados en el combate a la delincuencia organizada, cfr. Godson, *op. Cit.*, pp. 64 y 65.

⁴¹ Véanse: Gimbernat Ordeig, **Concepto y método...**, *passim*; cfr. Roxin, **Derecho penal...**, pp. 41-231; cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, **Derecho penal...**, pp. 1-370.

⁴² De esta manera se argumenta que la función política del concepto jurídico-penal de acción «será la de bloquear todo intento de desconocimiento de este nivel primario de republicanismo penal (*nullum crimen sine conducta*)». *Ibidem*, p. 399 (Cursivas del original). No obstante se ha considerado que: "Los delitos de delincuencia organizada no incluyen nuevas prohibiciones a los ciudadanos, ya que no amplían la esfera de las conductas prohibidas. Por ejemplo, antes de

Con esta idea en mente, se pretende estudiar la conducta prohibida por el tipo federal de delincuencia organizada que mejor se ajuste a las técnicas de interpretación antes citadas. Como previamente se ha estudiado la *ratio legis* y el bien jurídico tutelado, en este apartado se presentan los estudios criminológicos sobre el tema, los cuales posteriormente se retoman en la interpretación de los elementos del tipo.

A. La conducta prohibida

La Ley federal contra la delincuencia organizada establece⁴³ en su artículo segundo el tipo de delincuencia organizada en los términos siguientes:

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

Esta definición guarda cierta similitud con la descripción de grupo delictivo organizado de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁴ que en su artículo segundo define:

Para los fines de la presente Convención:

a) Por 'grupo delictivo organizado' se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o

la redacción de las leyes contra la delincuencia organizada, ya estaba prohibido producir, vender o comprar drogas ilícitas, así como financiarlas y dirigir las anteriores actividades. El delito de delincuencia organizada prohíbe la participación en una empresa criminal dedicada al narcotráfico. En realidad, todo lo que prohíbe el nuevo delito está ya incluido en el tipo penal del primero". Edgardo Buscaglia, Samuel González-Ruiz y César Palma Prieta, **Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: mejores prácticas para su combate**, disponible en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_83.pdf (14 de abril de 2011 a las 12 hrs.). Si así fuera, la inconstitucionalidad del tipo federal de delincuencia organizada sería evidente tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo previsto por el artículo 14 constitucional.

⁴³ Diario Oficial de la Federación, 23 de enero de 2009.

⁴⁴ Publicada en la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.

indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material...

c) Por 'grupo estructurado' se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada [...].

a. Las dos posibles prohibiciones: el acuerdo y la participación

Gracias a estudios realizados sobre la conducta prohibida por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴⁵ se entiende que el tipo de delincuencia organizada puede emplear dos fórmulas: 1) el acuerdo de dos o más personas para cometer un delito relativo a delincuencia organizada, y 2) la participación o membresía en la delincuencia organizada⁴⁶. Esto además de otras formas de participación en delitos de esta naturaleza.

Así, la primera fórmula tiene una gran similitud con el tipo mexicano de delincuencia organizada «cuando tres o más personas se organicen de hecho para». Sin embargo no excluye la segunda posibilidad: participación o membresía en la delincuencia organizada. Y es que «cuando se organicen de hecho» deja un amplio margen de prohibición al no estar definido lo que se entiende por organizarse. Por eso, se reconoce que el tipo mexicano de delincuencia organizada admite ambas formulas (el mero acuerdo y la participación)⁴⁷, pues se argumenta que se ha buscado el pragmatismo del tipo⁴⁸, sin embargo, dicho pragmatismo puede generar serias dificultades al momento de aplicación de la Ley, y por supuesto en la prevención y persecución de la delincuencia organizada. En la aplicación de la Ley porque una aplicación tan ambigua es contraria a la

⁴⁵ Véase: Buscaglia y González Ruíz (Coords.), *op. Cit.*

⁴⁶ Edgardo Buscaglia y otros, "Delincuencia organizada y derechos humanos: ¿Cómo controlar el uso de las técnicas modernas de investigación? El caso de las intervenciones de comunicaciones privadas", *ibídem.*, p. 37.

⁴⁷ Cfr. Samuel González Ruíz, Nathalie Depuis y Gleb Zingerman, "La conspiración como modelo delictivo en el 'Common Law' y el sistema continental. Perspectivas de su aplicación en México y Latinoamérica", en Mariano Herrán y otros, **Análisis, técnicas y herramientas en el combate a la delincuencia organizada y corrupción con fundamento en la Convención de Palermo**, Ediciones Coyoacán-FGE, México, 2007, p. 312. También, cfr. García Ramírez, *op. Cit.*, p. 108.

⁴⁸ Cfr. José Luis Santiago Vasconcelos, "Comentarios al artículo 2 de la Ley federal contra la delincuencia organizada. Con especial referencia a algunas de sus interpretaciones judiciales", en Buscaglia y González Ruíz (Coords.), *op. Cit.*, p. 256.

certeza jurídica que debe existir en materia penal; en la prevención porque no permite identificar con exactitud la conducta prohibida, por tanto, no se sabe con certeza qué es lo que se pretende prevenir, lo cual trae como consecuencia la ineficacia de la norma, dando la impresión de estar frente a una lógica meramente simbólica⁴⁹.

1. El acuerdo

Si el acuerdo es la primera posibilidad de entender «organizarse», nos encontramos frente a un equivalente del modelo conspiratorio del *Common Law*⁵⁰, sin embargo, la conspiración en el sistema jurídico angloamericano, es distinta a esta fórmula mexicana. Pues, interpretar el tipo mexicano de delincuencia organizada como equivalente a la conspiración requiere tan sólo la prueba de los acuerdos (para la comisión de los delitos de delincuencia organizada de forma permanente o reiterada)⁵¹, mientras que la conspiración del *Common Law* exige además la prueba de actos posteriores que demuestren la voluntad de los sujetos para llevar a cabo los fines de su organización⁵².

2. La participación

El estudio de la participación como equivalente a «organizarse» es más complejo, pues, propiamente ya estamos frente a una organización. Aquí, «organizarse» como conducta prohibida no alude al acto que dará nacimiento a la organización,

⁴⁹ Cfr. Fabio Armao, "Why is organized crime so successful?", en Felia Allum y Renate Siebert (Eds.), **Organized Crime and Challenge to Democracy**, Routledge-ECPR, London, 2003, p. 27. También, cfr. Margaret E. Beare, "Purposeful Misconceptions: Organized Crime and the State", en Emilio C. Viano, José Magallanes y Laurent Bridel, **Transnational Organized Crime. Myth, Power and Profit**, Carolina Academic Press-Durham, Estados Unidos, 2003, p. 158.

⁵⁰ Cfr. García Ramírez, *op. Cit.*, p. 108. También, cfr. Buscaglia y otros, "Delincuencia organizada y derechos humanos...", *cit.*, p. 37: "La primera fórmula se refiere al concepto de *Conspiracy del Common Law*". El cual en esencia es el acuerdo entre dos o más personas para la comisión de un delito. Cfr. Valsamis Mitsilegas, "From National to Global, from Empirical to Legal: The Ambivalent Concept of Transnational Organized Crime", en Margaret E. Beare, (Ed.), **Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption**, University of Toronto Press, Canada, 2003, p. 67.

⁵¹ De ahí que se tenga que reducir el alcance de este tipo penal, cfr. García Ramírez, *op. Cit.*, p. 125.

⁵² Aunque en ocasiones dicho requisito no ha sido requerido, lo cual ha dado lugar a críticas por reducir el delito al puro acuerdo; en cambio, cuando se ha exigido la presencia de los actos posteriores se ha criticado la falta de pena para aquellos que habiendo planeado el delito no lo han llevado a cabo materialmente en contraste con sus propósitos delictivos. Cfr. Mitsilegas, *op. Cit.*, pp. 67-68. Sin embargo, al menos en la práctica estadounidense los actos posteriores deben ser probados. Cfr. González Ruíz, Dupuis y Zingerman, *op. Cit.*, p. 285.

sino, a la conducta que permite identificar a los sujetos que pertenecen a una organización criminal.

La conducta a probar sí será el organizarse, pero ella debe deducirse a través de otros actos que prueben que el sujeto es un delincuente organizado dentro de dicha organización. Y dicha deducción debe ser lo suficientemente objetiva como para identificar a los sujetos que son miembros de la delincuencia organizada de aquellos que no lo son. Para ello, se requiere identificar cuándo se está frente a una organización delictiva y cuáles son sus límites o hasta dónde abarca. Así como entender cuáles son las conductas que identifican a un sujeto con la organización delictiva como miembro de ella. Pues, ciertamente habrá conductas que lleven a cabo sujetos dentro de la organización pero que no los identifiquen como delincuentes organizados⁵³.

Por otro lado, como taxativamente el tipo señala: «serán sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada», y puesto que sistemáticamente hay que distinguir a los administradores, directores y supervisores, de los que no tengan dichas funciones para poder aplicar la pena correspondiente⁵⁴, se propone una interpretación basada exclusivamente en la interpretación de la conducta organizada como equivalente a participación o membresía. Por lo que se intentara delimitar las bases sobre las cuales un sujeto puede ser considerado miembro de la delincuencia organizada desde un punto de vista criminológico y posteriormente se retomarán dichos estudios para proponer una interpretación del tipo que los incluya.

B. Tipos de organizaciones delictivas

⁵³ Por lo cual, habría que tener cuidado con posturas simplistas que pretendan reconocer como delincuente organizado a todo aquel que sea identificado como integrante de una organización delictiva. Cfr. Buscaglia y otros, "Delincuencia organizada y derechos humanos...", *cit.*, p. 38: "El tipo de participación delictiva organizada tiene una estructura lógica de doble piso: Es un delito pertenecer a una organización que comete delitos. El primer elemento hace referencia a la participación en una organización. El segundo, es que esta organización comete delitos (delitos-predicado)". Pues posturas tan simples no llegan a comprender cabalmente el fenómeno delincuencia organizada, y por tanto, no pueden ser eficaces. Cfr. Godson, *op. Cit.*, p. 67.

⁵⁴ Artículo 4° de la Ley federal contra la delincuencia organizada. También, cfr. García Ramírez, *op. Cit.*, p. 125.

Más allá de entender a las organizaciones delictivas como mafias, el tipo mexicano de delincuencia organizada es tan amplio que puede abarcar prácticamente cualquier forma de agrupación delictiva que cumpla con la taxatividad del tipo. Ya que literalmente no exige una forma determinada de organización. Sin embargo, resulta importante entender que no cualquier forma de organización representa el mismo nivel de riesgo o peligro para la sociedad y/o para la correcta función estatal⁵⁵ y no hay que olvidar que la *ratio legis* contempló a la delincuencia organizada como un peligro para el orden social y estatal⁵⁶. A continuación se presentarán algunas formas de organización cuya existencia se ha demostrado empíricamente (históricamente), y es que:

“El crimen organizado puede adoptar varias formas institucionales u organizacionales. Esto comprende rigurosas jerarquías verticales con obligaciones y compromisos vitalicios, así como relaciones más relajadas, más efímeras, momentáneas y sin jerarquías”⁵⁷.

Lo cual también fue reconocido en nuestro Orden Jurídico, al eliminar los elementos restrictivos del Anteproyecto para ajustar la definición a la realidad mexicana. Además, ya en el Debate de la Ley especial, en la Cámara de Diputados, la Bancada del Partido Revolucionario Institucional, explicó que la delincuencia organizada actualmente ya no se presenta en la forma tradicional en que se venía entendiendo, pues, de acuerdo con los estudios presentados en la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada, celebrada del 21 al 23 de noviembre de 1994, en Nápoles, la delincuencia organizada ha adquirido múltiples formas de estructura, sobre todo mucho más flexibles⁵⁸.

⁵⁵ Más allá de las teorías de la conspiración a la cual se ha vinculado el fenómeno delincuencia organizada, Cfr. Larry J. Siegel, **Criminology. Theories, Patterns and Typologies**, 8ª ed., Thomson, Canada, 2004, p. 420; los grupos delictivos organizados pueden llegar a significar una verdadera amenaza para la sociedad y para el correcto desempeño de las funciones estatales. Cfr. Felia Allum y Renate Siebert, “Conclusion: organized crime and democracy ‘uncivil’ or ‘civil’ society?”, en Allum y Siebert (Eds.), *op. Cit.*, p. 221. Pero no cualquier tipo de organización delictiva es capaz de representar dicho potencial subversivo, de ahí la necesidad de identificar a los diversos tipos de organizaciones delictivas.

⁵⁶ Véase arriba, Cap. 1.

⁵⁷ Godson, *op. Cit.*, p. 40 (nota a pie 1).

⁵⁸ Véase arriba Cap. 1, núm. 4.

a. La postura clásica. La mafia como analogía gubernamental

De forma general se identifica a la delincuencia organizada con la mafia⁵⁹ como organización delictiva, cuyas características generales la presentan con una estructura cuasi gubernamental⁶⁰. Por lo que, sus rasgos principales son la imposición de poder, la permanencia, la existencia de jerarquías rígidas⁶¹, de una identidad, de códigos de conducta y de honor⁶², de división del trabajo, así como de formas específicas de cooptación del personal. Que emplean la extorsión, la violencia y la corrupción⁶³ como medios para conseguir el control de un territorio y la búsqueda del monopolio en diversas actividades criminales⁶⁴. Todo lo cual la presenta como la organización delictiva más peligrosa, en tanto más organizada. Por lo cual se considera una organización capaz de amenazar y transgredir la estabilidad política y económica⁶⁵.

Ahora bien, en nuestro Orden Jurídico fue hasta el Anteproyecto de Ley especial que se propuso definir a la delincuencia organizada bajo las características antes mencionadas de un grupo mafioso clásico, no obstante,

⁵⁹ Cfr. Michael Woodiwiss, "Transnational Organized Crime: The Strange Career of an American Concept", en Beare (Ed.), *op. Cit.*, p. 3. También, cfr. Letizia Paoli, "Criminal Fraternities or Criminal Enterprises?", en Phil Williams y Dimitri Vlassis (Eds.), **Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses**, Frank Cass-ISPAC, Inglaterra, 2001, p. 88. Dejando lugar a posibles interpretaciones que identifiquen a esta clase de organizaciones como las únicas formas posibles de delincuencia organizada, o bien que cierren el debate únicamente a estas o similares formas de organización.

⁶⁰ Sin embargo, no está claro cuándo se puede diferenciar un grupo mafioso de otro que no lo sea. Cfr. Annelise Anderson, "Organised crime, mafia and governments", en Gianluca Fiorentini y Sam Peltzman (Eds.), **The economics of organised crime**, Cambridge University Press, Inglaterra, 1995, p. 33. Aunque la existencia de un grupo que se organice más allá de una mera administración de sus recursos materiales y humanos, la presencia en la organización de funciones legislativas y judiciales además de las administrativas sugiere una posible solución. Cfr. William J. Baumol, "Discussion", en Stergios Skarpedas y Constantinos Syropoulos, "Gangs as primitive states", en Fiorentini y Peltzman (Eds.), *op. Cit.*, p. 82.

⁶¹ Si en términos generales identificamos a la mafia con el grado de jerarquía que posean, entonces las podemos ubicar como organizaciones con jerarquía estándar o regional que se caracterizan por la existencia de un sólo líder; fuertes lazos de identidad y sistemas de disciplina. Cfr. Edgardo Buscaglia y otros, "La aplicación de la *Falcone Check List*, en la lucha contra la delincuencia organizada de diversos talleres y su implantación en México", en Buscaglia y González Ruíz (Coords.), *op. Cit.*, pp. 184-186. Así, cfr. Gómez del campo Díaz Barreiro, **La delincuencia organizada...**, p. 22; cfr. Brucet Anaya, **El crimen organizado...**, p. 549.

⁶² Cfr. Cerda Lugo, **Delincuencia organizada**, *cit.*, p. 165.

⁶³ Se ha sugerido que la característica esencial que distingue un grupo mafioso de los restantes grupos criminales es su capacidad de influencia o del recurso a la corrupción en, al menos, algunas agencias o niveles administrativos del Estado. Cfr. Anderson, *op. Cit.*, p. 35.

⁶⁴ La capacidad de las organizaciones criminales para mantener el control sobre un territorio determinado, donde tenga el monopolio de la fuerza, que le garantice el control sobre el mercado, al menos en algún nivel, ha sido una característica que permite la analogía entre grupo organizado y Estado. Cfr. Fiorentini y Peltzman (Eds.), *op. Cit.*, pp. 11-12 (Introducción).

⁶⁵ Cfr. Armao, *op. Cit.*, pp. 29 y 30.

dicha propuesta no fue aceptada sino rechazada desde las Comisiones Unidas⁶⁶.

b. La analogía empresarial

En términos generales la empresa criminal sirve para definir y explicar que la estructura de la delincuencia organizada podría desarrollarse de una forma mucho más flexible⁶⁷. Así, facilita la comprensión de la estructura de las empresas criminales diseñadas para competir eficazmente en el mercado ilegal. Aunque no sólo en el mercado ilegal, porque como empresa criminal permite estudiar y explicar los vínculos de la economía legal con la ilegal o entre las organizaciones delictivas con los funcionarios públicos⁶⁸, exhibiendo además que en buena medida el mercado ilegal se rige por las mismas fuerzas que la economía normal, mostrando lo difícil que resulta trazar alguna diferencia entre economía legal e ilegal⁶⁹.

De esta forma, en términos estructurales una empresa criminal debiera adoptar una organización basada en fuertes vínculos⁷⁰ y dedicarse al suministro de bienes y servicios ilegales sumamente rentables⁷¹; valiéndose de diversos

⁶⁶ Véase arriba, Cap. 1, número 4.

⁶⁷ Por ejemplo, las agrupaciones jerárquicas donde existe un grupo dirigente; grupos centrales mucho más flexibles; o redes criminales, donde más bien se presenta una colaboración de grupos y sujetos para la realización de un proyecto criminal. Cfr. Buscaglia y otros, "La aplicación de la *Falcone Check List...*", *cit.*, pp. 181 y 184-186. Cfr. Guerrero Agripino, **La delincuencia organizada...**, p. 138. Esta postura abre el campo de estudio a diversos tipos de organizaciones criminales, alejando la idea de identificar a la delincuencia organizada con la mafia. Además, permite comprender con mayor facilidad las relaciones que pueden crearse entre la delincuencia organizada y las instituciones públicas. Cfr. Woodiwiss, *op. Cit.*, p. 4. Cfr. Felia Allum y Renate Siebert, "Organized crime. A threat to democracy?", en Allum y Siebert (Eds.), *op. Cit.*, p. 11. Por otra parte, incluso se ha expuesto que las organizaciones criminales tradicionales estructuradas como sindicatos, aquí expuestas como gubernamentales, cada vez se presentan en menor número. Cfr. Siegel, *op. Cit.*, p. 424.

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 425.

⁶⁹ Cfr. Pino Arlacchi, "The Dynamics of Illegal Markets", en Williams y Vlassis (Eds.), *op. Cit.*, p. 7. También, cfr. Virgolini, **Crímenes excelentes...**; cfr. Armando Fernández Steinko, **Las pistas falsas del crimen organizado. Finanzas paralelas y orden internacional**, Catarata, Madrid, 2008.

⁷⁰ Para lo cual puede recurrir a formas específicas de ingreso, por ejemplo rituales de ingreso. Cfr. Pier Luigi Sacco, "Discussion", en Michele Polo, "Internal cohesion and competition among criminal organisations", en Fiorentini y Peltzman (Eds.), *op. Cit.*, p. 111. O acuerdos entre sus miembros, tales como códigos de conducta, sanciones y medios de investigación. Cfr. Diego Gambeta y Peter Reuter, "Conspiracy among the many: the mafia in legitimate industries", *ibidem*, p. 118. Pues, así minimiza los riesgos de ser detectada, y a la vez, reduce los costos del negocio criminal. Cfr. Arlacchi, *op. Cit.*, p. 8.

⁷¹ Como los vicios, cfr. Alan A. Block y William J. Chambliss, **Organizing Crime**, Elsevier, Estados Unidos, 1981, p. 13.

medios⁷² para lograr sus objetivos⁷³ y disminuir riesgos⁷⁴.

Sin embargo, a pesar de que la analogía empresarial resulta útil para comprender cómo funcionaría una organización criminal diseñada para competir en el mercado ilegal, generalmente está pensada en términos monopólicos ideales⁷⁵ e inevitablemente económicos⁷⁶, por lo que, termina por alejarse del tipo de organizaciones criminales que pudieran considerarse como las más comunes: las redes criminales. No obstante, la postura empresarial es una de las que más se ha tomado en cuenta desde las Reformas de 1993 hasta las propias de 1996⁷⁷.

c. La postura heterodoxa: la red criminal

La red criminal, es posiblemente la que mejor explique la forma actual en la que se estructuran las organizaciones criminales de mayor riesgo para la sociedad y para el buen desempeño de las funciones estatales. Aunque es sumamente difícil de delimitar, ya que puede estructurarse en múltiples maneras⁷⁸. Por ello, su estudio comprende —al menos— aspectos económicos, políticos y sociales. Sin embargo, este tipo de organizaciones criminales son escasamente estudiadas tanto por académicos como por los funcionarios estatales. Razón por la cual se dificulta su comprensión, delimitación y combate. Pero no tendría porque ser así ya que comprender la complejidad de las organizaciones criminales es vital para estar en condiciones de prevenir, afectar o desmantelar este tipo de organizaciones. Lo cual requiere un estudio multidisciplinar. Pues, estos aspectos en la realidad no se

⁷² Entre otros, la violencia, la cual fue reconocida, desde las Reformas Constitucionales de 1993 hasta los debates de la Ley especial como uno de los medios característicos de la delincuencia organizada que opera en México, lo mismo que la corrupción, la cual, para un sector de la doctrina especializada «no es una relación unívoca, sino de beneficio mutuo que ambas partes tienden a tratar de preservar». Mary Mcintosh, **La organización del crimen**, traducción de Nicolás Grab, Siglo XXI, México, 1977, p. 65. La extorsión también sería uno de esos medios, sin embargo, ella misma puede convertirse en el negocio de la organización. Cfr. *Ibidem*, p. 62-63; también, cfr. Siegel, *op. Cit.*, p. 419.

⁷³ Es importante recalcar este punto, porque, todos esos medios representan costos de operación, por lo tanto, deben estar plenamente controlados y dirigidos a propósitos específicos. Los cuales no son exclusivamente económicos, pero sí principalmente. Cfr. *Ibidem*, p. 417.

⁷⁴ Pues los costos y los riesgos de las actividades en la economía ilegal son mayores que los de la economía legal. Cfr. Arlacchi, *op. Cit.*, p. 8. Igual, cfr. Godson, “El nexo político-criminal...”, *cit.*, p. 50.

⁷⁵ Cfr. Siegel, *op. Cit.*, p. 425.

⁷⁶ Cfr. Fernández Steinko, *op. Cit.*, p. 57.

⁷⁷ Véase arriba, Cap. 1.

⁷⁸ Cfr. Phil Williams, “Organizing Transnational Crimes Networks, Markets and Hierarchies”, en Williams y Vlassis (Eds.), *op. Cit.*, p. 74. También, cfr. Godson, *op. Cit.*, p. 41.

encuentran separados sino íntimamente relacionados y codeterminados⁷⁹.

Ahora bien, el punto central para la comprensión de las redes criminales es que existen en la medida que diversos intereses se intersectan para su explotación⁸⁰. De esta manera, la delincuencia organizada puede definirse como un conjunto de personas unidas para la explotación de una red criminal⁸¹.

1. Aspecto económico

Así, resulta comprensible que una característica importante de las redes criminales es que se integran de tal manera que operan tanto en la economía ilícita⁸² como en la lícita con gran eficacia⁸³, y que la búsqueda de intereses comunes no necesariamente parte del grupo delictivo⁸⁴; en ese sentido, se acepta la característica fundamental de la interpretación empresarial.

2. Aspecto político

De la misma forma, este tipo de organizaciones expone mejor los vínculos entre los funcionarios públicos y los grupos delictivos⁸⁵. Pues se reconoce que tales uniones pueden resultar de la iniciativa de algún funcionario o actor público⁸⁶.

⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 67. También, cfr. Williams, *op. Cit.*, pp. 73 y 83.

⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 74.

⁸¹ Cfr. Klaus von Lampe, "Criminally Exploitable Ties: a Network Approach to Organized Crime", en Viano, Magallanes y Bridel, *op. Cit.*, pp. 14-18.

⁸² Por ejemplo se reconoce que el crimen empresarial vincula los delitos de cuello blanco, crimen organizado y cibercrimen. Los cuales frecuentemente se traslapan. Cfr. Siegel, *op. Cit.*, p. 397. También, cfr. H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Debate 28/10/96**, *cit.*, ff. 1533-1557.

⁸³ Entre otras razones, porque, además de operar en mercados lícitos como ilícitos, las alianzas les permite superar diversas limitaciones y enfrentamientos. Y como los vínculos de unión no necesariamente se piensan a largo plazo, les permite explotar los diversos servicios que se ofrecen en el mercado legal y/o ilegal. Resultando ser más competitivas y mejor capacitadas para adaptarse a los diversos cambios del sector económico, político y social. Cfr. Williams, *op. Cit.*, p. 75-76.

⁸⁴ Así, no se pueden omitir los datos que muestran que México tiene una de las tasa más alta de fraudes corporativos en América Latina. Cfr. **La sangría del fraude corporativo**, La Razón, México, 15 de octubre de 2010, disponible en: http://www.razon.com.mx/spip.php?page=imprimir_articulo&id_articulo=50889 (14 de abril de 2010 a las 10 hrs.).

⁸⁵ Sin embargo, hasta ahora: "En términos generales, la búsqueda de soluciones se ha centrado en los criminales, y no en las relaciones dinámicas entre los actores políticos y criminales". Godson, *op. Cit.*, pp. 67-68. Aunque, por otro lado, se argumenta que la democracia aparece como un posible antagonista capaz de resistir el poder del crimen organizado. Cfr. Allum y Siebert, "Conclusion...", *cit.*, pp. 221 y 228. Igual, cfr. Armao, *op. Cit.*, p. 27. Pero no hay que olvidar que, «aunque estos factores parecen hacer una aportación muy importante, no son los únicos determinantes». Godson, *op. Cit.*, p. 68.

⁸⁶ Así, por ejemplo, Organizaciones no gubernamentales mencionan que en Tenancingo, Tlaxcala, existen vínculos entre políticos y personas dedicadas a la trata de mujeres y niñas, las cuales han permitido el mantenimiento de este negocio

Además, explica que las organizaciones criminales que son más difíciles de combatir que otras, lo son en proporción al tipo de redes de protección *pública* con las que cuentan⁸⁷. Y es posible afirmar que para establecerse *correctamente* dentro de la sociedad y tener el potencial de influir en las instituciones legales, la integración de estas redes debe darse en los niveles más altos e influyentes de la sociedad, porque, de esta manera las barreras sociales y culturales son pocas o nulas. Lo cual les dota de una gran potencial y una ventaja competitiva determinada por su estatus, dinero y relaciones político-económicas, lo cual, las posibilita a imponer las definiciones criminales sobre sus competidores más que sobre ellas mismas⁸⁸.

Es así que este aspecto ha estado presente, sobre todo, durante el Proceso Legislativo de la Ley federal contra la delincuencia organizada⁸⁹. Y tanto influyó este tema que la agravante ya mencionada para los casos en que intervengan funcionarios públicos en la comisión de este delito, se dio como resultado de un cambio del Anteproyecto de Ley que limitaba dicha hipótesis únicamente a aquellos funcionarios públicos que tenían un deber jurídico relacionado directamente con el combate a este tipo de organizaciones, pero que excluía al resto de funcionarios públicos, sin embargo, fue modificada para quedar de forma amplia dirigida a todos los funcionarios públicos. De ahí, el fundamento en nuestro Orden Jurídico a la exigencia del aspecto político de este fenómeno⁹⁰.

criminal por muchos años. Cfr. Evangelina Hernández y Mara Muñoz, **Trata y política se unen en Tenancingo. De 90 averiguaciones que tiene la PGJDF, 21 corresponden a personas de esa comunidad**, El Universal, 30 de junio de 2010, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/178743.html> (14 de abril de 2011 a las 10:30 hrs.). En su momento también se hizo público que la Directora del Centro de Readaptación Social 2, de Gómez Palacio, Durango, autorizaba a ciertos reclusos salir por las noches para cumplir venganzas por encargo, utilizando vehículos oficiales para su traslado y las armas de los propios custodios para las ejecuciones, según informó la Procuraduría General de la República. Cfr. Daniela Wachauf, **Directora del penal autorizó a reclusos salir a ejecutar a 17. PGR: Presos del Cerezo de Gómez Palacio cometieron masacre en Torreón; Margarita Rojas les permitía salir**, La Razón, México, 26 de julio de 2010, disponible en: <http://www.razon.com.mx/spip.php?article40134> (14 de abril de 2011 a las 11:00 hrs.).

⁸⁷ Cfr. Godson, *op. Cit.*, p. 43. Así también, cfr. Buscaglia, González-Ruiz, y Palma Prieta, **Causas y consecuencias...**, *passim*. En este último artículo se muestra que la ONU ha comprobado, por medio de estudios empíricos en diversos Estados, que los vínculos entre delincuencia organizada y corrupción de altos funcionarios públicos, es necesaria para cierto tipo de redes criminales, sobre todo las más peligrosas, como el tráfico de armas; de personas; de narcóticos; de materiales químicos; nucleares y biológicos; los delitos de fraude en el orden financiero, y lavado de dinero a escala internacional.

⁸⁸ Cfr. Lampe, *op. Cit.*, p. 21.

⁸⁹ Véase arriba, Cap. 1.

⁹⁰ Cfr. Alvarado Martínez, *op. Cit.*, pp. 104-105.

3. Aspecto social

Por último, el estudio de las redes criminales explica por qué la presencia de vínculos resulta vital para la existencia de la organización⁹¹, del mismo modo que el grado de heterogeneidad de la sociedad y el grado de integración social de las redes criminales⁹². Además, no cabe duda que la protección del orden social, en nuestro Orden Jurídico, fue uno de los pilares por los cuales se iniciaron y siguieron las reformas en materia de delincuencia organizada.

4. Una estructura compleja

Por lo anterior se considera que las redes criminales son el tipo de estructura delictiva mejor adaptadas para existir a largo plazo, con mayor eficiencia y peligro para la estabilidad social, y el buen desempeño de las funciones estatales. Razón por la cual puede asumirse que su sola existencia representa una amenaza al bien jurídico tutelado por el tipo federal de delincuencia organizada, pues las redes criminales pueden representar el fenómeno internacional que ha motivado las reformas en materia de delincuencia organizada en nuestro Orden Jurídico. Por ello, las características de dicho fenómeno serán tomadas en cuenta para la interpretación del tipo que será propuesta⁹³.

C. Conductas del delincuente organizado. El común denominador

Un punto clave para distinguir, en esa compleja red criminal, a los miembros delictivos organizados de los que no lo son, es la conducta. Como anteriormente se sostuvo, este tipo no exige calidad específica en el sujeto activo. Por lo cual, la conducta puede resultar útil para iniciar la distinción objetiva entre el delincuente

⁹¹ Pues el vínculo de las redes criminales tiende a mostrar por lo menos dos características para su formación: disposición y confianza mutua de los actores. De tal manera que la esfera de acción de los actores depende de las bases pre-existentes de confianza más que de su determinación para el desarrollo de la confianza, la violencia o las relaciones financieras. Cfr. Lampe, *op. Cit.*, pp. 11 y 13.

⁹² Porque, el alto grado de adaptabilidad de las organizaciones criminales es uno de los factores principales para la permanencia de las mismas en una sociedad. Particularmente, como ya se mencionó, una vez que ellas se han establecido *correctamente* dentro del sistema social, cfr. Allum y Siebert, "Organized crime. A threat...", *cit.*, p. 12.

⁹³ Porque: "Las condiciones que amenazan la infraestructura política, económica y social de un sistema no pueden considerarse como problemas delictivos comunes". Godson, *op. Cit.*, p. 43.

organizado del que no lo es.

Así, en congruencia con la *ratio legis* y con los estudios criminológicos sobre el tema, se defiende la tesis de que no todo integrante de una agrupación delictiva podrá considerarse como delincuente organizado. Tesis que se presenta como fundamental para la interpretación y aplicación del tipo porque, a pesar de la interpretación taxativa permite una interpretación amplia, la *ratio legis* la restringe al contemplar el principio de *ultima ratio*, porque la Ley especial se motivó para lograr el combate de las agrupaciones delictivas que representaran un peligro para el orden social y estatal (bien jurídico tutelado y principio de lesividad). Aunque, ciertamente ésta es una postura discutible, se intenta reforzar esta tesis porque, como desde una interpretación sistemática, el tipo de delincuencia organizada no es el único que pretende punir una conducta grupal relacionada con la comisión de los tipos previstos en las fracciones I a VI de la Ley federal contra la delincuencia organizada, hay que diferenciar a la delincuencia organizada de las demás formas de comisión grupal de estos delitos.

En consecuencia, una vez delimitado el campo de actuación, se propone interpretar que la conducta organizada es aquella que suponga actividades determinantes para la organización y que tengan relación con otras actividades determinantes para ella.

a. La conducta organizada

Así, se propone que objetivo-normativamente «organizarse» se interprete como conductas determinantes y relacionadas⁹⁴, pues se entiende que desde una interpretación consecuente con los estudios criminológicos; la *ratio legis* y; la taxatividad, serviría para restringir la interpretación del tipo, pues como se ha apuntado, el artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada señala «serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia

⁹⁴ Sobre el alcance de dichos términos se volverá con todo detalle en el estudio de la imputación objetiva.

organizada», y en consecuencia, se ha iniciado y se continuará con una propuesta interpretativa dirigida a distinguir objetivamente a los miembros de la delincuencia organizada.

Luego, partiendo de la interpretación de la conducta «organizarse» como participación, la conducta debe deducirse de hechos objetivos que representen una conducta determinante para la organización y que a su vez tenga relación con otras conductas determinantes. Porque, no es suficiente la existencia de una conducta determinante pero aislada pues, es fundamental la relación que tenga con otra conducta determinante para la existencia de la red criminal. Y de esa forma la conducta sería una base objetiva para reconocer la conducta organizarse, pues, literalmente el tipo restringe su interpretación a supuesto objetivos para determinar la existencia o no de la misma: «cuando tres o más personas se organicen de hecho».

2. 3. 2. El resultado

El siguiente estudio parte del supuesto de que es inaceptable un tipo penal que carezca de resultado⁹⁵. El artículo 2º de la Ley federal contra la delincuencia organizada establece: «Artículo 2o.- Cuando... se organicen de hecho para realizar». A continuación se estudiará si, cuando el tipo señala «para realizar», debe interpretarse como un resultado de lesión o de peligro.

A. ¿Delito de lesión o de peligro?

De forma tradicional se entiende que, atendiendo al bien jurídico tutelado, el resultado puede ser de lesión o de peligro⁹⁶.

⁹⁵ No al menos en un Estado constitucional de derecho. Así, Jakobs atendiendo al principio del hecho expone la falta de significado social de tales injustos imaginados que operan bajo la lógica policial de evitar resultados. Cfr. Günther Jakobs, **Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación**, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2ª ed., corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 202-203. En forma similar, cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 326. Pero, dogmáticamente también se considera que todos los tipos son de resultado, pudiendo ser de lesión o de peligro. Cfr. Enrique Gimbernat Ordeig, **Estudios sobre el delito de omisión**, INACIPE, México, 2003, p. 52.

⁹⁶ Cfr. Juan J. Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, **Lecciones de derecho penal. Parte general**, Trotta, Madrid, 2006, p. 199. También, cfr. Enrique Cury Urzúa, **Derecho penal. Parte general**, 8ª ed., Universidad Católica de

Por otro lado, a pesar de que los delitos de resultado son identificados en oposición a los delitos de mera actividad⁹⁷, es un hecho que tanto unos como otros pueden presentarse como delitos de peligro⁹⁸.

En consecuencia, cualquier tipo podría interpretarse como un delito de resultado o de mera actividad y a su vez como un delito de lesión o de peligro. A continuación se propone una posible interpretación del resultado del tipo federal de delincuencia organizada.

B. Delito de resultado de peligro

Partiendo de una conducta organizada identificada como conductas determinantes y relacionadas, es posible entender que únicamente entre sí pueden afectar el bien jurídico tutelado por el tipo federal de delincuencia organizada⁹⁹.

Ahora bien, que las conductas se relacionen entre sí para poder causar dicho resultado, significa que cada una representa un resultado y que es gracias a este resultado relacionado con los demás que posibilitan el resultado típico.

Por tanto, será muy dudoso que ellas representen por sí solas si quiera un resultado de peligro abstracto al bien jurídico. Pues, difícilmente por sí mismas y de forma aislada pueden poner en peligro al orden social y estatal. Aunque, tomando en cuenta que la hipótesis mínima para este delito es de tres sujetos, como ya se mencionó, ello podría suponer que tales sujetos activos organizados entre sí, serían una amenaza para el orden social y estatal mexicano. Por eso, pudiera pensarse que no estamos hablando de sujetos ordinarios, sino de sujetos verdaderamente influyentes y poderosos.

Chile, Chile, 2005, p. 291.

⁹⁷ Cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 328.

⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 329. También, cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, p. 210.

⁹⁹ Que es diverso, como se ha estudiado, al tutelado por los delitos previstos como fin o resultado de la delincuencia organizada. Véase arriba, Cap. 2, núm. 1.

Desde otro punto de vista, como nuestros representantes políticos lo que buscaron fue la prevención general, resulta imposible interpretar este tipo como un delito de lesión, pero sí es consecuente identificar este tipo de conductas con un resultado de peligro¹⁰⁰, por lo que necesariamente será una conducta de resultado¹⁰¹. Aunque es común interpretar al tipo de delincuencia organizada como un delito de mera actividad y generalmente también se relaciona con un delito sin resultado. Sin embargo, dicha interpretación no cumpliría con las exigencias legislativas por las cuales fue creado, pero además y como se verá más adelante, no es posible interpretarlo como un delito sin resultado por razones sistemáticas y para no violar los principios esenciales del Derecho penal liberal.

Además, taxativamente «para realizar» alude a un resultado de peligro, pues la organización de hecho debe existir «para realizar» determinados fines o resultados en la manera prevista por el tipo para poder ser punible¹⁰². Por lo cual, desde una interpretación taxativa hay que probar que la organización existe para realizar determinado fin o resultado de la manera prevista. Así, queda por analizar si dicho resultado debe ser atribuible a la organización en su conjunto o, a cada miembro, sobre ello a continuación.

C. Condición normativa del resultado

El tipo federal de delincuencia organizada condiciona la aplicación del tipo a la prueba de una condición normativa del resultado: «para realizar... conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes»¹⁰³.

Realizar el vínculo entre la conducta y las condiciones normativas del

¹⁰⁰ Cfr. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona los artículo 16, 21, 22 y 73, fracción XXI de la Constitución...**, ff. 13-124. Pues, la lesión al bien jurídico implicaría la ruptura total del orden social y estatal mexicano, algo que no puede exigirse y debe prevenirse. Cfr. H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Dictamen 1a. Lectura 23/10/96**, ff. 1225-1236.

¹⁰¹ Cfr. Gimbernat Ordeig, **Estudios...**, p. 53.

¹⁰² El estudio de «para realizar» se retoma con detalle en el análisis del elemento subjetivo específico del tipo; el cual se presenta en el estudio de los elementos subjetivos y la imputación subjetiva. Véase abajo, letra C), del apartado 2.4.2.

¹⁰³ Los cuales se retoman en el estudio de los elementos normativos de los fines delictivos (elemento subjetivo específico).

resultado restringe la interpretación del tipo al añadir elementos valorativos. Pero, además pueden ser útiles para encontrar una solución a la interrogante planteada sobre si el resultado debe ser imputado a la organización o a cada sujeto, pues, desde una interpretación taxativa «para realizar... conductas que por sí o unidas a otras», no puede significar que la organización criminal sea quien realice las conductas, porque, sólo los humanos pueden actuar; y además, el tipo señala «cuando tres o más personas» y no «cuando exista una organización». Así, se propone interpretar que tanto la conductas como los resultados sean elementos a estudiar de forma individual. Lo anterior sirve además para contar con más elementos para identificar objetivamente a los miembros de la delincuencia organizada, pero también, para ser congruentes con la taxatividad del tipo, los estudios criminológicos y los principios esenciales del Derecho penal liberal.

Además, desde una interpretación literal, el resultado de peligro se vincula a la presunción de las puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos por los tipos que restrictivamente se contemplan en las fracciones I a VI del artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada: «para realizar... conductas que... tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes». De ahí que el resultado de peligro para el orden social y estatal protegido por este tipo parte de la existencia de un peligro para alguno o algunos de los bienes jurídicos tutelados por los tipos restrictivamente previstos.

Así, retomando la tesis de que los resultados deben vincularse a cada uno de los posibles miembros, se propone interpretar que la conducta organizarse genera un peligro para el orden social y estatal que sea punible por este tipo si previamente pueden valorarse las conductas organizadas, como peligrosas para los bienes jurídicos tutelados por los tipos restrictivamente señalados en la norma. De esta forma se añadirían al estudio del resultado los principios de *ultima ratio* y lesividad del bien jurídico invocados en la *ratio legis*¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Y en el estudio del elemento subjetivo específico se propone una interpretación que, contemplando los fines de la prevención general, permita valorar cuándo una conducta puede motivarse objetiva o subjetivamente como peligrosa para los bienes jurídicos tutelados en los tipos restrictivamente previstos por el tipo. Véase abajo, letra d), en C), del apartado 2.4.2.

2.3.3. Elementos Normativos

Los elementos normativos son generalmente identificados como los elementos valorativos del delito, sin embargo, ello no significa que los restantes elementos no lo sean¹⁰⁵.

Por lo que se refiere al tipo federal de delincuencia organizada, los elementos normativos explícitos¹⁰⁶ que aún no se han estudiado son dos: 1) la permanencia y 2) la reiteración.

«Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada».

A. Permanencia y/o reiteración

Por permanencia se ha propuesto entender la existencia continua de la organización¹⁰⁷, mientras que por reiteración, la actuación en diversos momentos. Así, sería comprensible que la permanencia se refiera a la red criminal en sí, mientras que la reiteración a las conductas que permitan su existencia continua. Pero, también es posible pensar que la permanencia o reiteración aludan exclusivamente a la organización o exclusivamente a las conductas de los miembros.

En este sentido la interpretación del tipo será amplia o restrictiva dependiendo de la forma en que sea interpretada la relación entre «organicen de hecho para realizar» y «en forma permanente o reiterada». Pues, en concreto, no es lo mismo probar la permanencia o reiteración de la organización criminal que la permanencia o reiteración de las conductas organizadas de cada miembro.

¹⁰⁵ Cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *op. Cit.*, p. 437. También, cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 307.

¹⁰⁶ Cfr. Díaz-Aranda, **Derecho Penal...**, pp. 199 y 200.

¹⁰⁷ Así es entendido en las discusiones que permitieron la redacción de la Convención Internacional de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, donde se habló de algún grado de «existencia continua», principalmente porque se comprende que el «grupo estructurado» existe siempre en algún «período de tiempo»; en otras palabras, se refiere a la «continuidad de sus miembros». Cfr. David McClean, **Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols**, Oxford, Estados Unidos, 2007, pp. 41 y 43.

Por otro lado, no es lo mismo probar la reiteración que la permanencia porque cualitativa y cuantitativamente son diferentes. Ya que taxativamente las exigencias de la reiteración son menores que las derivadas de la permanencia.

Desde una interpretación de la *ratio legis* que se limite a los fines de la prevención general, podría considerarse que resulta suficiente probar la permanencia de la organización y castigar a sus integrantes sin tener que probar la reiteración de sus conductas organizadas, o bien, probar la reiteración de las conductas organizadas y castigar a sus autores sin que sea necesario probar la permanencia de la organización, empleando así una interpretación u otra según convenga para lograr los fines de la prevención general. Sin embargo, resulta discutible desde una interpretación taxativa, los principios esenciales del Derecho penal libera y desde una interpretación sistemática¹⁰⁸.

En congruencia con la interpretación hasta el momento propuesta y para dar preponderancia al principio de responsabilidad personal, se considera que los elementos normativos explícitos de permanencia y reiteración se vinculan a la conducta organizarse. El tipo menciona «Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada». Que se propone interpretar de forma restrictiva vinculado a la conducta y al resultado, y no en forma amplia a la organización criminal, porque, desde la propia taxatividad, la permanencia o reiteración representa un elemento vinculado a la conducta y su resultado «se organicen de hecho para realizar», «en forma permanente o reiterada». Así, la misma interpretación taxativa restringe la interpretación de los elementos normativos al vincularlos a la conducta y al resultado.

Por lo que, en congruencia con la interpretación propuesta habría que atribuirle la conducta y un determinado resultado típico de peligro a cada sujeto, pero también probar los elementos normativos de forma individual para estar en condiciones de considerarlo miembro de la delincuencia organizada.

¹⁰⁸ Los argumentos se presentan ampliamente en el estudio de la imputación objetiva y del elemento subjetivo específico.

Finalmente, las interpretaciones anteriores se pueden corroborar desde un punto de vista de la criminología porque la reiteración de las conductas, y la pluralidad de sus miembros explican el resultado de peligro exigido. Porque, el resultado de peligro para el orden social y estatal debería motivarse valorando la red criminal en su conjunto con base en la conducta específica de los probables miembros¹⁰⁹.

2. 4. Imputación

Una vez identificados los elementos objetivo-normativos es posible estudiar los requisitos por los cuales se puede considerar que un hecho sea calificado como la realización del supuesto normativo previsto por la norma penal, y las razones que llevan a calificar tal hecho como la obra de un o unos sujetos. En este sentido se expondrán las razones para imputar a unos sujetos la comisión del tipo federal de delincuencia organizada o, en otras palabras, cuándo es posible considerar a un sujeto miembro de la delincuencia organizada.

2.4.1. Imputación objetiva

La imputación objetiva representa en la actualidad una teoría que busca limitar la imputación arbitraria de la parte objetivo-normativa de los tipos mediante la distinción entre el riesgo creado por una conducta y la realización del mismo en el resultado previsto por la norma penal¹¹⁰. Con lo cual se reconoce la preeminencia de los aspectos objetivos y normativos para la imputación penal. Significando un cambio metodológico importante respecto del sistema propuesto por el finalismo¹¹¹.

¹⁰⁹ Cabe advertir que quedaría por estudiar si la reiteración de las conductas debiera entenderse como distintas en tiempo y espacio, o, si sería suficiente con diversas conductas en un mismo lugar en un corto periodo de tiempo. La ambigüedad del término no permite una delimitación clara. Pero, en todo caso debe motivarse, así la Tesis Aislada con registro 178207 y rubro: **“Delincuencia organizada. Tratándose de este delito de naturaleza permanente la ubicación del acto delictivo en circunstancias de tiempo, modo y lugar que exige el artículo 19 de la Constitución Federal, se satisface motivando la temporalidad de la pertenencia del sujeto a la agrupación”**, pues: «debe ubicarse la temporalidad de la pertenencia a la agrupación utilizando para ello la cita de los actos concretos de intervención conforme a los fines de la agrupación... más no porque fuesen dichos actos el objeto de reproche, sino como parámetro o referencia útil para constatar la pertenencia al grupo».

¹¹⁰ En ese sentido y con abundante bibliografía, cfr. Yesid Reyes Alvarado, **Imputación objetiva**, 2ª ed., TEMIS, Colombia, 1996, p. 75. Igual, cfr. Bernardo Feijóo Sánchez, **Comportamiento de terceros en derecho penal**, Ángel, México, 2002, p. 120.

¹¹¹ Cfr. Bernardo Feijóo Sánchez, **Teoría de la imputación objetiva. Estudio crítico y valorativo sobre fundamentos dogmáticos y evolución**, Ángel, México, 2003, pp. 61-67. Igual, cfr. Del mismo autor, **Resultado lesivo e imprudencia...**, p. 209.

Y es que para la imputación objetiva, el dolo en la conducta no representa un aspecto determinante para imputar la comisión de un hecho delictivo, pues, se parte de lo que ha sucedido y de la relación objetivo-normativa entre la conducta y el resultado, de esta forma exige el estudio tanto de la conducta como del resultado.

A. El riesgo no permitido

El primer aspecto de la imputación objetiva se limita al estudio del comportamiento humano que puede considerarse *ab initio* lícito o ilícito¹¹² y eventualmente creador o no de un riesgo no permitido; lo que actualmente se considera relevante porque a pesar de que una conducta pueda calificarse *ab initio* lícita, no significa que sea incapaz de crear un riesgo no permitido pero, por otro lado, es un imperativo que la determinación de lo permitido o no del riesgo creado se realice con base en los supuestos objetivos del hecho y valorativos de conformidad con fuentes normativas¹¹³.

a. El foco de peligro

Para el desarrollo de este apartado se retoman los resultados obtenidos en el estudio de los elementos objetivo-normativos del tipo, en ese sentido, como no todo sujeto que pertenezca a una organización delictiva puede calificarse como miembro de ella, se interpreta que no todo riesgo no permitido tiene relevancia para la configuración del foco de riesgo que representa la delincuencia organizada. Así, se propone identificar el riesgo no permitido con potencial para la realización del resultado de peligro previsto por el tipo federal de delincuencia organizada como un foco de riesgo o de peligro, empleando el concepto manejado por el profesor Enrique Gimbernat Ordeig¹¹⁴. Ahora bien, para el estudio de dicho

¹¹² Cfr. Gimbernat Ordeig, *Estudios...*, p. 261.

¹¹³ Cfr. Reyes Alvarado, *op. Cit.*, pp. 117-119. Ahora bien, a pesar de que las normas jurídicas representan un punto básico, no se niega que la *praxis* juega un papel relevante en la configuración de las relaciones sociales y, ese sentido, que pueda ser tomada en consideración para la evaluación del riesgo no permitido. Cfr. Günther Jakobs, *La imputación objetiva en Derecho penal*, Traducción por Manuel Cancio Meliá, Ángel, México, 2001, pp. 24 y 38.

¹¹⁴ Cfr. Del autor citado, *Estudios...*, *passim*. Aunque se debe aclarar que el profesor Gimbernat Ordeig lo emplea para el estudio del riesgo creado por conductas omisivas, y no para la explicación de alguna conducta típica en concreto.

foco de riesgo se propone realizar un estudio metodológico de: 1) la conducta *ab initio*, 2) la exigibilidad personal y 3) la exigibilidad temporal¹¹⁵.

1. La conducta *ab initio*

Se propone distinguir el peligro creado por una conducta, del peligro que representa una organización delictiva, pero, como el peligro que representa la organización criminal es el resultado del peligro acumulado por los miembros que la integran, se buscará estudiar cuál es el peligro que representa la conducta de cada miembro.

Se propone que *ab initio* la conducta de los probables miembros sea calificada como ilícita por razones criminológicas, de *ratio legis* y sistemáticas. Pues, como taxativamente la organización de tres sujetos para cometer ilícitos puede ser punible con base en diversas figuras ilícitas, y siendo el género más próximo el tipo de asociación delictuosa, se propone que, si al inicio no puede determinarse la existencia de una asociación delictuosa, tampoco se podrá determinar la existencia de un foco de riesgo latente de delincuencia organizada. Porque, si previamente no se presume la existencia de un foco de riesgo que ponga en peligro abstracto la seguridad pública con menor razón podrá pensarse en la existencia de un foco de peligro para el orden social y estatal.

Siguiendo el argumento, si *ab initio* la asociación delictuosa no puede relacionarse con alguno de los tipos previstos en las fracciones I a VI del artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada, no habrá si quiera indicios de la existencia de un foco de peligro que pueda calificarse como delincuencia organizada, aún cuando tenga la capacidad potencial o real para la concreción del resultado previsto por el tipo pues, normativamente sería irrelevante para el tipo¹¹⁶.

¹¹⁵ En lo que sigue se intentarán aplicar tales principios que detalladamente expone Reyes Alvarado (*op. Cit.*, pp. 128-145). Además, se aclara que el autor citado propone también el estudio del riesgo residual permitido; del principio de confianza; la variación interna de riesgos; el cambio de riesgo; la conformidad; el consentimiento y las acciones de propio peligro, como otros principios que pueden servir para resolver los problemas de imputación en la conducta.

¹¹⁶ Así se reconoce en la Tesis aislada con registro 179616, la cual no encuentra otra diferencia entre ambos tipos.

2. La exigibilidad personal

Como se ha propuesto, el estudio del caso concreto implica el análisis de un foco de peligro *ab initio* ilícito, por lo tanto, requiere un estudio detallado del foco de peligro sobre el cual pueda influir una conducta delictiva. Sin embargo, existe una amplia gama de conductas ilícitas que pueden contribuir al mantenimiento de una red criminal, ahora bien, a pesar de que la aportación de una conducta no permitida pueda aumentar el foco de peligro que representa una asociación delictuosa, no todas podrán considerarse como dirigidas a dicha contribución, es decir, que no todas las conductas que tengan una aportación o aumento del riesgo se consideran objetivamente como dirigidas a dicho fin, en ese sentido, no todas las conductas, aún cuando representen un riesgo no permitido, pueden calificarse como posibles causas del foco de peligro de una organización delictiva.

Así, para identificar cuáles conductas pueden calificarse como riesgos no permitidos dirigidos al aumento del foco de peligro se propone realizar un estudio de las expectativas de conocimiento que se esperaban de un sujeto en relación con el foco de peligro. Por lo que, a pesar de que una conducta pueda ser determinante para el mantenimiento de la red criminal y, a pesar de que en los hechos la conducta pueda considerarse relacionada con una organización criminal, no se podrá imputar la contribución al mantenimiento del foco de peligro si al sujeto no le era posible realizar una representación mental de su contribución a la existencia del foco de peligro. Por lo que a pesar de que la conducta constituya un riesgo no permitido, no podrá ser tomada en cuenta para la valoración del foco de peligro.

3. La exigibilidad temporal

La exigibilidad temporal complementa la exigibilidad personal, pues condiciona que la valoración de la aportación al mantenimiento del foco de peligro sea realizada desde una perspectiva *ex ante* excluyendo las valoraciones *ex post*.

De esta manera se propone emplear un estudio de la conducta *ab initio*, la exigibilidad personal y temporal para valorar cuándo la conducta de una determinada persona puede considerarse como la de alguien que ha contribuido a la creación del foco de peligro con potencial para provocar el resultado de peligro para el orden social y estatal, o bien, cuándo a pesar de representar un riesgo no permitido no califica como relevante para la valoración del foco de peligro.

B. La realización del riesgo en el resultado

El segundo aspecto de la imputación objetiva estudia el resultado para comprobar si, en el caso concreto, el riesgo creado ha realizado el resultado penalmente prohibido¹¹⁷.

a. El resultado de peligro

Antes de dar inicio al segundo aspecto de la imputación objetiva —realización del riesgo en el resultado— se estudiarán las características de un resultado de peligro.

Se considera que un peligro representa un concepto ontológico-normativo¹¹⁸. En donde el aspecto ontológico hace alusión a la probabilidad de realización del resultado, mientras que el aspecto normativo a la valoración del peligro conforme a los requisitos exigidos por el tipo.

Luego, si la probabilidad de que un foco de peligro suponga un resultado de peligro para el orden social y estatal es mínima, se tendrá que realizar un estudio detallado que permita desvincular dicho resultado de peligro de aquel que pueda generarse por la existencia de un foco de peligro proveniente de una asociación delictuosa. De no poder realizarse dicha distinción no tendríamos garantías mínimas de seguridad de por qué en un caso concreto se ha considerado que el

¹¹⁷ Cfr. Reyes Alvarado, *op. Cit.*, pp. 195-199. Similar, cfr. Feijóo Sánchez, Teoría de la imputación objetiva..., pp.69-71.

¹¹⁸ Cfr. Gimbernat Ordeig, Estudios..., pp. 311 y 312.

foco de peligro existente debe calificarse como causa de un resultado de peligro para el orden social y estatal y no, por el contrario, uno generador de un resultado de peligro para la seguridad pública. Por eso, anteriormente se propuso que el resultado de peligro generado por la delincuencia organizada debería considerarse mayor al creado por una asociación delictuosa. Además, sería una interpretación coherente con los principios de *ultima ratio*, y de lesividad invocados en la *ratio legis*.

En este sentido, resultaría incongruente pensar que si se consideraran idénticos los requisitos objetivos y normativos del tipo de asociación delictuosa y el de delincuencia organizada se pudiera recurrir sin más a la aplicación de la Ley federal contra la delincuencia organizada por aplicación de una Ley especial¹¹⁹. Pero, por otro lado, no se puede negar que los fines de prevención general exigen una garantía general frente a las conductas delictivas potenciales, y que el fin de un delito de peligro es ampliar el margen de aplicación de la norma penal¹²⁰. Por ello es posible que desde tres sujetos activos pueda aplicarse el tipo federal de delincuencia organizada, pues, no se exige la prueba de una red amplia de miembros.

Ahora bien, lo que se propone es interpretar que el foco de riesgo, que la delincuencia organizada representa para el orden social y estatal, existe con la unión de tres sujetos, pero, únicamente cuando la conducta individual de cada uno de ellos sea calificada como la prohibida por el tipo, ello para limitar la aplicación del tipo a los miembros (normativos) de la delincuencia organizada y además para respetar el principio de responsabilidad personal¹²¹. En este sentido se propone que, para determinar si la organización de tres sujetos representa una aportación suficiente para la realización del resultado de peligro del tipo de delincuencia

¹¹⁹ Tal como se sostiene en la Tesis aislada con registro 180362 y rubro “**Delincuencia organizada y asociación delictuosa. Para encuadrar la conducta ilícita del inculpado en alguno de los tipos penales, no debe regir el principio de aplicación retroactiva de la ley en beneficio del inculpado o sentenciado, sino el de especialidad**”.

¹²⁰ Lo que es por sí mismo criticable. Cfr. Andrew von Hirsch, **Censurar y castigar**, Traducción de Elena Larrauri, Trotta, Madrid, 1998, pp. 88 y 90. También, cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *op. Cit.*, pp. 351 y 352; con críticas a la teoría de la prevención general, véase: Roxin, **Derecho penal...**, pp. 806 y 807.

¹²¹ Que representa una de las garantías penales más importantes en un Estado de Derecho. Cfr. Feijóo Sánchez, **Comportamiento de terceros...**, *op. Cit.*, p. 107. Igual, sobre la importancia de este principio, véase: Hirsch, **Censurar y castigar**, *cit.*, pp. 31-37.

organizada, se distinga objetivamente del resultado de peligro abstracto que la asociación delictuosa representa. Por lo que, una vez identificado el foco de peligro, se tendría que valorar si potencialmente puede identificarse como un foco de peligro para el orden social y estatal, y posteriormente se tendría que realizar un estudio concreto de la aportación individual de cada sujeto para valorar las conductas que han sido determinantes para el mantenimiento del mismo.

b. La realización del riesgo no permitido en el resultado de peligro

Retomando el estudio ontológico-normativo¹²² de la realización del riesgo no permitido en el resultado tenemos que, a pesar de que el mecanismo de imputación de un resultado de peligro implica un estudio predominantemente normativo, no por ello se puede suplir el estudio de la realidad ontológica¹²³. Así, se procederá metodológicamente al estudio de: 1) el requisito temporal, 2) la *conditio sine qua non*, 3) la previsibilidad y, 4) la causa óptica¹²⁴. Estudio que debe realizarse de acuerdo con una valoración normativa del caso concreto.

1. Estudio temporal

Para proceder al estudio del resultado es necesario aplicar un método *ex post* porque hay que partir de la existencia de un resultado de peligro para posteriormente buscar cuál fue la causa objetivo-normativa de dicho resultado¹²⁵.

Luego, si no se parte de la existencia de un resultado de peligro para el orden social y estatal no podremos proceder al estudio de las causas de dicho resultado. Y es que si no existen resultados, aunque sean de peligro, el Derecho penal no tendría razón de ser en un Estado de Derecho, porque no podría legitimarse¹²⁶.

¹²² Y no uno exclusivamente causal o exclusivamente normativo, cfr. Gimbernat Ordeig, **Estudios...**, pp. 199 y 200.

¹²³ Así, en relación a los delitos de omisión, cfr. *Ibidem*, p. 311. Considerando el estudio de la causalidad como un aspecto básico, véanse: Zaffaroni, Alagia y Slokar, *op. Cit.*, p. 460; Jakobs, **Derecho penal...**, p. 237.

¹²⁴ Véase: Reyes Alvarado, *op. Cit.*, pp. 195-390.

¹²⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 203.

¹²⁶ Cfr. Gimbernat Ordeig, **Estudios...**, pp. 308 y 309.

Así, una vez identificado el foco de peligro habrá que determinar si, en el caso concreto, dicha contribución en efecto ha generado el foco de peligro que ha realizado el resultado de peligro que se distingue cuantitativa y cualitativamente del resultado de peligro abstracto generado por una conducta de un sujeto perteneciente a una asociación delictuosa y, para ello, se debe retomar el estudio de aquella conducta que en efecto representa una conducta determinante — causal— para la organización criminal pues, como se ha mencionado, el peligro también debiera valorarse probabilísticamente.

2. La *conditio sine qua non*

El recurso a los cursos causales hipotéticos como método para determinar la imputación de un resultado a una conducta, a pesar de que actualmente se considera un método arbitrario, es útil como medio de identificación de una posible relación causal¹²⁷.

En ese sentido se considera que si mentalmente una conducta es capaz de explicar genéricamente un determinado resultado, aquella conducta es posiblemente la causa del resultado¹²⁸. Por lo que, si previamente una conducta es incapaz de considerarse como explicación de un resultado, probablemente no sea la causa de dicho resultado.

3. La previsibilidad

La teoría de la previsibilidad del resultado ha sido duramente criticada porque entiende que el resultado le es imputado al sujeto que fue causa del mismo si le era previsible el resultado desde una perspectiva *ex ante*. Por lo cual no busca únicamente una explicación causal del resultado sino causal-valorativa. Sin embargo, a pesar de que pueda entenderse que la previsibilidad debe ser objetiva, no deja de ser dudoso cuándo puede considerarse que al sujeto le era previsible

¹²⁷ Cfr. Reyes Alvarado, *op. Cit.*, pp. 258 y 259.

¹²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 260.

objetivamente que su conducta produciría el resultado¹²⁹.

4. La causa óptica

La relación causal entre un resultado y una conducta implica un estudio ontológico que no puede ser sustituido por un mecanismo normativo, ahora bien, a pesar de que el mecanismo de imputación de un resultado de peligro implica un estudio predominantemente normativo, como se ha señalado, no por ello puede suplirse el estudio de la realidad ontológica¹³⁰. En este sentido, el estudio de la causa óptica debe realizarse con base en el cúmulo de pruebas que objetivamente permitan explicar la existencia del resultado como realización, en el caso concreto, del riesgo creado por la conducta.

c. La conducta determinante como causa óptica

Tomando en cuenta lo anterior se considera que, en definitiva, es el estudio de la causa óptica la que permitirá valorar si una conducta puede considerarse como causa del resultado. Ahora bien, la causa del resultado de peligro para el orden social y estatal se identifica normativamente con la existencia de la misma organización, por eso, se propone: 1) confirmar la existencia de un foco de peligro, 2) valorar el foco de peligro y, 3) valorar las conductas determinantes en concreto. Pues, partiendo de un estudio *ex post* del resultado, se entiende que para poder imputar un resultado, previamente se confirmó el resultado, en este caso la existencia de un foco de peligro creado por alguna organización delictiva, por lo que, previo al estudio de las conductas que lo han causado es necesario confirmar que en verdad dicho foco de peligro existe y se valora como peligroso para el orden social y estatal.

1. La confirmación del foco de peligro

¹²⁹ Cfr. *Ibid.*, p. 277.

¹³⁰ Así, en relación a los delitos de omisión, cfr. Gimbernat Ordeig, *Estudios...*, p. 311.

Como parte del estudio del resultado es necesario confirmar la existencia del foco de peligro previamente identificado. En ese sentido para el estudio del foco de peligro que representa la delincuencia organizada me remito al estudio del riesgo no permitido.

2. La valoración del foco de peligro

En forma similar la valoración del foco de peligro implica realizar un estudio sobre el foco de peligro que permita diferenciarlo de aquel que se crea por la existencia de una asociación delictuosa. Y como el foco de peligro creado por la asociación delictuosa inicia desde el simple acuerdo y no exige taxativamente el estudio de la reiteración o permanencia, el solo hecho de «formar parte» equivaldría a un foco de peligro abstracto para la seguridad pública¹³¹. Lo cual es distinto del peligro generado por una organización delictiva porque el tipo taxativamente exige el estudio de la reiteración y/o permanencia, lo cual supone un grado de peligro mayor al generado por el peligro abstracto derivado de la falta de dichos requisitos, y salvo que se presuma su existencia y no se exija su confirmación, ellos pueden identificarse como los elementos normativos que de acuerdo con una interpretación literal permiten distinguir al tipo de delincuencia organizada del de asociación delictuosa y, por lo tanto, deberán estar presentes al momento de valorar el foco de peligro punible por el tipo de delincuencia organizada.

Así, se puede observar que la calificación de la conducta como reiterada puede significar en muchos casos la determinación de una conducta como no determinante para la realización del tipo, y es así porque los focos de peligro provenientes de asociaciones delictuosas no contemplan literalmente dicho requisito, mientras que el tipo de delincuencia organizada sí lo contempla¹³².

¹³¹ Artículo 164 del Código Penal Federal: «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».

¹³² Por lo que no es válido asumir que el tipo de delincuencia organizada se integra únicamente por: «1) más de dos personas, 2) acordar organizarse u organizarse; 3) para realizar algún delito (sólo de los que están establecidos) (sic)». Alvarado Martínez, **Análisis a la ley federal...**, p. 72. Y tampoco sería correcto considerar que contempla los mismos elementos típicos que el delito de asociación delictuosa, cfr. *Ibidem*, p. 71: «Desgraciadamente, en el ámbito federal y específicamente por lo que hace a la figura de la DO establecida en la ley especial, no existen criterios jurisprudenciales que esclarezcan las diferencias, que estoy seguro que tal y como se redactó el artículo 2° (sic), éstas, no existen».

En consecuencia se propone que, para considerar de forma objetiva que un foco de peligro representa un riesgo para el orden social y estatal, se requiera la existencia de indicios suficientes que hagan suponer que dicho foco va a durar un tiempo indefinido, de lo contrario estaríamos hablando de un foco de peligro eventual o pasajero sin potencial de peligro para el orden social y estatal. En esa medida el estudio del elemento normativo reiteración y/o permanencia resultan fundamentales. Además, la anterior interpretación coincide con los conocimientos criminológicos que indican que una organización delictiva tiene una naturaleza que tiende a ser permanente y, en el estudio de la *ratio legis* se observó que precisamente dicha naturaleza fue la que llevó a nuestros representantes políticos a crear un tipo especial para la punición de dichos focos de peligro. Si bien no se tiene que probar objetivamente la permanencia de la organización, bien se puede presumir que normativamente se cumple con dicho requisito con la existencia reiterada de las conductas determinantes y relacionadas. Aunque el número exacto de ellas no es seguro debe ser mínimamente suficiente como para distinguirlo del foco de peligro creado por la asociación delictuosa.

Por lo anterior se considera que no es posible argumentar, de forma racional, que el hecho de cometer una sola conducta típica relacionada con el foco de peligro sea suficiente para producir el resultado prohibido, pues no permite valorar a la conducta como reiterada, ni alejarnos del peligro abstracto que representa la asociación delictuosa, por lo anterior, se propone que una conducta reiterada sea calificada como tal a partir de tres, siguiendo una interpretación amplia, objetiva y literal del elemento normativo reiteración¹³³.

3. La valoración de las conductas determinantes

El estudio previo del foco de peligro nos proporcionar criterios válidos para calificar

¹³³ Nuevamente se recuerda que la reiteración no es un concepto exacto, pero que, en todo caso debe motivarse, así la Tesis Aislada con registro 178207 y rubro: **“Delincuencia organizada. Tratándose de este delito de naturaleza permanente la ubicación del acto delictivo en circunstancias de tiempo, modo y lugar que exige el artículo 19 de la Constitución Federal, se satisface motivando la temporalidad de la pertenencia del sujeto a la agrupación”**, pues: «debe ubicarse la temporalidad de la pertenencia a la agrupación utilizando para ello la cita de los actos concretos de intervención conforme a los fines de la agrupación... más no porque fuesen dichos actos el objeto de reproche, sino como parámetro o referencia útil para constatar la pertenencia al grupo».

una conducta riesgosa no permitida, como capaz de contribuir a la realización del resultado normativo. No obstante, ahora se propone que para calificarla como determinante hace falta además un estudio detallado de acuerdo al caso concreto. Para lo cual es imperioso un análisis particular de la organización y de las conductas que la explican. Lo anterior se piensa sobre todo para los delitos cometidos por sujetos que si bien no han cometido alguno de los ilícitos previstos en los párrafos I a VI del artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada, sí pueden contribuir a la realización del resultado de peligro o al mantenimiento del foco de peligro. Así, en estos casos habría que realizar un estudio mucho más minucioso.

El método para evaluar lo determinante o no de una conducta delictiva y reiterada como determinante para la organización, y por lo tanto, como causa del resultado de peligro, exige la evaluación de toda la información disponible que sobre la conducta riesgosa y reiterada se tenga, y que objetivamente explique la existencia del foco de peligro que la organización ilícita representa, incluyendo un estudio de la clase de relación que tenga con ella.

Por lo tanto, el hecho de que una conducta riesgosa y reiterada explique la permanencia del foco de peligro representa la explicación objetiva de por qué esa conducta ha creado el foco de peligro pero, para calificarse como determinante, además requiere el estudio particular de la conducta en relación con el foco de peligro, para así estar en capacidad de confirmar si esa conducta ha realizado o no el resultado. De esta manera el estudio de la relación de la conducta con el foco de peligro implica un análisis sobre la mayor o menor relación de la conducta con los fines o resultados previstos por el tipo, así como el tipo de relación de la conducta con el foco de peligro, porque, de acuerdo con la interpretación propuesta, no sería suficiente que una conducta tenga una relación cercana a dichos fines o resultados para calificarla como determinante, como tampoco sería un impedimento que la conducta reiterada tenga una relación lejana con los fines o resultados normativos literales del tipo para calificarla como determinante, pero el

hecho de que no tuviera relación alguna con la organización sí lo sería para no considerarla como tal. En definitiva el tipo de relación sería el último criterio que explicaría por qué una conducta delictiva y reiterada que ha contribuido al mantenimiento de un foco de peligro ha sido determinante para la realización del resultado de peligro para el orden social y estatal. Y para el estudio de la clase de relación sería conveniente, cuando sea necesario, el empleo de estudios periciales sobre la importancia de una conducta específica para el mantenimiento de una organización criminal determinada¹³⁴.

2. 4. 2. Elementos subjetivos e imputación subjetiva

Los elementos subjetivos se identifican principalmente con el dolo o la culpa; mientras que la imputación subjetiva se realiza una vez efectuada la imputación objetiva¹³⁵, finalizando así la imputación del tipo a la persona que cometió la conducta socialmente prohibida¹³⁶.

A. El dolo

El tipo federal de delincuencia organizada al no exigir un dolo específico en su comisión, puede presentarse en cualquiera de sus tres formas¹³⁷, las cuales en todo caso, deben cubrir sus elementos: 1) el cognitivo y 2) el volitivo.

a. Elemento cognitivo

¹³⁴ Por ejemplo, un caso sumamente complejo se presentó recientemente en una investigación iniciada y dirigida por la Oficina Federal de Investigación de los Estados Unidos de Norteamérica en coordinación con agencias de investigación de Nueva Zelanda, Hong Kong, Alemania y Canadá entre otros países; por presuntos actos de lavado de dinero, delincuencia organizada y violaciones a los derechos de autor por parte de altos directivos, asistentes y empleados de la compañía Megaupload.com. Cfr. **FBI Cierra Megaupload. Siete de sus fundadores han sido detenidos**, disponible en: <http://www.internetmarketingnegocios.com/2012/01/fbi-cierra-megaupload-siete-de-sus-fundadores-han-sido-detenidos/> (3 de febrero de 2012 a las 12:00 hrs.).

¹³⁵ Cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, pp. 201 y 309.

¹³⁶ Ahora bien, la imputación subjetiva entendida como «individualización» de la imputación es criticada por no comprender correctamente su concepción que más bien se refiere a una «imputación personal». Cfr. Günther Jakobs, "Imputation in Criminal Law and the Conditions for Norm Validity", Traducción por Carlos Gómez Jara-Díaz, **Buffalo Criminal Law Review**, Vol. 7, No. 2, Nueva York, 2004, p. 505.

¹³⁷ Para los efectos de la presente investigación se entenderá por dolo: "[E] obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal, definición que será interpretada a través de «los elementos del dolo: conocimiento y voluntad»". Enrique Díaz-Aranda, **Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la reforma penal en México**, prólogo del Prof. Dr. Dr. h.c. Mult. Claus Roxin, 6ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 115.

El elemento cognitivo, es decir, los conocimientos de quien actúa dolosamente se encuentran relacionados con los elementos objetivo-normativos del tipo¹³⁸, que son para el tipo federal de delincuencia organizada¹³⁹: 1) La conducta, 2) el resultado y, 3) los elementos normativos.

El conocimiento de la conducta podrá ser imputada a título de dolo cuando represente un peligro elevado para los bienes jurídicos tutelados:

“[C]onforme a una valoración sustentada en los conocimientos nomológicos y ontológicos generales que «concurrieron» en el autor o 'debieron' concurrir en el momento de actuar, ello por ser éstos del dominio de la mayoría de los seres humanos que se encuentran en su mundo circundante: juicio de probabilidad”¹⁴⁰.

Lo cual significa para el tipo en estudio, de acuerdo con la interpretación propuesta y atendiendo al principio del hecho¹⁴¹, que existe el conocimiento cuando, quien representándose o debiendo haberse representado mentalmente la existencia de un foco de peligro potencial para el orden social y estatal, contribuye a su existencia organizando su conducta riesgosa y no permitida con él.

Por su parte, el conocimiento respecto del resultado sigue el principio anterior del juicio de probabilidad: «Dependiendo del grado de probabilidad que exista entre la conducta realizada y el resultado producido podremos determinar el título de imputación que le corresponde»¹⁴².

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 118. Así, el problema principal radica en el grado de conocimientos que son requeridos. Cfr. Roxin, **Derecho penal...**, pp. 471-475.

¹³⁹ Véase arriba.

¹⁴⁰ Díaz-Aranda, **Dolo...**, p. 125. También, cfr. Eberhard Struensee, “Exposición y abandono de personas. Los delitos de tenencia”, en Günther Jakobs y Eberhard Struensee, **Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hanz Welzel a los 20 años de su fallecimiento**, Prólogo y presentación de Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Argentina, 1998, pp. 100 y 104.

¹⁴¹ Es decir, partiendo de la existencia de una conducta externa por la cual se busque «hacer responsable al autor de su contexto subjetivo». Günther Jakobs, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, **Estudios de derecho penal**, Civitas, Madrid, 1997, p. 305. Esto se cumple porque se parte de la existencia del curso causal peligroso, distinto a conductas que no representan objetivamente peligro alguno, o en todo caso lo son de manera muy limitada, sin un comportamiento sucesivo delictivo y que llevan a la creación de un Derecho penal del enemigo. Con ejemplos, cfr. *Ibidem*, pp. 306 (nota a pie 19) y 309-322. También, cfr. José Antonio Caro John, **Imputación subjetiva**, disponible en: www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_52.pdf (24 de octubre de 2010 a las 13:00 hrs.) . No obstante en sentido opuesto, cfr. Santiago Vasconcelos, “Comentarios...”, *cit.*, *passim*.

¹⁴² Díaz-Aranda, **Dolo...**, p. 125. Cabe aclarar que esta no es una postura enteramente normativa que realice un cambio radical que presuponga que todas las personas *actúan como personas*, es decir, de acuerdo con sus roles normativos. Por el contrario, el profeso Enrique Díaz-Aranda entiende que el conocimiento debe ser valorado de acuerdo con los

En este aspecto se propone que es relevante el estudio de la relación entre la conducta y el foco de peligro, es decir, considerar la cercanía o no de la conducta con los fines o resultados normativos del tipo, así como el estudio de la clase o tipo de relación de la conducta con el foco de peligro.

Mientras que el conocimiento de los elementos normativos existe con la sola comprensión del significado y función social del elemento normativo¹⁴³. De tal manera que la comprensión funcional de la conducta para la sociedad, según los criterios de la imputación objetiva, cubre el conocimiento de los elementos normativos, así, por ejemplo, sería suficiente con que el sujeto entienda que ha actuado en diversas ocasiones para dar por confirmado el dolo sobre la reiteración.

b. Elemento volitivo

Por otro lado, el elemento volitivo no se identifica con un querer que actualice una postura enteramente volitiva indemostrable científicamente¹⁴⁴, por ello se estudia atendiendo al plan o dirección de la conducta del sujeto. Ergo, ya sea que se dirija directamente a la realización de la conducta y el resultado ya conocido *ex ante*; o bien lo tenga como inevitable, de acuerdo con su plan y prosiga; o finalmente, no se tome en serio la probabilidad de poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por el tipo, al no tomar las medidas que evitarían el resultado, en cualquier caso el sujeto actúa dolosamente¹⁴⁵.

Cabe señalar que a pesar que el aspecto volitivo es un elemento importante en la imputación subjetiva y en la teoría del delito, por sí mismo es insuficiente

conocimientos generales y especiales, realizando una representación de la conducta del autor en relación a las circunstancias del hecho. Cfr. *Ibidem*, pp. 125-127 y 129-133. Para una postura estrictamente normativa, véanse: Günther Jakobs, "El sistema de imputación jurídicopenal. Conocimiento y desconocimiento de la norma", en Jakobs y Struensee, *op. Cit.*, p. 55; Jakobs, "Imputation in Criminal Law...", *cit.*, p. 508. La cual es válida siempre y cuando las expectativas sociales correspondan con las expectativas jurídicas. Cfr. Jakobs, "El sistema de imputación jurídicopenal...", *cit.*, p. 34.

¹⁴³ Cfr. Díaz-Aranda, Dolo..., pp. 133-135

¹⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 140, 149 y 152. También, cfr. Caro John, *op. Cit.*, pp. 8 y 12.

¹⁴⁵ Cfr. *Ídem*. También, cfr. Díaz-Aranda, Dolo..., p. 153

para la imputación del tipo¹⁴⁶, así, de conformidad con la interpretación propuesta, no basta con que un sujeto manifieste expresamente sus deseos de pertenecer a una organización delictiva o, incluso, que pueda confirmarse el aspecto volitivo, por ejemplo, mediante pruebas sobre los rituales de ingreso que determinados sujetos han realizado porque, sino se han probado los requisitos de la imputación objetiva, no es posible argumentar por qué su conducta ha creado un riesgo no permitido que aumente o mantenga un foco de peligro que se haya realizado en el resultado. Por eso, en congruencia con lo antes propuesto el elemento volitivo no sería suficiente para imputar a un sujeto la comisión del tipo¹⁴⁷.

B. La culpa

En el sistema penal mexicano se adopta un sistema de *numerus clausus* para poder sancionar un delito culposo¹⁴⁸. Siendo que el tipo federal de delincuencia organizada no admite la comisión culposa, la distinción entre su comisión dolosa y culposa, es decir, entre dolo eventual y culpa consciente, significa la tipicidad o no de la conducta¹⁴⁹.

Si bien tanto el dolo como la culpa parten de la imputación objetiva¹⁵⁰, el dolo eventual necesariamente exige la ubicación de la conducta en un plan de acción, dentro del cual el sujeto no ha tomado en serio las consecuencias de su conducta¹⁵¹. Mientras que en la culpa falta dicho plan, es decir, falta «el conocimiento de realización del tipo»¹⁵². Por tanto, deben tomarse en cuenta las capacidades de cada autor para poder determinar si su actuación fue culposa o

¹⁴⁶ Cfr. Enrique Gimbernat Ordeig, **Delitos cualificados por el resultado y causalidad**, Prólogo del Excom. Sr. Don Antonio Quintano Ripolles, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 95.

¹⁴⁷ Así, al finalismo se le ha criticado que no es exacto estudiar primero el dolo y después el objeto sobre el cual recae, pues hay que invertir dicho método, estudiando primero el objeto y luego el dolo. Cfr. Feijóo Sánchez, **Teoría de la imputación objetiva...**, p. 75.

¹⁴⁸ Así lo dispone el artículo 60, párrafo segundo, del Código Penal Federal. Consultable en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm> (24 de octubre de 2010 a las 13:10 hrs.).

¹⁴⁹ Claus Roxin da cuenta de las dificultades de dicha distinción. Cfr. Del autor citado, **Derecho penal...**, p. 1030.

¹⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 1001. Igual, cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, pp. 384 y 385.

¹⁵¹ Cfr. Günter Stratenwerth, **Derecho penal. Parte general. El hecho punible**, Tomo I, Hammurabi, Argentina, 2005, pp. 196-200.

¹⁵² Jakobs, **Derecho penal...**, p. 328. De forma similar, cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 1021.

dolosa¹⁵³. Por lo que, nuevamente deben considerarse los conocimientos nomológicos y ontológicos del autor¹⁵⁴, generalizando hacia “abajo” e individualizando hacia “arriba”. Esto es, exigiendo el uso de las capacidades especiales¹⁵⁵, y en caso de duda aplicar el principio *in dubio pro reo*¹⁵⁶.

En ese sentido, para la interpretación propuesta, si no puede probarse el dolo aún cuando exista la imputación objetiva, la conducta del sujeto no puede considerarse típica porque se excluye el dolo y por lo tanto no puede imputarse el tipo federal de delincuencia organizada.

C. Los fines

El tipo federal contra la delincuencia organizada contempla taxativamente un elemento subjetivo específico que condiciona la tipicidad de la conducta, sin embargo, como elemento valorativo puede ser interpretado de múltiples formas. Pues, la interpretación del elemento subjetivo contempla: «para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes». Por lo que, para fines puramente sistemáticos se estudiaran diversas interpretaciones según sean restrictivas o amplias.

Si bien dichos elementos han sido empleados previamente al interpretar el resultado de peligro y su restricción normativa, ello se debió a que son elementos normativos del tipo, y en su momento fueron estudiados y presentados como tales. Por otro lado, parece congruente afirmar que, si el empleo de las palabras «para realizar» es útil para interpretar el resultado de peligro, también puede emplearse para estudiar un determinado fin.

¹⁵³ Porque, lo contrario llevaría a imputar por una mera imprudencia objetiva, que no va más allá del estudio del riesgo permitido y que eventualmente terminaría por castigar conductas de peligro abstracto. Cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, pp. 385-390.

¹⁵⁴ Cfr. Díaz-Aranda, **Dolo...**, pp. 128 y 129.

¹⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 131. También, cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 1015.

¹⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 1024. Igual, cfr. Stratenwerth, p. 200.

a. Elementos normativos de la finalidad

Por lo anterior, de la misma forma que el resultado de peligro para el orden social y estatal es normativamente relevantes para el tipo si se considera que existe un peligro para los bienes jurídicos que específicamente se contemplan en él, también el fin delictivo de la organización «para... cometer alguno o algunos de los delitos siguientes» resulta normativamente relevante si se considera en relación a alguno o algunos de esos tipos.

b. Interpretación restrictiva

Una interpretación restrictiva vincularía los fines a cada uno de los sujetos y excluiría de su estudio los elementos normativos «en forma permanente o reiterada».

Pues, «en forma permanente o reiterada» serían contemplados como elementos normativos explícitos, tal como anteriormente se propuso. Y por otro lado, como elemento subjetivo específico estaría relacionado a cada uno de los sujetos que se organizan, porque si taxativamente reducimos el tipo a su hipótesis mínima de sujetos activos «cuando tres... personas se organicen de hecho para» y pensamos que la finalidad no debe ser referida a los tres sujetos, se acabaría por afirmar que si al menos uno o dos de los tres sujetos que se organizan tuviera(n) dicha finalidad «por ese solo hecho» el o los restantes sujetos serían considerados miembros de la delincuencia organizada. Con lo cual se violaría el principio de responsabilidad propia y se ampliaría de forma desmedida el ámbito de aplicación del tipo.

Por lo anterior, y en congruencia con la interpretación propuesta, se considera que el elemento subjetivo específico representa un criterio necesario para distinguir a los sujetos que puedan ser considerados miembros de la delincuencia organizada.

Para ejemplificar la propuesta se diría que, si algún sujeto relacionado a una organización criminal, objetivamente fuera relevante para su mantenimiento, a pesar de que obrara dolosamente, si no fuera posible considerar que su finalidad era que él realizara o se realizaran conductas «que por sí o unidas a otras, [tuvieran] como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos [previstos]» «por ese sólo hecho» no se le podría considerar miembro de la delincuencia organizada.

c. Interpretación amplia

Una interpretación amplia del elemento subjetivo específico puede presentarse cuando: 1) se considere suficiente probar los fines delictivos de la organización criminal y se hagan extensivos a los sujetos objetivo-normativamente relevantes; 2) se considere suficiente probar los fines de la organización criminal, se presuma la permanencia o reiteración de la misma y ambos (fines y permanencia o reiteración) se hagan extensivos a los sujetos que objetivamente tengan relación con ella y; 3) el estudio de los fines delictivos y de la permanencia o reiteración sea valorado en el acuerdo de más de tres sujetos.

Como se observa entre cada una de las interpretaciones los elementos del tipo se interpretan de una manera amplia o restrictiva. Siendo la tercera interpretación la más amplia al incluir en los fines los elementos normativos de permanencia o reiteración, y reducir la interpretación del tipo a un acuerdo con fines específicos.

Sin embargo, de acuerdo con la *ratio legis*, esta última sería la interpretación más consecuente para cumplir con los fines de la prevención general. Pero, no lo sería desde el punto de vista del principio de *ultima ratio* ni de lesividad del bien jurídico. Y por otro lado, desde un punto de vista criminológico no habrían bases objetivas para valorar si se está frente a una organización criminal y una conducta determinante para ella. Aunque, motivaría su punición con

base en el acuerdo del sujeto sin violar el principio de responsabilidad personal.

Por el contrario, la segunda interpretación tendría argumentos para motivar la existencia de la organización y con base en ella esgrimir la aplicación de los fines de prevención general, siendo acorde con los principios de *ultima ratio* y lesividad del bien jurídico, pues, la prueba de la organización criminal lo permitiría, pero, no superaría las críticas de la violación al principio de responsabilidad personal. Pues, la pura relación con la organización no es suficiente para explicar por qué el sujeto debe responder del peligro creado por la organización ni por qué los fines de la organización se le deben hacer extensivos a él.

Por último, la primera interpretación igual que la segunda sería consecuente con los fines de prevención general, *ultima ratio* y lesividad del bien jurídico invocados en la *ratio legis* y, no violaría el principio de responsabilidad personal por el resultado. Aunque sí violaría el principio de responsabilidad personal en relación a los fines de la organización y sería una interpretación taxativamente discutible.

d. El elemento subjetivo específico como último criterio de imputación

Considerando lo anterior se propone realizar una interpretación restrictiva del elemento subjetivo específico para ser empleado como el último criterio de valoración de la conducta de los sujetos que, teniendo relación con una organización criminal, pueden ser considerados jurídico-penalmente como miembros de la delincuencia organizada.

Así, partiendo del estudio del dolo se propone una valoración más estricta de los elementos cognitivos y volitivos. No en relación a todos sus elementos, sino exclusivamente con relación a: 1) el conocimiento del resultado y 2) el dolo directo o indirecto.

Por que, si dependiendo del grado de probabilidad que exista entre la conducta realizada y el resultado producido se puede determinar el título de imputación que le corresponde¹⁵⁷, la mayor o menor relación de la conducta organizarse con un foco de peligro que potencialmente tenga una mayor o menor probabilidad de poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por los tipos previsto como fin o resultado, serviría para motivar objetivamente el conocimiento del elemento subjetivo específico.

Mientras que, si desde un punto de vista volitivo, existe dolo directo o dolo indirecto, se podría motivar subjetivamente la existencia del fin específico.

Por lo tanto, se propone que, partiendo del estudio del dolo, se valore la mayor o menor probabilidad de la conducta y el resultado; y por otro lado, la existencia del dolo directo o indirecto, para motivar la existencia de los fines específicos en cada uno de los sujetos.

Aunque, desde un punto de vista político-criminal puede representar una interpretación demasiado estricta y de difícil aplicación porque aumenta considerablemente los estándares de prueba por lo cual no sería funcional para la sociedad. Sin embargo, considero que su funcionalidad dependería de cómo sea calificada la conducta determinante para la organización criminal.

Sin embargo, para cumplir con los fines de la prevención general podría motivarse la aplicación de la interpretación restrictiva de los fines con: 1) la mayor probabilidad entre la conducta y el resultado a pesar de que el sujeto actúe con dolo eventual; o bien, 2) con el dolo directo o indirecto del sujeto en relación a los fines de la organización a pesar de que la probabilidad entre conducta y resultado no fuera tan grande. Pues, en el primer caso objetivamente la conducta representaría un mayor peligro, mientras que en el segundo supuesto, subjetivamente representaría un mayor peligro. Por lo que, la presencia de ambos

¹⁵⁷ Cfr. Díaz-Aranda, Dolo..., p. 125.

elementos —conducta peligrosa tanto desde una valoración objetiva como subjetiva— podría ser útil al momento de valorar la mayor culpabilidad del sujeto.

2. 5. Antijuridicidad

La antijuridicidad como elemento del tipo ha sido estudiada desde un punto de vista formal, material y sistemático. Esto es, como ilícito formal, lesividad material y como concepto práctico útil para explicar y aplicar el Derecho penal¹⁵⁸. Ahora bien, actualmente el problema de la antijuridicidad se ubica en el estudio de la conducta típica y el hecho lesivo que no pueden justificarse de acuerdo con el Orden Jurídico aplicable¹⁵⁹. Combinando así criterios formales, materiales y las causas de justificación.

A. Antijuridicidad formal

La antijuridicidad formal se entiende como la «relación de contrariedad entre el hecho y el derecho»¹⁶⁰; y ya desde sus primeros planteamientos representó una separación entre los elementos objetivos, y subjetivos del hecho¹⁶¹ (antijuridicidad y culpabilidad).

Por lo tanto, existe antijuridicidad formal «en la medida en que [se] contraviene una prohibición o mandato legal»¹⁶².

B. Antijuridicidad material

El criterio material a pesar de ser problemático por sí solo¹⁶³, resulta útil para

¹⁵⁸ Cfr. Fernando Molina Fernández, **Antijuridicidad penal y sistema del delito**, José María Bosch, Barcelona, 2001, p. 41. Ahora bien, de forma tradicional el criterio formal ha prevalecido, sin embargo, ha resultado inadecuado para limitar el abuso del derecho penal. Por otro lado, la aplicación de puros criterios materiales han resultado igualmente problemáticos. Cfr. *Ibidem*, pp. 71-72 (nota a pie 65), 122, 259, 261 y 263.

¹⁵⁹ Cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 558.

¹⁶⁰ Molina Fernández, *op. Cit.*, p. 42.

¹⁶¹ Cfr. *Ibidem*, p. 259.

¹⁶² Cfr. Roxin, **Derecho penal**, p. 558.

¹⁶³ Pudiendo llegar al extremo de que: “Desde el punto de vista de la lesión de bienes jurídicos el comportamiento de un hombre es equiparable al de animales y entes inanimados; cualquiera de ellos puede contribuir causalmente al

limitar la antijuridicidad puramente formal, porque controla aquellos tipos, que como el tipo federal de delincuencia organizada, taxativamente pueden abarcar una gran cantidad de conductas. En tanto que «materialmente, o sea según el contenido de su significado social, no concuerdan con el tipo de delito»¹⁶⁴.

Así, se puede limitar este tipo al exigir el estudio del momento en el cual se consuma¹⁶⁵, es decir, partiendo del resultado. Ya que no es suficiente que el tipo pretenda tutelar bienes jurídicos para justificar su aplicación, es necesario cubrir el requisito de lesividad. Y esto es particularmente importante para la aplicación de este tipo, porque, como ya se analizó, busca sancionar penalmente conductas consideradas peligrosas para el orden social y estatal, y no únicamente conductas no permitidas.

Sin embargo, el tipo federal de delincuencia organizada, como delito de peligro se consuma con la manifestación de una peligrosidad. Por lo anterior, para cumplir los requisitos mínimos del principio del hecho y para no llegar al extremo de sancionar los puros motivos¹⁶⁶, se propone la prueba de las conductas peligrosas que han realizado el resultado de peligro. Pues, lo contrario llevaría la sanción de todas las conductas peligrosas que tengan relación con una organización delictiva, ampliando enormemente el ámbito de aplicación del tipo.

C. Causas de justificación

Por último, el estudio de la antijuridicidad se completa con el análisis de las causas de justificación que excepcionalmente justifican una conducta típica¹⁶⁷.

Así, los teóricos consideran, en congruencia con el principio de unidad del

resultado disvalioso". Cfr. Molina Fernández, *op. Cit.*, p. 261.

¹⁶⁴ El profesor Claus Roxin ha expuesto además que el criterio material tiene una importancia político-criminal en la medida que permite graduar el injusto y ponderar los intereses dentro de los límites del Derecho aplicable. Cfr. Del autor citado, **Derecho penal...**, pp. 560 y 562.

¹⁶⁵ «Me refiero aquí a la consumación en sentido material: delito que entraña la lesión de bienes jurídicos». Molina Fernández, *op. Cit.*, p. 153 (nota a pie 123).

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 122-123 (nota a pie 18), 156, 158 y 710.

¹⁶⁷ Cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, p. 419.

ordenamiento jurídico, que no se encuentran previstas exclusivamente en los códigos penales, sino también en las diversas ramas del Derecho, pues una conducta no puede estar permitida y prohibida al mismo tiempo¹⁶⁸. Aunque se entiende que el contenido de las causas de justificación puede ser tan variado y complejo como la sociedad en la que rigen¹⁶⁹, además se ha propuesto que ellas pueden descansar «en los principios de ponderación de intereses y de necesidad»¹⁷⁰, también se ha propuesto una clasificación general de acuerdo al tipo de justificación que realizan, ya sea al resultado o a la acción¹⁷¹, y por último de forma general no se exige para su existencia de elemento subjetivo alguno, pues basta con el conocimiento de la situación justificante¹⁷².

a. Problemas concretos

Más allá del estudio de las causas de justificación aplicables al tipo federal de delincuencia organizada, me limito a estudiar una serie de problemas relacionados a la aplicación de ciertas causas de justificación.

Ausencia de conducta. Ante un supuesto de autoría mediata se entiende justificada la acción pero no el resultado de quien comete el hecho. Así, no se justifica el hecho, el autor *de atrás* responde por los resultados¹⁷³. Esto no obstante puede contradecir la tesis aquí sostenida de autoría mediata con motivo de estructuras de poder organizado¹⁷⁴ que podría excluir la conducta típica de delincuencia organizada para quien actúe como instrumento, esto es, sólo para efectos del tipo de delincuencia organizada pero ya no necesariamente para la

¹⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 423. No obstante, el autor Hans Ludwig Günther entiende que pueden existir causas de justificación exclusivas del injusto penal y causas de justificación generales, sin por ello contradecir la unidad del ordenamiento jurídico. Cfr. Del autor citado, “La clasificación de las causas de justificación en Derecho penal”, en Diego-Manuel Luzón Peña y Santiago Mir Puig (Coords.), **Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal**, Aranzadi, s. l. e., 1995, pp. 47-49, 59. También, cfr. Roxin, **Derecho penal**, p. 572.

¹⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 575. También, cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, p. 420.

¹⁷⁰ Roxin, **Derecho penal...**, p. 521. Por su parte, Hans Ludwig Günther reconoce como fundamento, constitucional y de política-criminal, los principios de proporcionalidad de los medios estatales, prohibición de exceso y subsidiariedad del Derecho penal. Cfr. Del autor citado, “La clasificación...”, *cit.*, pp. 47 y 48.

¹⁷¹ Cfr. Diego-Manuel Luzón Peña, “Causas de atipicidad y causas de justificación”, en Luzón Peña y Mir Puig (Coords.), *op. Cit.*, pp. 33-34.

¹⁷² Cfr. *Ibidem*, p. 38.

¹⁷³ Cfr. *Ibid.*, p. 37.

¹⁷⁴ Sobre ello, más adelante. Ahora bien, se debe mencionar que la tesis del profesor Diego-Manuel Luzón Peña es pensada para las hipótesis ordinarias de autoría mediata. Cfr. *Idem*.

posible comisión de otro ilícito.

En la legítima defensa. Se debe negar cuando se pretendan justificar conductas de delincuencia organizada para defenderse de chantajes¹⁷⁵.

En estado de necesidad justificante. Se debe negar para amenazas¹⁷⁶. Esto es especialmente cierto en los supuestos de autoridades, pues tienen un deber especial que les obliga soportar mayores peligros¹⁷⁷.

En ejercicio del cargo. No puede aceptarse si se entiende que ha actuado de forma dolosa, aunque la posibilidad de legítima defensa contra la actuación de la autoridad pudiera ser reconocida¹⁷⁸.

En autorización oficial existiendo vicios de la voluntad y en general ante supuestos en los cuales parece contradecirse el principio de congruencia. Se debe estudiar la conducta de acuerdo a idénticos supuestos, por lo que, si no llegarán a coincidir, cabe aceptar la justificación¹⁷⁹ o en su caso la atipicidad.

2. 6. Culpabilidad

La culpabilidad como último eslabón de la teoría del delito es hasta la fecha un elemento no del todo claro en cuanto a su contenido¹⁸⁰. No obstante, es opinión unánime que la culpabilidad es una garantía contra la arbitrariedad, en tanto que nadie puede ser castigado penalmente sino en la medida de la culpabilidad¹⁸¹ por su hecho¹⁸².

¹⁷⁵ Que en todo caso podrán justificar «delitos menores graves». Cfr. Roxin, **Derecho penal...**, p. 655.

¹⁷⁶ Pues generalmente procede la exculpación, aunque cuando se cometan delitos poco graves existen dudas, para delitos graves es opinión dominante que el mantenimiento del orden jurídico tiene un valor más elevado. Cfr. *Ibidem*, p. 703.

¹⁷⁷ Cfr. *Ibid.*, pp. 701 y 702.

¹⁷⁸ Algo que deberá ponderarse en el caso concreto. Cfr. *ib.*, p. 744.

¹⁷⁹ Cfr. José Luis Díez Ripollés, "La categoría de antijuridicidad en Derecho penal", en Luzón Peña y Mir Puig (Coords.), *op. Cit.*, p. 142.

¹⁸⁰ Cfr. Jakobs, **Derecho penal...**, p. 567. También, cfr. Cury Urzúa, **Derecho penal...**, p. 385.

¹⁸¹ Cfr. Bustos Ramírez y Homazábal Malarée, **Lecciones de derecho penal...**, p. 422. También, cfr. Jakobs, **Derecho penal**, pp. 588-590. Aun cuando el profesor Jakobs entiende dicha función garantista de la culpabilidad, no obstante sostiene: "Sin embargo, no se descarta que el legislador, en interés de fines más amplios, haga que la estabilización general de la norma deje paso a otros efectos, sobre todo la educación del autor, o la evitación de daños en la socialización por medio de la pena". *Ibidem*, p. 590. Postura identificada como «de reemplazo» de la culpabilidad pues antes que servir de límite a la pena, se basa en la prevención, haciendo imposible la función garantista de la culpabilidad. Cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *op. Cit.*, pp. 653, 670 y 671. Igual, cfr. Roxin, **Derecho penal**, p. 811.

¹⁸² Como garantía de que al sujeto se le hará responsable por el hecho cometido y no por "algo más" que su hecho, como sería por ejemplo, su forma de vida. Así, este principio se opone al derecho penal de autor. Cfr. Bustos Ramírez y Homazábal Malarée, *op. Cit.*, p. 422. También, cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *op. Cit.*, p. 660.

Actualmente se entiende que la culpabilidad equivale al reproche que el Derecho puede hacerle legítimamente a un sujeto que cometió un hecho típico y antijurídico¹⁸³, luego, la culpabilidad equivale a la capacidad del Estado para exigirle a un sujeto actuar conforme al ordenamiento jurídico¹⁸⁴. Igualmente se aceptan como elementos de la culpabilidad: 1) la imputabilidad, 2) la posibilidad de tener conciencia de la antijuridicidad, y 3) la posibilidad de actuar conforme a Derecho¹⁸⁵.

A. La (in)imputabilidad

Por regla general para el Derecho penal, todos los mayores de edad son imputables, es decir, son capaces de conocer cuándo actúan de forma antijurídica y de determinarse conforme a dicho conocimiento, salvo que conforme al propio ordenamiento penal se consideren inimputables¹⁸⁶. Así, el estudio de la inimputabilidad emplea un método mixto: psicológico-normativo¹⁸⁷. Por el cual se analiza en un primer momento la psique y posteriormente se valora dicho estudio, para conocer si al sujeto le era asequible la norma¹⁸⁸.

Por lo tanto, la imputabilidad es la «capacidad psíquica de culpabilidad»¹⁸⁹ del sujeto al momento de comisión del hecho típico y antijurídico¹⁹⁰.

B. La posibilidad de tener conciencia de la antijuridicidad

El estudio de la conciencia de la antijuridicidad a diferencia del estudio de la inimputabilidad no supone un conocimiento actual, sino, potencial del injusto¹⁹¹ y

¹⁸³ Cfr. Esteban Righi, La culpabilidad en materia penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 105.

¹⁸⁴ De ahí que en lugar de hablar de culpabilidad se busque emplear el término responsabilidad. Cfr. Bustos Ramírez y Homazábal Malarée, *op. Cit.*, p. 445.

¹⁸⁵ Cfr. *Ídem*; también, cfr. Cury Urzúa, *op. Cit.*, pp. 402 y 403; cfr. Díaz-Aranda, Derecho penal..., p. 359.

¹⁸⁶ Cfr. Cury Urzúa, *op. Cit.*, pp. 409 y 410.

¹⁸⁷ Cfr. *Ídem*.

¹⁸⁸ Sin embargo, como tanto para el estudio del estado psicológico, como de la asequibilidad normativa se estudian tanto lo psicológico como lo normativo, se ha propuesto la renuncia a dicha caracterización. Cfr. Roxin, Derecho penal, p. 824.

¹⁸⁹ Cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *op. Cit.*, pp. 690 y 696-697.

¹⁹⁰ De esta manera, se respeta el principio del hecho, no así con las «llamadas *actiones liberae in causa*». Cfr. Cury Urzúa, *op. Cit.*, pp. 409 y 412-413 (cursivas del original).

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*, p. 436.

además se hace en relación al hecho¹⁹², y parte de la base del sujeto imputable al cual el Derecho le podría exigir la «internalización del valor de que se trate en relación con el injusto realizado»¹⁹³. Por eso, «a mayor esfuerzo menor culpabilidad, siendo, a la inversa, más severo el reproche si era mínimo el esfuerzo que se requería»¹⁹⁴.

De esta manera, cuando dicha exigencia (reproche) no es posible estamos ante un error de prohibición¹⁹⁵.

C. Exigibilidad de la conducta

Como ya se mencionó el problema de la culpabilidad es el de la exigibilidad de su conducta conforme a Derecho, y en ese sentido, una parte medular en teoría de la culpabilidad, pues:

“[N]o basta con la referencia respecto al injusto mismo (*exigencia* de posibilidad de comprensión), sino que necesariamente, además, se tiene que plantear si la *exigencia* de la conducta era posible respecto de ese individuo en esa situación. Sólo entonces se puede señalar que el sujeto está en situación de responder por su hecho”¹⁹⁶.

Así, todos los elementos anteriores deberían estar presentes para poder declarar la culpabilidad de un sujeto por la comisión de un delito. Por lo que hace al tipo federal de delincuencia organizada, en congruencia con lo que se ha propuesto, sería fácil determinarla una vez probada la imputabilidad y la actuación típica y antijurídica de cada sujeto, pues, conforme a la interpretación propuesta la tipicidad implicaría una actuación determinante para el mantenimiento de la organización criminal que crearía un foco de peligro para el orden social y estatal al relacionarse con otras conductas similares. Ahora bien, de seguir una

¹⁹² Cfr. Bustos Ramírez y Homazábal Malarée, *op. Cit.*, p. 453.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 454.

¹⁹⁴ Righi, *op. Cit.*, p. 128.

¹⁹⁵ Cfr. Bustos Ramírez y Homazábal Malarée, *op. Cit.*, p. 454.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 456 (Cursivas del original).

interpretación que no exija la prueba de la conducta que realiza el resultado, se le estaría haciendo responsable a un sujeto del resultado de peligro creado por otros sujetos con lo cual se violaría el principio de responsabilidad personal. Tal sería el caso si se presume la existencia de una organización criminal y se castiga como miembros de ella a todos los sujetos que puedan tener un vínculo con ella, sin valorar la clase de actuación que los une. Aunque, literalmente eso se lee en el artículo 41, párrafo tercero de la Ley federal contra la delincuencia organizada:

La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.

Sin embargo, este párrafo no equivale a la conducta prohibida en el artículo 2° de esta Ley especial, pues taxativamente señala una nueva forma en la cual se puede sentenciar a un sujeto por este tipo y la condición para que ello proceda, lo cual, desde una interpretación sistemática confirmaría que para la aplicación del artículo 2° citado, no es suficiente con probar un vínculo entre una organización criminal y un sujeto.

Además, el artículo 40 de esta Ley especial señala: «Para efectos de la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculcado, el juez valorará prudentemente la imputación que hagan los diversos participantes en el hecho y demás personas involucradas en la averiguación». Como se observa, el artículo 40 citado, a diferencia del artículo 41, párrafo tercero de la Ley federal contra la delincuencia organizada, exige el estudio tanto de los elementos del tipo (artículo 2°), como de la responsabilidad del inculcado. Y no una simple vinculación a una organización criminal (artículo 41, párrafo tercero).

a. Causas excluyentes de culpabilidad

De acuerdo con la interpretación propuesta sería difícil aplicar el error de prohibición o el error sobre los elementos de la antijuridicidad o culpabilidad, por lo que, probablemente quedarían como únicas causas excluyentes de culpabilidad, los supuestos de miedo grave y estado de necesidad exculpante¹⁹⁷.

2. 7. Autoría

La doctrina penal sobre autoría y participación ha representado una dificultad sistemática tal que llegó a considerarse como «el capítulo más oscuro y confuso de la ciencia penal»¹⁹⁸. Pero fue en buena medida superada gracias a la monumental obra del profesor Claus Roxin: “Autoría y dominio del hecho”.

Dicha obra da sistemática a la autoría y claridad a los conceptos. Pero, además presenta una teoría sobre autoría y participación capaz de dar consistencia a los resultados. Es así que en la presente investigación, se ha buscado su aplicación¹⁹⁹ para el estudio de los sujetos que puedan ser considerados miembros de la delincuencia organizada, es decir, de los autores del delito por lo cual no se presenta un estudio de los partícipes (cómplices o inductores).

A. La figura central

Un concepto general de autor²⁰⁰ es posible identificarlo como la figura central del hecho. Así, se sugiere interpretar que la figura central del tipo federal de delincuencia organizada presenta las características objetivas y subjetivas²⁰¹ del tipo. En este sentido, el profesor Claus Roxin explica:

¹⁹⁷ Sobre ellos, véase: Díaz-Aranda, **Derecho penal...**, pp. 383-397. Obviamente siempre que se trate de sujetos imputables.

¹⁹⁸ Claus Roxin, **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**, Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Prólogo de Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 19 (Introducción). Dificultad presente no únicamente en Alemania.

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 362.

²⁰⁰ Cfr. *Ibid.*, p. 145.

²⁰¹ Cfr. Esteban Juan Pérez Alonso, **La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho penal**, COMARES, España, 1998, p. 166.

“[U]n concepto jurídico es tanto más preciso y más apropiado para la subsunción judicial cuanto más descriptivo... Así pues, cumpliría el ideal del concepto fijado de dominio del hecho una definición que remitiera la autoría a elementos exclusivamente descriptivos... Por otra parte, el fenómeno jurídico de autor... sustenta un contenido de significado deducible de los datos previos y de las valoraciones legales... Sin embargo, el *sentido* del fenómeno del que nos ocupamos no suele caber exactamente en realidades empíricas”²⁰².

Dicho *sentido* se analizó de la *ratio legis* del tipo y de la Ley especial contra la delincuencia organizada²⁰³. Y en congruencia se propone que no cualquier “miembro” de una organización criminal puede ser autor de este delito. Además, el mismo estudio de la *ratio legis* permite suponer que se trata de un tipo distinto al de asociación delictuosa, por lo cual se presenta una teoría restrictiva de autor para no agravar conductas cometidas de manera grupal sin distinguir a los autores de los partícipes²⁰⁴.

a. El dominio funcional del hecho: coautoría

Puesto que el tipo señala de forma expresa «Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar», la figura central tendrá el dominio funcional del hecho y responderá como coautor de este delito. Ahora bien, no se debe confundir la coautoría para la comisión de algún delito con la coautoría requerida para la comisión del tipo federal de delincuencia organizada.

Luego, la figura central de este tipo puede ubicarse como coautor, pues, es imposible que alguien se organice sin la intervención de, al menos, otra persona. Aquí el tipo exige como hipótesis mínima tres, aunque, en mi opinión, la coautoría no se motiva con base en la pluralidad de sujetos activos sino con base en la conducta y el resultado.

²⁰² Del autor citado, **Autoría...**, p. 144 (cursivas del original).

²⁰³ Véase arriba, Cap. 1.

²⁰⁴ Crítico en ese sentido, cfr. Omar G. Orsi, **Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto**, Del Puerto, Buenos Aires, 2007, pp. 91-92 y 119 (nota a pie 88).

Pero, precisamente derivado de la diferencia entre autoría simple y coautoría²⁰⁵, sería criticable la interpretación propuesta del tipo, que parte de la imputación del mismo para cada sujeto, sin embargo, el resultado típico se ha estudiado como un resultado creado de manera cumulativa por diversos riesgos aportados por los miembros y, en consecuencia, en el estudio de la imputación objetiva se buscó identificar las aportaciones que realizarían dicho resultado final. Además, se espera que las aportaciones que no puedan calificarse como determinantes no sean consideradas como típicas, lo cual en el estudio de la autoría excluirían a esos sujetos de ser calificados como coautores pero, posiblemente, ya no como partícipes. Lo cual sería congruente con la *ratio legis* del tipo.

Ahora bien, tal resultado no se obtendría con una interpretación que califique como típica toda relación de un sujeto a una organización criminal, porque, consideraría a todos los sujetos como autores materiales. Pero, como se estudió en la culpabilidad, ello podría ser la consecuencia de una interpretación sistemáticamente errónea tanto de la conducta organizarse como del resultado causado²⁰⁶. Por lo anterior, se procede al estudio de los elementos de la coautoría para posteriormente aplicarlos a la interpretación del tipo.

1. Elementos de la coautoría

Retomando el estudio de la coautoría, se procede al estudio de sus elementos objetivos y subjetivos.

Los elementos objetivos comprenden las contribuciones que «deciden y

²⁰⁵ Cfr. Roxin, *Autoría...*, p. 308.

²⁰⁶ Así, cuando en la Tesis con registro 160916 y rubro: "**Delincuencia organizada. La forma de intervención delictiva en este delito se actualiza a título de autoría directa y material en términos del artículo 13, fracción II, del Código Penal Federal, aun tratándose de la incorporación del activo a grupos criminales preexistentes**", se comprende su conclusión porque la conducta organizarse fue interpretada como «pertenencia», «toda vez que el núcleo típico se reduce al verbo rector de "pertenecer" de modo doloso a una agrupación delictiva con los requisitos y las finalidades previstas por la ley (plurisubjetividad y propósitos delictivos específicos), lo que implica que dicho actuar de "pertenecer" se satura con un acto instantáneo y personal de integrar dicho grupo dadas las condiciones respectivas, y ese actuar se realiza de manera individual y completa sin necesidad de división de actos conformadores de la efectiva comprensión de la conducta punible, que lo es, por ende, en todo caso, a título de autor material». Lo cual, como se ha señalado, se asemeja más a lo previsto por el artículo 41, párrafo tercero de la Ley federal contra la delincuencia organizada pero no al artículo 2° del mismo ordenamiento.

configuran plena y poderosamente el si y el cómo de la co-realización del tipo: coautoría como dominio (positivo y material) funcional del hecho»²⁰⁷. Más una valoración que permita concluir que la no prestación de tales contribuciones conduciría al «desbaratamiento o interrupción del plan delictivo»²⁰⁸.

Los elementos subjetivos agregan el acuerdo como elemento indispensable²⁰⁹, por el cual, el hecho surge como una obra global de los coautores²¹⁰.

Así, se propone interpretar que la coautoría en el tipo federal de delincuencia organizada se presenta únicamente cuando la organización existe y se cumplen con los elementos objetivo-normativos del tipo (fase ejecutiva). Siempre que las conductas representen y configuren plena y poderosamente el si y el cómo de la red criminal. Resultando que de no concurrir, la red criminal se interrumpiría o bien no existiría, al menos, en la forma en la cual se presenta (dominio funcional, elemento objetivo). Pero además, es necesario un acuerdo entre los sujetos que les permita comprender el hecho como su obra global (elemento subjetivo)²¹¹. En otras palabras, los coautores del tipo de delincuencia organizada son los miembros de la organización criminal, es decir, los sujetos que objetivamente determinan su existencia y subjetivamente se encuentran organizados con otros miembros para realizar determinados fines delictivos.

b. El dominio de la voluntad: autoría mediata

Aun cuando sean los coautores los sujetos principales del delito de delincuencia organizada, debe considerarse que la coautoría puede ser atribuida a un sujeto que previamente se ha considerado autor mediato de otros delitos por los que fue

²⁰⁷ Pérez Alonso, *op. Cit.*, p. 280.

²⁰⁸ *Ídem*.

²⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 282.

²¹⁰ Cfr. W. Bottke **Täterschaft und Gestaltungsherrschaft**, Zur Struktur von Täterschaft bei aktiver Begehung und Unterlassung als Baustein eines gemeineuropäischen Strafrechtssystems, Heidelberg, 1992, p. 89 (citado por Pérez Alonso, *op. Cit.*, pp. 285 y 286).

²¹¹ Pues de la misma forma que nadie puede organizarse con otros de forma unilateral, tampoco puede responder como coautor. Cfr. Roxin, **Autoría...**, p. 316.

posible calificar su conducta como determinante para la organización criminal. Pues, de su autoría mediata puede abstraerse su conducta determinante para la organización y así considerarlo coautor del tipo. Por eso resulta de interés el estudio de la autoría mediata.

1. Los niveles de autoría mediata

La autoría mediata, en la teoría del dominio del hecho, se explica a través de tres manifestaciones: 1° por coacción, 2° en virtud de error, y 3° en virtud de estructuras de poder organizadas. De ellas resulta de interés para esta investigación la autoría mediata en virtud de estructuras de poder organizadas, porque busca aplicarse en supuestos donde al agente ejecutor no se le ha coaccionado, ni actúa por error, ya que:

“Lo decisivo es... que los miembros no obren por propia cuenta, sino como órganos de la cúpula directiva cuya actividad reconocen.

Cuando un aparato está así estructurado, el criterio característico del dominio de la organización se pone también aquí de manifiesto: la iniciativa puesta en marcha por el sujeto de detrás se realiza con independencia de la persona del ejecutor”²¹².

Por la importancia de este nivel de autoría mediata para la aplicación del tipo de delincuencia organizada se procede a su estudio más detallado.

c. La autoría mediata en virtud de estructuras de poder organizado

La defensa de la autoría mediata donde no existe coacción ni engaño por parte del sujeto de atrás es sumamente complicada, tanto en el aspecto práctico como teórico. Teórico porque, entre otras razones, contradice el principio de responsabilidad propia²¹³; y práctica porque, los delincuentes organizados, como se puede esperar, rara vez ejecutan actos delictivos y gozan de una gran

²¹² *Ibidem*, p. 278.

²¹³ Cfr. Carlos Gómez-Jara Díez, **¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas**, en Cuadernos de política criminal, núm. 88, Madrid, 2006, p. 121, disponible en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos> (12 de septiembre de 2010 a las 12 hrs.).

protección, por lo que es complicado imputarles algún delito. De ahí la importancia de su estudio para evitar una aplicación arbitraria de esta modalidad de autoría²¹⁴, porque los miembros que permiten su existencia y eficacia, rara vez cometen por sí mismos los delitos comúnmente relacionados con ella. Ahora bien, de aplicarse no se debe omitir que la delincuencia organizada es una estructura compleja, por lo que habrá ámbitos en los cuales la teoría general del dominio por organización será aplicable, pero habrá otros en los cuales no lo será.

1. El dominio por organización

Para organizaciones con estructuras rígidas o ante relaciones estructuradas de forma rígida debemos tomar en cuenta que, para considerar autor a un sujeto de los delitos cometidos por otro, se requiere estudiar: 1) la fungibilidad, 2) jerarquía organizativa, y 3) la desviación del Derecho²¹⁵.

La fungibilidad por la cual la individualidad del ejecutor no juega papel alguno²¹⁶, nos ayuda a identificar la presencia de un autor mediato por organización²¹⁷. Sin embargo, si bien es cierto que es un elemento valorativo, no necesariamente tiene que descansar sobre juicios puramente hipotéticos²¹⁸. Ahora bien, aquí de lo que se trata es de probar que el sujeto sobre el cual se actúa mediatamente es un sujeto fungible pues en caso de que él no actúe alguien más suplirá su actuación.

²¹⁴ Es así que ya se ha aplicado, véanse: Percy García Cavero, **La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados: El caso de Alberto Fujimori Fujimori**, en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos> (12 de septiembre de 2010); Kai Ambos y Christoph Grammer, **Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann**, disponible en: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos> (12 de septiembre de 2010 a las 12:30 hrs.); También, cfr. Laura Zúñiga Rodríguez, **Criminalidad organizada, Unión Europea y sanciones a empresas**, p. 3, en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos> (12 de septiembre de 2010 a las 13:00 hrs.).

²¹⁵ Cfr. Gómez-Jara Díez, *op. Cit.*, pp. 132-150.

²¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 132.

²¹⁷ Sin embargo, a pesar de ser considerado un criterio fundamental de esta teoría, ha recibido una gran cantidad de críticas. Por ejemplo, Jakobs lo considera un elemento meramente natural sin relevancia normativa. Cfr. *Ibid.*, p. 134. El mismo Jakobs entiende además que incluso los cargos más altos pueden ser reemplazados. Cfr. Ambos y Grammer, *op. Cit.*, del formato en *pdf.*, p. 6 (nota a pie 10). Cabe recordar que en 1994 Jesús Zamora Pierce en su intervención en las Conferencias organizadas por la Procuraduría General de la República, sobre los retos y perspectivas de la de la Procuración de Justicia, mencionó que no se debía buscar persuadir a este tipo de delincuentes por medio de sanciones más severas porque ellos son fácilmente reemplazables. Cfr. Jesús Zamora Pierce, "La delincuencia organizada. Necesidad de reformas legislativas", en **La procuración de justicia...**, pp. 383-442.

²¹⁸ No obstante se ha entendido que: «[N]o constituye objeto de prueba». García Cavero, *op. Cit.*, p. 602.

La jerarquía representa otro elemento indispensable pues aumenta el grado de certeza de la ejecución de la orden. Por último, la desvinculación del Derecho, se deriva de la comisión de ilícitos por parte de la organización²¹⁹.

Todos estos aspectos deben existir para imputar a una persona la conducta típica de otro dentro de una organización rígida. Porque es ese sujeto quien tiene el dominio de la organización, la cual a su vez tiene el dominio de sus miembros²²⁰. Así, se entiende que cualquier orden del sujeto de atrás será, por el sólo hecho de que la emita, realizada o ejecutada; por eso se considera autor mediato, aún cuando el que la ejecute no sea coaccionado ni engañado.

2. Comentarios sobre la fungibilidad

Si bien no se debe confundir la fungibilidad del actuar de un sujeto con la calificación de su conducta como determinante para la organización, cabe señalar que, de acuerdo con los estudios criminológicos²²¹, una conducta determinante debería coincidir con la calificación de su actuación como no fungible o difícilmente fungible. Por otro lado, tampoco puede pensarse que un autor mediato es siempre un sujeto no fungible, pues la fungibilidad debe calificarse en el caso concreto, y es que no es difícil imaginar que dentro de una organización criminal quien dicte las órdenes a su vez pueda actuar por consigna de otros. Por lo que, habría que considerar si, frente a una conducta fácil o muy fácilmente fungible, pudiera identificarse al sujeto como partícipe pero no como coautor del delito²²².

Por otro lado, el criterio de la fungibilidad podría ser útil para determinar la

²¹⁹ Generalmente se entendió respecto de toda la organización, pero estudios posteriores han considerado que es suficiente que se dé con relación a hechos ilícitos específicos. Así, puede aplicarse a entes creados conforme a Derecho pero que eventualmente llegan a cometer actos ilícitos, por ejemplo, ciertas empresas. Cfr. Gómez-Jara Díez, *op. Cit.*, pp. 136 y 137.

²²⁰ Estos serían los dos sentidos de «dominio de la organización». Cfr. *Ibidem*, p. 149.

²²¹ Véase arriba, letras B) y C), del apartado 2.3.1.

²²² Por ejemplo, aún cuando se pruebe la participación de los llamados “burreros” en actividades de tráfico de drogas y por más que pueda considerarse que su conducta es determinante para la existencia de alguna organización criminal, sus aportaciones pueden valorarse como muy fácilmente fungibles, cfr. **Capturan a cinco “burreros”**, Diario Noroeste, Sinaloa, cinco de febrero de 2012, consultable en: <http://www.noroeste.com.mx/publicaciones.php?id=688979> (consultado el 5 de febrero de 2012 a las 12:00 hrs.).

pena de los coautores²²³, ya que puede entenderse que ni los directores, administradores o supervisores son sujetos con aportaciones fungibles debido al tipo de funciones que desempeñan.

B. Los delincuentes organizados

Así, se ubica a la figura central del tipo federal de delincuencia organizada en los coautores. De esta manera, la interpretación de la autoría corresponde plenamente con la interpretación propuesta del tipo y la imputación. Explicando porque a un sujeto se le puede considerar miembro de una organización o red criminal una vez que ésta ha sido creada²²⁴. Cumpliendo con los requisitos de la coautoría, comenzando con la existencia de la organización, para después estudiar la presencia de elementos objetivos que prueben la importancia funcional de la conducta, como la relación subjetiva del sujeto con la organización. De esta forma, la interpretación de la autoría coincide con la interpretación del tipo y es que no podría ser de otra manera, porque, la autoría está vinculada necesariamente con la tipicidad²²⁵. Así, los coautores serían considerados penalmente «como miembros de la delincuencia organizada».

²²³ Artículo 4° de la Ley federal contra la delincuencia organizada.

²²⁴ Y es que resulta ilógico pensar que alguien sea considerado miembro de una organización que no exista.

²²⁵ Cfr. Roxin, *Autoría...*, p. 362. Igual, cfr. Pérez Alonso, *op. Cit.*, p. 162.

CAPÍTULO 3

LA POLÍTICA JUDICIAL

Este Capítulo tiene por objeto hacer explícita la política judicial aceptada por la jurisprudencia mexicana en torno a la interpretación del tipo federal de delincuencia organizada. Para ello se presenta un estudio muy concreto de la jurisprudencia sobre la materia y posteriormente dos sentencias.

3.1. La sentencia judicial

Para poder estudiar el proceso de aplicación del Derecho es menester conocer las bases sobre las cuales son creadas las normas jurídicas individuales llamadas sentencias.

De esta forma, hay que partir del hecho de que un juez al dictar una sentencia no aplica ningún silogismo²²⁶, pues, la labor judicial nunca se ha reducido, ni podrá reducirse, a tal supuesto; por el contrario, los jueces realizan en sus labores formal y materialmente jurisdiccionales, un juicio como el siguiente: 1) interpretar la norma jurídica, 2) interpretar los hechos, 3) probar la verdad de los hechos, y 4) aplicar o no la norma jurídica motivando su sentencia²²⁷. Así, queda claro que el fenómeno de aplicación del Derecho es verdaderamente complejo y es que no hay otra alternativa, pues, al aplicar el Derecho se busca lograr una relación entre dos planos completamente diferentes: el del deber ser y el del ser²²⁸.

A. La interpretación

²²⁶ Cfr. Michele Taruffo, **Cinco lecciones mexicanas. Memoria del taller de derecho procesal**, TEPJF-Escuela Judicial Electoral, México, 2003, p. 3. También, cfr. Michele Taruffo, **La prueba de los hechos**, Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Trotta-SEPS, Madrid, 2002, p. 98; cfr. Juan Ramón Capella, **Futa prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado**, 3ª ed., Trotta, Madrid, 2001, pp. 144-145.

²²⁷ Cfr. Michele Taruffo, "Ideas para una decisión justa", **Cinco lecciones mexicanas...**, p. 162 (Anexo). También, cfr. Ricardo Guastini, **Estudios sobre la interpretación jurídica**, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonnel, 9ª ed., Porrúa-IJ-UNAM, México, 2010, p. 21.

²²⁸ Cfr. Hans Kelsen, **Teoría general de las normas**, Trillas, México, 1994, p. 28. Igual, cfr. Del mismo autor: **Teoría general del derecho y del estado**, Traducción de Eduardo García Máynez, 3ª ed., UNAM, México, 2008, p. 43; y **¿Qué es la teoría pura del derecho?**, Traducción de Ernesto Garzón Valdes, Fontamara, México, 1991.

La interpretación judicial del Derecho no es políticamente neutra²²⁹, lo que no hay que perder de vista. En ese sentido, la interpretación judicial puede ser más o menos conforme con la interpretación auténtica y, además, representa un paso anterior a la aplicación de la norma, y por tanto, anterior a la selección de los hechos (y las pruebas).

B. La selección de los hechos

Pues bien, una vez que el juez ha interpretado la norma delimita inevitablemente el ámbito de aplicación de la misma, que se reitera puede o no coincidir con el ámbito de aplicación pensado por el legislador²³⁰.

C. La prueba de los hechos

Este aspecto es fundamental en un Estado de Derecho, y va de la mano con la concepción final del proceso: a) la solución de conflictos o, b) la búsqueda de la verdad²³¹.

De forma unánime se reconoce que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad²³². Luego, una sentencia penal no puede basarse en meros indicios, creencias o convicciones²³³, por eso, la prueba de los hechos constituye un pilar muy importante para el mantenimiento de las garantías penales y de la aplicación justa de una pena a quien se ha probado es culpable.

D. La aplicación de la norma jurídica

²²⁹ Porque: "El derecho es un medio, un medio social específico, no un fin". Kelsen, **Teoría general del derecho y del estado**, *cit.*, p. 23. Así: "La pregunta de cuál sea la posibilidad 'correcta', en el marco del derecho aplicable, no es -según los supuestos previos- ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórica-jurídica, sino que es un problema político". Del mismo autor, **Teoría pura del derecho**, traducción del original en alemán de Roberto J. Vernengo, 15ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 353. Igual, siguiendo a este autor, *cfr.* Guastini, *op. Cit.*, pp. 156 y 157.

²³⁰ *Cfr. Ibidem*, pp. 57 y 58.

²³¹ *Cfr.* Taruffo, **La prueba de los hechos**, *cit.*, *passim*.

²³² *Cfr.* Luigi Ferrajoli, **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**, prólogo de Norberto Bobbio, 6ª ed., Trotta, Madrid, 2004, pp. 33-178. También, *cfr.* Julio B. J. Maier, **Derecho procesal penal**, T. I, Fundamentos, 2ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 1996, pp. 859 y 860.

²³³ Y lo mismo puede decirse de cualquier otra clase de proceso judicial si aspira a un mínimo de justicia, *cfr.* Taruffo, "Ideas para una decisión justa", *cit.*, *passim*.

Es así que finalmente se llega a la motivación de una sentencia para un caso concreto, en la cual, un juez acepta o rechaza su aplicación, basándose en *su* interpretación de la norma y de los hechos, que tuvo o no por probados²³⁴.

Esta es, en líneas muy generales, la labor llevada a cabo por todo juez al aplicar el Derecho, y como se puede ver no es simplemente un silogismo. Sino por el contrario una tarea compleja, que muchas veces lleva a los jueces penales a crear conductas prohibidas al ampliar el ámbito de aplicación de los delitos²³⁵.

Con dichas bases procedo al análisis de la jurisprudencia mexicana en materia de delincuencia organizada, por lo que al tipo penal se refiere. Y posteriormente al estudio de algunos y muy precisos casos concretos.

3.2. La política judicial sobre delincuencia organizada

La jurisprudencia mexicana, dada la complejidad del tipo de delincuencia organizada se ha visto en la necesidad de aportar luz sobre su interpretación. Sin embargo, se verá que en términos generales, las interpretaciones aportadas por la Judicatura federal son opuestas a la presentada anteriormente.

A. La interpretación judicial del tipo

A nivel judicial podemos encontrar una gran variedad de interpretaciones entorno a la delincuencia organizada, en este apartado únicamente se presenta una de las jurisprudencias más relevantes para la interpretación del tipo federal de delincuencia organizada. La Tesis II.2o.P.J/22, Jurisprudencia en materia penal, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito y publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIV, en septiembre de 2006, en la

²³⁴ Cfr. Michele Taruffo, **Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos**, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010. También, cfr. Perfecto Andrés Ibáñez, "Sobre prueba y motivación", en Michele Taruffo, Perfecto Andrés Ibáñez y Alfonso Pérez Candau, **Consideraciones sobre la prueba judicial**, 2ª ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, pp. 91-94.

²³⁵ Cfr. Guastini, *op. Cit.*, pp. 93-103. También, cfr. Kelsen, **Teoría general de las normas**, *cit.*, pp. 262-266; 351 (nota 145); 357-358 (nota 157), y 363 (nota 162).

página 1194, con rubro y texto siguientes:

DELINCUENCIA ORGANIZADA, NATURALEZA DEL DELITO DE.

Conforme al artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la hipótesis delictiva se actualiza cuando: tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que en diversas fracciones se precisan de manera limitativa en el propio numeral. De lo anterior se obtiene que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, el aludido delito puede clasificarse como de naturaleza plurisubjetiva, puesto que se requiere de un número mínimo de activos, que es de tres personas; de comisión alternativa, pues puede actualizarse mediante la hipótesis conductual de "organizarse, o bien, por el hecho de acordar hacerlo"; ello con la finalidad de realizar conductas que por sí mismas o unidas a otras, que regula a su vez el fin o resultado de cometer alguno o algunos de los delitos que limitativamente se precisan; por tanto, requiere de un elemento subjetivo específico (distinto del dolo), que se traduce en esa particular finalidad; además, puede clasificarse como de aquellos que la doctrina denomina "de resultado anticipado o cortado" puesto que para su configuración es irrelevante el que se logre o no la consumación, materialización, o simplemente exteriorización de las conductas que pudieran integrar a los diversos delitos que conformaren en abstracto la finalidad perseguida por la organización. Además, es sin duda un delito doloso, en donde el dolo debe abarcar el conocimiento de los aspectos objetivos y la voluntad del autor o aceptar tal integración, esto es, el saber y querer de esa pertenencia al grupo que deliberadamente se organiza o acuerda organizarse.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 289/2002. 14 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro.
 Secretario: Fernando Horacio Orendain Carrillo.

Amparo en revisión 297/2004. 21 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro.
 Secretario: Enrique Martínez Guzmán.

Amparo directo 173/2005. 7 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa.
 Secretario: Jaime Salvador Reyna Anaya.

Amparo directo 230/2005. 27 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baráibar Constantino.
 Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

Amparo directo 259/2005. 27 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Baráibar Constantino.
 Secretario: Julio César Ramírez Carreón.

La interpretación citada partió del estudio del artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada vigente hasta el año 2006, que disponía:

Artículo 2o. Cuando tres o más persona acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada [...].

Es por ello que, desde una interpretación literal, la Tesis citada sostiene que la conducta puede ser de «comisión alternativa, pues puede actualizarse mediante la hipótesis “organizarse, o bien, por el hecho de acordar hacerlo”», sin embargo, actualmente el primer párrafo del artículo 2° de la Ley en comento dispone: «Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para»²³⁶.

Volviendo al estudio de la Tesis, se observa que acepta que la materialización de los delitos previstos normativamente como fin o resultado «es irrelevante», lo cual es acorde con la interpretación propuesta, pero ello no implicaría que no tenga que probarse el resultado de peligro. Por tal razón se ha buscado defender desde diversos puntos de vista que este tipo puede interpretarse como un delito de resultado y no de mera actividad o sin resultado. Tal como se lee en la Ejecutoria de la Jurisprudencia citada:

«Además, es un delito formal o de mera conducta, carente de resultado material, que se integra con la organización o el acuerdo para organizarse de tres o más personas con la intención final de cometer delitos, de donde resalta que la sola intención de los miembros de perpetrar esos ilícitos, en forma indeterminada, acarrea un perjuicio para el conglomerado social, con independencia de la efectiva comisión de los mismos, que constituiría, en su caso, una conducta particular e independiente».

²³⁶ Diario Oficial de la Federación, 23 de enero de 2009.

Ahora bien, un estudio cuidadoso del párrafo citado permite ver que se ha calificado al tipo federal de delincuencia organizada como formal o de mera actividad porque carece de un resultado material, esto es de una lesión, pero, como afirma el profesor Enrique Gimbernat Ordeig:

“Si existieran acciones consistentes en una mera actividad sin resultado alguno, si todo quedase reducido a algo que no trasciende del (o al) sujeto, entonces ello tampoco podría perjudicar a nadie; y si no perjudica a nadie, no se entiende qué legitimación puede tener entonces el Derecho penal para intervenir y sancionar. En realidad, los delitos de actividad no se caracterizan porque no producen un resultado, sino únicamente porque el resultado se produce *simultáneamente* con la actividad”²³⁷.

Por eso, el propio profesor Gimbernat Ordeig afirma:

“El Derecho penal, que, como acabamos de exponer, está destinado a la protección de bienes jurídicos, sólo interviene —y sólo puede intervenir— para reprimir menoscabos de —o riesgos para— esos bienes jurídicos, y en consecuencia, y desde esa perspectiva, únicamente conoce dos categorías de delitos: los de lesión y los de peligro. Y ambas cosas —la lesión y el peligro— son resultados —no existen, por consiguiente, delitos sin resultado, aunque sí que existen delitos sin lesión: justamente los de peligro—, y resultados absolutamente *reales*”²³⁸.

Por esa razón, anteriormente se propuso una forma de realizar la imputación objetiva de este tipo con base en el análisis previo de los elementos objetivo-normativos del tipo, el cual se identificó como un delito de resultado de peligro. Y como se mencionó²³⁹, la interpretación del elemento normativo de permanencia o reiteración puede resultar importante si se separa del elemento subjetivo específico y de la organización criminal. Pero, en la Jurisprudencia citada ese

²³⁷ Cfr. Del autor citado, **Otra vez: los delitos contra la propiedad intelectual (1992)**, Ensayos penales, Madrid, 1999, pp. 441-442 (citado por el mismo autor en: **Estudios...**, p. 309 —cursivas del original—).

²³⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 312 (cursivas del original).

²³⁹ Véase arriba, Capítulo 2, numerales 2.3.3; y letra C), del numeral 2.4.2.

elemento no se menciona, sin embargo, en la Ejecutoria pareciera que se valora como parte del elemento subjetivo específico y se relaciona con la organización criminal.

3.3. La justicia penal en materia de delincuencia organizada

En este apartado se estudian los argumentos esenciales de dos sentencias en materia de delincuencia organizada.

A. Primer caso. La motivación en primera instancia

El primer caso versa sobre siete sujetos que fueron acusados por el Ministerio Público de la Federación, por los delitos de secuestro y delincuencia organizada; se les atribuyó haber formado una organización criminal dedicada a realizar distintas actividades relacionadas con el secuestro desde el año dos mil dos hasta el año dos mil cuatro, cometiendo en concreto siete secuestros durante dicho periodo y en diversas modalidades. Este caso dio lugar a una causa penal del año 2005. Aquí exclusivamente se analizarán aspectos concretos de la sentencia, en relación con el delito de delincuencia organizada, de ellos los más discutibles.

1. La interpretación del tipo

Primero se señala la forma en la cual la A quo interpretó el tipo federal de delincuencia organizada:

De acuerdo a una valoración cultural o jurídica es importante conocer su significado, como son: **organizar**, que significa establecer órganos de mando y obediencia para la ejecución de una actividad; **permanencia**, que significa la prolongación en el tiempo de manera ininterrumpida de una conducta; **la reiteración**, que es la repetición de un mismo acto; **el fin o resultado**, para el caso en estudio, deber ser un delito de los precisados en las fracciones del artículo 2º, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en el caso el secuestro

(negritas del original).

Posteriormente cita la Tesis con rubro: “**Delincuencia organizada. El delito previsto en el artículo 2o., y sancionado en el artículo 4o., ambos de la Ley federal contra la misma, es autónomo y no una agravante**”, y continúa:

Con lo cual, se vulnera el bien jurídico tutelado por la norma, que es la seguridad pública, la soberanía de la Nación, en forma genérica, y en forma particular, la libertad de la colectividad ello, ante el latente peligro de la alteración en que se ubica la sociedad con el potencial ejercicio de los fines de la organización criminal.

Y «desprende» los siguientes elementos objetivos: a) la existencia de una organización de tres o más personas, o su acuerdo para formarla, y b) que dicha organización o el acuerdo para formarla sea permanente o reiterado. Mientras que en relación al elemento subjetivo específico señala:

El acuerdo o la organización tenga como fin o resultado infringir la ley penal, cometiendo alguno o algunos de los ilícitos que señala el artículo... [Y aclara] *Elemento relativo a la psique del autor y que atañe a la finalidad particular de la organización o acuerdo de la pluralidad de sujetos que la conforman, esto es, la realización de conductas que por sí mismas o unidas a otras, den como resultado la comisión de alguno o algunos de los antisociales a que se refiere la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada...* [se concluye que] El ilícito materia de análisis... requiere una actividad voluntaria del sujeto activo, la cual se traduce en formar parte de una organización permanente o reiterada de tres o más personas, con la finalidad de cometer alguno o algunos de los delitos... (cursivas del original).

2. La selección, prueba de los hechos y motivación de la sentencia

De forma general los jueces penales federales seleccionan la versión de los hechos del Ministerio Público de la Federación, y este caso no fue la excepción, así la A quo determinó:

En este contexto, los elementos de prueba mencionados a juicio de quien resuelve, resultan aptos y suficientes para acreditar la existencia del ilícito de **delincuencia organizada**, en el hipotético del delito de **secuestro**, ya que de dichos medios de convicción se desprende la existencia de una organización criminal, dedicada a realizar distintas actividades relacionadas con el secuestro, que fueron materia del ejercicio de la acción penal, integrada por más de tres personas, entre los activos, quienes acordaron organizarse y reunirse en forma reiterada con esa finalidad común, lo anterior bajo estrictas normas jerárquicas de obediencia y disciplina; suceso con el cual, se vulnera necesariamente el bien jurídico tutelado por la norma, consistente en garantizar la seguridad y libertad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la Nación, en forma genérica, ante el latente peligro de su alteración en que se ubica la sociedad con el potencial ejercicio de los fines de la organización criminal, poniendo en peligro además la libertad, la vida, seguridad de los gobernados que constituyen los bienes jurídicamente tutelados por la Ley Penal, de ahí que se hayan demostrados los elementos materiales del delito en estudio (negritas del original).

Y sustenta dicha conclusión con base a dos Tesis jurisprudenciales, de rubros: **“Prueba circunstancial. Valor de la”** y **“Prueba indiciaria, como debe operar la, en materia penal”**. De igual forma por lo que hace al elemento subjetivo específico, la A quo argumentó:

[E] elemento subjetivo específico que integra la existencia del delito en análisis, referente a la finalidad común de realizar conductas que deben tener los integrantes de dicha organización resultó suficiente para tenerlo por acreditado con los medios de prueba anteriormente reseñados [relacionados a los elementos objetivos], los cuales en este acto se tienen por reproducidos íntegramente a efecto de evitar repeticiones, ya que son suficientes para demostrar su organización bajo la existencia de reglas estrictas de organización y disciplina entre sus integrantes.

El dolo se motivó por medio de la «prueba circunstancial o de indicios». «En cuanto a la antijuridicidad se advierte que la conducta atribuida a los acusados es

contraria al orden público, ya que... se encuentra penado por la ley». A título de coautoría, tomando en cuenta el material probatorio que obró en autos.

3. Observaciones

De lectura de los argumentos anteriores pareciera que la imputación del tipo no se basa en aspectos objetivos atribuibles a cada sujeto o miembro de la organización, pues, da la impresión que para la imputación primero se ha realizado una abstracción de la organización, para calificar por igual a todos los sujetos que tengan relación con ella como miembros de la misma, pese a que sí se pudo haber realizado un estudio individual y global de la organización.

Otro aspecto de interés es el relativo al bien jurídico, pues la puesta en peligro del mismo se consideró acreditada como una consecuencia necesaria. Mientras que el estudio de la antijuridicidad se limita a reconocer el aspecto formal sin entrar al estudio del aspecto material. Por otro lado, en la interpretación del tipo se observa el reconocimiento del elemento de permanencia o reiteración como un aspecto objetivo vinculado a la conducta de los sujetos.

B. Segundo caso. La motivación en segunda instancia

Se trata de un toca penal del año 2005, por el cual la Ad quem resolvió confirmar una sentencia dictada en el años 2003. En dicha causa se sentenciaron a once sujetos por su responsabilidad en la comisión de los delitos de delincuencia organizada y contra la salud, en las modalidades de introducción y transportación del estupefaciente denominado clorhidrato de cocaína, así como en la modalidad de colaborar al fomento para posibilitar la introducción y transportación del aludido estupefaciente.

Igual que en el caso anterior únicamente se analizarán aspectos concretos de la sentencia.

1. La interpretación del tipo

De manera idéntica que en la interpretación de primera instancia, la Ad quem aceptó la interpretación del tipo federal de delincuencia organizada con tres elementos: 1) una conducta alternativa, 2) un elemento temporal, y 3) un elemento subjetivo específico.

2. La selección y prueba de los hechos

A diferencia del caso anterior, aquí los elementos objetivos eran en extremo discutibles, porque, de los once sentenciados únicamente dos habían “confesado” ante el ministerio público su participación en la “organización” en diversas situaciones anteriores al día de los hechos, mientras que los demás únicamente “confesaron” ante el ministerio público su participación en el “evento” del día de los hechos (2003). Por otra parte, el considerado “líder” había reconocido en su “confesión” que los demás codetenidos eran gente contratada por él de forma provisional, pues esa era su forma de trabajar, y agregó que tenía relación con un sujeto de nombre Enrique Rubio que al parecer trabajaba para Ismael Zambada García, alias el “Mayo Zambada”, reconocido narcotraficante.

Así, las pruebas base fueron las confesiones y declaraciones ministeriales, aunque también se le reconoció un valor importante a los testimonios de los testigos “clave” Julio y José Albino Quintero Meraz, reconocido narcotraficante del cártel de Juárez, las cuales fueron rendidas en el año 2004 mediante videoconferencia desde Estados Unidos, la primera; y la segunda, en el año 2002. En las cuales ninguno hizo alusión a los inculpados sino exclusivamente a Enrique Rubio e Ismael Zambada García, alias el “Mayo Zambada”. Todo lo cual se relacionó por medio de la prueba circunstancial.

3. La motivación de la sentencia

Los argumentos de la Ad quem para confirmar la sentencia fueron los siguientes:

En relación a la conducta:

En efecto, de actuaciones se demuestra que en el caso a estudio existió la congregación de más de tres personas, entre las que se encontraban los encausados... quienes tienen una estrecha relación, en razón de que pertenecen y trabajan para una célula de la misma organización criminal dirigida por Ismael Zambada García, Alías "El Mayo Zambada", pues de manera voluntaria y consciente de su estancia en la agrupación, el primero de los mencionados con funciones de dirección, y los restantes en forma reiterada y permanente, por sí y conjuntamente realizaron conductas que propiciaron o facilitaron la realización del fin para que fue creada...

Como lo determinó el juez se demuestra la comprobación plena de la existencia de una estructura funcional, una perfecta integración de grupos o células, entre ellos los que se encargan de administrar, dirigir o supervisar, a otros individuos que se han identificado como la fuerza de trabajo, pues algunos se ocupan de producir la droga, otros se encargan de condicionarla en paquetes, custodiarla y almacenarla, otros la transportan e introducen al país, para que después otros más la transporten desde el lugar de la República Mexicana por el que ingresa hasta donde sale; a su vez, cada punto donde ingresa la droga es operado por un grupo o célula diverso, que se encarga de establecer su propia red de almacenamiento distribución (sic) y su propia ruta de salida para llevarla a su destino. Posteriormente, con el dinero de la venta de drogas los sujetos que dirigen o supervisan la organización, se encargan de proveer el activo fijo y el equipo logístico necesario para que la organización criminal pueda desarrollar las actividades delictivas.

En relación al elemento temporal:

Por otra parte, también se encuentra acreditado en actuaciones con todos y cada uno de los elementos probatorios inicialmente reseñados y justipreciados en su conjunto, la continuidad con la que se desempeñó la mencionada organización, es decir, se demuestra la circunstancia de temporalidad que requieren los delitos en

estudio, ya que dicha organización funcionaba como tal desde algunos años atrás, de lo que se demuestra que la consumación de las conductas desplegadas por los integrantes de la misma se han prolongado a través del tiempo, por eso se cumplen los extremos que respecto a la temporalidad y permanencia requiere el delito en cuestión, por lo que se puede afirmar que los miembros de la organización criminal, con la recíproca conciencia de obrar en común, acordaron organizarse para ejecutar de manera permanente y reiterada una conducta colectiva en cuya realización, el comportamiento de cada uno de ellos representa la actuación fraccionada de una voluntad común.

Y por lo que hace al elemento subjetivo específico:

[R]esulta evidente que los encausados de referencia, en primero lugar, fueron contratados para trabajar en actividades relacionadas con el estupefaciente conocido como cocaína y en segundo término, debido a que aceptaron realizar dichas labores, el... de dos mil tres, se encontraban en las inmediaciones del Rancho... en el Estado de Campeche en los vehículos Ford azul, tipo pick-up, Nissan negro y el Ford 350 color rojo, lugar al que llegó y aterrizó una avioneta con cocaína, pero cuando se retiraban con el cargamento del citado estupefaciente fueron detenidos por elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional; de lo que resulta evidente que desde el momento en que aceptaron las actividades relacionadas con la introducción, carga, descarga y transporte del estupefaciente conocido como clorhidrato de cocaína que se les encomendó, respectivamente, su voluntad fue dirigida a integrarse al citado grupo criminal, para realizar las mencionadas actividades inherentes a delitos contra la salud en las modalidades antes precisadas...

En efecto, la concatenación de las probanzas justipreciadas en párrafos precedentes, demuestra que la voluntad de los ahora acusados fue dirigida en forma consciente a la comisión del aludido acto delictivo, como es, en relación con los dos delitos indicados en primer término.

4. Observaciones

Resulta de interés que pese al reconocimiento de la permanencia o reiteración

como un elemento temporal, se ha interpretado ampliamente en relación a la organización y no a las conductas.

Por eso, buscando una interpretación diferente en el Capítulo anterior se propuso que cada uno de los elementos del tipo fueran imputados y probados de forma individual a cada miembro de la organización, para evitar una interpretación que se limite a probar su existencia y considerar como miembros de la misma a todos los sujetos que realicen cualquier tipo de aportación, pues, desde diversos puntos de vista una interpretación así podría ser discutible.

CAPÍTULO 4

ANGELUS NOVUS

Este cuarto y último Capítulo tiene como fin exponer de manera sintética el problema mismo de la delincuencia organizada y el recurso al derecho penal como medio técnico-jurídico para controlarlo, reducirlo o exterminarlo.

4.1. Saber e ideología

La mayoría de los autores en México reconoce que el origen de la delincuencia organizada se remonta a tiempos muy antiguos²⁴⁰, es decir, que no es un problema nuevo. También, con frecuencia se afirma que la delincuencia organizada puede ser vista como un fenómeno similar a una empresa ilegal creada por criminales para maximizar sus ganancias ilícitas²⁴¹. Dichas interpretaciones como hemos visto son las más comunes y extendidas tanto en los medios de comunicación, como en gran parte de la literatura jurídico-penal.

Sin embargo, ambas formas de ver el problema apuntan a la naturaleza humana desviada como fuente del problema (hombre delincuente)²⁴², por lo que, sería posible (argumentan), ver a la delincuencia organizada como un crimen que en tiempos recientes se ha desarrollado exponencialmente, tanto como para amenazar no sólo el orden nacional sino incluso el orden internacional²⁴³, tanto político como financiero, y por eso se califica como delito y se combate con un derecho penal excepcional.

²⁴⁰ Entre otros, cfr. Brucet Anaya, **El crimen organizado...**, pp. 87-145; Cerda Lugo, **Delincuencia organizada**, *cit.*, pp. 19 y 20; Gómez del Campo Díaz Barreiro, **La delincuencia organizada...**, pp. 1-4; Alvarado Martínez, **Análisis a la ley federal...**, p. 11; y Dagdug Kalife, **La prueba testimonial...**, p. 3.

²⁴¹ Así, véanse los autores que han estudiado a la delincuencia organizada desde un punto de vista económico: Fiorentini y Peltzman (Eds.), **The economics of organised crime**, *cit.*

²⁴² Esas teorías deberían hacer sus defensas contra todas las críticas que la criminología ha dirigido a los propios criminólogos pero también a médicos, sociólogos, psicólogos, economistas, teólogos, y un largo etcétera, que han pretendido ver el crimen como algo natural. Cfr. Gabriel Ignacio Anitua, **Historia de los pensamientos criminológicos**, Del puerto, Buenos Aires, 2005.

²⁴³ Y así podemos encontrar una gran cantidad de literatura que nos habla de la mafia como una verdadera amenaza para el orden mundial, véase: Claire Sterling, **El mundo en poder de las mafias**, Flor del viento, España, 1996. Y en México la revista **Proceso** desde hace ya varios años viene publicando repetidamente con una imagen similar.

A. El origen del crimen organizado

Pues bien, si partimos del hecho de que no hay crimen natural y que afirmar lo contrario no puede más que defenderse en la mentira de una ideología que tiende a ocultar, consciente o inconscientemente, una política determinada²⁴⁴, es posible iniciar una revisión de la historia para buscar el “origen” de tal fenómeno social.

Así encontramos que algunas de las últimas investigaciones en torno a la delincuencia organizada centran su estudio partiendo de una imagen de ella remontándose a los años 30's del siglo pasado²⁴⁵.

Y es que la década de los años 30's del siglo pasado puede ser un buen inicio para el estudio de este fenómeno, lo mismo que investigar lo ocurrido en la sociedad de los Estados Unidos de Norteamérica, pues en dicha década el mundo vivió la primera gran crisis económica, y se veía a los Estados Unidos de Norteamérica como la nueva potencia mundial en donde era posible el “sueño americano”, lo cual le generó un crecimiento demográfico exponencial y nuevos retos para los medios de control estatal²⁴⁶.

En esa década y hasta los años 40's y 50's del siglo pasado se produjeron tales cambios económicos, políticos y sociales que el propio modelo político-económico dominante se puso en duda y además la “Revolución Roja” daba signos de expansión. El profesor Juan Ramón Capella lo expresa así:

“La revolución de octubre fue un triunfo de primer orden del movimiento emancipatorio moderno. Las clases dominantes del dilatado imperio ruso perdieron el poder político tras una revolución y una guerra civil. Estos hechos suscitaron

²⁴⁴ Cfr. Anitua, *op. Cit.*, Julio S. Virgolini, **La razón ausente. Ensayo sobre criminología y política crítica**, Prólogo de Massimo Pavarini, Del Puerto, 2005; Massimo Pavarini, **Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**, Epílogo de Roberto Bergalli, Siglo XXI, Argentina, 2002.

²⁴⁵ Así, véanse: Woodiwiss, “Transnational Organized Crime...”, *cit.*, Rufus Schatzberg y Robert J. Kelly, **African-American Organized Crime: a Social History**, Garland Publishing, Estados Unidos e Inglaterra, 1996; Fernández Steinko, **Las pistas falsas...**, *cit.*

²⁴⁶ Es bien conocido el cambio del modelo económico Liberal-Fordista de Taylor al Estado de Bienestar de Keynes, que originó cambios profundos en los diversos medios de control social, véase: Capella, **Fruta prohibida...**; y específicamente cambios drásticos en el aspecto penal, *vid.* Anitua, *op. Cit.*, pp. 264-363; Pavarini, *op. Cit.*, pp. 57-90.

una pleamar del movimiento en todo el mundo. Y el terror de las burguesías también en todo el mundo... Aquel terror se acentuaría doce años después, cuando el *crac* bursátil de 1929 inundó de parados los países industriales adelantados y, por un breve tiempo, pareció que no había futuro para las sociedades capitalistas²⁴⁷.

Fue el presidente Franklin D. Roosevelt quien propuso el “New Deal” quien implementó por vez primera una política contra la delincuencia organizada, de forma para algunos consecuyente y para otros engañosa, lo cierto es que sirvió para defender “pacíficamente” el sistema dominante²⁴⁸, pues, no se renunció al sistema económico capitalista, para adoptar un sistema comunista, sino que se reconoció la ineficacia del mercado para autorregularse y por lo tanto, la necesaria intervención del Estado.

Ahora bien, cuando el Estado de Bienestar mostró signos de debilidad, a partir de los años 50's y hasta los 70's, poco a poco comenzó su “desmantelamiento”, generando, entre otras consecuencias, que el neoliberalismo se impusiera como el “nuevo orden” y en los años 90's con la caída del Muro de Berlín, quedó como el único sistema político-económico dominante.

Sin embargo, los problemas que se habían originado con la crisis de 1929 y que habían sido reducidos por el Estado de Bienestar, tan pronto se abrió el mercado, resurgieron y la sociedad se encontró, y se encuentra todavía, abandonada a la suerte del mercado sin reglas²⁴⁹. Además, la sociedad se enfrentó a un nuevo problema, pues, el nuevo Estado comenzó a imponerse preponderantemente por medio de una lógica de orden y castigo.

Es así que el origen de la delincuencia organizada se ha estudiado de forma paralela a las crisis económicas mundiales y a la necesidad de legitimación

²⁴⁷ Del autor citado, ***Entrada a la barbarie***, Trotta, Madrid, 2007, pp. 119 y 120 (cursivas del original).

²⁴⁸ Cfr. Fernández Steinko, *op. Cit.*, pp. 65 y 66. También, cfr. Pavarini, *op. Cit.*, p. 74.

²⁴⁹ Véanse: José Eduardo Faria, ***El derecho en la economía globalizada***, Trotta, Madrid, 2001. También, Manuel Vázquez Montalbán, ***El rey desnudo. Cuatro verdades sobre el mercado***, Trotta, Madrid, 1999.

del Estado²⁵⁰. Y es que hay que tomar en serio advertencias como la siguiente:

“Para que la violencia estructural de las relaciones productivas suscite un poder político *permanente* se precisa cierto grado de *interiorización* de su existencia en el conjunto social. Las consciencias personales han de consentirla o acomodarse a ella en general. Cómo lo hacen es cuestión secundaria”²⁵¹.

a. La crisis del Estado de Bienestar

Es la crisis del Estado de Bienestar el momento idóneo para entender las actuales tendencias expansionistas del mercado y reduccionistas del Estado interventor con aumento de sus funciones de orden y castigo.

Así, se considera que el fracaso del Estado de Bienestar llevó al neoliberalismo y a la política de ley y orden, sin embargo, desde el propio Estado de Bienestar se habían manifestado ciertas tendencias a la ley y orden, pero ellas fueron acentuadas con posterioridad²⁵², y no fueron aplicadas únicamente para el orden interior del Estado, sino que fueron llevadas al orden internacional²⁵³. Y la política de guerra contra la delincuencia organizada, corrió la misma suerte²⁵⁴.

²⁵⁰ Sobre la importancia del componente ideológico o de legitimación, el profesor Juan Ramón Capella expone: “Suele atenderse poco a la función estatal de generar *ideología de aceptación*, fundamental para *reducir la visibilidad* de la actividad coercitiva... Aunque la coerción -la fuerza- es un componente esencial y básico del poder, por sí mismo *no explica* la pervivencia de las instituciones políticas”, y es que “el mecanismo cohesionante es la capacidad de violencia *de una minoría social*, lo que resulta a la larga insostenible si la fuerza es el único factor en juego”. Del autor citado, **Fruta prohibida...**, p. 47 (cursivas del original).

²⁵¹ *Ídem* (cursivas del original). También de manera casi idéntica véase la respuesta de Sigmund Freud a Albert Einstein, en Albert Einstein y Sigmund Freud, **¿Por qué la guerra?**, Introducción de Eligio Resta, Minúscula, Barcelona, 2001, pp. 71 y ss. Y específicamente en el ámbito penal, *vid.* Hirsch, **Censurar y castigar...**, *passim*.

²⁵² Cfr. Pavarini, *op. Cit.*, pp. 87 y 88. También, cfr. Capella, **Fruta prohibida...**, p. 223. Por su parte, el Dr. Gabriel Ignacio Anitua (*op. Cit.*, pp. 331-354) da cuenta de los tiempos de la segunda post-guerra en los cuales se iniciaron los movimientos de lucha por los derechos humanos, así como manifestaciones contra todo tipo de opresión, las cuales fueron reprimidas. Además Juan Ramón Capella informa que eran tiempos en los que el mundo seguía dividido en comunistas y capitalistas (amigos y enemigos), cfr. Del autor citado, **Entrada a la barbarie**, *cit.*, pp. 127-141.

²⁵³ Y es que con la caída del comunismo el enemigo a vencer y que, entre otras razones, había ayudado a dismantelar el Estado de Bienestar, no existía más, fue así como se “descubrieron” nuevos y “mejores” enemigos: el terrorismo, la delincuencia organizada y los estados autoritarios. Cfr. Fernández Steinko, *op. Cit.*, pp. 72 y 73.

²⁵⁴ En esencia las razones son las siguientes: “The descriptive vocabulary used in public pronouncements about organized crime is itself an engine that moves and converts an endemic social problem into the traditional mold of conspiracy and subversion. There is a rather long history of this conversion in American culture. All we wish to say about it at this time, however, is that the conspiratorial tradition itself demands the Mafia/La Cosa Nostra mythology. Not empiricism, but ideology is at the root of this demonology”, falta agregar: “In this context of political realities and economic forces, it is quite that the creation of myths about the parameters of organized crime—its nature and its structure as well as its threat to national well-being—serves quite well to justify a vast array of otherwise questionable laws”. Cfr. Block y Chambliss, *op. Cit.*, pp. 211 y 212. Algo muy similar sucedió en los 70's en América Latina en los estados autoritarios de Argentina, Uruguay y Chile con sus políticas de la seguridad nacional. Véase: Emilio García Méndez, **Autoritarismo y control social. Argentina - Uruguay - Chile**, Hammurabi, Buenos Aires, 1987.

Esta tendencia culminó en el año 2000, con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁵⁵, en una época cercana a la alianza entre la OTAN (Organización del Tratado Atlántico Norte) y la propia ONU (Organización de las Naciones Unidas) con los Estados Unidos de Norteamérica en la lucha contra el terrorismo y las naciones “autoritarias”²⁵⁶.

Es en este contexto en el cual nació, se desarrolló y se expandió la política oficial internacional contra la delincuencia organizada. Que vista desde este punto, dista mucho de presentarse como un fenómeno *natural* propio de seres humanos *desviados hacia el crimen* o, en otras palabras, *desviados hacia el mal*.

b. Nacimiento en México

En México, sería al final del gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari y posteriormente en el sexenio del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León donde se le daría impulso a dicha política²⁵⁷. Hay que recordar entonces que casi a la par de la apertura del mercado mexicano²⁵⁸ se propusieron, iniciaron e impulsaron las políticas de lucha contra la delincuencia organizada; y que ellas siguieron durante la presidencia de Vicente Fox Quesada, y aumentado recientemente bajo el mandato del presidente Felipe Calderón Hinojosa, quien además ha “liberado” al ejército para “ayudar” en la lucha contra el crimen organizado; política que ahora

²⁵⁵ En el libro de Israel Alvarado Martínez (*op. Cit.*, pp. 14-22) encontramos una síntesis de los diversos instrumentos internacionales de la Naciones Unidas en relación con la delincuencia organizada; se inicia su lista con el Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Japón del 17 al 26 de agosto de 1970, de ahí las fechas son muy cercanas: 1975; 1980; 1985; 1988; 1990; 1992; 1993; 1994; 1995, y por último 2002 (Convención de Palermo). Se puede observar que de forma oficial la presión sobre el tema de la delincuencia organizada aumentó a finales de los años 80's e inicios de los años 90's del siglo pasado, además, debemos recordar que la propia Procuraduría General de la República entiende que la política contra el narcotráfico y la delincuencia organizada inició en 1990 como consecuencia de la presión internacional. Véase arriba, nota a pie núm. 3.

²⁵⁶ El 7 de octubre de 2001 se inició la guerra contra Iraq, para capturar a Osama Bin Laden, destruir su organización terrorista y liberar al pueblo de Afganistán de la opresión a la que estaba sometida por el dictador Sadam Hussein. Sin embargo, las razones por las cuales se inició la guerra fueron cambiando sobre manera tras el cúmulo de mentiras descubiertas tras los años que duró la invasión. Véase: Gordillo, *op. Cit.*, pp. 34-39 y 63-68.

²⁵⁷ Aunque no hay que olvidar que en 1991 se intentó crear una Ley Federal contra el Narcotráfico y Control de Drogas, la cual ni si quiera llegó a ser iniciativa debido a las muchas críticas recibidas. Tampoco hay que olvidar los sucesos intermedios entre uno y otro sexenio, como el conflicto Zapatista, los asesinatos de un candidato presidencial, como lo fue Luis Donald Colossio, y el líder priísta José Francisco Ruiz Massieu, ni el posterior “error de diciembre”, que sin duda debieron dar al el gobierno en turno un sensación de inseguridad y descontrol social considerable.

²⁵⁸ El primero de enero de 1994 entró en vigor el Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

busca institucionalizar²⁵⁹.

Por eso, el parangón con las políticas bélicas no es en vano, pues, es bien conocido que las “razones” para la guerra siguen un razonamiento práctico y que incluso los hechos que se pretenden combatir son, en muchos casos, originados por el propio Estado, la “guerra justa” de Kosovo es muestra de ello²⁶⁰.

4.2. No en mi nombre

Por increíble que parezca, y a pesar de que en México los juristas son educados bajo el más estricto positivismo, en mi opinión, aún no se ha logrado hacer la distinción entre Derecho y Política, cuando la actual política contra la delincuencia organizada es claramente eso, una política pura²⁶¹. Porque actualmente no se dirige contra un fenómeno *real*, y para no confundir, se advierte que no se niega que haya violencia en las calles, ni que existan actos de secuestro, etcétera, pero sí que la delincuencia organizada se mueve entre los límites de lo real y la fantasía, y ello, sin duda alguna, no es materia del Derecho penal que exige taxatividad²⁶², así la política actual contra la delincuencia organizada podría

²⁵⁹ Sobre la institucionalización *a posteriori* del orden militar en nuestra sociedad actual el presidente Felipe Calderón Hinojosa ha manifestado: “La sociedad reclama todo nuestro apoyo ante la amenaza que implica la delincuencia organizada transnacional, por lo que *es urgente surja una nueva ley*”. **Urge Calderón al Congreso la nueva ley de Seguridad Nacional**, en http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&orgn=rsssm&id_nota=760459 (14 de agosto de 2011 a las 12:00 hrs; cursivas añadidas), ese tipo de institucionalización *a posteriori* ha sido descrito como un recurso típico de un Estado autoritario, cfr. García Méndez, *op. Cit.*. Mientras que por otro lado, se ha informado que la pobreza en México ha aumentado y que somete a casi la mitad de nuestra población cfr. **Aumenta la pobreza en México: Coneval**, consultable en: <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2011/07/29/aumenta-pobreza-mexico-coneval> (15 de agosto de 2011 a las 12:00 hrs.), lo cual no es de sorprender pues la ONU a mediados del 2011 hizo público que «México ocupa el quinto lugar en regresividad del gasto social», ya que invierte más en los que más tienen y menos en los que menos tienen. Y peor aún, que a los Estados más ricos se les destina más dinero que a aquellos Estados con mayor pobreza. Cfr. Doris Gomora, **Subsidios benefician a los ricos, alerta ONU**, El Universal, México, 21 de junio de 2011, en <http://www.eluniversal.com.mx/primer/37115.html> (15 de agosto de 2011 a las 13:00 hrs.).

²⁶⁰ Cfr. Gordillo, *op. Cit.*, pp. 116-134; donde en las páginas 118 y 119 informa: “Los bombarderos sobre Yugoslavia reforzaron la que podríamos llamar «el humanitarismo CNN» y que consistía en lo siguiente: 1) durante varias semanas la CNN y las principales televisiones occidentales difundían con insistencia imágenes terribles de alguna de las muchas crisis humanitarias que asolaban el planeta... 3) si así les convenía por otras razones, Estados Unidos y/o la OTAN se ofrecían para hacer ese «algo»... 4) al cabo de unas cuantas semanas, y en relación inversa al éxito de la «operación» militar, el asunto iba desapareciendo de los noticieros y de los programas de máxima audiencia; 5) no había una evaluación pública posterior... Era difícil por tanto afirmar o negar si las poblaciones afectadas se habían visto beneficiadas o perjudicadas... pero lo que sí había quedado claro es que el prestigio de Estados Unidos y/o la OTAN había mejorado a los ojos de los pasivos televidentes”.

²⁶¹ Véase: Virgolini, **La razón ausente...**, *passim*. Quien no duda en reconocer que de hecho al hablar de crimen no se hace otra cosa que hablar de política.

²⁶² La idea es muy simple y la expresó muy bien el Profesor de Economía Thomas C. Shelling: “Evidently we do not merely mean 'crime that is organized'. The term, *organized crime*, is nor composed merely of two words in the English Language that keep their ordinary meanings when joined”, posteriormente agrega: “Still, while it may easy to say what do not mean by *organized crime*, is not easy to tell from the professional literature exactly what we should mean. There is no problem, of course, if we can simply point to a unique organization. There is no problem in defining what we mean

identificarse más con una ideología implementada para aumentar el control social por la fuerza; disminuir las garantías individuales²⁶³; reducir el gasto público en políticas de carácter social, y buscar, irónicamente, la legitimación popular por medio de políticas de orden y castigo²⁶⁴. Por mencionar algunas coincidencias, otras más serían que todo aquello a lo cual el gobierno no puede dar una explicación se lo atribuye a la delincuencia organizada, así fue conocido en los medios el caso de unos empleados de la empresa Mitofsky que se dijo fueron *capturados* por la delincuencia organizada al confundirlos con infiltrados, hipótesis que posteriormente fue efectivamente *confirmada* cuando volvieron a ser *capturados* unos trabajadores de la Sección Amarilla que fueron igualmente confundidos²⁶⁵. Por último, pero no menos importante, es recordar el efecto ideológico que produce la delincuencia organizada, pues desvía los problemas de fondo que la *provocan* (como son, entre otros, la propia corrupción del sistema político y la *malas prácticas* de los empresarios), a visibles delincuentes violentos que amenazan el *sano* desempeño de los funcionarios públicos y de los empresarios²⁶⁶.

A. Doctrinarios

Resulta criticable que los doctrinarios mexicanos antes que partir de una imagen dudosa sobre la delincuencia organizada, den por hecho su existencia como algo

by a 'religious organization' if there is only one church... But if we take that route we are committed to a particular hypothesis, one that is limited to a particular time and plane, and one that precludes comparative analysis because the definition precludes comparison". Del autor citado, "What is the business of organized crime?", en Gianluca Fiorenti y Stefano Zamagni (Eds.), **The Economics of Corruption and Illegal Markets**, Vol. III, The Economics of Illegal Markets and Organized Crime, The International Library of Critical Writings in Economics, Grand Bretaña, 1999, pp. 365 y 366. De esta forma todo se complica porque la delincuencia organizada puede confundirse fácilmente con casi cualquier grupo criminal, véase: Rick Landre, Mike Miller y Dee Porter, **Gangs. Handbook for community awareness**, Facts On File, Estados Unidos, 1997. Y por otro lado, la violencia, que en muchas ocasiones motiva al recurso de la Ley y orden, puede generarse por varias razones, véase: Terence Thornberry y otros, **Gangs and Delinquency in Developmental Perspective**, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 2003.

²⁶³ En 1998 tuvieron la oportunidad de opinar públicamente dos ministros de la Suprema Corte de Justicia sobre la reformas ocurridas en 1996 en materia de delincuencia organizada, y no dudaron en expresar su preocupación y enfado por las modificaciones a la Constitución que se efectuaron para permitir la creación de la Ley federal contra la delincuencia organizada, véase: **Seminario de actualización sobre la reforma constitucional y legal en materia de delincuencia organizada**, Instituto de la Judicatura Federal, México, 1998.

²⁶⁴ Cfr. Fernández Steinko, *op. Cit.*, *passim*.

²⁶⁵ Una exposición de ambos casos, con todo y las contradicciones de los propios "secuestrados", se encuentra en: Miguel García Tinoco, **Torturaron a los empleados de la Sección Amarilla**, Excelsior, México, 7 de agosto de 2011, consultable en: http://excelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_notas=759092 (14 de agosto de 2011 a las 13:00 hrs.).

²⁶⁶ Cfr. Fernández Steinko, *op. Cit.*, *passim*.

incluso natural²⁶⁷. O bien, que basen sus investigaciones sobre la naturaleza y estado de la delincuencia organizada, casi de forma exclusiva en los reportes e informes del propio gobierno²⁶⁸.

Pero, en mi opinión, resulta cuestionable que consciente o inconscientemente al no criticar, acepten las políticas oficiales de “ley y orden” en perjuicio de las garantías individuales que son las normas jurídicas más importantes de nuestro Orden Jurídico y sobre las cuales descansa la esperanza de un mundo mejor, sobre todo para los más necesitados²⁶⁹.

B. Jueces

Personalmente considero criticable que algunos jueces en materia penal apliquen el tipo de delincuencia organizada reconociendo como verdad una serie de especulaciones que yo calificaría como indicios. Pues una gran cantidad de hechos son tomados como verdaderos con base en la prueba circunstancial, creada por los propios jueces, pero no confirmada por ninguna otra prueba, por lo que, no deberían considerarse como hechos probados sino tan sólo como hipótesis a probar, lo cual no ocurre, pues, se tienen por probadas por la pura y única facultad jurisdiccional del juez, pero pareciera que dependiendo del sujeto (si pertenece o no al sistema) la política judicial cambia, por ejemplo, tratándose de las exigencias y consecuencias de la prueba ilícita²⁷⁰. Ello en mi opinión exhibe algunos rasgos del estado autoritario que tenemos²⁷¹.

²⁶⁷ Llegado al extremo de proponer un perfil criminal de los delincuentes organizados. Lo cual es reflejo de la gran influencia en México de la criminología-clínica, por mucho ya superada, pero, al parecer todavía no en varios países de América Latina, véase: Rosa del Olmo, **América Latina y su criminología**, Siglo XXI, México, 1981.

²⁶⁸ Así, entre otros, véase: Brucet Anaya, **El crimen organizado...**

²⁶⁹ Véanse: Gianluigi Palombella, **La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas**, Trotta, Madrid, 2006.; Maurizio Fioravanti, **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**, Trotta, Madrid, 2001.

²⁷⁰ Cfr. Marina Gascón Abellán, “Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla exclusión de la prueba ilícita”, en Jordi Ferrer Beltrán y otros, **Estudios sobre la prueba**, IJ-UNAM, México, 2006, pp. 47-88.

²⁷¹ Sobre las pruebas véanse: Taruffo, **Cinco lecciones mexicanas...**; del mismo autor, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en Juan A. Cruz Parceró, y Larry Laudan (Comps.), **Prueba y estándares de prueba en el derecho**, UNAM-IIF, México, 2010; también, *vid.* Mariana Gascón Abellán, “Sobre la posibilidad de formular estándares de pruebas objetivos”, en Santiago Ortega Gómeo, **Proceso, prueba y estándar**, Ara editores, Perú, 2009, pp. 17-30. Sobre el tipo de decisiones, véase: Luigi Ferrajoli, **Derecho y razón...**; también, *vid.* Nicolás Guzmán, **La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica**, Prólogo de Luigi Ferrajoli, Del Puerto, Buenos Aires, 2006, pp. 184-202.

4.3. Ángel nuevo

Quizás el aumento de la arbitrariedad judicial sea un reflejo del aumento de las políticas “contra el narcotráfico, la delincuencia organizada, el secuestro, y un largo etcétera”. Sin embargo, no por ello se justificaría la pasividad de los juristas ante el derrumbe de las garantías liberales y sociales ganadas muchas veces a costa de numerosas vidas y grandes sacrificios.

Y menos aún porque la política de ley y orden ya está en México y en ocasiones no es criticada por los doctrinarios, ni combatida por los abogados, ni rechazada por los jueces, sino todo lo contrario²⁷². Personalmente considero que nos dirigen a la barbarie y como el Ángel Nuevo de Benjamín Walter, no vemos hacia donde nos dirigimos, pero peor aún, ni siquiera hemos sido capaces de mirar hacia el pasado y horrorizarnos de él, tal como lo hace el Ángel Nuevo. O tal como nos recuerda uno de nuestros más ilustres constituyentes:

“La Comisión cree que el Sr. Zarco se alarma por un esfuerzo de la imaginación, cuando sus justos temores nacen de la historia, se fundan en su propia experiencia, en que los que aquí consagran su inteligencia y su vida a la defensa del pueblo, tienen que luchar con la tiranía y llorar sangre en sus combates; porque sabe, en fin, que los atletas de la libertad, los hombres avanzados, los apóstoles del progreso, están siempre al borde del abismo... *pero este abismo, señores, como ha dicho Víctor Hugo, no está ya delante de nosotros, sino detrás de nosotros...adelante, pues marchemos sin retroceder, porque volviendo atrás caeremos en el abismo, y concesiones al partido vencido ¡jamás!*”²⁷³.

Por eso, he presentado las anteriores observaciones como una vista al pasado para entender hacia donde nos dirigimos, obviamente sino intentamos hacer la diferencia, sin esperanzas en un mañana mejor, caerá sobre nosotros la culpa de

²⁷² Ante este panorama sería conveniente preguntarnos ¿Qué harían los juristas mexicanos ante un Estado abierta y completamente totalitario? La historia nos demuestra que únicamente hay dos respuestas: Apoyarlo, o bien, criticarlo y combatirlo.

²⁷³ Francisco Zarco, **Historia del Congreso Constituyente de 1857**, sin datos de publicación, p. 139. El partido vencido era el partido conservador y se celebraba el triunfo del partido liberal (cursivas añadidas).

no haberlo intentado, de no haber siquiera dado la lucha.

Termino este apartado con una cita del más grande jurista del siglo pasado, Hans Kelsen, quien más que un normativista, fue sobre todo un pacifista²⁷⁴, en 1923 escribía:

“Vivimos en un momento en el que casi todos los pueblos... se estremecen constantemente ante las inquietantes sacudidas que una fuerza poderosa dirige contra los fundamentos del orden social... nadie está en condiciones de saber si ese terremoto disminuirá... o si justo mañana la casa caerá sobre nuestras cabezas.... o si por el contrario, el resultado final de todo ello será dejar vía libre a la posibilidad de levantar un edificio nuevo, más bonito y luminoso... sea como sea, ello demuestra que, el Estado, es apropiado para ser utilizado en *la dirección* del antagonismo de clases, lo cual sólo depende del contenido coercitivo del Estado... en el futuro únicamente será posible contar con los hombres tal y como los conocemos... Estos son los materiales, no exentos de defectos y cuestionables en muchos aspectos, a partir de los cuales debe ser construida la casa del orden social futuro... razones por las cuales esta casa deja tanto que desear, aunque esto no signifique de ninguna manera que no pueda ser edificado de nuevo mucho mejor justamente con estos mismos materiales”²⁷⁵.

4.3.1. Palabras finales

Ahora que se han presentado algunos aspectos relevantes en torno al delito de delincuencia organizada es posible realizar una reflexión final que busque hacer honor a la verdad y a los conocimientos hasta ahora adquiridos.

A. Observaciones sobre la política criminal

Una vez que se ha identificado, aislado y estudiado el bien jurídico tutelado por el

²⁷⁴ Muestra de ello su extensa obra, dentro de la cual destaca, sin lugar a dudas, su *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, fruto de los discursos que ofreció en 1941 en la Universidad de Harvard, publicado en México por el Fondo de Cultura Económica con prólogo de Luis Recaséns Siches.

²⁷⁵ Hans Kelsen, “La teoría política del socialismo”, Escritos sobre la democracia y el socialismo, Selección y presentación de Juan Ruíz Manero, Debate, Madrid, 1998, *passim* (cursivas del original).

tipo federal de delincuencia organizada, y toda vez que he presentado algunos de los aspectos más relevantes sobre este fenómeno social, creo estar en condición de afirmar o negar la probabilidad que este tipo tiene de ser consecuente con los fines y motivos para y por los que fue creado:

[A] fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁷⁶.

En este sentido se ha mostrado que nuestros representantes políticos reconocen la gravedad y complejidad que el fenómeno de la delincuencia organizada representa para el orden social y estatal, sin embargo, precisamente porque se ha reconocido su complejidad de este fenómeno es que el tipo falla como medio de control social en su prevención, control y combate. Pues, un fenómeno tan complicado como éste requiere de diversas herramientas de control social que sean dirigidas a *las bases* del problema y no a sus consecuencias más visibles.

Ahora bien, si por un lado el combate de los efectos y sujetos más visibles puede traer mayores ventajas políticas de cara a la población, ello no significa que el fenómeno esté siendo prevenido y combatido con eficacia. Por eso, es necesario cambiar la política actual de guerra por una que verdaderamente sea eficaz. Sin embargo, hasta el momento, de las tres áreas aquí expuestas en las cuales debe realizarse la investigación y control de la delincuencia organizada (social, política y económica), ha sido el área social la única que se ha combatido con dureza y de forma amplia, y todo parece indicar que la dureza y represión seguirá creciendo.

Sin embargo, de aplicarse de forma consecuente una investigación de los delitos cometidos en las otras áreas, mostrando su conexión, y sin violar el

²⁷⁶ **Leyes penales. Al examinar su constitucionalidad deben analizarse los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídica**, Tesis: P./J. 102/2008, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 599 (Pleno. Materia constitucional, penal).

principio del hecho, para castigar a los miembros de la delincuencia organizada que hasta el momento no se han combatido; incluso entonces, dicha política no es recomendable, pues, se violaría (como se verá) uno de los principios más antiguos e importantes del Derecho penal moderno.

B. Observaciones sobre la política judicial

Se mostrará que la interpretación aquí sostenida, formada entorno al resultado no permite la aplicación del tipo so pena de violar varios principios penales, sin embargo, como se ha visto la pura finalidad es inconsecuente con los resultados exigidos por este tipo. Ahora bien, en la práctica se presenta una aplicación que bien podría ubicarse en una zona intermedia entre los puros fines y la interpretación propuesta basada en la conducta objetivamente determinante para la organización; y es que los jueces difícilmente aceptarían sancionar penalmente a alguien exclusivamente con base en supuestas intenciones de tres sujetos (o más) para cometer alguno(s) de los delitos previstos por el tipo; por eso, se observa que una vez probados ciertos delitos —por ejemplo secuestros, contra la salud, etcétera— realizan una tarea de abstracción sobre la finalidad.

Sin embargo, con dicha interpretación se miente sobre la verdadera razón de la pena, que no es, no puede ser, la organización, sino la comisión de ciertos delitos de forma conjunta, entendida de forma literal, con otras personas. Lo cual no se adapta a las razones legislativas del tipo, ni tiene la mínima probabilidad de prevenir, controlar o combatir el fenómeno de la delincuencia organizada.

C. Autocrítica

Finalmente se mostrará que la interpretación presentada en el Capítulo 2, si por un lado es consecuente con los motivos y fines legislativos, por otro, omite deliberadamente una violación jurídica que dicha interpretación trae aparejada y que puesta en práctica llevaría a la arbitrariedad e injusticia en su aplicación.

Y es que la interpretación aquí presentada y defendida, parte de muchos presupuestos que violan en más de una ocasión la garantía más básica y elemental del derecho penal ilustrado, me refiero a la garantía de exacta aplicación de la ley penal; pues, ha sido necesario enmendar en múltiples ocasiones varias deficiencias del tipo federal de delincuencia organizada, comenzando por la conducta; siguiendo por los elementos objetivos y normativos; para finalmente y como consecuencia de lo anterior, el resto de los elementos del delito hasta llegar a la coautoría. Ello fue necesario porque el tipo no señala, ni es posible encontrar una y sólo una descripción de lo que se entiende por “organizarse”, que como se ha visto fue dejado sin definir de forma deliberada para fines prácticos; y lo mismo sucede con los elementos normativos que tampoco son precisados, y es que no existe un límite mínimo.

De esta forma, un hecho que para un juez garantista y liberal no constituya delincuencia organizada, para otro juez conservador o menos liberal, sí lo será. En otras palabras mínimamente con la aplicación de este tipo, se están violando las garantías de seguridad jurídica; igualdad formal; exacta aplicación de la ley penal; el derecho a un juicio justo e imparcial y, en ocasiones a una pena proporcional al daño causado. Más las violaciones que derivadas del proceso y que de la valoración de las pruebas puedan presentarse.

4.3.2. Estados canallas. La razón del más fuerte

Por estas razones es que la política actual de guerra y pena contra la delincuencia organizada debe modificarse para evitar más injusticias. Y es que tiene pocas probabilidades de lograr los objetivos queridos tanto por nuestros representantes políticos como por la sociedad. La nueva postura debería dirigirse, de forma mínima, a los problemas de corrupción; acceso a la información; tráfico de influencias; evasión fiscal; malas prácticas comerciales; control del mercado, del gasto público; y a la distribución equitativa del mismo²⁷⁷. Pues todo parece indicar

²⁷⁷ En forma similar lo han expresado en fechas recientes algunos expertos en el tema tanto extranjeros como nacionales que han participado en los debates sobre Seguridad Nacional que recientemente se realizaron en el Congreso de la Unión. Cfr. Juan Arvizu y Doris Gómora, **Ante el crimen, llaman a unidad y a atacar corrupción**, El Universal, México,

que los problemas actuales de la delincuencia organizada no son otros que los propios de la crisis mundial del Estado social y del Estado de Derecho²⁷⁸. De ahí que podrían tener razón quienes afirman que es necesario reforzar el principio de legalidad y las garantías sociales, y repensar la tendencia actual de la política económica mundial, para aumentar la cooperación mundial y el control de las finanzas y el mercado. Todo lo cual es más difícil y complicado que sacar al ejército y aumentar las penas para ciertos delitos²⁷⁹.

30 de agosto de 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.mx/notas/789601.html> (consultado el 30 de agosto de 2011 a las 12:00 hrs.); Doris Gómora, "**Fuerza no basta contra las mafias**", El Universal, México, 31 de agosto de 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/188527.html> (consultado el 31 de agosto de 2011). También, cfr. José Ramón Cossío D., **El problema y sus problemas**, El Universal, México, 6 de septiembre de 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/54565.html> (consultado el 11 de septiembre de 2011 a las 12:00 hrs.).

²⁷⁸ No es una coincidencia que los bienes jurídicos sean el orden social y estatal.

²⁷⁹ Para la redacción de este apartado fueron determinantes los pensamientos y razones de los siguientes autores y libros: Jaques Derrida, **Canallas. Dos ensayos sobre la razón**, Traducción de Cristina de Peretti, Trotta, Madrid, 2005, Luigi Ferrajoli, **Derecho y garantías. La ley del más débil**, Traducción del Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3ª ed., Trotta, Madrid, 2002, Raúl Fornet-Betancourt (Ed.), **Resistencia y solidaridad. Globalización capitalista y liberación**, Trotta, Madrid, 2003, Fernández Steinko, **Las pistas falsas...**, Anitua, **Historia de los pensamientos criminológicos**, *cit.*, y Vázquez Montalbán, **El rey desnudo...**

CONCLUSIONES

PRIMERA. Del estudio de los antecedentes legislativos de la Ley federal contra la delincuencia organizada se observa que las razones de ley y orden han sido las determinantes para su creación. No obstante, ellas mismas se presentan a juicio de nuestros representantes políticos como exigencias sociales. Por otro lado, en las primeras reformas sobre delincuencia organizada, razones de responsabilidad jurídica internacional también eran esgrimidas y posteriormente sustituidas por las razones de exigencia social.

SEGUNDA. A pesar de que el tipo federal de delincuencia organizada puede tutelar diversos bienes jurídicos individuales y colectivos, el bien jurídico tutelado por el tipo federal de delincuencia organizada es el orden social y estatal mexicano. Y los restantes bienes son protegidos de forma indirecta. Y por otro lado, a pesar de que la conducta prohibida por el tipo federal de delincuencia organizada no se encuentra relacionada con ningún modelo particular de tal fenómeno, la red criminal como fenómeno social explica de mejor manera la complejidad de la delincuencia organizada y es la que mejor se adapta a las exigencias presentadas por nuestros representantes políticos para la creación de la Ley federal contra la delincuencia organizada. Así, en congruencia con la *ratio legis*, no todos los sujetos que sean parte de una organización criminal pueden ser considerados miembros de la delincuencia organizada, pues debe distinguirse los sujetos a los que les es aplicable el tipo de aquellos a los que no se les puede aplicar. Por lo anterior, se ha sugerido que si la conducta 'organizarse' es interpretada acorde con la *ratio legis* y los conocimientos criminológicos sobre el tema, puede identificarse con actividades determinantes para la organización criminal que tengan relación con otras actividades determinantes para ella. La cual representa una interpretación restrictiva de la conducta útil para distinguir a los miembros de la delincuencia organizada.

TERCERA. El tipo federal de delincuencia organizada puede ser

interpretado de forma taxativa como un delito de peligro, pues, «para realizar» alude a un resultado de peligro. Y por otro lado, las condiciones normativas del resultado restringen la interpretación del tipo al añadir elementos valorativos: «para realizar... conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes». De ahí que el resultado de peligro para el orden social y estatal protegido por este tipo parte de la existencia de un peligro para alguno o algunos de los bienes jurídicos tutelados por los tipos restrictivamente previstos. Por lo que, si el tipo es interpretado de acuerdo con los fines legislativos y en relación con los estudios de las redes criminales, se debe calificar como un delito de resultado de peligro. Por otro lado, la misma interpretación taxativa de los elementos normativos «en forma permanente o reiterada» restringe su interpretación al vincularlos a la conducta y al resultado. Por lo que, habría que atribuirle la conducta y un determinado resultado típico de peligro a cada sujeto, pero también probar los elementos normativos de forma individual para estar en condiciones de considerarlos miembros de la delincuencia organizada.

CUARTA. Una vez identificados los elementos objetivo-normativos es posible realizar el estudio de los requisitos por los cuales se pueda considerar que un hecho califique como realización del supuesto normativo previsto por la norma penal, y las razones que llevan a calificar tal hecho como la obra de un o unos sujetos. Para lo cual se requiere el estudio de la imputación objetiva y subjetiva.

QUINTA. La imputación objetiva representa en la actualidad una teoría que busca limitar la imputación arbitraria de la parte objetivo-normativa de los tipos mediante la distinción entre el riesgo creado por una conducta y la realización del mismo en el resultado previsto por la norma penal. De esta forma exige el estudio tanto de la conducta como del resultado. El primer aspecto de la imputación objetiva se limita al estudio del comportamiento humano que puede considerarse *ab initio* lícito o ilícito y eventualmente creador o no de un riesgo no permitido. En ese sentido, como no todo sujeto que pertenezca a una organización delictiva

puede calificarse como miembro de ella, se interpreta que no todo riesgo no permitido tiene relevancia para la configuración del foco de peligro que representa la delincuencia organizada. Así, para el estudio de dicho foco se puede realizar un estudio metodológico de: 1) la conducta *ab initio*, 2) la exigibilidad personal y 3) la exigibilidad temporal. De esta manera se puede valorar cuándo la conducta de una determinada persona puede considerarse como la de alguien que ha contribuido a la creación del foco de peligro con potencial para provocar el resultado de peligro para el orden social y estatal, o bien, cuándo a pesar de representar un riesgo no permitido no califica como relevante para la valoración del foco de peligro.

SEXTA. El segundo aspecto de la imputación objetiva estudia el resultado para comprobar si, en el caso concreto, el riesgo creado ha realizado el resultado penalmente prohibido. Se considera que un peligro representa un concepto ontológico-normativo, en donde el aspecto ontológico hace alusión a la probabilidad de realización del resultado, mientras que el aspecto normativo, a la valoración del peligro conforme a los requisitos exigidos por el tipo. En este sentido, para determinar si la organización de tres sujetos representa una aportación suficiente para la realización del resultado de peligro del tipo de delincuencia organizada, se debe distinguir objetivamente del resultado de peligro abstracto que la asociación delictuosa representa. Por lo que, una vez identificado el foco de riesgo, se tendría que valorar si potencialmente puede identificarse como un foco de peligro para el orden social y estatal, y posteriormente se tendría que realizar un estudio concreto de la aportación individual de cada sujeto para valorar las conductas que han sido determinantes para el mantenimiento del mismo. Por lo que el estudio ontológico-normativo de la realización del riesgo no permitido del tipo federal contra la delincuencia organizada requiere un estudio metodológico del requisito temporal y la causa óptica. Estudio que debe realizarse de acuerdo con una valoración normativa del caso concreto. Así, para proceder al estudio del resultado es necesario aplicar un método *ex post* porque hay que partir de la existencia de un resultado de peligro para posteriormente buscar cuál fue la causa objetivo-normativa de dicho resultado.

SÉPTIMA. El estudio de la causa óptica debe realizarse con base en el cúmulo de pruebas que objetivamente permitan explicar la existencia del resultado como realización en el caso concreto del riesgo creado por la conducta. Y como la causa del resultado de peligro para el orden social y estatal se identifica normativamente con la existencia de la misma organización criminal, se requiere: 1) confirmar la existencia de un foco de peligro, 2) valorar el foco de peligro y, 3) valorar las conductas en concreto. Para la confirmación del foco de peligro y su calificación como uno proveniente de la delincuencia organizada, puede resultar fundamental el estudio del elemento normativo permanencia o reiteración. Pero, para que una conducta pueda ser valorada como determinante hace falta además un estudio detallado de acuerdo al caso concreto, para lo cual es imperioso un análisis particular de la organización y de las conductas que la explican. Así, el hecho de que una conducta riesgosa y reiterada explique la permanencia del foco de peligro representa la explicación objetiva de por qué esa conducta ha creado el foco de peligro, pero para calificarse como determinante, además se requiere el estudio particular de la conducta en relación con el foco, para estar en capacidad de confirmar si esa conducta ha realizado o no el resultado. De esta manera el estudio de la relación de la conducta con el foco de peligro implica un análisis sobre la mayor o menor relación de la conducta con los fines o resultados previstos por el tipo, así como el tipo de relación de la conducta con la organización criminal.

OCTAVA. Los elementos subjetivos se identifican principalmente con el dolo o la culpa; mientras que la imputación subjetiva se realiza una vez efectuada la imputación objetiva, finalizando así la imputación del tipo a la persona que cometió la conducta socialmente prohibida. El tipo federal de delincuencia organizada al no exigir un dolo específico en su comisión, puede presentarse en cualquiera de sus tres formas, las cuales en todo caso, deben cubrir sus elementos: 1) el cognitivo y 2) el volitivo. En este sentido, el conocimiento de la comisión de la conducta del tipo en estudio existe cuando, quien representándose o debiendo haberse representado mentalmente la existencia de un foco de peligro potencial para el

orden social y estatal, contribuye a su existencia organizando su conducta riesgosa y no permitida con él. Mientras que para el conocimiento del resultado es importante el estudio de la relación entre la conducta y el foco de peligro, es decir, considerar la cercanía o no de la conducta con los fines o resultados normativos del tipo, así como el estudio de la clase de relación de la conducta con el foco de peligro. Y por último para el estudio del conocimiento de los elementos normativos es suficiente con la comprensión funcional de la conducta para la sociedad, según los criterios de la imputación objetiva.

NOVENA. El elemento volitivo no se identifica con un querer que actualice una postura enteramente volitiva indemostrable científicamente, por ello se estudia atendiendo al plan o dirección de la conducta del sujeto. Ergo, ya sea que se dirija directamente a la realización de la conducta y el resultado ya conocido *ex ante*; o bien lo tenga como inevitable, de acuerdo con su plan y prosiga; o finalmente, no se tome en serio la probabilidad de poner en peligro los bienes jurídicos tutelados por el tipo, al no tomar las medidas que evitarían el resultado, en cualquier caso el sujeto actúa dolosamente.

DÉCIMA. El tipo federal de delincuencia organizada contempla taxativamente un elemento subjetivo específico que condiciona la tipicidad de la conducta, sin embargo, como elemento valorativo puede ser interpretado de múltiples formas. Pues, la interpretación del elemento subjetivo contempla: «para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes». Sin embargo, una interpretación restrictiva del elemento subjetivo específico no contemplaría como parte de los fines los elementos normativos «en forma permanente o reiterada» y, además, los vincularía a cada uno de los sujetos. Mientras que una interpretación amplia puede presentarse cuando: 1) se considere suficiente probar los fines delictivos de la organización criminal y se hagan extensivos a los sujetos objetivo-normativamente relevantes; 2) se considere suficiente probar los fines de la organización criminal, se presuma la

permanencia o reiteración de la misma y ambos (fines y permanencia o reiteración) se hagan extensivos a los sujetos que objetivamente tengan relación con ella y; 3) el estudio de los fines delictivos y de la permanencia o reiteración sean valorados en el acuerdo de más de tres sujetos. Ahora bien, una interpretación restrictiva del elemento subjetivo específico no viola el principio de responsabilidad personal y es congruente con la razones legislativas de creación del tipo, con los estudios criminológicos y taxativamente posible, pero además, para cumplir con los fines de la prevención general podría motivarse con: 1) la mayor probabilidad entre la conducta y el resultado a pesar de que el sujeto actúe con dolo eventual; o bien, 2) con el dolo directo o indirecto del sujeto en relación a los fines de la organización a pesar de que la probabilidad entre conducta y resultado no fuera tan grande. Pues, en el primer caso objetivamente la conducta representaría un mayor peligro, mientras que en el segundo supuesto, subjetivamente representaría un mayor peligro. Por lo que, la existencia de un peligro mayor desde una valoración objetiva y subjetiva podría ser útil al momento de valorar la mayor culpabilidad del sujeto.

DECIMOPRIMERA. Para que una conducta típica sea considerada antijurídica deberá cubrir los aspectos formales y materiales de la antijuridicidad sin que exista alguna causa de justificación. No obstante que el criterio material sea problemático por sí solo, resulta útil para limitar la antijuridicidad puramente formal, porque controla aquellos tipos, que como el tipo federal de delincuencia organizada, taxativamente pueden abarcar una gran cantidad de conductas. Por lo que, para la aplicación del tipo federal de delincuencia organizada se debe probar las conductas peligrosas que han realizado el resultado de peligro. Pues, lo contrario llevaría la sanción de todas las conductas peligrosas que tengan relación con una organización delictiva, ampliando enormemente el ámbito de aplicación del tipo.

DECIMOSEGUNDA. La culpabilidad de la conducta exige acreditar la imputabilidad, la posibilidad de tener conciencia de la antijuridicidad y la

exigibilidad de la conducta contraria para ese sujeto en el momento de la comisión del tipo. Por lo que hace al tipo federal de delincuencia organizada, de conformidad con la interpretación propuesta, sería fácil determinarla una vez probada la imputabilidad y la actuación típica y antijurídica de cada sujeto, pues, la tipicidad implicaría una actuación determinante para el mantenimiento de la organización criminal que crearía un foco de peligro para el orden social y estatal al relacionarse con otras conductas similares. Ahora bien, de seguir una interpretación que no exija la prueba de la conducta que realiza el resultado, se le estaría haciendo responsable a un sujeto del resultado de peligro creado por otros sujetos con lo cual se violaría el principio de responsabilidad personal.

DECIMOTERCERA. Un concepto general de autor es posible identificarlo como la figura central del hecho. Así, la figura central del tipo federal de delincuencia organizada presenta las características objetivas y subjetivas del tipo. Puesto que el tipo señala de forma expresa «Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar», la figura central tendrá el dominio funcional del hecho y responderá como coautor de este delito. Como la coautoría se distingue, dentro de la teoría del dominio funcional del hecho, porque exige elementos objetivos y subjetivos concretos en la fase ejecutiva del tipo; los coautores del tipo de delincuencia organizada son los miembros de la organización criminal, es decir, los sujetos que objetivamente determinan su existencia y subjetivamente se encuentran organizados con otros miembros para realizar determinados fines delictivos. Sin embargo, aún cuando sean los coautores los sujetos principales del delito de delincuencia organizada, debe considerarse que la coautoría puede ser atribuida a un sujeto que previamente se ha considerado autor mediato de otros delitos por los que fue posible calificar su conducta como determinante para la organización criminal. Pues, de su autoría mediata puede abstraerse su conducta determinante para la organización y así considerarlo coautor del tipo.

DECIMOCUARTA. Una de las Jurisprudencias más relevantes sobre la interpretación del tipo federal de delincuencia organizada fue realizada de acuerdo

lo previsto en el artículo 2° de la Ley federal contra la delincuencia organizada hasta antes de la reforma del año 2006, interpretó el tipo como de naturaleza plurisubjetiva; de conducta alternativa; con un elemento subjetivo específico y, como un delito de resultado cortado o anticipado. Sobre el resultado, en la Ejecutoria de la misma Tesis se aclaró que se contempla como un delito de mera actividad. Por otro lado, la interpretación del tipo federal de delincuencia organizada realizada por los Jueces y Magistrados federales comprende una conducta alternativa, los elementos normativos de permanencia o reiteración y, un elemento subjetivo específico.

DECIMOQUINTA. Históricamente es posible identificar el inicio de la política oficial contra la delincuencia organizada con las crisis económicas más importantes de la historia moderna. Y en México es posible identificar el inicio de la política contra la delincuencia organizada con el aumento de la presión internacional en la lucha contra dicho fenómeno, así como con los cambios sociales, políticos y económicos ocurridos en los años noventas del siglo pasado. No obstante, la política contra la delincuencia organizada ha provocado cambios profundos en las políticas públicas, política-criminal y en la legitimación del Estado mexicano. En este sentido, algunos de los cambios iniciados a finales del siglo pasado en los ámbitos sociales, económicos, políticos y jurídicos antes que beneficiar han perjudicado enormemente la calidad de las políticas públicas, las garantías individuales, y en general, la forma de hacer política. Con todo, un cambio es posible y para lograrlo es indispensable que los juristas asuman un rol más activo y crítico del Orden Jurídico Mexicano. Así, es necesario cambiar la política actual de guerra por una que verdaderamente sea eficaz. Pues, todo indica que los problemas actuales de la delincuencia organizada no son otros que los propios de la crisis mundial del Estado Social y del Estado de Derecho. De ahí que sea necesario reforzar el principio de legalidad y las garantías sociales, y repensar la tendencia actual de la política económica mundial; como aumentar la cooperación mundial y el control de las finanzas y del mercado. Por eso, el Derecho penal tiene pocas probabilidades de controlar, prevenir o reducir el

fenómeno de la delincuencia organizada.

PROPUESTA

Al comenzar esta investigación presentaba severas dudas sobre la política actual contra la delincuencia organizada; sin embargo, me di a la tarea de investigar sobre el fenómeno de tal manera que pudiera determinar la idoneidad o no del recurso al Derecho penal en su combate. De esta forma un estudio multidisciplinario resultó útil para observar la complejidad de este fenómeno, por ello entendí que la aplicación de este tipo conforme a las interpretaciones más tradicionales podrían partir de un error corregible.

El estudio de las razones y motivos que llevaron a nuestros representantes políticos a realizar diversas reformas sobre delincuencia organizada y toda una Ley especial para combatirla, arrojó luz sobre la interpretación que del tipo pudiera hacerse. Sin embargo, desde un punto de vista criminológico observé que la *ratio legis* no condicionaba su aplicación a un modelo específico sobre delincuencia organizada, aunque me pareció correcto entender que correspondía con mayor claridad al modelo identificado como una red criminal; pues, observé que una interpretación acorde con los estudios relativos a las redes criminales sería capaz de enfrentarse al fenómeno para el cual fue pensado el tipo, porque adaptar su interpretación a dicho modelo aumentaría la probabilidad de prevenirlo y reducirlo.

Es así que la interpretación propuesta en el Capítulo segundo pretende ser congruente tanto con la *ratio legis*; como con los estudios criminológicos sobre delincuencia organizada. Al tiempo que sea posible desde la taxatividad del tipo y, consecuente con los principios esenciales del Derecho penal libera, para intentar restringir la aplicación arbitraria de este tipo.

De esta manera se propone una interpretación original del tipo federal de delincuencia organizada, que intenta aumentar las probabilidades de éxito en la prevención y reducción del problema por el cual fue creado. Y buscando no violar los principios básicos del Derecho penal liberal se

presentan las pautas que pueden seguirse para realizar la imputación objetiva del tipo a quienes objetiva y normativamente puedan considerarse miembros de la delincuencia organizada.

También, durante el desarrollo del Capítulo segundo se ha intentado realizar una valoración de las diversas interpretaciones de los elementos del tipo, las cuales se proponen como otras formas de interpretación que puedan ser exploradas con mayor profundidad por los penalistas mexicanos. Pero, también se presentan posibles críticas que tales interpretaciones puedan recibir y, de igual forma, se somete a crítica la propia interpretación defendida en el Capítulo citado.

Así mismo, se ha mostrado que si el fenómeno de la delincuencia organizada existe y se mantiene, o incluso aumenta, no se debe al incremento de la criminalidad ordinaria sino al aumento o reforzamiento de las redes criminales en los sectores más privilegiados de la sociedad. Por eso, se considera que de seguir la tendencia actual totalmente alejada de las razones legislativas, sería más razonable, antes que una modificación al tipo o nuevas reformas penales, cambiar la política de guerra por una de prevención del fenómeno que fuera bien dirigida, mínimamente, a los focos de corrupción; acceso a la información; tráfico de influencias; malas prácticas comerciales; evasión fiscal; falsificación de documentos; mayor control estatal del mercado, del gasto público; y a la distribución equitativa del mismo.

Lo anterior resulta claro del estudio presentado en esta investigación, en la que nunca se perdió de vista la complejidad del fenómeno de la delincuencia organizada, el cual difícilmente podrá ser prevenido o combatido penalmente. Y como se ha observado la política actual representa para la sociedad, e incluso para el propio Estado, más problemas que beneficios.

La propuesta final pues consiste en buscar un cambio en la política actual de guerra y pena contra la delincuencia organizada, por una de

prevención que sea dirigida a los tres sectores aquí estudiados, controlando la corrupción; tráfico de influencias; malas prácticas comerciales; evasión fiscal; falsificación de documentos; aumento de la intervención estatal en el mercado; fiscalización del gasto público; y mejora de su distribución por medio de las políticas públicas.

Esta es una labor que resulta más compleja que la investigación de los delitos, sin embargo, es la que sin lugar a dudas tiene mayores probabilidades de prevenir, disminuir y controlar este fenómeno, y traer resultados visibles a corto, mediano y largo plazo. Además, sería una política digna y propia de un Estado de Derecho que nos llevaría de vuelta al ideal trazado por nuestros constituyentes para la sociedad mexicana. Haríamos honor a nuestra historia, honor a la verdad y honor a la razón; aportando los cimientos para la construcción de un México mejor, más digno y habitable para las generaciones futuras.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBRECHT, Hans-Jörg, **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**, Universidad Externado de Colombia-Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 2001.
2. ALLUM, , Felia y SIEBERT, Renate, "Organized crime. A threat to democracy?", en ALLUM y SIEBERT (Eds.), **Organized Crime and Challenge to Democracy**, Routledge-ECPR, London, 2003.
3. ALLUM, Felia y SIEBERT, Renate (Eds.), **Organized Crime and Challenge to Democracy**, Routledge-ECPR, London, 2003.
4. ALLUM, Felia y SIEBERT, Renate, "Conclusion: organized crime and democracy 'uncivil' or 'civil' society?", en ALLUM y SIEBER (Eds.), **Organized Crime and Challenge to Democracy**, Routledge-ECPR, London, 2003.
5. ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, **Análisis a la ley federal contra la delincuencia organizada**, prólogo de Mtro. Bernardo Bátiz Vázquez, Porrúa-INACIPE, México, 2004.
6. ANDERSON, Annelise, "Organised crime, mafia and governments", en FIORENTINI y PELTZMAN (Eds.), **The economics of organised crime**, Cambridge University Press, Inglaterra, 1995.
7. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, "Sobre prueba y motivación", en TARUFFO, ANDRÉS IBÁÑEZ y PÉREZ CANDAU, **Consideraciones sobre la prueba judicial**, 2ª ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010.
8. ANITUA, Gabriel Ignacio, **Historia de los pensamientos criminológicos**, Del puerto, Buenos Aires, 2005.
9. ARLACCHI, Pino, "The Dynamics of Illegal Markets", en WILLIAMS y VLASSIS (Eds.), **Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses**, Frank Cass-ISPAC, Inglaterra, 2001.
10. ARMAO, Fabio, "Why is organized crime so successful?", en ALLUM y SIEBERT (Eds.), **Organized Crime and Challenge to Democracy**,

Routledge-ECPR, London, 2003.

11. ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Juan, **Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder**, Trotta, Madrid, 2000.
12. BAILEY, John y GODSON, Roy, **Crimen organizado y gobernabilidad democrática. México y la franja fronteriza**, Grijalbo, México, 2000.
13. BAUMOL, William J., "Discussion", en SKAPERDAS y SYROPOULOS, "Gangs as primitive states", en FIORENTINI y PELTZMAN (Eds.), **The economics of organised crime**, Cambridge University Press, Inglaterra, 1995.
14. BEARE, Margaret E. (Ed.), **Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption**, University of Toronto Press, Canada, 2003.
15. BEARE, Margaret E., "Purposeful Misconceptions: Organized Crime and the State", en VIANO, MAGALLANES y BRIDEL, **Transnational Organized Crime. Myth, Power and Profit**, Carolina Academic Press-Durham, Estados Unidos, 2003.
16. BLOCK, Alan A., y CHAMBLISS, William J., **Organizing Crime**, Elsevier, Estados Unidos, 1981.
17. BRUCET ANAYA, Luis Alonso, **El crimen organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)**, 2ª ed., Porrúa, México, 2007.
18. BUSCAGLIA, Edgardo y GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel (Coords.), **Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada**, INACIPE-ITAM, México, 2005.
19. BUSCAGLIA, Edgardo y otros, "Delincuencia organizada y derechos humanos: ¿Cómo controlar el uso de las técnicas modernas de investigación? El caso de las intervenciones de comunicaciones privadas", en BUSCAGLIA y GONZÁLEZ RUÍZ (Coords.), **Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada**, INACIPE-ITAM, México, 2005.
20. BUSCAGLIA, Edgardo y otros, "La aplicación de la *Falcone Check List*, en la lucha contra la delincuencia organizada de diversos talleres y su

- implantación en México”, en BUSCAGLIA y GONZÁLEZ RUÍZ (Coords.), **Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada**, INACIPE-ITAM, México, 2005.
21. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, **Lecciones de derecho penal. Parte general**, Trotta, Madrid, 2006.
 22. CAPELLA, Juan Ramón, **Entrada a la barbarie**, Trotta, Madrid, 2007.
 23. CAPELLA, Juan Ramón, **Futa prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado**, 3ª ed., Trotta, Madrid, 2001.
 24. CARPIZO, Jorge, **Un año de procuración de justicia**, Porrúa-PGR, México, 1994.
 25. CERDA LUGO, Jesús, **Delincuencia organizada**, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 2000.
 26. CURY URZÚA, Enrique, **Derecho penal. Parte general**, 8ª ed., Universidad Católica de Chile, Chile, 2005.
 27. DAGDUG KALIFE, Alfredo, **La prueba testimonial ante la delincuencia organizada**, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2006.
 28. DEL OLMO, Rosa, **América Latina y su criminología**, Siglo XXI, México, 1981.
 29. DERRIDA, Jaques, **Canallas. Dos ensayos sobre la razón**, Traducción de Cristina de Peretti, Trotta, Madrid, 2005.
 30. DÍAZ-ARANDA, Enrique, **Derecho penal. Parte general (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)**, 3ª ed., Porrúa, México, 2008.
 31. DÍAZ-ARANDA, Enrique, **Dolo. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la reforma penal en México**, prólogo del Prof. Dr. Dr. h.c. Mult. Claus Roxin, 6ª ed., Porrúa, México, 2007.
 32. DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La categoría de antijuridicidad en Derecho penal”, en LUZÓN PEÑA y MIR PUIG (Coords.), **Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal**, Aranzadi, s. l. e. 1995.
 33. EINSTEIN, Albert y FREUD, Sigmund, **¿Por qué la guerra?**, Introducción

- de Eligio Resta, Minúscula, Barcelona, 2001.
34. FARIA, José Eduardo, **El derecho en la economía globalizada**, Trotta, Madrid, 2001.
 35. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, **Comportamiento de terceros en derecho penal**, Ángel, México, 2002.
 36. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, **Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del “fin de protección de la norma de cuidado”**, Universidad Externado de Colombia-José María Bosch Editor, España, 2003.
 37. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, **Teoría de la imputación objetiva. Estudio crítico y valorativo sobre fundamentos dogmáticos y evolución**, Ángel, México, 2003.
 38. FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: El modelo y su divergencia de la realidad”, en ANDRÉS IBÁÑEZ (Ed.), **Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción**, Trotta, Madrid, 1996.
 39. FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y garantías. La ley del más débil**, Traducción del Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3ª ed., Trotta, Madrid, 2002.
 40. FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**, prólogo de Norberto Bobbio, 6ª ed., Trotta, Madrid, 2004.
 41. FIORAVANTI, Maurizio, **Constitución. De la antigüedad a nuestros días**, Trotta, Madrid, 2001.
 42. FIORENTINI, Gianluca y PELTZMAN, Sam (Eds.), **The economics of organised crime**, Cambridge University Press, Inglaterra, 1995.
 43. FORNET-BETANCOURT, Raúl (Ed.), **Resistencia y solidaridad. Globalización capitalista y liberación**, Trotta, Madrid, 2003.
 44. GAMBETA, Diego y REUTER, Peter, “Conspiracy among the many: the mafia in legitimate industries”, en FIORENTINI y PELTZMAN (Eds.), **The economics of organised crime**, Cambridge University Press, Inglaterra, 1995.
 45. GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, **Autoritarismo y control social. Argentina - Uruguay - Chile**, Hammurabi, Buenos Aires, 1987.

46. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **Delincuencia organizada. Antecedentes y legislación penal en México**, Prólogo de Olga Islas de González Mariscal, 4ª ed., Porrúa-IIJ-UNAM, México, 2005.
47. GASCÓN ABELLÁN, Mariana, “*Freedom of proof?* El cuestionable debilitamiento de la regla exclusión de la prueba ilícita”, en FERRER BELTRÁN y otros, **Estudios sobre la prueba**, IIJ-UNAM, México, 2006.
48. GASCÓN ABELLÁN, Mariana, “Sobre la posibilidad de formular estándares de pruebas objetivos”, en ORTEGA GOMERO, **Proceso, prueba y estándar**, Ara editores, Perú, 2009.
49. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, **Concepto y método de la ciencia del Derecho penal**, Tecnos, Madrid, 1999.
50. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, **Delitos cualificados por el resultado y causalidad**, Prólogo del Excmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripolles, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.
51. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, **Estudios sobre el delito de omisión**, INACIPE, México, 2003.
52. GODSON, Roy, “El nexa político-criminal y la seguridad global”, en MACEDO DE LA CONCHA (Coord.) **Delincuencia organizada**, INACIPE, México, 2003.
53. GÓMEZ DEL CAMPO DÍAZ BARREIRO, Bernardo, **La delincuencia organizada. Una propuesta de combate**, Presentación de Fernando Serrano Migallón, Porrúa-Facultad de Derecho UNAM, México, 2006.
54. GÓMEZ MONT, Fernando, “Legislación vigente y poder de la delincuencia organizada. Necesidad de reformas”, en **La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas**, PGR, México, 1993.
55. GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel, DEPUIS, Nathalie y ZINGERMANN, Gleb, “La conspiración como modelo delictivo en el ‘Common Law’ y el sistema continental. Perspectivas de su aplicación en México y Latinoamérica”, en HERRÁN y otros, **Análisis, técnicas y herramientas en el combate a la delincuencia organizada y corrupción con fundamento en la Convención de Palermo**, Ediciones Coyoacán-FGE, México, 2007.

56. GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel, PRIETO PALMA, César y SANTIAGO VASCONCELOS, José Luis, "Hacia una nueva dogmática de los delitos de autor colectivo en el derecho internacional penal", en BUSCAGLIA y GONZÁLEZ RUÍZ (Coords.), **Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada**, INACIPE-ITAM, México, 2005.
57. GORDILLO, José Luis, **Nostalgia de otro futuro. La lucha por la paz en la posguerra fría**, Trotta, Madrid, 2008.
58. GUASTINI, Ricardo, **Estudios sobre la interpretación jurídica**, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonnel, 9ª ed., Porrúa-IIJ-UNAM, México, 2010.
59. GUERRERO AGRIPINO, Luis Felipe, **La delincuencia organizada. Algunos aspectos penales, criminológicos y político-criminales**, Universidad de Guanajuato-Facultad de Derecho, México, 2001.
60. GÜNTHER, Hans Ludwig, "La clasificación de las causas de justificación en Derecho penal", en LUZÓN PEÑA y MIR PUIG (Coords.), **Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal**, Aranzadi, s. l. e. 1995.
61. GUZMÁN, Nicolás, **La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica**, Prólogo de Luigi Ferrajoli, Del Puerto, Buenos Aires, 2006.
62. HEFENDEHL, Roland (Ed.), **La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?**, Marcial Pons, España, 2007.
63. HERRÁN, Mariano y otros, **Análisis, técnicas y herramientas en el combate a la delincuencia organizada y corrupción con fundamento en la Convención de Palermo**, Ediciones Coyoacán-FGE, México, 2007.
64. HIRSCH, Andrew von, "El concepto de bien jurídico y el «Principio del daño»", en HEFENDEHL (Ed.), **La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?**, Marcial Pons, España, 2007.
65. HIRSCH, Andrew von, **Censurar y castigar**, Traducción de Elena Larrauri, Trotta, Madrid, 1998.

66. JAKOBS, Günther y STRUENSEE, Eberhard, **Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hanz Welzel a los 20 años de su fallecimiento**, Prólogo y presentación de Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Argentina, 1998.
67. JAKOBS, Günther, "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", **Estudios de derecho penal**, Civitas, Madrid, 1997.
68. JAKOBS, Günther, "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en JAKOBS y CANCIO MELIÁ, **Derecho penal del enemigo**, Hammurabi, Argentina, 2005.
69. JAKOBS, Günther, "El sistema de imputación jurídicopenal. Conocimiento y desconocimiento de la norma", en JAKOBS y STRUENSEE, **Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hanz Welzel a los 20 años de su fallecimiento**, Prólogo y presentación de Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Argentina, 1998.
70. JAKOBS, Günther, "Imputation in Criminal Law and the Conditions for Norm Validity", Traducción por Carlos Gómez Jara-Díaz, **Buffalo Criminal Law Review**, Vol. 7, No. 2, Nueva York, 2004.
71. JAKOBS, Günther, **Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación**, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2ª ed., corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997.
72. JAKOBS, Günther, **La imputación objetiva en Derecho penal**, Traducción por Manuel Cancio Meliá, Angel, México, 2001.
73. KELSEN , Hans, **¿Qué es la teoría pura del derecho?**, Traducción de Ernesto Garzón Valdes, Fontamara, México, 1991.
74. KELSEN , Hans, "La teoría política del socialismo", **Escritos sobre la democracia y el socialismo**, Selección y presentación de Juan Ruíz Manero, Debate, Madrid, 1998.
75. KELSEN , Hans, **Teoría general de las normas**, Trillas, México, 1994.
76. KELSEN , Hans, **Teoría general del derecho y del estado**, Traducción de Eduardo García Máynez, 3ª ed., UNAM, México, 2008.
77. KELSEN , Hans, **Teoría general del Estado**, Nacional, México, s.a.

78. KELSEN, Hans, **Teoría pura del derecho**, traducción del original en alemán de Roberto J. Vernengo, 15ª ed., Porrúa, México, 2007.
79. **La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas**, PGR, México, 1993.
80. LAMPE, Klaus Von, "Criminally Exploitable Ties: a Network Approach to Organized Crime", en VIANO, MAGALLANES y BRIDEL, **Transnational Organized Crime. Myth, Power and Profit**, Carolina Academic Press-Durham, Estados Unidos, 2003.
81. LANDRE, Rick, MILLER, Mike y PORTER, Dee, **Gangs. Handbook for community awareness**, Facts On File, Estados Unidos, 1997.
82. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel y MIR PUIG, Santiago (Coords.), **Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal**, Aranzadi, s. l. e. 1995.
83. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, "Causas de atipicidad y causas de justificación", en LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel y MIR PUIG, Santiago (Coords.), **Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal**, Aranzadi, s. l. e. 1995.
84. MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**, T. I, Fundamentos, 2ª ed., Del Puerto, Buenos Aires, 1996.
85. McCLEAN, David, **Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols**, Oxford, Estados Unidos, 2007.
86. MCINTOSH, Mary, **La organización del crimen**, traducción de Nicolás Grab, Siglo XXI, México, 1977.
87. MITSILEGAS, Valsamis, "From National to Global, from Empirical to Legal: The Ambivalent Concept of Transnational Organized Crime", en BEARE (Ed.), **Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption**, University of Toronto Press, Canada, 2003.
88. MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, **Antijuridicidad penal y sistema del delito**, José María Bosch, Barcelona, 2001.
89. MUÑOZ CONDE, Francisco, **De nuevo sobre el «Derecho penal del enemigo»**, Hammurabi, Argentina, 2005.
90. FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, **Las pistas falsas del crimen**

- organizado. Finanzas paralelas y orden internacional**, Catarata, Madrid, 2008.
91. ORSI, Omar, Gabriel, **Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto**, del Puerto, Buenos Aires, 2007.
92. PALOMBELLA, Gianluigi, **La autoridad de los derecho. Los derechos entre instituciones y normas**, Trotta, Madrid, 2006.
93. PAOLI, Letizia, "Criminal Fraternities or Criminal Enterprises?", en WILLIAMS y VLASSIS (Eds.), **Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses**, Frank Cass-ISPAC, Inglaterra, 2001.
94. PAVARINI, Massimo, **Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**, Epílogo de Roberto Bergalli, Siglo XXI, Argentina, 2002.
95. PERÉZ ALONSO, Esteban Juan, **La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho penal**, COMARES, España, 1998.
96. REYES ALVARADO, Yesid, **Imputación objetiva**, 2ª ed., TEMIS, Colombia, 1996.
97. RIGHI, Esteban, **La culpabilidad en materia penal**, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.
98. ROXIN, Claus, **Autoría y dominio del hecho en derecho penal**, Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Prólogo de Manuel Cobo del Rosal, Marcial Pons, Madrid, 2000.
99. ROXIN, Claus, **Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito**, traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.
100. SACCO, Pier Luigi, "Discussion", en POLO, "Internal cohesion and competition among criminal organisations", en FIORENTINI y PELTZMAN (Eds.), **The economics of organised crime**, Cambridge University Press,

- Inglaterra, 1995.
101. SANTIAGO VASCONCELOS, José Luis, "Comentarios al artículo 2 de la Ley federal contra la delincuencia organizada. Con especial referencia a algunas de sus interpretaciones judiciales", en BUSCAGLIA y GONZÁLEZ RUÍZ (Coords.), **Reflexiones en torno a la Delincuencia Organizada**, INACIPE-ITAM, México, 2005.
 102. SCHATZBERG, Rufus y KELLY, Robert J, **African-American Organized Crime: a Social History**, Garland Publishing, Estados Unidos e Inglaterra, 1996.
 103. **Seminario de actuliación sobre la reforma constitucional y legal en materia de delincuencia organizada**, Instituto de la Judicatura Federal, México, 1998.
 104. SHELLING, Tomas C., "What is the business of organized crime?", en FIORENTI y ZAMAGNI (Eds.), **The Economics of Corruption and Illegal Markets**, Vol. III, The Economics of Illegal Markets and Organized Crime, The International Library of Critical Writings in Economics, Grand Bretaña, 1999.
 105. SIEGEL, Larry J., **Criminology. Teheories, Patterns and Typologies**, 8ª ed., Thomson, Canada, 2004.
 106. STERLING, Claire, **El mundo en poder de las mafias**, Flor del viento, España, 1996.
 107. STRATENWERTH, Günter, **Derecho penal. Parte general. El hecho punible**, Tomo I, Hammurabi, Argentina, 2005.
 108. STRUENSEE, Eberhard, "Exposición y abandono de personas. Los delitos de tenencia", en JAKOBS y STRUENSEE, **Problemas capitales del derecho penal moderno. Libro homenaje a Hanz Welzel a los 20 años de su fallecimiento**, Prólogo y presentación de Marcelo A. Sancinetti, Hammurabi, Argentina, 1998.
 109. TARUFFO, Michele, "Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial", en CRUZ PARCERO y LAUDAN (Comps.), **Prueba y estándares de prueba en el derecho**, UNAM-IIF, México, 2010.

110. TARUFFO, Michele, "Ideas para una decisión justa", **Cinco lecciones mexicanas. Memoria del taller de derecho procesal**, TEPJF-Escuela Judicial Electoral, México, 2003.
111. TARUFFO, Michele, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y PÉREZ CANDAU, Alfonso, **Consideraciones sobre la prueba judicial**, 2ª ed., Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010.
112. TARUFFO, Michele, **Cinco lecciones mexicanas. Memoria del taller de derecho procesal**, TEPJF-Escuela Judicial Electoral, México, 2003.
113. TARUFFO, Michele, **La prueba de los hechos**, Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Trotta-SEPS, Madrid, 2002.
114. TARUFFO, Michele, **Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos**, traducción de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010.
115. THORNBERRY, Terence y otros, **Gangs and Delinquency in Developmental Perspective**, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 2003.
116. VÁZQUEZ MONTALBÁN, Manuel, **El rey desnudo. Cuatro verdades sobre el mercado**, Trotta, Madrid, 1999.
117. VIANO, Emilio C., MAGALLANES, José y BRIDEL, Laurent, **Transnational Organized Crime. Myth, Power and Profit**, Carolina Academic Press-Durham, Estados Unidos, 2003.
118. VIRGOLINI, Julio E. S, **Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción**, del Puerto, Argentina, 2004.
119. VIRGOLINI, Julio E. S, **La razón ausente. Ensayo sobre criminología y política crítica**, Prólogo de Massimo Pavarini, Del Puerto, 2005.
120. WALDMANN, Peter, **El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina**, 2ª ed., Iberoamericana-Vervuert, Madrid, 2006.
121. WILLIAMS, Phil y VLASSIS, Dimitri (Eds.), **Combating**

- Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses**, Frank Cass-ISPAC, Inglaterra, 2001.
122. WILLIAMS, Phil, "Organizing Transnational Crimes Networks, Markets and Hierarchies", en WILLIAMS y VLASSIS (Eds.), **Combating Transnational Crime. Concepts, Activities and Responses**, Frank Cass-ISPAC, Inglaterra, 2001.
123. WOODIWISS, Michael, "Transnational Organized Crime: The Strange Career of an American Concept", en BEARE (Ed.), **Critical Reflections on Transnational Organized Crime, Money Laundering, and Corruption**, University of Toronto Press, Canada, 2003.
124. ZAFFARONI, Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, **Derecho penal. Parte general**, 2ª ed., Porrúa, México, 2005.
125. ZAFFARONI, Raúl, **El enemigo en el derecho penal**, Ediciones Coyoacán, México, 2007.
126. ZAMORA PIERCE, Jesús, "La delincuencia organizada. Necesidad de reformas legislativas", en **La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas**, PGR, México, 1993.
127. ZARCO, Francisco, **Historia del Congreso Constituyente de 1857**, sin datos de publicación.

DOCUMENTOS LEGISLATIVOS

1. "Anteproyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Estudio y dictamen", en BRUC CET ANAYA, **El crimen organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)**, 2ª ed., Porrúa, México, 2007 (Anexo. Proceso legislativo de la Ley federal contra la delincuencia organizada).
2. Cámara de Diputados LV Legislatura, **Artículo 16°. 2a. Reforma. Dictamen de 1a. Lectura. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 17/08/1993**, Documentación Legislativa, Carpeta No. 5.
3. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Decreto**

que reforma y adiciona los artículos 16, 19, 20 y 119 y deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Minuta proyecto de, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisión Primera de Gobernación; Puntos Constitucionales y de Justicia, 24 de agosto de 1993.

4. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria del los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil par el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal par Prevenir y Sancionar la Tortura, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,** Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisión Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, primera sección, 20 de diciembre de 1993.
5. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Iniciativa de Decreto por el que se reforma la fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,** Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, del Distrito Federal y de Estudios Legislativos Primera Sección, 19 de marzo de 1996.
6. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LV Legislatura, **Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona los artículo 16, 21, 22 y 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,**

Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, 19 de marzo de 1996.

7. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LVI Legislatura, **Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal y del Código Federal del Procedimientos Penales**, Departamento de Secretaría y Comisiones, Comisión Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, primera sección, 4 de diciembre de 1995.
8. "Debate", en BRUCET ANAYA, **El crimen organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)**, 2ª ed., Porrúa, México, 2007 (Anexo. Proceso legislativo de la Ley federal contra la delincuencia organizada).
9. H. Congreso de la Unión, **Artículo 16°. 3a. Reforma. Dictamen 2a. Lectura 26/04/1996**, Con voto particular del Diputado Amado Cruz Malpica, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 5.
10. H. Congreso de la Unión, **Código Federal de Procedimientos Penales. 22a. Reforma. Debate 20/12/1993**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 118 Bis 1.
11. H. Congreso de la Unión, **Código Federal de Procedimientos Penales. 23a. Reforma. Debate 12/07/1994**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 118 Bis 1.
12. H. Congreso de la Unión, **Código Federal de Procedimientos Penales. 23a. Reforma. Iniciativa 12/06/1994**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 118 Bis 1.
13. H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Debate 28/10/96**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 74.
14. H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia**

Organizada. Nueva Ley. Dictamen 1a. Lectura 23/10/96, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 74.

- 15.H. Congreso de la Unión, **Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Nueva Ley. Minuta 17/10/96**, Dirección de Servicios de Bibliotecas, Documentación Legislativa, Carpeta No. 74.

INTERNET

1. AMBOS, Kai y GRAMMER, "Christoph, Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann", **Jahrbuch Juristische Zeitgeschichte**, Band 4, (2002/2003), Nomos, 2003, pp. 529-553 (y en castellano en: Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal , 16, Argentina, 2003, pp. 163-196 = Revista Penal, 12, España, 2003 = Iter Criminis. Revista de Derecho y Ciencias Penales INACIPE, núm. 8, México, 2003, pp. 11-41), <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos>
2. ARVIZU, Juan y GÓMORA, Doris, **Ante el crimen, llaman a unidad y a atacar corrupción**, El Universal, México, 30 de agosto de 2011, <http://www.eluniversal.mx/notas/789601.html>
3. **Aumenta la pobreza en México: Coneval**, <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2011/07/29/aumenta-pobreza-mexico-coneval>
4. BUSCAGLIA, Edgardo , GONZÁLEZ-RUÍZ, Samuel y PALMA PRIETA, César, **Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: mejores prácticas para su combate**, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_83.pdf
5. BUSCAGLIA, Edgardo y otros, **Delincuencia organizada y terrorismo. Su combate a través de la Convención de Palermo**, www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20080528_83.pdf
6. **Capturan a cinco "burreros"**, Diario Noroeste, Sinaloa, cinco de febrero de 2012, <http://www.noroeste.com.mx/publicaciones.php?id=688979>

7. CARO JOHN, José Antonio, **Imputación subjetiva**. www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_52.pdf
8. **Código Penal Federal**, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm>
9. **Destaca el diplomático de EU compromiso de PRI, PAN y PRD con el esquema anticrimen. Pascual: sucesión en 2012 no frenará lucha contra el narcotráfico**, Milenio, México, 25 de enero de 2010, <http://impreso.milenio.com/node/8708793>
10. Entrevista al profesor Dr. Günther Jakobs para el diario "La Nación", realizada por Sebastián Dozo Moreno, <http://andrespazceron.blogspot.com/2010/05/entrevista-gunther-jakobs.html>
11. **FBI Cierra Megaupload. Siete de sus fundadores han sido detenidos**, <http://www.internetmarketingnegocios.com/2012/01/fbi-cierra-megaupload-siete-de-sus-fundadores-han-sido-detenidos/> (consultado el 3 de febrero de 2012).
12. GARCÍA CAVERO, Percy, **La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados: El caso de Alberto Fujimori Fujimori**, <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos>
13. GARCÍA TINOCO, Migue, **Torturaron a los empleados de la Sección Amarilla**, Excelsior, México, 7 de agosto de 2011, http://excelsior.com.mx/index.php?m=nota&id_nota=759092
14. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, **¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas**, Cuadernos de política criminal, núm. 88, Madrid, 2006, <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/?menu=articulos>
15. GÓMORA, Doris, **Fuerza no basta contra las mafias**, El Universal, México, 31 de agosto de 2011, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/188527.html>
16. GÓMORA, Doris,, **Subsidios benefician a los ricos, alerta ONU**, El Universal, México, 21 de junio de 2011, en <http://www.eluniversal.com.mx/primera/37115.html>
17. HERNÁNDEZ, Evangelina y MUNÓZ, Mara, **Trata y política se unen en**

Tenancingo. De 90 averiguaciones que tiene la PGJDF, 21 corresponden a personas de esa comunidad, El Universal, México, miércoles 30 de junio de 2010, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/178743.html>

[3.html](#)

18. <http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Antecedentes.asp>

19. **Ius,** <http://200.38.163.161/Paneltesis.asp>

20. **La sangría del fraude corporativo,** La Razón, México, 15 de octubre de 2010, http://www.razon.com.mx/spip.php?page=imprimir_articulo&id_articulo=50889

21. **Urge Calderón al Congreso la nueva ley de Seguridad Nacional,** http://www.excelsior.com.mx/index.php?m=nota&orgn=rsssm&id_notas=760459

[760459](#)

22. **Ven en EU a narco con potencial para tomar gobierno mexicano. Joseph W. Westphal, subsecretario del Ejército de Estados Unidos, advierte que en un futuro las fuerzas armadas estadounidenses podrían estar combatiendo a la 'insurgencia' en territorio mexicano,** El Universal, México, 8 de febrero de 2011, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/743302.html>

[tas/743302.html](#)

23. **WACHAUF, Daniela, Directora del penal autorizó a reclusos salir a ejecutar a 17. PGR: Presos del Cerezo de Gómez Palacio cometieron masacre en Torreón; Margarita Rojas les permitía salir,** La Razón, México, 26 de julio de 2010, <http://www.razon.com.mx/spip.php?article40134>

24. **ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, Criminalidad organizada, Unión Europea y sanciones a empresas,** <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/menu=articulos>

[culos](#)