



***DELINCUENCIA ORGANIZADA: UNA VISIÓN  
CRIMINOLÓGICA Y DE DERECHO COMPARADO***

**Tesis Doctoral que presenta el Doctorando  
ÓSCAR GUTIÉRREZ SANTOS,  
para la obtención del Grado de Doctor en Derecho  
por la Universidad de Sevilla,  
bajo la dirección del  
Prof. Dr. *Dr. h. c. mult.* MIGUEL POLAINO NAVARRETE**

**Universidad de Sevilla  
Curso 2016/2017**



*A mi querida y amada esposa Adriana, por su apoyo incondicional  
y por la grandiosa fineza de un matrimonio eterno*

*A mi amoroso y adorado hijo Óscar,  
por el gran privilegio que me has dado de ser padre*

*A mi madre Marina, por todo el gran amor que me ha tenido,  
por su ejemplo y dedicación en nuestra educación.*

*A mi padre Fermín, por el maravilloso amor que siempre has demostrado  
y por tener siempre un libro en casa*

*A mi hermano Fermín y a mis preciosas sobrinas Pamela y Sofía,  
por su valiosa aportación de amor y ejemplo de conocer nuevos horizontes*

*A mis suegros Antonio y Lourdes, por ser parte importante en mi vida,  
gracias a su gran ejemplo de amor y apoyo incondicional al matrimonio*

*A Toño, Beth y a mi querido sobrino Toñin,  
por la gran oportunidad de ser parte de sus vidas*



## ***ABREVIATURAS***

ADPCP	- Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AA.VV.	- Autores Varios
APUD	- En la obra de
B.O.E.	- Boletín Oficial del Estado
CCA	- Cuadernos de Conferencias y Artículos
CDJ	- Cuadernos de Derecho Judicial
CE	- Constitución Española
CEO	- Chief executive officer
Cfr.	- Confróntese
Coord.	- Coordinador
CNPP	- Código Nacional de Procedimientos Penales
CPA	- Código Penal Aleman
CPE	- Código Penal Español
CPEUM	- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPM	- Código Penal Mexicano
CPS	- Cártel de Pacífico Sur
CPC	- Cuadernos de Política Criminal
DEA	- Drug Enforcement Administration (La administración para el control de drogas)
Dir.	- Director
Ed.	- Editor/Editorial
Edic.	- Edición
E.U.A.	- Estados Unidos de Norte América

INACIPE	- Instituto Nacional de Ciencias Penales
LEC	- Ley de Enjuiciamiento Criminal
LFAFE	- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos
LFDO	- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada
LFPIORI	- Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita
LGS	- Ley General de Salud
LGP	- Ley General Penitenciaria
LGPSDMS	- Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro
LM	- Ley de Migración
LNSIIPA	- Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes
LO	- Ley Orgánica
LORPM	- Ley Orgánica de Responsabilidad de los Menores
Op. cit.	- Obra citada
ONU	- Organización de la Naciones Unidas
SCJN	- Suprema Corte de Justicia de la Nación
STC	- Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	- Sentencia del Tribunal Supremo
TUE	- Tribunal de la Unión Europea
UE	- Unión Europea
v.gr.	- Verbigracia (por ejemplo)
<i>Vid.</i>	- <i>Videtur</i> (véase)
Vol.	- Volumen

# ÍNDICE

## *INTRODUCCIÓN*

### *CAPÍTULO I*

#### *ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL*

I.-	Concepto de organización criminal	17
	A) Delimitación criminológica	18
	B) Concepto jurídico comparado	23
	1) Convención de las Naciones Unidas	24
	2) Unión Europea	24
	3) Artículo 2º de la Ley federal contra la delincuencia organizada en México	25
	4) Artículo 570 bis de Código penal español	26
II.-	Factores criminológicos de la organización criminal	27
	A) Socio-culturales	30
	B) Económicos	37
	C) Políticos	41
	D) Especial referencia a la globalización y su impacto sobre la criminalidad	46
III.-	Características esenciales de la configuración de la organización criminal	49
	A) Permanencia a un grupo criminal y su organización	50
	B) Fin económico	56
	C) Corrupción	58
	D) Empleo de la violencia	61
	E) Comisión de delitos graves	62

***CAPÍTULO II***  
***LA ACCIÓN DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL***

I.-	El concepto jurídico penal de acción	65
	A) El concepto de acción en la dogmática penal actual	66
	B) El concepto social de acción	67
	C) El concepto personal de acción	68
	D) El concepto de evitabilidad individual de acción	69
II.-	La acción típica de la organización criminal	72
	A) Núcleo de la conducta típica	75
	B) Pluralidad de conductas típicas alternativas	77
	C) Objeto de la conducta típica de la organización criminal	78
	D) Sujetos activo y pasivo de la acción típica	78
III.-	Conducta típica en el delito de organización criminal	79
	A) Análisis del tipo penal de delincuencia organizada del artículo 2º de la Ley federal contra la delincuencia organizada en México	84
	B) Análisis del tipo penal de organizaciones criminales del artículo 570 bis del Código penal español	87

***CAPÍTULO III***  
***ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD***

I.-	Tipicidad de la acción	93
	A) El concepto del tipo	94
	B) Acción y resultado típico	95
	C) Nexos de imputación en el tipo penal de organización criminal	97
II.-	Imputación objetiva en el delito de organización criminal	98
	A) El rol social	98
	B) Riesgo permitido	101
	C) Riesgo no permitido	108
	D) Principio de confianza	111



E)	Prohibición de regreso	113
F)	Imputación a la víctima: auto puesta en peligro de la víctima	116
G)	Fundamentos normativos de la imputación personal	119

## ***CAPÍTULO IV***

### ***LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL***

I.-	La antijuridicidad en el delito de organización criminal	133
A)	La antijuridicidad formal y material: su relación con el tipo comisivo de organización criminal	137
B)	La norma jurídica penal como norma de valoración en el injusto penal de organización criminal	144
II.-	El bien jurídico en el tipo penal de organización criminal	146
A)	La vigencia de la norma como bien jurídico genérico: especial relevancia en el tipo penal de organización criminal	153
B)	Delimitación del bien jurídico protegido en el tipo legal de organización criminal	160
1)	El bien jurídico en el delito de organización criminal	169
a)	Orden público	170
b)	Seguridad pública	172
c)	Seguridad ciudadana	175
2)	Función protectora	180
3)	Análisis del bien jurídico de delincuencia organizada en la legislación mexicana	181
4)	Análisis del bien jurídico de organizaciones criminales en la legislación española	182
IV.-	La exclusión de la antijuridicidad	183
A)	Concepto de causas de justificación	184
B)	¿Cabe apreciar causas de justificación en la organización criminal?	187

***CAPÍTULO V***  
***IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL DELITO DE***  
***ORGANIZACION CRIMINAL***

I.-	Capacidad de culpabilidad: la imputabilidad	189
A)	La inimputabilidad conectada con la edad como característica excepcional en los miembros de una organización criminal	191
B)	Caso de menores partícipes en una organización criminal	198
II.-	Concepto material de culpabilidad	201
III.-	La culpabilidad como contenido de la responsabilidad penal	209
IV.-	Concepto funcional de culpabilidad. La fidelidad al Derecho	212
A)	La culpabilidad como fundamento de la pena para los integrantes de la organización criminal	218
V.-	El dolo	225
A)	El dolo como forma de comisión del delito de organización criminal	231
B)	El conocimiento previo de delito de organización en la organización criminal	
C)	El conocimiento previo como miembro integrante del dolo típico del delito de organización criminal	239
D)	Dolo normativo	242
VI.-	Elemento subjetivo del injusto trascendente más allá del dolo	248

***CAPÍTULO VI***  
***PUNIBILIDAD***

I.-	Vertientes político criminales sobre el principio de punibilidad	253
A)	Necesidad y merecimiento de la sanción penal a grupos de organización criminal	262
B)	Exigencias político criminales de la culpabilidad en el delito de organización criminal	267
1)	Prevención general positiva	272
2)	Prevención especial	279

II.-	Perspectiva político-criminal del Derecho penal del enemigo en el delito de organización criminal	285
A)	Aproximación al concepto funcionalista de Derecho penal de enemigo	288
B)	Derecho penal de ciudadano <i>versus</i> Derecho penal del enemigo	293
C)	El estadio previo a la lesión del bien jurídico tutelado en el tipo penal de organización criminal	302
III.-	Análisis funcional del Derecho penal del enemigo de la Ley federal contra la delincuencia organizada en México	307
IV.-	Legalidad y legitimidad constitucional del Derecho penal del enemigo en México	311
V.-	Análisis funcional del Derecho penal del enemigo en la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, sobre el artículo 570 bis de organizaciones criminales en España	316
VI.-	La organización criminal como fenómeno de criminalidad bajo la perspectiva del Derecho penal del enemigo	323
VII.-	La organización como estatus	331

## ***CAPÍTULO VII***

### ***ITER CRIMINIS. ESPECIAL REFERENCIA A LA TENTATIVA Y EL DESISTIMIENTO EN LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL***

I.-	El <i>iter criminis</i> en la organización criminal	343
A)	Fase interna y externa en el delito de organización criminal: la organización criminal como fundamento del moderno concepto de <i>iter criminis</i>	344
1)	La preparación	345
2)	La ejecución	347
B)	La organización criminal como actos preparatorios: formas de anticipación de la punibilidad	348
II.-	La cuestión de la tentativa en el delito de organización criminal	353
A)	Consideraciones generales sobre la tentativa	354
1)	Código penal federal de México	368
2)	Código penal español	370

B)	Teorías que fundamentan la punición de la tentativa	371
C)	Tentativa acabada e inacabada	376
D)	Tentativa idónea e inidónea	377
III.-	El desistimiento en la organización criminal	379
A)	Contribución al esclarecimiento del delito	384
B)	Resultado típico y evitación voluntaria del mismo en las distintas hipótesis de conducta típica alternativa	388
IV.-	La consumación como forma anticipada de criminalización en los delitos de organizaciones criminales	390

### ***CAPÍTULO VIII***

#### ***AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN: LA INTERVENCIÓN CRIMINAL EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL***

I.-	El concepto de autor en la organización criminal	393
A)	El dominio del hecho del autor	401
B)	El dominio funcional del hecho <i>versus</i> la intervención delictiva en la organización criminal	403
C)	Tipos de autoría	414
1)	La autoría inmediata	415
2)	La autoría mediata	415
D)	La coautoría en el supuesto normativo de intervención delictiva en la organización criminal	421
II.-	La participación en el delito de organización criminal	432
A)	La participación e imputación objetiva en el delito comisivo de la organización criminal	440
B)	La inducción en la organización criminal	444
C)	La cooperación en la organización criminal	447
D)	La complicidad en la organización criminal	448

	<b><i>CONCLUSIONES</i></b>	451
--	----------------------------	-----

## ***INTRODUCCIÓN***

Actualmente la sociedad ha transfigurado un proceso delictivo acorde a los tiempos actuales, así podemos afirmar que nos encontramos en una sociedad que conlleva un sin número de riesgos que la propia sociedad produce, así vivimos en una sociedad del riesgo, con ello uno de los riesgos más latentes que tiene la sociedad definitivamente es la criminalidad organizada. Por ello el Derecho penal reacciona en contra de comportamientos que son riesgosos para la convivencia y libertad de los ciudadanos, coexistimos en un Estado de libertades, sin embargo, hay personas que se han dispuesto a coartar este ámbito de libertades dentro de un Estado democrático de Derecho, y por ello el Estado les debe censurar y trata a través del *ius puniendi* inocuizar esas conductas perniciosas para que no afecten el sano desarrollo de la personalidad en una sociedad. Así pues, las organizaciones criminales son agrupaciones delictivas que atentan directamente a las bases mismas de la democracia y la seguridad jurídica de los ciudadanos, su conformación cuantitativa, su capacidad lesiva y su finalidad delictiva hace que el fenómeno delictivo de la organización criminal sea una tesis nebulosa de estudio tanto criminológicamente como penalmente.

La esencia de la presente tesis doctoral es el estudio criminológico y jurídico-penal del delito de organización criminal, a través de un modelo sistemático de imputación penal, en un estudio comparado de los ordenamientos jurídicos de España y México, donde se analiza en el primer capítulo el aspecto criminológico de la organización criminal, pasando por el concepto de organización criminal partiendo de la delimitación criminológica y el concepto jurídico de la misma, expresado en la legislación internacional; así como en la Ley federal contra la delincuencia organizada de México y en el Código penal español; las características

y componentes criminológicos que resultan en su configuración como los factores socio-culturales, económicos, políticos y el impacto de la criminalidad organizada en la globalización, así como las características esenciales en la configuración de la organización criminal como lo es la pertenencia a un grupo criminal, el fin económico, la corrupción el uso de la violencia y la comisión de delitos graves como un fenómeno delictivo y su análisis criminológico.

Posteriormente al análisis criminológico de la organización criminal se afronta el estudio de un modelo sistemático de imputación penal desde una perspectiva de la teoría del funcionalismo normativo, sin caer en un fanatismo desmesurado, sino atendiendo los problemas jurídicos actuales y normativos tanto de España como México, así se inicia a partir del capítulo segundo el análisis de la acción como una primera manifestación de enemistad hacia la sociedad, pasando por los conceptos actuales de la acción en la doctrina dominante, llegando en el análisis de la acción típica de la organización criminal tanto en España como en México, examinando también la conducta típica de las legislaciones españolas y mexicanas.

En el capítulo tercero se examinan los elementos esenciales de la tipicidad, estudiando singularmente los concepto de tipo, acción, resultado y el nexo de imputación en el tipo penal de la organización criminal, así como la imputación objetiva del resultado y los tipos básicos, privilegiados y cualificados de la organización criminal.

Seguidamente en el capítulo cuarto se analiza la antijuridicidad en el delito de organización criminal, repasando a la antijuridicidad formal y material y su relación con el tipo comisivo de organización criminal, razonando a la norma jurídica como una norma de valoración en el injusto típico en exposición, así como al bien jurídico genérico y material en la organización criminal, aquí se trata de un estudio riguroso sobre el bien jurídico material, toda vez que, tanto en España como en México, las

legislaciones, la jurisprudencia y la doctrina aún no se ponen de acuerdo para definirse sobre su clasificación, para terminar con la exclusión de la antijuridicidad a través de las causas de justificación.

Ulteriormente en el capítulo quinto se dedica al examen de la problemática de la imputación subjetiva del delito de organización criminal, que corresponde la esencia de un delito doloso en su conformación como lo es el que se estudia, iniciando el presente capítulo con el razonamiento del concepto de capacidad de culpabilidad y su exclusión, haciendo una disertación por demás interesante sobre la responsabilidad disminuida de los adolescentes como miembros de la organización criminal y su interpretación legislativa tanto en España como en México, así también, se ensaya sobre el concepto funcionalista normativo de la culpabilidad y la comisión dolosa de esta configuración normativa.

En el capítulo sexto se examina la punibilidad sobre vertientes político criminales, difundiendo la necesidad y merecimiento de la sanción penal a la organización criminal, pasando por la prevención general positiva y la prevención especial. Un desarrollo personal contenido en este capítulo es lo concerniente al Derecho penal del enemigo, como una forma excepcional de acometimiento al fenómeno delictivo de la organización criminal, con ese tratamiento diferenciado que se le da en España, pero especialmente en México con la expedición en mil novecientos noventa y seis de una ley excepcional, tanto en su contenido como en el procedimiento e investigación, tratando en todo momento el Estado mexicano en inocular a la delincuencia organizada, por el potencial e inminente riesgo que causa la delincuencia organizada, considerando al miembro de dicha organización como un sujeto especialmente peligroso.

En el capítulo séptimo se examina el *iter criminis*, la tentativa y el desistimiento en el delito de la organización criminal, se busca identificar el

moderno concepto del momento de la realización del delito en la conformación de la organización criminal, se adentra al estudio de que sí en el delito en estudio cabe la tentativa punible o es ya considerado un delito consumado por su propia conformación y la forma de desistimiento en la organización criminal así como su punición.

Finalmente en el capítulo octavo se profundiza sobre el tipo de la autoría y participación en el seno de una organización criminal, se investiga de forma detallada el rol de intervención delictiva que es la base de la intervención criminal en el delito estudiado, se pasa por las teorías de la doctrina dominante como el dominio del hecho, y el dominio funcional del hecho, para concluir con los tipos de autoría y participación como formas funcionales de intervención delictiva por el *quantum* de intervención basado en el rol de intervención delictiva en el seno de la organización criminal.

No me queda sino corresponder académicamente y lo hago de manera sentida y profunda a quienes han hecho posible el presente trabajo de investigación en la Universidad de Sevilla, que me abrió sus puertas para poder cursar en su totalidad el Programa de Doctorado. En particular, ante todo, me es grato manifestar la mayor admiración y respeto al Director de la Tesis Doctoral, mi querido maestro, el Profesor Dr. *Dr. h. c. mult.* Don Miguel POLAINO NAVARRETE, por todos los consejos que a lo largo de la elaboración de la misma me ha dispensado en el ejemplar desempeño de su Cátedra de Derecho Penal en la prestigiosa Universidad Hispalense. No puedo por supuesto dejar de lado la trascendental guía amical del Profesor Dr. Miguel POLAINO-ORTS, quien ha dejado presente en mí de manera perenne el modelo de su ejemplo universitario y de su magistral dedicación al conocimiento dogmático y al cultivo científico del Derecho penal.



# ***CAPÍTULO I***

## ***ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL***

### **I.- Concepto de organización criminal**

El fenómeno de la delincuencia o criminalidad organizada es foco central de estudio y análisis de la Política Criminal de los gobiernos democráticos, es un desafío para el Estado y la sociedad combatir y controlar este fenómeno delictivo y más aun, convivir con él, ya que *ex ante* al constituir el crimen organizado una forma de actuar delictivamente<sup>1</sup> no era considerado como un delito hasta que fue tipificado por la *lex lata* de cada país. Si bien es cierto que el fenómeno delictivo es sustancial en la sociedad, ello no implica, de suyo, que por ello se deba sobrepasar el rango de convivencia pacífica, como estamos viviendo en México y como lo ha vivido España con el terrorismo, pues el exceso de violencia y agresividad en la comisión de tales estas conductas típicas han creado iniciativas por parte del Estado para combatir dicho fenómeno.

En el presente trabajo de investigación es necesario básicamente delimitar conceptos aproximados sobre el marco teórico conceptual, es decir, conceptos que nos vislumbren más específicamente el tema sobre la organización criminal. Existen varios tópicos acerca de ésta, y varios estudios que nos pueden dar un concepto aproximado de su significado, desde el punto de vista de que se observe.

---

<sup>1</sup> GARRIDO, Vicente / STANGELAND, Per / REDONDO, Santiago, *Principios de Criminología*,

Por tanto, si queremos explicar el aspecto de referencia de la organización criminal, hemos de tener presente que tal fenómeno social afecta gravemente la seguridad nacional de un país suele ser muy complicado; máxime si este comportamiento gravemente dañino para una sociedad conlleva delitos de tan alto impacto social, que se analizan en un Derecho penal de excepción, tanto en la parte dogmática como en la procesal, ya que, sobre ser un fenómeno social único y devastadoramente complejo, suele manifestarse como un concepto difuso tanto en su contenido como en su estructura.

De igual modo, resulta especialmente interesante los diferentes conceptos funcionales en la actualidad, pues para un jurista la delimitación del concepto se fundamenta en la descripción legal que haga el legislador, aunque para el punto de vista criminológico tal concepto resultaría insuficiente, ya que es necesario analizar el fenómeno desde diferentes aristas, tales como los factores de riesgo, factores endógenos y exógenos, así como, la búsqueda de sus causas, características, medios de prevención general o especial de dicho fenómeno delictivo denominado: organización criminal.

### **A) Delimitación criminológica**

Ante todo, la complejidad del concepto de organización criminal conlleva representar una serie de diferentes características cognitivas en los diferentes países donde se esté focalizando el estudio en comento, es bien cierto afirmar que dicha conceptualización dependerá del hecho socialmente nocivo de cada país, *v.gr.* en México el aspecto total que denota es el narcotráfico, secuestro y los delitos cometidos por el artículo 2º de la LFDO, así como también el concepto de organización criminal está dando un cambio mundial ya no se analiza como antaño con los grupos criminales históricos y contemporáneos de sendas filmaciones hollywoodenses, como sería la Cosa Nostra Siciliana en los Estados Unidos de

Norte América, las mafias italianas Cámorra, Ndragheta de Calabria, las mafias rusas, las triadas chinas, los yakusas japoneses y los grupos criminales mas actuales como los Latin Kings, Crips en EUA, los Skinheads en Inglaterra, los Bloods en EUA, Cholos en América Latina, la mafia Serbia, la mafia Israelí o los cárteles de narcotráfico colombianos y mexicanos, sino que el concepto de organización criminal, dependerá de la propia funcionalidad del concepto donde se quiera analizar.

En el preámbulo de las disposiciones generales de la reforma al CPE de la LO 5/2010 de fecha 22 de junio de 2010 se afirma: “el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones, aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado. La seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y libertades de los ciudadanos, en fin, la calidad de la democracia, constituyen objetivos directos de la acción destructiva de estas organizaciones”<sup>2</sup>.

Sin embargo, desde el punto de vista criminológico es de suma importancia acceder a un concepto de organización criminal para poder atender al tópico real que está viviendo cada país con el fenómeno de la organización criminal, y así poder

---

<sup>2</sup> *Vid.*, al respecto el Preámbulo de las Disposiciones Generales de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio de 2010, en <http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf> (consultado 24 de abril de 2014).

atender a la Política criminal de reacción y prevención. Esto es, debemos definir y explicar que es organización criminal para determinar la forma de protección formales e informales de éste fenómeno criminológico, y así determinar a través del *ius puniendi*, las formas comisivas de dicho delito, sus modalidades y el tipo de conducta típica que realizan los sujetos imputados. Además servirá para distinguirlo de otros tipos de criminalidad.

Muy importante es el estudio del concepto de organización criminal desde el punto de vista criminológico, ya que aunque habitualmente el fenómeno delictivo se ha estudiado como un fenómeno individual de la relación hombre con la sociedad, sin embargo, la organización criminal, es un fenómeno grupal<sup>3</sup>, un conjunto de individuos que se agrupan para cometer conductas desviadas de forma permanente y reiterada de conductas típicas que son socialmente dañosas y que crean un foco de infección a la sociedad y por lo tanto se les debe combatir.

Así, para poder conceptualizar la organización criminal, es imprescindible observar en el mundo fáctico los fenómenos sociales de la delincuencia, máxime de los grupos criminales organizados, esta observación delimitara los delitos cometidos por la organización criminal y determinara cuales conductas no lo son. Pese a que debe existir un concepto legal para poder sancionar esta agrupación delictiva es necesario *ex ante* conceptualizar la organización criminal como fenómeno criminológico, para determinar los bienes jurídicos materiales que necesitan protección en el ámbito jurídico-penal y su forma de combate referente a la política criminal del Estado. A saber, explicar criminológicamente el delito de organización criminal también nos dará una perspectiva para poder distinguir que tipo de criminalidad es la organización criminal y cual no lo es, así como su expansión en

---

<sup>3</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Editorial Comares, Granada, España, 2009, pág. 33.

un mundo globalizado, máxime que esta se ha expandido a niveles trasnacionales y por lo tanto debemos saber cómo será su prevención y represión<sup>4</sup>.

Es importante la óptica criminológica del concepto de organización criminal, ya que en ella se buscan los factores, las causas, características, formas de comisión, tipologías criminales, grupos perturbados, en síntesis sus formas de prevención, para así conformar un concepto extrapenal que camine a la par de una Política criminal en referencia al fenómeno de la organización criminal, ya que ésta es altamente dinámica, no es inerte todos los días cambia su fenomenología criminal, aunque su centro de operación siga siendo símil.

No obstante, la organización criminal se caracteriza por su magnitud lesiva, utiliza la violencia, la influencia o presión que ejercen sobre la población, o la connivencia que mantienen con ella como con el mundo de los negocios y el mundo político<sup>5</sup>, creando inseguridad ciudadana, a grados altos de percepción ciudadana y propiamente crea inseguridad no solo a la ciudadanía en general sino que establece un cerco criminal en contra de la seguridad nacional propia de un estado democrático de Derecho, por su clara intervención en el orden social, político y económico es decir, en el orden público.

Así pues, es necesario entender el fenómeno de la organización desde la perspectiva criminológica, para poder desarrollar instrumentos eficientes en todos sus aspectos, ya que en el ámbito jurídico-penal la organización criminal no se tipifica desde la perspectiva individual sino grupal como hemos señalado, característica esencial de esta, su represión a través del Derecho penal se debe realizar a través de un Derecho penal de excepción, con plurales criterios de imputación y tratamiento especializado en el ámbito procesal, al grado de combatirlo

---

<sup>4</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2009, págs., 28 y sigs.

<sup>5</sup> HERRERO HERRERO, César, *Criminología (Parte general y especial)*, 3ª edic., Dykinson, Madrid, España, 2007, pág. 611.

en un estadio previo<sup>6</sup> a la comisión fáctica del tipo penal que se le impute al sujeto en particular.

En efecto, la perspectiva criminológica de la organización criminal contiene varias aristas conceptuales, y necesitaremos vislumbrar los aspectos sociales, políticos estructurales de cada escenario en el que se desarrolla, son muchos los aspectos o características para conceptualizar a la organización criminal, como puede ser el aspecto violento en la comisión de las conductas delictivas y de su desarrollo organizacional, su estructura jerárquica, sus operaciones son permanentes en el tiempo, no son ocasionales<sup>7</sup>, sus actividades suelen ser perennes, distribución de funciones, posiciones políticas, los aspectos de globalización, sus formas de combate, los aspectos operativos, logísticos, siendo pues ésta una súper estructura capaz de afectar de forma grave, compleja, global e irreversible bienes jurídicos colectivos<sup>8</sup>, así como su estabilización y permanencia en el tiempo<sup>9</sup>.

Al respecto, se ha sostenido que son cuatro las características que parecen esenciales para que pueda hablarse de crimen organizado: “una colectividad compuesta de criminales sometidos a la autoridad de un jefe, una clara división del trabajo, en la que cada miembro juega un papel definido y que está en coordinación con el resto de funciones; una nocividad social considerable, resultante de la actividad profesional y eficacia de estos grupos; capacidad de resistencia a las

---

<sup>6</sup> Mas adelante analizaremos la criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico.

<sup>7</sup> En el mismo sentido MEDINA ARIZA, Juan J, “Una Introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, en FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ANARTE BORRALLA, Enrique, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999, págs. 109 y sigs.

<sup>8</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique, “Conjeturas sobre la criminalidad organizada”, en FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ID., *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999, págs. 13 y sigs.

<sup>9</sup> CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, España, 1996, pág. 93.

sanciones penales, que obedece a la naturaleza propia de las actividades ilícitas realizadas por sus miembros, a la característica estructura interna y a las relaciones de colusión mantenidas con estratos de la sociedad”<sup>10</sup>.

Las organizaciones criminales en general no son realmente asociaciones que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad<sup>11</sup>. Por tal razón se ha definido la criminalidad organizada como la “delincuencia que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestidos de las siguientes características: carácter estructurado, permanente, autorrenovable, jerarquizado, destinados a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos antijurídicos con intención sociopolítica, valedores de la disciplina y la coacción con relación a sus miembros y de toda clase de medios frente a terceros con el fin de alcanzar sus objetivos”<sup>12</sup>. En suma, podemos decir que se entiende por organización criminal a un grupo de tres o más personas que se reúnen de manera permanente en el tiempo, con el propósito y la finalidad de cometer delitos considerados como graves por la *lex lata*, con una estructura organizacional y con un fin económico específico.

## **B) Concepto jurídico comparado**

El concepto de organización criminal se aborda desde la perspectiva jurídica mediante la tipificación que conlleva sendos trasfondos de imputación, como la especialización del tipo, la imputación por la simple pertenencia, así como la

---

<sup>10</sup> ZHANG, X, Analyse de la criminalité organisée en Chine; En HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 611

<sup>11</sup> Preámbulo de las Disposiciones Generales de la Ley Orgánica 5/2010 de fecha 22 de junio de 2010. Fecha de consulta: 24 de abril de 2010.

<sup>12</sup> HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 610.

organización para cometer delitos específicos. En el caso particular citaremos los conceptos de la normativa internacional y de la normativa interna de los países en comparación de organización criminal.

## **1) Convención de las Naciones Unidas**

Resulta necesario abordar los conceptos de los organismos internacionales ya que, como hemos mencionado, la organización criminal ha alcanzado carácter internacional en su forma de operar y dirigir sus actividades delictivas. La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada transnacional, en la resolución 55/25 de la Asamblea General, del 15 de noviembre del año 2000 en su artículo 2º dispone: “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 indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”<sup>13</sup>.

## **2) Unión Europea**

La Unión europea conceptualiza la criminalidad organizada en los siguientes términos: “por organización delictiva aquella asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un periodo de tiempo, y que actúe de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años como mínimo o con una pena de aún más severa, con independencia de

---

<sup>13</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, en la resolución 55/25 de la Asamblea General, del 15 de noviembre del año 2000. Fecha de consulta 24 de abril de 2014.



que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública”<sup>14</sup>. La Recomendación REC (2001) 11 del Comité de Ministros sobre principios directrices en la lucha contra el crimen organizado manifiesta: “por grupo criminal se designa una estructura grupal de tres o más personas, que existen o coexisten después de cierto tiempo; al comienzo cometieron una o varias infracciones graves, directa o indirectamente obteniendo ventajas materiales o financieras”<sup>15</sup>. La definición acordada por los Ministerios de Justicia e Interior de Alemania en 1990 considera el crimen organizado como una violación planificada de la ley con el propósito de obtener ganancias y/o adquirir poder, estas violaciones deben ser cada una de ellas o conjuntamente de la mayor significancia y llevadas a cabo con la cooperación de más de dos participantes dentro de la división de tareas, por un periodo indeterminado de tiempo, usando estructuras comerciales, violencia u otros medios de intimidación, influencia política, de los medios de comunicación, de la administración pública, de la justicia o de la economía legal<sup>16</sup>.

### **3) Artículo 2º de la Ley Federal contra la delincuencia organizada en México**

En el ordenamiento jurídico mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la conceptualización de la delincuencia organizada en su artículo 16 párrafo 9º: “Por delincuencia organizada se entiende una organización

---

<sup>14</sup> Artículo 1 de la acción común de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estado miembros de la Unión Europea. En, LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, Jacobo, “Posición de la unión europea sobre el crimen organizado”, En GRANADOS PÉREZ, Carlos, *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Consejo General del Poder Judicial, España, 2001, pág. 121.

<sup>15</sup> Conseil de L’Europe Comité des Ministres. Recommandation Rec (2001) 11 du Comité de Ministres aux états membres concernant des principes directeurs pour toute contre crime organize.

<sup>16</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón, *Crimen organizado. Delitos más frecuentes. Aspectos criminológicos y penales*, Editorial Universitaria, Cuba, pág. 55.

de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en términos de la ley de la materia”<sup>17</sup>. Ahora bien, sigue el legislador conceptualizando el tipo en la LFDO en su 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 sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”<sup>18</sup>.

#### **4) Artículo 570 bis de Código penal español**

En el ordenamiento jurídico español el artículo 570 bis del CPE dispone: “A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”<sup>19</sup>. En suma, podemos decir que características exigencias de sendas legislaciones son las siguientes:

1. *Agrupación de tres o más personas.* Toda organización criminal para que sea típica debe estar integrada por tres o más personas, no menos, pero si cualquier número mayor de integrantes de la organización criminal.

2. *Estabilidad o indefinición temporal.* Vocación de permanencia en el tiempo. La organización debe ser permanente en el tiempo desde el momento mismo de su integración no existe cláusula de termino en el tiempo, como ya lo mencionamos su apuración para cometer delitos es perenne.

---

<sup>17</sup> CPEUM. Fecha de consulta 24 de abril de 2014.

<sup>18</sup> LFDO. Fecha de consulta 24 de abril de 2014.

<sup>19</sup> CPE. Fecha de consulta 24 de abril de 2014.

3. *Concierto y coordinación entre los integrantes.* Existe una ordenación criminal cada miembro de la organización se ponen de acuerdo y se coordinan para cometer alguna encomienda directa en el grupo.

4. *Reparto de tareas o funciones.* Como es una organización empresarial delictiva, cada integrante realiza una tarea específica dentro de la organización criminal.

5. *Finalidad criminal.* Su finalidad de agrupación y de organización es la de cometer delitos fin.

Se sanciona el mero hecho de formar parte de un grupo con esos requisitos y finalidades, independientemente de que luego se cometan o no los delitos tipificados *de lege lata*, cuyo reproche penal tendrá encaje en lo que establezcan los tipos penales que contemplen cada una de las conductas tipificadas.

## **II.- Factores criminológicos de la organización criminal**

Al hablar de causas y factores criminológicos que influyen en los sujetos para cometer delitos en una organización criminal, entendemos que las causas son el origen o fundamento de la conducta delictiva, es decir, la motivación del sujeto para convertirse en miembro de la organización criminal y cometer delitos, y así los factores son los elementos o causas que influyen en el comportamiento delictivo del sujeto, pues las causas como factores del delito provienen de diversos órdenes y causas, y éstas son múltiples, por lo que hacen a los factores multidisciplinarios, respecto de los cuales nos centraremos en los factores sociales, culturales, económicos, políticos y su impacto con la globalización.

Es de gran trascendencia observar que uno de los medios por los cuales el Estado trata de garantizar la seguridad pública y la paz social, es por medio de estrategias de todo tipo, desde vehículos, armas o hasta laboratorios con equipamiento técnico y científico, o bien sistemas informáticos para el análisis y tratamiento de la información.

Como se ha destacado, las sociedades modernas en general, pero en particular las contemporáneas, tienden en diferentes ámbitos de la vida social a establecer dispositivos de seguridad que buscan prevenir eventos sociales considerados como anormales o peligrosos<sup>20</sup>.

Ahora bien, una de las causas para que el Estado legitime ciertas medidas de seguridad a los ciudadanos se debe a la percepción de la población en lo que respecta la delincuencia. Al existir esta percepción de creciente inseguridad entre los ciudadanos, queda claro que el Estado debe asegurarse de la protección de derechos fundamentales entre las personas, por lo que a medida que la delincuencia incrementa en número, también incrementa en medios para destruir o delinquir, por lo que el Estado debe superar esas tecnologías que el delincuente adquiere conforme avanza la ciencia y la tecnología. El tópico de la problemática en torno a la seguridad<sup>21</sup> se caracteriza por los siguientes elementos:

1. Surge en y por la crisis del Estado Social una situación en particular: la seguridad está considerada como un derecho de los ciudadanos, que en primer lugar puede ser satisfecho como un bien privado por el mercado mismo, y únicamente, por una vía subsidiaria, mediante el Estado.

---

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel, *Seguridad, territorio y población*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, pág. 39.

<sup>21</sup> *Vid.* MASSIMO, Pavarini, *Democracia y seguridad. Nuevos enfoques en las políticas de seguridad pública*, Ediciones Coyoacán, México, 2006, págs. 9 y sigs.

2. De la inseguridad todos los sujetos tienen que ser responsabilizados individualmente: los sujetos de la inseguridad por su estilo de vida, que conduciría a un destino transitorio de neutralización, de indefensión de las víctimas ante la inseguridad, debido a su propio estilo de vida imprudente.

3. El servicio de emergencia de seguridad no confía en la solución de los problemas, porque o es escéptico ante la posibilidad de cambiar las causas de raíz, o porque no considera que sean problemas. Por lo que el foco de atención está, dirigido solamente a las consecuencias que algunas situaciones generan.

4. Los recursos públicos de la represión y prevención situacional son un bien escaso que puede estar diferentemente localizados en la sociedad, en razón de una negociación política, en la cual, a la mayor seguridad de algunos corresponderá una mayor inseguridad de otros (es decir que existe una cobertura escasa en cuanto a la prevención de conductas antisociales).

5. La decisión pública rige la distribución de los recursos públicos en materia de seguridad, pero sin poder formular un punto de vista general simplemente porque no existe.

Respecto a la seguridad, nos dice se ha afirmado que se derivan dos modelos distintos<sup>22</sup>. Por un lado, el modelo del derecho a la seguridad: la seguridad es un derecho, una necesidad humana y una función del sistema jurídico. Hace énfasis en los delitos contra la propiedad: robo y hurto. Está íntimamente relacionado con la construcción social del miedo. Modelo dominante en Europa y Estados Unidos de América. Por otro lado, el modelo de la seguridad de los derechos: la seguridad es una necesidad y un derecho de carácter secundario, respecto a todas las otras

---

<sup>22</sup> BARATTA, Alessandro, *Seguridad*, Instituto de Criminología Anivar de Castro, Venezuela, 2001, pág. 215.

necesidades básicas o reales, que pueden definirse como primarias (alimento, vestimenta y abrigo). Esta política abarca un campo “extremamente más amplio que la restringida prospectiva de la “lucha” contra la criminalidad”.

Por añadidura, los factores sociales, culturales, económicos y políticos favorecen el desarrollo de la organización criminal, ésta serie de estructuras han condicionado espacios de impunidad, vacío de poder, incapacidad del Estado para otorgar la seguridad ciudadana la que a la postre ha conducido a la proliferación de la organización criminal.

### **A) Socio-culturales**

Actualmente la sociedad, entendida como una “reunión de individuos que obran en conjunto, en vista del bien común, o bien, agrupación de seres humanos que actúan recíprocamente dentro de formaciones colectivas relativamente permanentes con el propósito de alcanzar fines determinados<sup>23</sup>”, padece muchas contradicciones y las personas soportan la incertidumbre, pudiendo recurrir a la violencia para expresar sus frustraciones o para solucionar sus conflictos, la familia rota o conflictiva, la vecindad sin estructura sociocultural, la deficiencia del sistema escolar, sus semejantes, el desempleo, el subempleo y el trabajo precario, las organizaciones o asociaciones ilícitas como pandillas con jefes antisociales, son una amenaza para los ciudadanos porque obstaculizan la convivencia e incrementan la inseguridad, la incertidumbre, la desesperanza y la violencia<sup>24</sup>.

Por ello, es importante estudiar los factores que más decisivamente intervienen en la formación y desarrollo de las conductas agresivas de los seres

---

<sup>23</sup> Vid. SCIMÉ, Francisco Salvador, *Criminología causas y cosas del delito*, Ediciones jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 328.

<sup>24</sup> SZABÓ, Denis, trad. BLANCO, Félix, *Criminología y política en materia criminal*, XXI Siglo veintiuno editores, México, 1980, pág. 45.

humanos, como son el clima socio-familiar y los procesos relacionales en su vecindad, sin olvidar el papel de los medios de comunicación, así también el ambiente sociocultural desarrolla en el sujeto estímulos para desarrollar conductas delictivas dentro de su organización social, así pues, la familia, el hábitat urbano, las sociedades postindustriales, el origen étnico<sup>25</sup>, son influencia para transitar a la violencia y desencadenar rasgos de organizaciones criminales tomando en cuenta también los factores de personalidad<sup>26</sup>; la desorganización social entre los ciudadanos y la delincuencia desarrolla que más sujetos se inclinen por participar en la criminalidad, la sociedad es un organismo vivo y cambiante, por lo que genera disconformidad social general y delincuencia particular, y en este caso organizaciones criminales. De ahí que la delincuencia adulta y juvenil son resultado de la quiebra de los controles sociales relacionados con los tradicionales grupos primarios como la familia y la sociedad<sup>27</sup>. Es más, los sujetos actúan socialmente cumpliendo o desvalorando las normas vigentes, que aunque no las conozcan como tal, reconocen que sus actos y su comportamiento causan un daño social máxime si se trata de la organización criminal, causando un disgusto social que conlleva una consecuencia social y jurídica<sup>28</sup>.

De otra parte, la vida en una estructura social implica modos de vida que se relacionan entre los sujetos intervinientes de cada sociedad, con lo cual emergen situaciones significativas de desarrollo social entre los participantes de la sociedad, pero no solo hay situaciones objetivas positivas de convivencia, sino lo más, es las imposiciones culturales y económicas que se advierten en la forma de vida de las sociedades, lo que resulta una diversificación de intereses entre los sujetos que

---

<sup>25</sup> SZABÓ, Denis, *Criminología y política en materia criminal*, op. cit., 1980, pág. 29.

<sup>26</sup> CEREZO RAMÍREZ Fuensanta, *Conductas agresivas en la edad escolar: Aproximación teórica y metodológica: propuestas de intervención*, Pirámide, España, 2006, pág. 15.

<sup>27</sup> Vid. HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 367.

<sup>28</sup> Vid. SCIMÉ, Francisco Salvador, *Criminología causas y cosas del delito...*, op. cit., 1999, págs. 326 y sigs.

adoptan ambiciones, propósitos, modos de vida<sup>29</sup>, que evidentemente de manera lícita no podrían conseguir, por ello se involucran en actos ilícitos a través de la organización criminal.

También los seres humanos aprenden a delinquir de los demás miembros de la sociedad y en este caso de los miembros que integran la organización criminal. Cada sujeto miembro de la organización criminal asimila, forzosamente, la cultura en la cual se desarrollo a temprana edad, es decir, en la etapa de la niñez y la adolescencia; y desarrollan conductas delictivas que a la postre influyen en su decisión de integrarse a una agrupación criminal, por ello asimilan y aprenden la actividad delictiva, y este aprendizaje se de por la interacción con otros sujetos miembros de la organización criminal que son con frecuencia quienes les influyen para tomar la decisión de ser integrante activo de ella<sup>30</sup>.

Por esta razón, podemos decir que el comportamiento criminal de la organización criminal es aprendido por la relación con otros miembros integrantes de la organización delictiva, en un proceso de comunicación entre ambos o varios sujetos. Este aprendizaje se desarrolla a través de un grupo de personas íntimas, así en la intimidad de la relación criminal, este aprendizaje incluye las técnicas de comisión del delito, pero este aprendizaje va dirigido hacia hechos cometidos por la organización criminal y esto conlleva tener conocimientos de sendos aspectos o mecanismos que requieren cierta clase de conocimientos en una diversidad de materias y por ello centran su aprendizaje en la especialización criminal<sup>31</sup>.

Así, la sociedad gira en torno a la agresividad social, muchos sujetos que actúan dentro de la sociedad actual, consideran a la agresividad como una respuesta

---

<sup>29</sup> SCIMÉ, Francisco Salvador, *Criminología causas y cosas del delito...*, *op. cit.*, 1999, págs. 335 y sigs.

<sup>30</sup> *Vid.* HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, *op. cit.*, 2007, págs. 368 y sigs.

<sup>31</sup> *Vid.* HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, *op. cit.*, 2007, pág. 344.



a la frustración engendrada a la vida social y a sus necesidades y ello conlleva unirse a las organizaciones criminales para satisfacer sus necesidades sociales y económicas<sup>32</sup>. Además el uso de la violencia para resolver conflictos establece una forma de orden social, los códigos de honor y venganza por supuesto que están asociados con el uso de la violencia y esto genera una participación mas activa en las agrupaciones criminales. Entonces el uso de la violencia en las sociedades modernas favorece a la organización criminal ya que es una forma de vida en la actualidad y la única forma de sobrevivir en esta precaria sociedad en bajo el cobijo de las organizaciones criminales.

Incluso el sujeto adopta una personalidad criminal formada de desvalores aceptados por la sociedad, como son; el egocentrismo afectivo o intelectual, falta de comunicación, empatía con las organizaciones criminales, así también, crisis profundas de identidad no superadas por el sujeto en su niñez o juventud, que se engendraron en su desarrollo vital estímulos delictivos, que son causas de las modernas sociedades consumista y neoliberales<sup>33</sup>. Lo cual nos permite inferir que fuerzas impulsoras del comportamiento delictivo son las malas compañías de los miembros de la organización criminal, y los modelos de la desviación delictiva, propagandas criminales por los medios de comunicación, y que por demás existen impulsos de carácter emocionales, motivaciones, desinhibiciones, frustraciones, tensiones, complejos de inferioridad social y económica, que constituyen elementos potencializadores para determinar ser miembro de la organización criminal<sup>34</sup>.

Otro factor que influye en los sujetos a cometer conductas delictivas y ser miembros de la organización criminal es la migración, muchos individuos en situaciones de marginación o precariedad optan por emigrar a otros países, principalmente a los países de primer mundo, buscando una mejor calidad de vida.

---

<sup>32</sup> HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 345.

<sup>33</sup> HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 350.

<sup>34</sup> HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, págs. 370 y sigs.

En ocasiones estas personas llegan a generar problemas de inmigración tanto legal como ilegal<sup>35</sup>, es decir, la movilidad social desarrolla factores de segregación social y por ende desarrolla conductas delictivas, así la realidad sociocultural desarrolla una fenomenología delictiva, en este caso enfocada a la organización criminal.

Por ello la migración es un factor importante que recae en las sociedades como causa del desempleo y las pocas oportunidades, con ello los inmigrantes son rechazados porque se tiene la idea de que se apropian de los trabajos de los ciudadanos nacionales, ya que la mayor parte de las migraciones generalmente se producen por necesidad<sup>36</sup>.

Esta situación ocasiona problemas de integración, xenofobia y racismo. Por lo que la comunidad emigrante puede padecer aislamiento y falta de apoyo social, reducción de la competencia educativa, disminución de la autoestima e incremento de la violencia<sup>37</sup>.

Las instituciones educativas multiculturales, con una cantidad de estudiantes extranjeros excesiva o superior al alumnado nativo están más propensas a la violencia escolar, debido a que la presencia de estudiantes extranjeros conlleva a diversas dificultades: los estudiantes inmigrantes no se adaptan a la cultura del país de acogida porque se suelen relacionar con menores de su misma cultura, el desconocimiento del idioma de instrucción, divergencias entre la educación escolar y la familiar, y el profesorado no está formado para la educación multicultural<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo, Respuestas a la globalización*, Paidós, España, 2004, pág. 185.

<sup>36</sup> IZQUIERDO ESCRIBANO, Antonio, *La inmigración inesperada: La Población extranjera en España (1991-19995)*, Trotta, España, 1996, pág. 58.

<sup>37</sup> SEN AMARTYA, Kuman, *Desarrollo y libertad*, Planeta 2000, Barcelona, España, pág. 38.

<sup>38</sup> GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado, los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, España, 2003, pág. 265.

Todos los problemas planteados conllevan a que se relacione a la inmigración con la organización criminal, al formarse subculturas con diferentes valores que chocan en una sociedad estable. Claro ejemplo de ello son las organizaciones criminales de los EUA conocidos como los MS-13 “Los Maras Salvatrucha”<sup>39</sup>.

Otro factor es la explotación infantil siendo el trabajo de los niños que impide su educación, amenaza su salud física o psíquica y les impide jugar; realizando jornadas que superan las doce horas, obteniendo remuneraciones mínimas y trabajos que afectan a su dignidad o autoestima, por tal razón la organización criminal se percibe a través de diferentes grupos de edades y como se dijo medios socioculturales, los menores son susceptibles a los actos delictivos, y por ello les son de gran interés por su forma de vida.

Las niñas sufren una doble discriminación por su condición de mujeres y son más vulnerables a todas las formas de explotación, sobre todo al abuso sexual y a la prostitución, generando así redes organizadas de delito de lenocinio, o trata de personas. Excluidos de la educación y atrapados en el círculo vicioso de la pobreza estos menores trabajadores ven sus derechos básicos quebrantados, su salud e incluso su vida.

La explotación infantil está asumida dentro de la familia como una fuente de ingresos aceptada por la totalidad de sus miembros. Un menor resulta más rentable que un adulto, debido a su indefensión, sumisión y al hecho de que realiza el mismo

---

<sup>39</sup> MS-13 Nombre: MS-13 alias “Mara Salvatrucha”. Datos básicos: Esta pandilla que nació en Los Ángeles en los años 80, es considerada una de las más violentas de los Estados Unidos. Creada por inmigrantes salvadoreños, en la actualidad se extiende a 42 estados de los Estados Unidos y opera en El Salvador, Honduras, Guatemala y México. Símbolos: La MS-13 habitualmente utiliza el número 13 en tatuajes y grafitis con una mezcla de números romanos y árabes y el símbolo de la mano con el “cuerno del diablo”. Además, suelen escribir el nombre de la pandilla o simplemente las iniciales MS con un tipo de letra inglesa. Para mayor abundamiento del tema consultar, VINYAMATA CAMP, Eduardo, *Pandillas y Maras: Aproximación a su comprensión y propuestas de estrategia de solución del conflicto que éstas generan desde la perspectiva de la conflictología*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008.

trabajo que un adulto, sin ningún tipo de queja y a cambio de una remuneración muy inferior. En menores que han sufrido abuso sexual se encuentran problemas relacionados con dificultades en las relaciones, conductas antisociales y problemas emocionales. Éstos parecen ser indicadores generales de las diversas formas de maltrato y/o abandono. Las conductas autodestructivas que se producen en menores que han sufrido maltrato físico activo, algunos problemas de carácter sexual como la precocidad en el juego sexual, el conocimiento de cuestiones sexuales inusuales para la edad o el nivel evolutivo del menor y determinadas manifestaciones de carácter sexual, dirigidas hacia adultos o hacia iguales que nunca se observan en los compañeros hace mucho más vulnerables para ser en el futuro víctimas de abuso sexual, por consiguiente son fáciles presas de la organización criminal.

La fuerza más poderosa que conduce a los niños y a las niñas al trabajo peligroso y agotador es la pobreza. Los progenitores de los menores están a menudo desempleados y desesperados por conseguir un empleo. Sin embargo, no son ellos sino sus hijos e hijas quienes reciben las ofertas de trabajo, quizás porque son más fáciles de explotar.

En consecuencia podemos decir que el modelo del conflicto situacional del factor edad, repercute en la decisión voluntaria e involuntaria de los menores en ser integrante de las organizaciones criminales, ya sea como integrante o como víctima del delito, que en muchos casos así sucede, se desarrolla por las condiciones socioeconómicas, del medio ambiente tanto familiar como psicológico y los demás factores familiares que desarrollan el comportamiento criminal del menor, para así integrarse al ámbito delictivo organizado.

Ello prueba que los jóvenes suelen ser un blanco fácil de conseguir por parte de las organizaciones criminales, una cultura de prestigio social por la obtención de riqueza sin importar como se logra, es motivo sencillo para que más jóvenes se

involucren de la agrupación criminal, ello concatenado con la influencia de actividades de adicción como suele ser la droga, el alcohol, el consumismo, que ponen a los jóvenes vulnerables a estos factores sociales, en contrapartida con una vida triste y miserable al lado de su familiares y su entorno social de desarrollo habitual, no queda mas que adherirse a las organizaciones criminales.

Un ejemplo claro de lo citado lo podemos advertir en la organización criminal de la mafia Italiana de Camorra de Nápoles, donde éste grupo criminal goza de gran aceptación en la población más pobre, se presenta como una organización de socorro y hasta de auto defensa, reclutando jóvenes y personas sin empleo para proyectarlos a una forma de vida con oportunidad económicas<sup>40</sup>. En suma, todo lo mencionado *supra* hace referencia a los factores sociales y culturales que son determinantes para la fundación y permanencia de organizaciones criminales.

## **B) Económicos**

Evidentemente el avance de la sociedad se ve vinculado con los avances de la ciencia y tecnología, a la sociedad todo se le ha proporcionado, facilitándole su irresponsabilidad, por ello, a la sociedad se le obliga a pensar poco, a vivir en continuo cambio, a conocer y practicar la sexualidad desenfrenada, el alcoholismo, la drogadicción y por consiguiente los gastos exagerados y el desenfreno económico, los jóvenes luchan entre ellos para ver quien tiene mas poder económico, dichos fenómenos emanan de la sociedad globalizada, de una sociedad donde el estatus económico es señal de éxito. Así pues, la sociedad moderna facilita las frustraciones sociales y los sujetos facilitan su incorporación a organizaciones criminales para satisfacer sus necesidades económicas<sup>41</sup>. Así estos factores llegan a ser causas

---

<sup>40</sup> CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada...*, op. cit., 1996, pág. 99.

<sup>41</sup> Vid. HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 358.

criminógenas del comportamiento de la personalidad del miembro de la organización criminal.

El desfavorecimiento del aspecto económico de los medios sociales crean probabilidades de que los jóvenes se comporten y se destinen hacia las conductas delictivas, y máxime a las organizaciones criminales ya que, les ofrece vías ilícitas de obtención de recursos económicos, les brinda un bienestar material y económico, además, el hecho de sentirse valorizado en una cultura delictiva, así las aspiraciones del joven acerca de la obtención de bienes económicos se ve remunerado con los actos ilícitos cometidos a través de las organizaciones criminales, desarrollan valor, afecto tanto económico como social, el cual en su vida ordinaria no habrían obtenido con medios lícitos<sup>42</sup>.

La pobreza disminuye los recursos que las familias tienen para obtener los alimentos necesarios y una inadecuada alimentación obstaculiza el desarrollo normal y puede incrementar la violencia. La alimentación deficiente: producto de la pobreza o del abandono, los niños mal alimentados no desarrollan plenamente sus capacidades intelectuales y son más proclives a adoptar hábitos delincuenciales, además de contraer numerosas enfermedades.

Algunos factores sociales propician que las personas permanezcan en el mismo nivel social, favoreciendo a la clase dominante. La miseria es uno de estos factores, ya que está relacionada con la violencia cultural en la que la sociedad dominante tiene elaborada diferentes explicaciones que no son sino justificaciones, que garantizan su permanencia sobre la existencia de la pobreza. Las familias marginadas o en situación de pobreza extrema suelen estar aislados de otros sistemas sociales y pueden tener más posibilidades de ejercer el maltrato.

---

<sup>42</sup> SZABÓ, Denis, *Criminología y política en materia criminal*, op. cit., 1980, pág. 45 y sigs.

El riesgo que supone la pobreza extrema no sólo se deriva del estrés que origina en la vida familiar, sino también de su relación con otras condiciones de riesgo y de las menores oportunidades que implica para desarrollar condiciones compensadoras (habilidades socio-emocionales, apoyo social, autoestima). Por eso, una de las actuaciones necesarias para proteger a la sociedad es mejorar las condiciones de vida de las familias que atraviesan por graves dificultades económicas<sup>43</sup>. La pobreza y la marginación incrementan los riesgos de que los seres humanos padezcan en el ámbito familiar desnutrición y explotación infantil, lo que puede ocasionar problemas académicos, sociales y legales. Las condiciones protectoras y de riesgo de padecer violencia dependen de la posición que una familia ocupan en la sociedad, y de las oportunidades que la persona va a tener en el transcurso de su vida para acceder e integrarse a nuevos contextos.

En relación a los factores económicos, encontramos como consecuencia negativa de la globalización más cercana al desempleo, que está haciendo efecto al incrementar las carencias en los individuos, la deshumanización, el consumismo, la competencia, la agresividad y la violencia. La desigualdad no sólo se produce entre los países sino en el interior de los mismos. El desempleo ha crecido a la par de la globalización, ya que los avances tecnológicos crean máquinas o sistemas que pueden suplir a los trabajadores, beneficiando considerablemente a las empresas. La globalización no está generando los resultados deseados, debido a que acentúa las diferencias sociales.

La estructura social marcada por las diferencias y los principios individualistas y competitivos, combinados con una situación del empleo marcada por la escasez y la precariedad, son factores que generan la violencia. Una violencia

---

<sup>43</sup> DÍAZ AGUADO, María José, Et Al., *Infancia en situación de riesgo social. Un instrumento para su detección a través de la escuela*, Comunidad de Madrid. Dirección General de Investigación, España, 1996, pág. 126.

que afecta especialmente a aquellos que esta sociedad considera como los más débiles: niños, mujeres y marginados.

En la economía la violencia crece día a día: discriminación del trabajo de la mujer, trabajo infantil, paro, contratos por tiempo limitado, basura, corrupción de las élites en el poder, enriquecimiento de la banca y empobrecimiento de la población, mala distribución de la riqueza y aumento del hambre en el mundo, explotación del hombre por el hombre, etc. La probabilidad de violencia aumenta cuando los progenitores están desempleados y el nivel de estrés que padecen es superior a su capacidad para afrontarlo. Por eso el desempleo, el subempleo y el trabajo precario son una amenaza para los ciudadanos, porque incrementan la inseguridad, la incertidumbre, la desesperanza y la violencia.

A todo esto las relaciones capitalistas de producción tienen como fin la maximización de los productos y la maximización de los gananciales, por lo que la organización criminal aprovecha estas oportunidades de mercado; ya que uno de sus fines es el de generar riqueza. La organización criminal clarifica sus actividades delictivas con el lucro ilícito, y esto se facilita con la crisis económica de los países, y es un factor económico para la proliferación de las organizaciones criminales, en países donde la agricultura es precaria, los agricultores generan más dinero con el cultivo de sustancias nocivas para la salud, como la cocaína y la marihuana.

En consecuencia, los países deben crear figuras de control para la prevención de la delincuencia organizada en el aspecto económico, en el caso mexicano se creo la LFPIORI para prevenir y detectar actos u operaciones que involucran recursos de precedencia ilícita y aquellos tendientes a financiar el terrorismo, se contempla un régimen de identificación de bienes por actos u operaciones vinculadas con actividades relacionadas con la delincuencia organizada, como lo es el blanqueo de capitales - lavado de dinero.



Como colofón, la actividad de la organización criminal representa un instrumento esencial para ganar dinero y para asegurar una rápida promoción social con los consiguientes poder y prestigio económico y social.

### **C) Políticos**

Uno de los principales factores políticos que genera la delincuencia pasa a ser responsabilidad de los medios de comunicación que tienen efectos positivos y negativos en la población, cada día nos transmiten noticias acerca de hechos violentos en todo el mundo, y en muchos de los casos de actos realizados por las organizaciones criminales<sup>44</sup>. Algunas de sus cualidades son que tienen elementos útiles para enseñar y brindar una socialización continua de las actitudes, los valores y los comportamientos de la sociedad<sup>45</sup>.

Los medios de comunicación, en su inmensa mayoría, han sido instrumento de sensibilización social ante un problema que desbordaba la capacidad de reacción del profesorado y de los órganos de dirección de los centros educativos. Y no solo se han hecho eco de noticias, aplicando el código ético en la descripción de hechos y en la identidad de agresores y víctimas, sino que también han sido muy receptivos a la hora de publicar las conclusiones de los trabajos de investigación de entidades o investigadores muy acreditados- sobre las consecuencias del vandalismo, el consumo de drogas en la escuela o las modalidades del acoso escolar entre iguales, así como suelen ser partidarios de grupos políticos con intereses sociales<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> MIDDENDORFF, Wolf. *La criminalidad violenta de nuestra época*, Espasa-Calpe S.A., Madrid, España, 1978, pág. 9.

<sup>45</sup> CASTELLS, Manuel, *La era de la información. economía, sociedad y cultura*, Alianza, Madrid, España, 2006, pág. 238.

<sup>46</sup> GÓMEZ GÓMEZ, Amalia, *La escuela sin ley*, Salva Libros, Madrid, España, 2009, pág. 64

Algunas de sus características configuradoras son las siguientes:

a) *No son neutrales*. Los medios tecnológicos no son neutrales, estimulan la competencia, el pensamiento egocéntrico, favorecen a la clase dominante y justifican y normalizan la violencia. Los medios de comunicación influyen sobre el modo en que la gente percibe la violencia y la conducta desviada. Algunos programas televisivos obliteran u oscurecen los límites creados por la sociedad entre el bien y el mal, lo público y lo privado, la vergüenza y el orgullo. Los políticos y ciertos grupos de intereses mienten deliberadamente para vender una imagen o un punto de vista, y estas acciones se han convertido en normales<sup>47</sup>.

b) *Son distracciones*. Los medios de comunicación no informan, ya que están hechos para distraer e inciden en las conciencias de las personas, disminuyendo la gravedad de los acontecimientos importantes para centrarse en situaciones secundarias. De modo que las personas están entretenidas en situaciones irrelevantes, por lo que no pueden participar ni opinar en las decisiones importantes.

c) *Son manipuladores*. Los medios de comunicación manipulan a la sociedad: Factores relativos a los medios de comunicación de masas y a la influencia que ejerce sobre la conciencia ciudadana, en uno u otro sentidos, pero en ocasiones desviando la atención hacia lo secundario pero escandaloso y produciendo crispación cuando no modelos agresivos<sup>48</sup>.

c) *Fomentan la violencia*. La exposición habitual de los ciudadanos a los medios de comunicación sin un criterio objetivo puede generar violencia, debido a

---

<sup>47</sup> JOHNSON, David, W., *Cómo reducir la violencia en las escuelas*, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 16.

<sup>48</sup> ORTEGA RUIZ, Rosario, *Malos tratos entre escolares. De la investigación a la intervención*, Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, Madrid, España, 2008, pág. 30.

que normalizan y hacen divertidas las situaciones agresivas, sin importar el dolor de las víctimas y promueven las agresiones como medio de solución de conflictos<sup>49</sup>.

d) *Promueve el consumismo*. Los medios de comunicación promueven el consumismo en la sociedad, especialmente en los seres humanos que no tienen una conciencia totalmente formada ni un pensamiento crítico. El consumismo ignora las perspectivas de futuro y los ideales. Las personas están encerradas en el individualismo<sup>50</sup>.

Todos estos factores incrementan la oportunidad de que los sujetos se involucren como miembros de la organización criminal. Ahora bien, otro de los factores políticos sobre la organización criminal, es la intervención de las organizaciones en la política electoral de los Estados, podemos encontrar el caso de la Ndrangheta de Calabria Italiana, que da protección a los políticos y en muchos de los casos a participado directamente en controlar los votos y elecciones de esta parte de Italia, es más, muchos de sus integrantes fueron partícipes en la vida electoral siendo postulados, al grado que los partidos políticos estaban condicionados por la Ndrangheta para los comicios electorales<sup>51</sup>.

De igual manera encontramos en España “*el caso Bildu*<sup>52</sup>” partido político cuyos integrantes cuentan con un historial de vinculación con el grupo terrorista ETA, EH-Bildu presentó un equipo de gobierno y personajes para participar en elecciones en el País Vasco, hombres y mujeres con claros nexos con la violencia terrorista de ETA, quienes se presentaban para acceder a un puesto político y de

---

<sup>49</sup> LATORRE LATORRE, Ángel / MUÑOZ GRAU, Encarnación, *Educación para la tolerancia. Programa de prevención de conductas agresivas y violencias en las aulas*, Desclee De Brouwer, Bilbao, España, 2004, pág. 86.

<sup>50</sup> LYNCH, Enrique, *La Televisión. El espejo del reino*, Debolsillo, España, 2000, pág. 184.

<sup>51</sup> CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada...*, op. cit., 1996, pág. 100.

<sup>52</sup> STC de 5.05.2011 (Ponente: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis Ignacio)

elección popular, quienes participaban en una organización criminal terrorista, ahora tenía la oportunidad de acceder a una vida democrática<sup>53</sup>.

Siguiendo en ese mismo orden de ideas, en Sicilia, Italia la política local cayó en manos de la mafia siciliana, al caso que la política nacional tuvo la necesidad de apoyarse con los locales para las diputaciones, ya que la mafia siciliana procuraba votos y controlaba afilados partidistas, este grupo criminal empezó a condicionar a políticos, magistrados y personal de seguridad nacional, fue tanta su expansión que llegó hasta territorio de EUA<sup>54</sup>.

Ahora bien, la organización crea una alianza entre la política y la delincuencia, donde se controlan desde la economía, los grupos sindicales e influencia en las decisiones políticas de un País. Encima existe complicidad entre ambos partícipes y se da el caso de que no solo es tolerada sino ayudada por poderosos políticos y en muchos de los casos se excluye el combate de la organización criminal por parte del poder político a través de las dependencias dedicadas para ello.

De otra parte los grandes cambios mundiales como las sociedades de posguerra, internamente se ha incrementado los acontecimientos violentos relacionados con actos delictivos provocados por las organizaciones criminales, la expansión de la economía y de los mercados internos y externos han creado una lucha delictiva en contra del gobierno, y se dan actividades relacionadas por supuesto por la organización criminal.

---

<sup>53</sup> Vid. SESIÓN DE CONTROL, *El brazo político de ETA*, 2012, 14 enero 2014, [www.sesiondecontrol.org](http://www.sesiondecontrol.org)

<sup>54</sup> Vid. CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada...*, op. cit., 1996, pág. 102.

Otro aspecto a resaltar sobre los factores políticos es la falta de participación democrática de los ciudadanos de un Estado democrático de Derecho, en estos países es sobresaliente las actividades delictivas de la organización criminal como es el caso de México, y nos encontramos con la inconformidad social, la desesperanza en la utilización de las fuerzas políticas para lograr una movilidad social, es un espacio ideal para la proliferación de la delincuencia organizada<sup>55</sup>.

Con todo esto la organización criminal se encuentra en condiciones de actuar con sus actividades delictivas tanto en la vertiente legal como en la ilegal de la actividad política y económica de un país, donde su influencia se puede extender en sectores de la vida productiva, social y política<sup>56</sup>.

Otro factor criminológico político que incide en la organización criminal es la corrupción que adolece a muchos de los gobiernos democráticos, la corrupción es un proceso de intercambio ilegal entre actores de la esfera pública y actores de la esfera privada quienes interactúan entre sí por intereses personalísimos, especialmente económicos, que tienden a estructurales forma de redes y se sistematizan para desarrollar beneficios económicos, de poder o de prestigio<sup>57</sup>.

Por lo demás, podemos decir que todos estos factores criminógenos transforman al sujeto, influyendo de forma negativa en los medios en que se ejerce sobre el propio individuo, y por ende se desarrollan los aspectos delictivos de éste en la sociedad y es mas accesible para él el incorporarse a una organización delictiva.

---

<sup>55</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal op. cit.*, págs. 11 y sigs.

<sup>56</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *Principales instrumentos internacionales relativos al crimen organizado: La definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio*, en *Criminalidad organizada*, Reunión de la sección Nacional Española Preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest, Gabinete del Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 1999, págs. 18 y sigs.

<sup>57</sup> HERRERO HERRERO, César, *Criminología...*, op. cit., 2007, pág. 620.

## **D) Especial referencia a la globalización y su impacto sobre la criminalidad**

Aunque de entrada la organización criminal ha sido considerada como un mero problema de orden público interno propio de un Estado, sin embargo, en los últimos años ha desarrollado sus actividades delictivas afectando la comunidad internacional y extendiéndose a niveles transnacionales de operación, extendiendo sus movimientos económicos gracias a la globalización que ha experimentado el mundo actual. La globalización de la economía es el factor más importante que ha influido en el desarrollo y expansión de la criminalidad a nivel mundial<sup>58</sup>, que conlleva los avances tecnológicos informáticos, los medios de comunicación, transporte y las modernas conductas delictivas que aun no están tipificadas, como es el caso del ciber crimen en México<sup>59</sup>, así, las estructuras del fenómeno de la organización criminal aumentan su mercado delictivo a nivel internacional y esto es por el acelerado desarrollo de la economía internacional<sup>60</sup>. De igual forma que el mercado ya es mundial y, por ende, el mercado ilícito trasciende las fronteras internacionales, ahora la organización criminal posee un carácter transnacional por tanto los prestadores del servicio ilícito se encuentran un país y los clientes y consumidores del servicio ilícito en otro, como es el caso del narcotráfico, trata de personas, turismo sexual infantil, blanqueo de capitales, estafas o fraudes cibernéticos, etc<sup>61</sup>.

De igual forma, la economía mundial ha facilitado el movimiento del comercio lícito y en el caso específico de las organizaciones criminales el ilícito, los movimientos transnacionales han facilitado los medios modernos de información, el

---

<sup>58</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *Principales instrumentos internacionales relativos al crimen organizado...*, op. cit., 1999, pág. 19.

<sup>59</sup> Vid. MIRÓ LLINARES, Fernando, *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, Madrid, España, 2012, pág. 332.

<sup>60</sup> DELGADO MARTÍN, Joaquín, *La criminalidad organizada*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 2001, pág. 191.

<sup>61</sup> Vid. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal...*, op. cit., 2009, págs. 148 y sigs.

movimiento de personas, bienes, servicios y capitales, es un proceso de unificación de mercados mundiales, lo que conocemos actualmente como globalización y que es donde se va desarrollando en la actualidad la organización criminal<sup>62</sup>. Pero además las grandes organizaciones de delincuencia, como lo hemos mencionado, si bien son originadas en un Estado, operan normalmente más allá de las fronteras nacionales, es decir, en diversos Estados, aprovechando las oportunidades del enriquecimiento rápido que ofrece el mercado mediante el uso de actividades delictivas. Por ello las actividades delictivas ahora son de carácter transnacional, la globalización de los mercados ha permitido a las organizaciones criminales pasen de lo local a realizar sus operaciones de manera transnacional<sup>63</sup>.

Existe en la actualidad una movilidad internacional de la criminalidad, delitos como el tráfico de narcóticos, el tráfico de armas, tráfico de personas, el blanqueo de capitales y lavado de dinero, tráfico de órganos humanos, la prostitución infantil, el turismo sexual infantil, son delitos que conllevan una gran movilidad transnacional, máxime con la vanguardia tecnológica de nuestros tiempos, *v.gr.* existen redes criminales internacionales con los denominados ciber delitos, delitos que en el pasado exigían al delincuente un esfuerzo en su ejecución, hoy en día se ven precisamente facilitados por el uso de la técnica, un *phishing*<sup>64</sup> en un segundo puede ser lanzado al ciberespacio y en cosa de un día defraudar a miles de personas, incluso al mismo tiempo pero en ubicaciones muy distantes; los virus gusano infectan miles de servidores informáticos en cosa de segundos; el dinero pasa de un banco a otro en un paraíso fiscal mediante un simple tecleado electrónico que dura microsegundos; las *botnets*<sup>65</sup> robotizan miles de ordenadores en tiempo casi real.

---

<sup>62</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2009, págs. 61 y sigs.

<sup>63</sup> *Vid.* BLANCO CORDERO, Isidoro, *El Delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, España, 2002, págs. 37 y sigs.

<sup>64</sup> Término informático que significa suplantación de identidad.

<sup>65</sup> Término informático que hace referencia a una red de robots que ejecutan de manera autónoma y pueden controlar ordenadores o servidores de forma remota.

Así pues, las nuevas tecnologías como lo hemos mencionado conllevan a modificar las nuevas formas de cometer los tipos penales, el fraude será fraude solo que ahora se realiza a través de un ordenador, así se debe atender a las nuevas formas de cometer delitos y en el caso particular de los cometidos por organizaciones criminales, así la transnacionalidad se da en el hecho penalmente relevante y en su resultado, porque con la organización criminal se dan resultados materiales en lugares distintos de su preparación y ejecución, *v.gr.* el tráfico de drogas en su modalidad de transportación. Este tipo de comportamientos penalmente relevantes obligan a romper las fronteras legales que ya no existen para delinquir, las nuevas concepciones de la intimidad y privacidad a que conllevan, son elementos sustanciales que obligan a urgentes adaptaciones de la respuesta penal, y deben hacerlo cada vez con mayor premura, pues las llamadas nuevas tecnologías cada vez forman más destacada parte de nuestra cotidianidad y lo deben hacer globalizando respuestas como la de armonización penal y procesal a nivel transnacional, situación que se ve muy complicada, por lo menos para el caso del Continente Americano<sup>66</sup>.

La globalización en la economía ofrece muchas ventajas a las organizaciones criminales, tales como: su actuación a nivel internacional posibilita el acceso a mercados ilícitos muy lucrativos, la posibilidad de explotar puntos vulnerables en diferentes sociedades en desarrollo, la capacidad de operar desde lugares en los que la organización se encuentra relativamente segura de la persecución por parte del Estado, la posibilidad de dirigir los beneficios de origen delictivo mediante un sistema financiero global, y el acceso a países con ventajas financieras conocidos

---

<sup>66</sup> En el plano internacional la lucha transnacional contra la delincuencia organizada se plasma por la ONU a partir de la Convención Internacional contra el Crimen Organizado Transnacional y sus protocolos, Nueva York, 2004.



como paraísos fiscales para poder ocultar o invertir el dinero y ganancias obtenidos de manera ilícita, para blanquearlos y retornarlos a la economía legal<sup>67</sup>.

### **III.- Características esenciales de la configuración de la organización criminal**

La organización criminal es un grupo compuesto por tres personas o más personas, con un tiempo de actividad delictiva permanente en el transcurso del mismo, donde como lo hemos visto sus actividades delictivas más comunes son: tráfico de drogas, blanqueo de capitales-lavado de dinero, etc. Dicha agrupación conlleva una especialización y características entre ellos, para un fin común de su propia actividad delictiva, por ende, dichas agrupaciones criminales cuentan con características esenciales, en las que analizaremos la organización delictiva de estos grupos criminales, el fin económico, la realización de conductas típicas graves, y la impunidad con la que realizan sus actividades delictivas.

La Policía federal alemana del crimen organizado incluye los siguientes requisitos: *a)* asociación duradera, estable y persistente de una pluralidad de personas que aspira a la obtención de ganancias, *b)* estructura organizada, disciplinada y jerárquica, *c)* actuación planificada y con división de trabajo, *d)* realización de negocios legales o ilegales, *e)* una tecnología muy flexible al servicio del delito y variedad de los medios para delinquir, *f)* aprovechamiento de infraestructuras, y *g)* internacionalidad y movilidad<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, op. cit., 2002, págs. 22 y sigs.

<sup>68</sup> Apud GARRIDO, Vicente / STANGELAND, Per / REDONDO, Santiago, *Principios de Criminología...*, op. cit., 2006, pág. 74.

## A) Permanencia a un grupo criminal y su organización

Se advierte que la organización criminal engloba una serie de factores que integran un grupo, que tiene cierto patrón y homogeneidad<sup>69</sup>, en este caso es la organización para cometer actos delictivos. Uno de los elementos imprescindibles de este fenómeno criminal es la propia existencia de una organización criminal<sup>70</sup>.

La organización criminal radica en una ordenación formal de actividades consecutivas y ordenadas encaminadas a la realización de objetivos específicos y comunes, en consecuencia la organización criminal conlleva a la existencia de un grupo de personas más o menos numeroso, *v.gr.*, en el caso del terrorismo en España no hay terrorista individual, sino el terrorista forma parte de un grupo<sup>71</sup>, para cometer conductas delictivas que la propia ley de la materia considera como delitos cometidos por la organización criminal, si las conductas realizadas por este grupo criminal no están contempladas en dichas tipos estaremos hablando de otro tipo de delincuencia pero no de criminalidad organizada, por ello dicha agrupación criminal necesita de una organización y estructura para cometer variadas sendas de actividades delictivas como las que hemos hecho mención *supra*. Por tal razón al sujeto que se le imputa una conducta de organización criminal, se le imputa por el simple hecho de pertenecer a la agrupación criminal, ya que la conducta desplegada conlleva una finalidad de actuación y de logro de los objetivos para un grupo delictivo, por lo que la tipificación de la conducta se lleva a cabo en razón a la pertenencia a la organización criminal.

---

<sup>69</sup> ORSI, Omar Gabriel, *Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*, Editores del Puerto, Argentina, 2007, pág. 41.

<sup>70</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal...*, 2009, *op. cit.*, 2009, pág. 127.

<sup>71</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, "Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita. Problemas de autoría y participación", en GRANADOS PÉREZ, Carlos, *La criminalidad organizada...*, *op. cit.*, pág. 239.

Ahora bien, es imprescindible que la organización criminal se designen los objetivos o fines comunes, siendo éstos los que determinan sus características, estructura, fines intermedios, división de trabajo, relaciones entre miembros, toma de decisiones<sup>72</sup>, etc., además, estas características se deben desarrollar por un tiempo establecido, la organización criminal debe tener objetivos comunes en un lapso de tiempo prolongado no ocasional, centrándose en una delegación de funciones, roles específicos, derechos y deberes coordinados en un sistema organizacional con fines y objetivos bien delimitados, que en este caso es cometer delitos tipificados como organización criminal. En tal sentido la STS sostiene que la aplicación de la agravación por pertenencia a una organización requiere, desde la entrada en vigor de la reforma del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) operada por la LO 5/2010 (RCL 2010, 1658): “la agrupación formada por más de dos personas, con carácter estable o tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones, con el fin de cometer delitos” (artículo 570 bis.1, párrafo segundo del CP). Por lo tanto, la prueba ha de ser suficiente para acreditar la existencia de la agrupación formada por más de dos personas, de las que deberán excluirse aquellas que se limitan a una aportación ocasional sin que pueda afirmarse su integración en el colectivo; que tiene carácter estable o se ha formado por tiempo indefinido, lo que excluye los casos de reunión, más o menos fortuita, para la comisión inmediata de un delito; que existe un reparto de tareas de forma concertada y coordinada en el que participa de alguna forma el acusado, lo que generalmente supone la fungibilidad de los distintos miembros, aunque no implique necesariamente en todo caso una jerarquización, ya que la distribución puede realizarse desde un plano de igualdad; y que todo ello se ha realizado con el fin de cometer delitos<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal....*, op. cit., 2009, págs. 128 y sigs.

<sup>73</sup> STS 25.10.2013 (Ponente: MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel Colmenero)

Así, la organización criminal distribuye funciones a la pluralidad de personas que le integran que se distribuyen funcionalmente para los fines de la organización, en inicio tiene una estructura jerárquica y en algunos casos piramidal, tiene una estructura similar a la que representan las empresas legítimas, que conllevan una serie de actividades delegadas y con división de trabajo, un eficaz orden laboral, manifestaciones estructurales, normas de funcionamiento, distribución de roles, jerarquías y criterios de adscripción y depuración, la organización criminal es una autentica empresa criminal con modelos y estructura propia de las empresas legales y ello conlleva una profesionalización de sus actividades<sup>74</sup>, que en la mayoría de los casos realiza actividades transnacionales e intensa movilidad territorial dentro de un mismo país, esto claro con una acción prolongada en el tiempo.

Incluso la organización criminal en sí misma contempla un reparto de tareas o de papeles entre los miembros del grupo con existencia de rígidas normas de disciplina interna y de una jerarquía a veces extravagante. Suele tener por parte de sus miembros una situación de aislamiento como forma de protección de los líderes del grupo criminal mediante la interposición de presta nombres, la auto inculpación de los subordinados en los procesos judiciales o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas<sup>75</sup>. En el caso de la organización criminal de la mafia italiana, sus grupos de organización tienen roles, reglas, rituales y obligación de secreto de sus grupos criminales<sup>76</sup>.

La organización criminal, al caracterizarse por la organización de sus integrantes, conlleva al reparto y a veces especialización de las conductas delictivas

---

<sup>74</sup> Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, España, 2005, pág. 41.

<sup>75</sup> Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal Español por la Ley orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales. Fecha de consulta 24 de abril de 2014.

<sup>76</sup> CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada...*, op. cit., 1996, pág. 96.

cometidas de cada cual. El fin delictivo único da coherencia a los diferentes papeles y trabajos de cada integrante que, sólo sumados al final, explican y suponen el éxito de su actividad criminal conjunta. El trabajo en cadena potencia la acción criminal cuando la cadena delictiva se pone en marcha. A diferencia del mismo delito cometido por un individuo en solitario, el crimen organizado permite que cada uno de los diversos integrantes realice sólo una parte de la acción que, penalmente hablando, concretaría la figura de organizaciones criminales.

Pasando efímeramente al plano de culpabilidad, si se sancionara la acción concreta de cada componente grupal por lo que concretamente hace cada cual, se perdería la perspectiva de la sanción común de la acción final querida y concertada por el *pactum scoeleris* y se haría imposible la *scoeleris* aplicación de las agravantes específicas que el legislador prevé. *v.gr.* la delincuencia en grupo en materia de estafas informáticas con tarjetas bancarias falsas, y el del terrorismo lo demuestran: En el primero, unos *hackers* se apoderan, sin permiso, accediendo a ordenadores o bases de datos ajenas, de datos de tarjetas de crédito reales que venden anónimamente por internet a terceros que ignoran quiénes son, pero que les pagan lo que piden; los compradores de esos datos los montan sobre plásticos en blanco, fabricando y creando tarjetas de crédito clonadas falsas, que a su vez también venden a terceros desconocidos; los terceros desconocidos usan esas tarjetas falsas para sacar dinero de cajeros o para adquirir mercancías nuevas que venden a cuartos desconocidos que los revenden, sin usar y a sabiendas, por debajo del precio de mercado. En consecuencia, la suma de las partes produce la acción completa, pero las fracturas atomizadas de la acción definitiva sólo tienen en común el reparto de dinero por adelantado entre sus actores. Es el dinero, el lucro, el que hace la unión, el motor del grupo, el aglutinante que da cohesión al grupo o grupos de desconocidos que se han concertado entre sí para delinquir con mayor efectividad. Sus integrantes del grupo criminal entre sí no se conocen. Los datos robados de tarjetas reales se captan en un país, pero se venden a otro y se usan en un tercero. Es,

por ejemplo, un caso similar al contemplado en la STS 12/06/2007<sup>77</sup>, que no duda en condenar a todos por estafa informática, aunque muchos de los integrantes viven en países diferentes y no tienen conocimiento personal entre sí, bastando su relación a través de internet, de tal efectividad que posibilita el delito itinerante entre países.

Ahora bien, en la organización de un grupo delictivo el comportamiento de la persona integrante conlleva un conocimiento subjetivo del objetivo y actividad delictiva general de la organización, que es la de cometer conductas delictivas, y éste participe activamente en una, por ello se sanciona a nivel de punibilidad la pertenencia a la organización criminal organizada, así pues, podemos hablar de *pactum scaeleris*<sup>78</sup> entre personas que apenas han tratado entre sí de sus intenciones criminales. El ejemplo del terrorismo es semejante. Unos captan la información para que se pueda atentar y huir; otros la ejecutan; otros la apoyan y tratan de justificar. La acción se sustenta en su fragmentación, se ejecuta parcialmente en grupo y las responsabilidades se diferencian en función de una atomización subjetiva de la culpabilidad: los primeros son colaboradores, los segundos integrantes de la banda, y los terceros, meros apologetas, enaltecedores del terror. Lo que les aglutina es la ideología que comparten, que no duda en justificar su expansión o supervivencia por medios violentos.

Con relación al denominado «*pactum scoeleris*» la jurisprudencia de esta Sala, por todas STS de 24.3.1998 (RJ 1998, 2356) ha estimado que, en los delitos dolosos, la común responsabilidad de los partícipes se basa en el acuerdo entre los distintos intervinientes en la acción con la concurrencia de los siguientes elementos:

---

<sup>77</sup> STS: 12.06.2007 (Ponente: GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín). Estafa. Valerse de alguna manipulación informática para conseguir la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero: existencia: colaboradores en trama de «*phishing*» que abren cuentas en las que ingresar lo estafado y transmitirlo a los principales culpables: que no conocieran la parte fundamental de la red no les exime. Fecha de consulta 28 abril 2014.

<sup>78</sup> STS 24.3.1998 (Ponente: BERDUGO Y GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón), fecha de consulta 28 abril 2014.

1) Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito. 2) Que posteriormente otro u otros ensambren su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquél. 3) Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por éste, no bastando el simple conocimiento. 4) Que cuando intervengan los que no hubieran concurrido a los actos de iniciación ya no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho (v. S de 29 de marzo de 1993 [ RJ 1993, 2569 ] ); 5) que la coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevarla a efecto, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquéllos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que definan al delito (S de 14 de diciembre de 1985 [RJ 1985, 6265]); 6) que la coautoría debe ir acompañada en su vertiente subjetiva por dolo directo o eventual (S 2 de febrero de 1982 [RJ 1982, 614]); que el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para llevar a efecto la realización de un plan delictivo por ellos trazado, establece entre los que se conciertan un vínculo de solidaridad penal que les hace partícipes con igual grado de responsabilidad, cualquiera que sea la función o cometido que a cada uno de los concertados se le asigne (S de 31 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2570]); y 7) que la jurisprudencia actual rompe con la idea de que la existencia de un acuerdo previo convierte a los diversos partícipes en coautores, pues conllevaría a un criterio extensivo de autor y calificaría como tal a toda forma de participación concertada, sin tener en cuenta el aporte objetivamente realizado al delito. Por este motivo, la jurisprudencia se ha acercado cada vez más a un concepto de autoría fundado en la noción del dominio del hecho, para el que resulta decisivo, en relación a la determinación de si se ha «tomado parte directa» en la realización de

la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho (S de 8 de febrero de 1991 [RJ 1991, 915])<sup>79</sup>.

En la organización criminal es necesario comprobar que una pluralidad de personas completa una estructura jerarquizada, con cometidos de los subordinados dependientes de la acción organizativa de otras personas que actúan como gestores, jefes o administradores de empresas, abogados, contadores, etc.. de una empresa criminal<sup>80</sup>.

La organización criminal se arma de una estructura organizativa, con pluralidad de personas; es delincuencia en grupo. Existe un centro de poder donde se toman las decisiones delictivas, de modo que actúan en distintos niveles jerárquicos, donde muchas veces los integrantes desconocen en su totalidad los planes finales. El tratamiento penal de la organización criminal se aparta de concepciones meramente individualistas y se ataca con soluciones jurídicas diferentes en su aplicación a las que adopta para la sanción el delincuente solitario, y tipifica la mera permanencia a una organización por supuesto criminal para la comisión de un delito.

## **B) Fin económico**

Otra de las características criminológicas de la organización criminal es el fin de lucro o económico en sus actividades delictivas. Las organizaciones delictivas tienen como finalidad funcional obtener recursos económicos ilícitos, aprovechando el comercio ilegal de su propia actividad delictiva. La organización criminal debe conseguir recursos económicos propios es decir, debe autofinanciarse en sus actividades delictivas. *v.gr.*, tráfico de drogas, tráfico de personas, turismo sexual,

---

<sup>79</sup> STS 24.3.1998 (Ponente: BERDUGO Y GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón). Fecha de consulta 29 de abril de 2014.

<sup>80</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Criminalidad organizada....op. cit.*, 2001, págs. 243 y sigs.



blanqueo de capitales, lavado de dinero, etc., la solvencia económica ilícita es uno de los fines principales de la organización criminal, que no en todos los casos aplica, como podría ser el terrorismo islámico, pero en muchos de los casos si lo es, específicamente como en los cárteles de droga mexicanos y colombianos.

Esto conlleva a la acumulación de recursos económicos de procedencia ilícita en las organizaciones delictivas y por lo tanto incrementa su capacidad de organización, expansión en la comisión de delitos e incrementa su capacidad de corrupción en las esferas gubernativas, gracias a su poder económico<sup>81</sup>. Incluso la acumulación económica de la organización criminal puede llevar a generar grandes beneficios económicos insospechados<sup>82</sup> donde centra su poderío criminal y económico, y puede llegar a crear grandes empresarios criminales como es el caso mexicano de capos como Rafael Caro Quintero o Joaquín Guzmán Loera alias “el Chapo Guzmán”<sup>83</sup>. Incluso el delincuente organizado es un empresario y la organización actúa como un auténtica empresa criminal, asume los modelos y estructuras propias de una industria, por ello se habla de la industria del crimen o empresas criminales<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> ANARTE BORRALLA, Enrique, *Conjeturas sobre la criminalidad organizada...*, op. cit., 1999, pág. 46.

<sup>82</sup> En el mismo sentido BLANCO CORDERO, Isidoro, “El increíble desarrollo mundial de los mercados ilícitos ha generado también la formación de formidables patrimonios. estos se han acumulado gracias al extraordinario volumen de beneficios obtenidos de la economía ilegal. La concentración en pocas manos de la riqueza acumulada en el sector ilegal ha otorgado a la criminalidad organizada un poder económico y político sin precedentes y en constante aumento”, *Criminalidad organizada y mercados ilegales*, en Revista Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, núm., 11, San Sebastián, España, 1997, pág. 338.

<sup>83</sup> En el caso de Caro Quintero, para evitar pasar buena parte de su vida en prisión, luego de ser detenido en 1985, Rafael Caro Quintero ofreció pagar la deuda externa de México: 80.099 millones de dólares. Eso es, al menos, lo que se contaba en las calles, recuerda la versión digital del periódico mexicano *El Universal*. En el caso de Joaquín Guzmán Loera, la revista Forbes manifiesta: CEO del cártel de Sinaloa, "El Chapo" es el narcotraficante más poderoso del mundo. El cártel es responsable de aproximadamente el 25% de todas las drogas ilegales que entran a los EE.UU. a través de México. Expertos antinarcóticos estiman, de forma conservadora, que los ingresos anuales del cartel pueden exceder los tres mil millones.

<sup>84</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, op. cit., 2002, pág. 21.

## C) Corrupción

La organización criminal busca la impunidad y en la mayoría de las ocasiones se infiltra en el poder político y en las organizaciones gubernamentales, tanto en los ámbitos de procuración y administración de justicia como en la índole judicial de los gobiernos para conseguir determinados objetivos ilícitos en beneficio de la organización criminal<sup>85</sup>, así también, para llevar a cabo sus actividades ilícitas delictivas trata por todos los medios que esta impunidad sea permanente en el tiempo, por lo que es necesario la convivencia con funcionarios de todos los niveles de gobierno para asegurarles protección e información para aquellos actos derivados de la lucha contra la organización criminal y así saber los operativos de seguridad nacional que llevan a cabo en contra de éstos grupos criminales.

En la organización criminal los medios de influencia sobre cargos públicos o personas que desempeñen su función en la esfera política, medios de comunicación social, funcionarios de la administración pública, y/o de la administración de justicia son sobresalientes ya que acceden a ellos por medio de la actividad económica mediante la corrupción, esta es un elemento central en las actividades de la organización criminal, básicamente se centra en la administración pública en todos sus niveles, y en sus diferentes poderes -Ejecutivo, Legislativo y Judicial-, para lograr su objetivo, es necesario que a través de la corrupción e intimidación algunos de sus integrantes se infiltren ya sea como servidores públicos o como gente cercana a ellos, para lograr sus objetivos principales del grupo delictivo. Un caso muy particular de acceder a los poderes políticos por parte de las organizaciones criminales es la mafia Italiana.

---

<sup>85</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Criminalidad organizada...*, op. cit., 2001, págs. 235 y sigs.

En el caso de la organización criminal italiana su característica principal ha sido la de intervenir en la política en todos sus niveles, recurriendo a la violencia para eliminara físicamente a su opositor en el mucho de los casos, la corrupción, la intimidación, la presión por chantaje. Por lo que encontramos relaciones estrechas entre la organización criminal y política, entre criminales y políticos<sup>86</sup>.

En el caso de la organización criminal italiana se puede advertir que la Camorra de Nápoles y la Ndrangheta de Calabria se integraron al juego político para participar en el comercio de las obras públicas, tras el terremoto ocurrido en Italia en 1980<sup>87</sup>. La intervención de ésta organización criminal principia con una red de relaciones entre personajes de la mafia y políticos de todos los niveles, desde alcaldes hasta ministros de la República Italiana<sup>88</sup>, detentando los propios miembros de la camorra cargos electivos en asambleas y gobiernos locales.

¿Pero cuáles son los beneficios obtenidos por la organización criminal por acceder al poder político y gubernamental de los Estados?: sencillamente impunidad, y que ésta sea por un lapso de tiempo mínimo en el que el servidor público afectado este en el cargo o comisión, principalmente en lo que se refiere a la actuación policial, ministerial y judicial. La corrupción es esencial para la supervivencia del grupo delictivo y de sus operaciones ilícitas<sup>89</sup>.

La organización criminal concentra la perpetración de sus actos delictivos en el ámbito gubernamental y político porque no olvidemos que parte de la finalidad de sus actividades delictivos son con un fin económico y por tanto deben transformar ese capital en para poder utilizarlo en la economía legal, entrando en el fenómeno

---

<sup>86</sup> CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada...*, op. cit., 1996, págs. 93 y sigs.

<sup>87</sup> CACIAGLI, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada...*, op. cit., 1996, pág. 97.

<sup>88</sup> Vid. CACIAGLI, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada*, op.cit., 1996, p. 98.

<sup>89</sup> Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada*, op. cit., 2005, p. 68.

delictivo del blanqueo de capitales o lavado de dinero, el blanqueo de capitales se ha mostrado como el gran corruptor de la actividad económica legal<sup>90</sup>.

Así mismo se ha manifestado que “la disponibilidad de enormes cantidades de dinero hace aumentar desmesuradamente las exigencias de limpiar los beneficios derivados de operaciones ilícitas. La limpieza consiste en hacer desaparecer las huellas del origen sucio del dinero”<sup>91</sup>.

La peligrosidad de la organización criminal fomenta una desestabilización para la seguridad del Estado<sup>92</sup> a través de su penetración en los poderes políticos y buscar controlar el aspecto social y económico de un gobierno<sup>93</sup>, en el caso de España, otra vez, el terrorismo es claro ejemplo de ello.

Como colofón, la organización criminal se infiltra en la lucha por el poder político, cuando en muchos de los casos financia partidos políticos, campañas políticas, financia partidos políticos, se asume que la corrupción política es un medio para alcanzar los fines de la agrupación delictiva, la organización expande sus actividades delictivas en la corrupción política como un poderoso medio para alcanzar los fines mencionados, utilizando protección por parte de los entes políticos

---

<sup>90</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal*, op., cit., 2009, pág. 143.

<sup>91</sup> CATANZARO, Raimundo, *El delito como empresa*, Taurus, España, 1992, pág. 292.

<sup>92</sup> Como en el caso mexicano lo que está sucediendo en Michoacán, ante las constantes agresiones del crimen organizado muchas personas han decidido pasar a la acción a través del movimiento conocido como grupos de autodefensa. Ahora la población que se encuentra armada es la gran protagonista y no es aceptable que la propia ciudadanía sea la que toma la justicia en su propia mano y nos damos cuenta que la cohesión y el tejido social se encuentran erosionados ante la ausencia de estrategias del gobierno para garantizar la paz social en ese Estado Mexicano.

<sup>93</sup> Como el caso de Colombia con Pablo Escobar Gaviria, narcotraficante colombiano fundador del llamado cartel de Medellín, aproximadamente en el año 1976 Escobar empezó su carrera política en un barrio para desheredados en Medellín *Medellín sin Tugurios* o el barrio de Pablo Escobar, una barriada de 780 viviendas unifamiliares, que construyó con destino a la gente necesitada para obtener los votos que le convirtieron primero en teniente de alcalde del Ayuntamiento de Medellín y, después, como candidato del Movimiento de Renovación Liberal, en diputado suplente del Congreso de la República en 1982.

para lograr así la impunidad de sus actividades delictivas ilícitas, podemos decir que, la organización criminal ha encontrado en la corrupción el medio más poderoso para conseguir sus objetivos, sus finalidades de poder económico, en todos los sentidos poder. De igual forma, busca el cobijo y protección de los agentes políticos en los diferentes niveles de gobierno encargados del *ius piniendi*, como pueden ser los legisladores, fiscales ministeriales, jueces y magistrados, servidores penitenciados y altos mandos del poder ejecutivo como gobernadores, presidentes municipales ¿y porque no?, en su caso hasta con el primer mandatario del Estado<sup>94</sup>.

#### **D) Empleo de la violencia**

La organización criminal es un grupo criminal violento tanto en el interior del grupo como forma de mantener el control y el silencio de la organización, como al exterior del grupo como lo hemos mencionado, la organización criminal se caracteriza por el uso de la violencia para cometer actividades delictivas; la realización directa del delito como el robo de vehículos, la extorsión o cobro de piso a empresarios a cambio de protección para que no les pase nada a ellos o integrantes de su familia, la resolución de conflictos entre los diferentes grupos criminales muchas de las veces son con el uso irracional de la violencia, acribillamientos, ajustes de cuentas, eliminación de algún servidor público, o servidor de las fuerzas armadas o de seguridad del respectivo país, por perjudicar sus actividades delictivas por medio de la intimidación, amenazas, secuestro o hasta llegar a privarle de la vida a él mismo o algún miembro de su familia. En consecuencia la organización

---

<sup>94</sup> *V.gr.*, se dice que el gobernador jaliscienses que ha mantenido más estrechas ligas con los jefes de la droga fue Guillermo COSSÍO VIDAURRI, una de cuyas sobrinas, Sarita, fue novia de Rafael CARO QUINTERO, relación que provocó un escándalo mayúsculo que impactó a los círculos políticos y sociales del país mexicano. Se dice también que Enrique Álvarez del Castillo, quien también fuera gobernador y luego fiscal de la República, también estuvo involucrado con el narco. A ÁLVAREZ DEL CASTILLO se le relacionó con el asesinato del agente de la poderosa Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA), Enrique CAMARENA SALAZAR. Entre los implicados se mencionó también al cuñado del expresidente Luis ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, Álvaro ZUNO, todavía preso por esa misma causa. *Vid.* Gastón PARDO, *Conexiones de los grupos políticos mexicanos con el narcotráfico*. <http://www.voltairenet.org/article125678.html>

criminal demuestra su poder e intimidación a ambos sectores a través del uso de la violencia característica por ejemplo en el caso español del terrorismo<sup>95</sup>. Claro ejemplo de lo mencionado lo encontramos en los hechos ocurridos en la Sentencia número 1140/2010 de 29 diciembre. RJ 2011\135 del TSE, hechos ocurridos en Barcelona en el año de 2008<sup>96</sup>, entre finales de 2007 y principios del año 2008 un grupo de personas de origen pakistaní e indio, de religión musulmana, residentes en Barcelona, se fueron radicalizando en su ideología, hasta el punto de decidir seguir los postulados de violencia y empleo de la yihad, preconizados por el líder talibán Demetrio y entrar en contacto con los dirigentes de este grupo, vinculado a Al-Qaeda, y localizado en Pakistán. La aceptación de estos planteamientos les llevó a decidir realizar una acción violenta, empleando material explosivo contra el metro en la ciudad de Barcelona, que pudiese provocar un elevado número de víctimas.

El empleo de la violencia es el medio comisivo para obtener la finalidad de la organización delictiva, y se caracteriza por el uso sistemático de esta característica, en la que la ejecución de amenazas, coacciones, secuestros, homicidios, ajustes de cuentas y el uso de arsenal para realizar sus actividades delictivas son códigos de conducta de la organización criminal.

### **A) Comisión de graves delitos**

La comisión de delitos por parte de la organización criminal representa una peligrosidad superior que la delincuencia individual, se contempla la planificación en la comisión de delitos considerados como graves en los respectivos códigos de los diferentes países, la peligrosidad en la comisión de delitos por parte de la organización criminal radica en que dichos delitos constituyen el fin último de la

---

<sup>95</sup> SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada...*, op. cit., 2005, págs. 60 y sigs.

<sup>96</sup> STS 29.12. 2010 ( Ponente: BERDUGO Y GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón). Fecha de consulta: 30 de abril de 2014.

organización, que en su mayoría son las formas más graves de comportamiento delictivo y esta peligrosidad se manifiesta con el carácter expansivo de la actividad delictiva de la organización. Así el comportamiento de la organización criminal han de tener una relevancia de dañosidad social por el uso indiscriminado de la violencia y por consecuencia de la concretización de delitos considerados como graves, *v.gr.*, el delito de corrupción cometido por un individuo no representa la misma magnitud si dicho delito se maximiza por bajo los efectos de la autoría de la organización; así pues, los delitos cometidos por la organización criminal representan el máximo peligro para los bienes jurídicamente tuteados como lo son; narcotráfico, trata de personas, blanqueo de capitales, lavado de dinero, corrupción, etc.. Es evidente que para la realización y concreción de estas conductas delictivas se requieran medios y formas para lograrlos, lo que generalmente son cometidos por medio de la violencia en todos sus formas; como lo pueden ser, violencia física, corrupción de funcionarios, lesiones, homicidios, falsificación de todo tipo de documentos, etc.

Finalmente en la comisión de actos delictivos graves ejerciendo violencia, se despliegan habitualmente técnicas o métodos complejos de ejecución para garantizar el éxito de las actividades delictivas. Cabría citar el uso de alta tecnología para las comunicaciones, las destrezas financieras en el manejo de fondos o distintas formas de relación con la función pública<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Circular 2/2011 de la Fiscalía General del Estado sobre la reforma del Código Penal Español por la Ley orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, Fecha de consulta 24 de abril de 2014.





## ***CAPÍTULO II***

### ***LA ACCIÓN DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL.***

#### **I.- El concepto jurídico penal de acción**

De inicio todo hecho que dentro de la sociedad se considere como penalmente relevante debe haber sido creado en el mundo fáctico a través de un hacer o no hacer por el ser humano, se conoce como acción en *lato sensu*, si no es así hablaríamos de una *factio iuris*, por lo que toda conducta que es penalmente relevante y que esta contenida en un adscripción legal debe ser realizada por una acción en *lato sensu*. La imputación jurídico penal debe versar sobre los aconteceres de los seres humanos que a través de la acción influyen en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la sociedad a través de un tipo penal, son descripciones lingüísticas que orientan a los ciudadanos a respetar el orden social a través de estas mismas descripciones, por ello cuando los ciudadanos vulneran las normas jurídico penales realizan con su actuar una desvalorización a la norma y este hecho se realiza a través como ya lo dijimos de una acción *lato sensu*.

De ahí que el Derecho penal solo protege aquellos bienes jurídicos que vulneran a una sociedad en particular, y como ya se dijo esta lesión jurídico penal se realiza en el mundo fáctico, y así pues, se combate a las conductas humanas socialmente dañosas o indeseadas<sup>98</sup>, que crean un peligro para el pleno desarrollo y estabilidad de la sociedad. Es por ello que resulta eficaz conceptualizar el concepto

---

<sup>98</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / SANCINETTI, Marcelo A., Thomson, Civitas, España, 2000, pág. 98.

jurídico penal de la acción como la hemos considerado y observar su desarrollo doctrinal, ya que de ella se deriva la imputación de esa conducta humana penalmente relevante para el Derecho penal.

Por ese motivo se ha desarrollado una extensa bibliografía concerniente al tema que resulta inabarcable y que también no es menester de esta investigación doctoral, por lo que trataremos de considerar las concepciones mas relevantes de la dogmática penal sobre el concepto jurídico penal de acción, en los termino expuestos.

### **A) El concepto de acción en la dogmática penal actual**

Naturalmente todo suceso de investigación dogmática penal como lo hemos mencionado parte del hecho punible, y como sabemos se han realizado diversas corrientes y conceptos sobre la forma en que un sujeto a realizado una conducta típica, el ser humano se sitúa como realizador de la descripción lingüística referido al tipo penal, por lo que la conducta humana es el parte-aguas del estudio en comento, siguiendo la doctrina dominante. VON LISZT acuñó en la dogmática jurídica penal causalista el concepto de acto, manifestando que “acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no impedimento de un cambio en el mundo externo”<sup>99</sup>, siguiendo a las corrientes dominantes, WELZEL fue el que acuñó la teoría final de acción, “*la acción humana es el ejercicio de la actividad final*”<sup>100</sup>, la acción por lo tanto es un acontecer finalista, la actividad final del ser humano se basa en que su conocimiento causal lo dirige hacia una finalidad, su conocimiento causal lo puede prever, proponerse objetivos y dirigir su

---

<sup>99</sup> VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho penal, tomo II*, trad. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, 20<sup>a</sup> edic., Instituto editorial Reus, España, 1927, pág. 297.

<sup>100</sup> WELZEL, Hans, *Derecho penal. Parte general*, trad. FONTAN BALESTRA, Carlos, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1956, pág. 39.

comportamiento a objetivos ya ideados para la obtención concreta de los mismos<sup>101</sup>. La finalidad de un ser humano es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, no así la causalidad que no va dirigida hacia un objetivo, dice WELZEL, la “*finalidad es vidente; y la causalidad es ciega*”<sup>102</sup>.

## **B) El concepto social de acción**

El concepto social de acción se adecua a todas las formas de conducta humana, ya que la acción denota relevancia social, se interpreta a la acción como factor estructurante conforme al sentido de la realidad social en todos sus formas de comisión y aspectos personales, el concepto procede de SCHIMDT, quien concibe la acción como “conducta llevada por la voluntad que concierne a través de sus efectos a la esfera de la vida del prójimo y se presenta, bajo aspectos normativos, como unidad de sentido social”<sup>103</sup>, esto es, “la acción es un comportamiento proveniente de la voluntad en relación al mundo social exterior, luego se trata de un concepto valorativo, en el que el sentido social de la acción debe determinarse de un modo objetivo, de acuerdo con las concepciones, las experiencias, y las costumbres de la propia vida social”<sup>104</sup>.

El concepto social de acción va más allá de la concepción causalista y finalista de acción, advirtiendo que lo que interesa al Derecho penal es aquella conducta que es penalmente relevante en la sociedad, contiene consecuencias que son socialmente relevantes.

---

<sup>101</sup> WELZEL, Hans, *Derecho penal, op.cit.*, 1956, pág. 39.

<sup>102</sup> WELZEL, Hans, *Derecho penal, op.cit.*, 1956, pág. 39.

<sup>103</sup> *Vid.* WESSELS, Johanes, *Derecho penal, Parte general*, trad., FINZI, Conrado A., Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 24.

<sup>104</sup> *Vid.* JAÉN VALLEJO, Manuel, *El concepto de acción en la dogmática penal*, Editorial Colex, España, 1994, pág. 57.

Para WESSELS, “acción es la conducta socialmente relevante dominada por la voluntad humana o que ésta puede dominar”<sup>105</sup>. Como consecuencia toda conducta es socialmente relevante cuando tenga injerencia el ser humano frente a su ámbito social donde se desarrolla, con arreglo a sus consecuencias deseadas o no deseadas, y debe tener una apreciación relativa al valor<sup>106</sup>, debemos analizar si la conducta humana llevada por la voluntad conlleva una relevancia social.

JESCHECK manifiesta que en lo que respecta al concepto de acción, ésta debe contener la acción como un hacer y a la omisión, para que se integren en un concepto de acción unitario, se debe vocalizar la relación del comportamiento humano en su entorno de desarrollo, en ese sentido considera el concepto de acción social como “un comportamiento humano con trascendencia social”<sup>107</sup>, que significa respuesta de la persona a la exigencia de una situación reconocida o por lo menos reconocible, a través de la posibilidad de reaccionar del sujeto cuando se le presenta la situación de comportamiento.

### **C) El concepto personal de acción**

El concepto personal de acción fue acuñado por ROXIN, quien dice que un concepto de acción ajustado a su función se produce si se entiende la acción como “manifestación de la personalidad”<sup>108</sup>, esto es que “es acción todo lo que se puede *atribuir* a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción”<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> WESSELS, Johanes, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1980, pág. 25.

<sup>106</sup> WESSELS, Johanes, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1980, pág. 26.

<sup>107</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, 5ª edic., Comares, Granada, España, 2002, pág. 239.

<sup>108</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. tomo I, trads., LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel / DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, / DE VICENTE REMESAL, Javier, 2ª edic., Civitas, España, 1997, pág. 252.

<sup>109</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, *op.cit.*, 1997, pág. 252.

De ahí que se desarrolla un concepto enfocado a la atribuidad de un sujeto al momento de realizar un comportamiento, es decir una atribuidad personal. Así pues, el comportamiento de un sujeto al momento de cometer un hecho penalmente relevante de ser atribuido a su persona por el hecho de manifestar y exteriorizar su personalidad en sentido de los hechos y hacerlo suyo, con esta propuesta del concepto de acción se engloba *lato sensu* el concepto de acción, que abarca las formas de la manifestación delictiva dolosa e imprudentes, así como también las manifestaciones de omisión, incluso las omisiones imprudentes<sup>110</sup>. Inclusive este concepto personal de acción nos delimita lo decisivo entre acción y la falta de acción, siendo las últimas las acciones que realizan los animales, los actos realizados por personas jurídicas, los meros pensamientos, actitudes internas y disposiciones de ánimo que permanezcan en la esfera interna del sujeto y cuando al cuerpo humano le falta la manifestación de la personalidad, cuando sólo funciona como una masa mecánica, sin el espíritu y la psiquis del sujeto<sup>111</sup>.

La configuración del concepto de acción personal desarrollado por ROXIN es considerada por él mismo como un concepto normativo, ya que el criterio de la manifestación de la personalidad designa el aspecto valorativo decisivo del comportamiento, que es el que cuenta jurídicamente para el acreditamiento de la acción, así como a la perspectiva valorativa<sup>112</sup>.

#### **D) El concepto de evitabilidad individual de acción**

Ahora bien el sentido del concepto de acción se ubica dentro de la sociedad, “lo decisivo para la acción es interpretar la realidad social, hacerla comprensible en

---

<sup>110</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 255.

<sup>111</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 258 y sigs.

<sup>112</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 265.

la medida en que está relacionada con el Derecho penal”<sup>113</sup>. El concepto de acción, para JAKOBS, debe combinar a la sociedad y al Derecho penal. Por lo que al hablar del concepto de acción se debe hablar de una responsabilidad para el autor que produzca los movimientos corporales realizados o que podría realizar, así se hablaría de una responsabilidad por el resultado<sup>114</sup>. Así, JAKOBS desarrolla un concepto de acción dirigido a la evitabilidad individual, sustituye la finalidad por el requisito de la evitabilidad, señala que la dirección de la acción ha de determinarse siempre en función de las capacidades individuales del autor<sup>115</sup>.

En realidad, en la evitabilidad no importa si el autor puede conocer que está prohibida la ejecución de la acción en sí o por sus consecuencias. La evitabilidad es, pues, dirigir al autor de realizar o no realizar algo, de dirigir ser leal al derecho para “utilizar su poder al fin de evitar lo prohibido”<sup>116</sup>. Así pues, “acción se define como causación evitable del resultado<sup>117</sup>”, la acción se entiende como “producción individualmente evitable de un resultado”<sup>118</sup>. Esta posición debe contener un proceso comunicativo, en el que es relevante no sólo quien lo expresa sino también el receptor, así pues lo ponderante es la interpretación comunicativa relevante<sup>119</sup>. Por consiguiente, actuar significa convertirse de manera individualmente evitable, en la razón determinante de un resultado, rigiendo la calificación por un sistema social de

---

<sup>113</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, en *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Peru, 2000, pág. 78.

<sup>114</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, 2000, *op. cit.*, págs. 82 y sigs.

<sup>115</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, trads. CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, 2ª edic., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1997, págs. 171 y sigs.

<sup>116</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 173.

<sup>117</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 174.

<sup>118</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, *op. cit.*, 2000, pág. 90.

<sup>119</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, *op. cit.*, 2000, págs. 90 y sigs.

interpretación<sup>120</sup>, así “quien actúa se convierte de manera individualmente evitable en la razón determinante de un resultado”<sup>121</sup>.

JAKOBS también conceptualiza la acción en relación al no reconocimiento de la norma por parte de sujeto, manifiesta que también puede definirse en función de la desvalorización de la norma señalando que acción es “no reconocer la vigencia de la norma”<sup>122</sup>. Aquel sujeto que actúa a través de un movimiento corporal contrario a la norma, esta realizando acción en Derecho penal, quien priva de la vida a una persona y mata, no esta reconociendo la vigencia de la norma y por ello su conducta es penalmente relevante. Así, formula un concepto de acción según el cual “acción es la objetivación de la falta de reconocimiento de la vigencia de la norma, esto es, la expresión de sentido de que la norma en cuestión no es la máxima rectora”<sup>123</sup>.

Tal concepto de acción incorpora la culpabilidad: “habrá acción siempre que el sujeto se haga, con su actuar, culpablemente responsable del menoscabo de la vigencia de la norma”<sup>124</sup>. Acción es todo aquello que objetivamente puede manifestarse como expresión del sujeto y la cuestión es si el sujeto podrá evitar individualmente su comportamiento, por lo que en ese sentido la cuestión debía resolverse en el ámbito de la culpabilidad<sup>125</sup>. La pretensión del Profesor de Bonn es “desarrollar el concepto de acción en Derecho penal culpabilístico”<sup>126</sup>, ya que sólo quien vulnera la norma con su comportamiento siendo responsable puede ser culpable, por vulnerar esa norma y lesionar la vigencia de la norma.

---

<sup>120</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, op. cit., 2000, págs. 93 y sigs.

<sup>121</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, op. cit., 2000, pág. 96.

<sup>122</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, op. cit., 2000, pág. 97.

<sup>123</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, op. cit., 2000, pág. 98.

<sup>124</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, volumen I, tomo II, Bosch, Barcelona, España, 2000, pág. 260.

<sup>125</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, op. cit., 2000, pág. 99.

<sup>126</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, op. cit., 2000, pág. 105.

Como colofón, manifiesta JAKOBS que un “concepto de acción que almacene el programa completo del Derecho penal debe ser ampliado hasta la culpabilidad, acción es convertirse a sí mismo en culpable”<sup>127</sup>, y prosigue afirmando que “el comportamiento en cuanto suceso psico-físico, debe ser objetivamente imputable, evitable y culpable”<sup>128</sup>.

## II.- La acción típica de la organización criminal

Ya hemos esbozado las diferentes corrientes y escuelas que conceptualizan a la acción, como se dice columna vertebral de lo dogmática penal, para que se inicie una conducta penalmente relevante se debe iniciar con una acción, entendiéndose en sentido amplio, abarcando todas las formas de manifestación del comportamiento delictivo. En el caso particular de la organización criminal, nos encontramos con una manifestación del comportamiento delictivo excepcional, en que la acción como forma de realizar la conducta típica de la organización criminal se desarrolla dentro de la dañosidad social, es socialmente peligrosa, pues el comportamiento dentro del ámbito social pone en riesgo no sólo los bienes jurídico protegidos sino el cuerpo normativo penal, engloba todo el comportamiento social.

La acción en la descripción típica de la organización criminal lleva *per se* una expresión de sentido orientado a su comportamiento, en que el miembro de la organización criminal conduce u orienta a la actividad delictiva creando un resultado externo, el cual por supuesto puede evitar, sin embargo no lo quiere, es más realiza todo comportamiento con la firme actitud de realizar una conducta enteramente delictiva, siendo elemento esencial de la acción de los miembros de la organización criminal la intencionalidad, por lo que en lo sustancial compartimos la tesis de

---

<sup>127</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, *op. cit.*, 2000, págs. 102 y sigs.

<sup>128</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, *op. cit.*, 2000, pág. 106.



KINDHÄUSER al delimitar un concepto intencional de acción, en el contexto de la intencionalidad dirigida a un objetivo que sobre pasa el mero movimiento<sup>129</sup>, situación que acontece en los miembros integrantes de las organizaciones criminales, desde el inicio de su actividad criminal su actividad de conducta va encaminada a delinquir, su acción tiene contenido intencional, solo bajo el contexto intencional puede mostrarse la conducta criminal de organizaciones criminales encaminados a realizar los delitos contenidos en la *lex lata*, así su conducta conlleva el conocimiento de una intención de reunirse o agruparse de forma permanente en el tiempo para cometer delitos y alcanzar un objetivo económico primordialmente, *v.gr.*, quien con su comportamiento produce sustancias o vegetales que se consideran narcóticos por la LGS, esta creando una acción típica de delincuencia organizada, y por supuesto el miembro integrante de la organización criminal, pudo en su momento evitar ese comportamiento y no lo quiso, y creo con su comportamiento un movimiento corporal sensorial externo con todas las peculiaridades objetivas del resultado peligroso para la sociedad, desde el momento mismo de sembrar una semilla de marihuana para después su correspondiente comercialización.

Por lo tanto, el miembro de la organización criminal que conduce su comportamiento a los fines delictivos del artículo 2º de la LFDO y del artículo 570 bis del CPE conlleva el ejercicio de su actividad psico-físico fáctica en un comportamiento delictivo, que como ya le hemos mencionado pudo en un momento de aceptación evitar y así no ser parte integrante del grupo delictivo, así su conducta dolosa de acción de manera individual es la forma de manifestar la acción que importa en Derecho penal, para fincar así, su imputación personal.

---

<sup>129</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Acción y norma en el Derecho penal*, trad. DE LA VEGA MARTINIS, Orlando Humberto, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs. 72 y sigs.

Ahora bien, nos encontramos que en la conducta desplegada por el miembro de la organización *per se* se ejecuta una duplicidad de comportamientos, a saber uno que es propiamente la conducta de agrupación y organización de hecho, es decir, la conducta intencionada de reunirse de forma permanente y reiterada, en un lapso de tiempo indefinido, con el firme propósito de cometer delitos tipificados por la *lex lata*, esta sería la primera manifestación fáctica de conducta criminal; la de reunión y agrupación para fines delictivos, y la segunda forma de comportamiento deriva de la participación fáctica del miembro de la organización criminal, aquel miembro de la organización que desea invertir una gran cantidad de dinero fruto de actividades ilegales tales como la extorsión, juegos ilícitos, prostitución o tráfico ilícito de drogas y contrata a experto financiero para la inversión de estos recursos económicos esta realizando la conducta típica del art. 301 del CPE de blanqueo de capitales, por lo que denota en el caso en concreto la realización de duplicidad de conductas delictivas, en las conductas penalmente relevantes de los miembros de la organización criminal.

Se sigue que el elemento central del comportamiento de organizaciones criminales como ya se dijo es la intencionalidad, así la conducta humana del miembro integrante de la organización criminal se le exige haberla desarrollado a través de su voluntariedad, que es la primera condición de imputación del resultado típico, sin la voluntariedad no podría imputarse su participación, además dicho voluntariedad debe contener una dañosidad social que en el caso concreto de actividades de organización criminal se acreditan desde el momento mismo de la voluntariedad e intencionalidad de reunirse y agruparse de forma permanente y reiterada para cometer delitos supra citados<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, 10ª edic., Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2015, págs. 192 y sigs.

Finalmente podemos decir que la acción como forma de realizar la conducta típica de organización criminal, es aquel comportamiento humano sensorial externo que crea un peligro de dañosidad social, y que se realiza de manera intencional para cometer delitos contenidos en la *lex lata*, que pudo evitar y que por su propia voluntad no lo quiso.

### **A) Núcleo de la conducta típica**

De un lado, podemos decir que el núcleo de la conducta típica lo conforman los elementos objetivos del tipo, entendiéndose que es aquel que exige una concertación positiva, un aspecto externo del delito a partir de la actividad corporal sensorial exterior y también se puede decir que con la parte objetiva del tipo se inicia la génesis del delito al exteriorizar el delito como fenómeno social, el comportamiento exterior del sujeto es algo que se puede verificar mediante la deducción de la causa por el efecto de acuerdo a la comprobación objetiva del resultado, en palabras de JAKOBS como fenómeno social, “el delito sólo se experimenta al objetivarse”<sup>131</sup>.

Así pues, el núcleo de la conducta típica es la parte externa del delito, es el “aspecto externo de la conducta”<sup>132</sup>, con los elementos objetivos del tipo nace el delito como magnitud social, y por ende es penalmente relevante, y podemos decir que es el objeto de los elementos subjetivos del tipo en sus formas de realización de conducta típica dolo e imprudencia, y esto es así, porque de la configuración externa de la conducta y de su resultado el autor en un momento *ex ante* pudo evitarlo, así como también el resultado obtenido, por ello los elementos objetivos del tipo se ocupan de corroborar si al sujeto actuante que realiza una conducta penalmente

---

<sup>131</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 201.

<sup>132</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, pág. 223.

relevante se le imputa su resultado objetivamente y que a *posteriori* se le imputara de manera subjetiva<sup>133</sup>.

Por supuesto que se trata de realizar la fase de comprobación del mundo psíquico al mundo fáctico de una conducta determinada, se comprueba si concurren determinados factores externos de la acción descrita en el tipo penal (imputación objetiva al resultado), y posteriormente comprobar los factores externos que constituyen el tipo subjetivo (imputación subjetiva típica), así como veremos más adelante la teoría de la imputación objetiva se encarga de corroborar la parte objetiva y el resultado de un comportamiento penalmente imputable<sup>134</sup>.

Por otro lado dentro del núcleo de la conducta típica encontramos los elementos descriptivos y normativos del tipo que en cada caso se requiere, los primeros son aquellos elementos que sensorialmente se perciben en la realidad perceptibles a través de los sentidos y los segundos son aquellos que aluden una valoración determinada por una norma jurídica o por una norma social.

Los elementos objetivos del tipo penal de organizaciones criminales se encuentran acreditados con la conducta típica de los miembros de la organización criminal, es decir, con la libre voluntad de los integrantes del grupo criminal de reunirse de manera voluntaria para cometer los delitos fin:

- a) La existencia de un grupo de tres o más personas.
- b) Que los sujetos imputados participen a través de su conducta en la agrupación delictiva.
- c) Que con esa agrupación delictiva, se ponga en peligro el bien jurídico protegido por la *lex lata*.

---

<sup>133</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 222 y sigs.

<sup>134</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 222 y sigs.

## **B) Pluralidad de conductas típicas alternativas**

Por supuesto que se deben considerar los factores subjetivos dentro del tipo penal de un delito de comisión, ya que como lo hemos desarrollado en primer lugar en la acción del hecho no solo se da la producción del resultado -tipo objetivo-, sino también aquellos elementos subjetivos del tipo, como también la imputación subjetiva -dolo o imprudencia- donde se expresa las condiciones de evitabilidad por parte del sujeto de la parte objetiva del tipo, y se halla constituida siempre por la voluntad del sujeto y algunas veces por elementos especiales requeridos en ciertos tipos penales<sup>135</sup>.

El dolo dirige el tipo subjetivo en la forma de realización de la voluntad dirigida al tipo objetivo, a mejor decir, la comisión dolosa de la conducta del sujeto se considera como componente fundamental y regulador del tipo subjetivo del delito doloso de acción de la organización criminal.

Así pues, el tipo subjetivo se concretiza con la voluntad de los miembros de la organización criminal en primer término, esto es, el ánimo de agruparse de forma permanente, y en segundo término, se constituye la organización para realizar conductas que por si o unidas a otras tengan como finalidad cometer de delitos fin, como puede ser la privación ilegal de la libertad, en la modalidad de secuestro, al preverse la existencia de una asociación u agrupación de tres a más personas, cuyo objetivo -finalidad- es la comisión de los delitos fin contenidos en la *lex lata*.

Se trata, pues, de un delito que requiere una pluralidad de sujetos -elemento normativo del tipo- que tengan un propósito -finalidad- específico, que contraviene

---

<sup>135</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2017, pág. 233. Así también, ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 306.

la seguridad pública, la soberanía y el Estado de Derecho, así como la seguridad de la nación, el orden público, la paz social y la seguridad ciudadana, que son los bienes jurídicos materiales que tutela el tipo penal, ya que por el hecho del conocimiento de su existencia no solo produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y protegido legalmente.

### **C) Objeto de la conducta típica de la organización criminal**

El objeto de la conducta típica se refiere a un objeto material que se halla constituido por la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica penalmente relevante, también conocida como objeto de la acción; y el objeto jurídico que equivale al bien jurídico protegido por la norma penal<sup>136</sup>.

El objeto de la conducta típica de organización criminal no hace referencia al objeto sobre el que deberá recaer la acción, sino sólo marca la directriz de una conducta, para lo cual hace remisión a diverso ordenamiento jurídico donde ésta aparece descrita, es decir, el delito fin.

### **D) Sujetos activo y pasivo de la acción típica**

Asimismo, el tipo penal supone la presencia de tres sujetos que se encuentran en relación sistemática delictiva relevante: el sujeto activo -quien realiza la conducta descrita en el tipo-, el sujeto pasivo- titular del bien jurídico- y el Estado -quien reacciona con la actuación del sujeto activo a establecer una pena<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 235.

<sup>137</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 233.

Los sujetos de organización criminal son plurinumerales, el tipo requiere tres o más, el delito no implica necesariamente que sus miembros se encuentren concentrados o materialmente reunidos en el mismo lugar, pues es posible que los integrantes de la organización delictiva se hallen en sitios distintos ya que tienen asignadas diversas funciones, incluso es factible que no se conozcan todos los miembros entre sí, en virtud de las funciones y zonas asignadas para la ejecución de sus actos, lo cual implica que no todos los miembros se conozcan unos a otros a pesar de pertenecer a la misma organización, puesto que diversos miembros de esa agrupación que se encuentran en la cúspide distribuyen sus funciones para conformar de esa manera una sola organización.

### **III.- Conducta típica en el delito de organización criminal**

La conducta dolosa es la forma comisiva del delito de organizaciones criminales es el denominador común y único de todos los tipos que realizan las organizaciones criminales descritos. La conducta del sujeto integrante de la organización criminal defrauda la expectativa social, y no sólo crea en el mundo fáctico un resultado material a través de su comportamiento corporal (venta de cocaína, o trasladar estupefacientes por la carretera), sino que también desarrolla una expectativa subjetiva, un comportamiento doloso *per se* con el conocimiento de agrupación y que dicha agrupación conlleva intrínsecamente la comisión de delitos contemplados en la *lex lata*, además de que el integrante del grupo criminal tuvo la oportunidad de evitar su comportamiento y no lo hizo, pudo evitar el resultado dañoso para la sociedad y tampoco lo quiso, es más, accionó todos los mecanismos posibles para realizar la conducta típica tanto del tipo base, como de las conductas comisivas<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 200.

En la organización criminal las innumerables formas de conducta personal que se encuentran descritas en la ley, los tipos deben resaltar aquellas que se desvían gravemente del orden social regular, intentan captar el ilícito penalmente relevante, tipificado<sup>139</sup>. A saber en ocasiones el tipo requiere la reducción de determinado resultado material o formal de la conducta que en el caso particular de la organización criminal contiene un peligrosidad abstracta<sup>140</sup> o futura de una conducta como finalidad final, por ejemplo, quien se agrupa de forma permanente y reiterado para cometer delitos contra la salud tipificado en el artículo 195 del CPM, comete el delito de posesión de narcóticos con fines de comercio, se requiere para que se de el resultado que exista disponibilidad libre y pacífica de los narcóticos por el sujeto, por lo que la simple posesión en el momento no implica un daño próximo para la sociedad, sin embargo, esa es la motivación de la posesión.

El actuar típico cae gravemente fuera del orden social normal<sup>141</sup>, no existe duda que el integrante de la organización criminal no garantiza la seguridad de la expectativas sociales, su comportamiento es penalmente dañino para la sociedad por ello, el comportamiento típico del integrante de la organización criminal responde por las expectativas sociales de su su comportamiento en lo individual.

Entonces, se puede obtener que la descripción del tipo penal de organizaciones criminales, posee dos verbos rectores, que son, organizar y realizar conductas encaminadas a cometer uno o más de los delitos contenidos en el caso de México, en las fracciones a que hace alusión el artículo 2° de la LFDO. El verbo organizar, se forma al estructurar una asociación mínima de tres personas, entre las que impera un sistema jerarquizado, de funciones y de división del trabajo. La realización de delitos previstos en el artículo 2 de la LFDO habrá de ser permanente

---

<sup>139</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 112.

<sup>140</sup> LUZON PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal. Parte general*, tomo I, Editorial Universitas, Madrid, España, 2004, pág. 349

<sup>141</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, págs. 112 y sigs.



o reiterada; esto es, la organización tendrá como teleología delinquir, si es permanente; o que se verifique el tipo penal en más de una ocasión como meta mediata, si esta función es, como la ley expresa, reiterada.

Es perfectamente posible que los asociados se encuentren en diversos lugares y actúen para la realización de los ilícitos propuestos en el ámbito territorial que cada uno de ellos tenga asignado, en razón de la jerarquización y división del trabajo, por lo que también resulta necesaria la división de espacio o de territorio para la eficacia de la organización.

La conducta típica de organizaciones criminales se agota ya sea en conductas encaminadas a la comisión del delito se den aisladas o administradas; y ese es un fenómeno inherente a toda organización, pues es posible hipotéticamente que uno o unos miembros de la organización practiquen una conducta, mientras que otro u otros, una diversa; todo depende del programa y sistematización que rijan en la correspondiente organización.

La figura típica contempla modalidades o referencias de la acción; esto es, por una parte, refiere que uno de los sujetos activos ha de ser dirigente, de tal suerte que lleva a cabo funciones de administración, dirección y supervisión dentro de la organización delictiva, mientras que los otros han de conducirse únicamente bajo las órdenes y mando de quienes tengan esa autoridad de dirección o administración, en la que acaten las determinaciones que se tomen. Al poner en relieve lo anterior, los factores estructurales que anteceden están animados por una íntima y recia vinculación, pues la organización tiene una esencia, un fin, un dirigente y una subordinación de otros a éste.

Así mismo, debe decirse que se está ante la presencia de un delito de consumación permanente o continua, virtud a que la propia definición prohibitiva

establece que la temporalidad de la organización delictiva debe realizarse de forma permanente o reiterada, se trata de un hecho ilícito que se atribuye al imputado, cuyos efectos se reflejan en el tiempo de forma indefinida.

Se requiere, como conducta típica, la existencia de la asociación que, como es lógico, debe formarse mediante acuerdo o pacto de sus componentes, en orden al objetivo determinado por la ley, cometer delitos de los contemplado en la *lex lata*. Como cualquier acuerdo, puede ser expreso o tácito; el primero constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido de manera formal y el segundo por medio de actividades unívocamente demostrativas de la existencia de la asociación, con la simple voluntad de las partes.

En este orden de ideas, la nota más característica de la organización criminal está dada por el hecho de el cumplimiento del plan delictivo determinado, ejecución de un hecho concreto no agota los fines de la asociación. Los hechos propuestos deben constituir delito en el significado jurídico de esta expresión.

Que la agrupación esté de cualquier manera “organizada”, a que se hace mención como primer elemento objetivo del delito, implica que no se trata de la organización de una especial estructura de la agrupación, sino de la mínima que requiere la cohesión del grupo en orden a la consecución de los fines delictivos comunes.

Ahora, la expresión organice, su contexto deviene de una interpretación de tipo cultural, se conceptualiza como el establecimiento de una regla compleja de orden y disciplina, así como el desempeño de un rol específico de funciones dentro de la propia asociación.

Por organización debe entenderse el acuerdo de varias personas (en el caso tres o más) para dedicarse a determinada actividad. La actividad concreta se da en el momento en que se tiene una estructura sistematizada por medio de la cual se planeará y actuará la asociación para lograr sus fines ilícitos, esta forma de unión u organización mantendrá las características de subordinación, especialización e independencia, no solamente en su formación, como sociedad delictiva, sino también abarca a sus integrantes.

Por lo que respecta a la locución permanente o reiterada, se trata de una valoración de tipo cultural cuyo contexto para los efectos del delito se entiende como el propósito de la organización respecto de su permanencia y estabilidad en el tiempo, en el desempeño de su propósito delictivo, incluso puede ir más allá de la vida de sus miembros. Pero no cualquier acuerdo en torno a la comisión de delitos asumirá carácter de organización criminal, sino el que sea indicativo de una “relativa permanencia” y se forme con la voluntad de los intervinientes de moverse dentro de un cierto grado de organización.

De esta manera, la realización de la organización delictiva se da en dos planos de tiempo: de manera permanente, o reiterada. En manera permanente o continua, la conducta se prolonga en el tiempo; y de manera reiterada, la conducta se vuelve a ejecutar.

Respecto de la referida permanencia, el acuerdo de voluntades hacia la estabilidad de la agrupación es lo que distingue la organización criminal del acuerdo transitorio -referida a uno o más hechos específicos- propia de la participación; no se trata de una permanencia absoluta, sino relativa, exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la agrupación, que no se puede conseguir sin una actividad continuada y que, como tal, podrá estar determinada, en cada caso, por la tarea delictiva que se haya propuesto la agrupación.

De lo anterior se colige que el acuerdo a que se refiere la ley debe entenderse como un pacto que comprende una pluralidad de planes delictivos, que lleva consigo una cierta permanencia, y que lo diferencia de la concurrencia de voluntades para uno o más delitos, que tienen lugar en cada caso y con ello el carácter de transitorio, que es propio de la participación.

#### **A) Análisis del tipo penal de delincuencia organizada del art. 2º de la ley federal contra la delincuencia organizada en México**

En México la propia CPEUM adelanta la descripción típica del delito de delincuencia organizada al disponer en su artículo 16 párrafo 9º lo siguiente: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”<sup>142</sup>, es evidente que para el Estado Mexicano el fenómeno de la delincuencia organizada es toral en la perspectiva de la política criminal del país, se considera este fenómeno delictivo como un delito de agrupación ordenada, organizada de forma permanente en el tiempo con la finalidad de cometer delitos contemplados en la LFDO, delitos considerados como graves en el territorio mexicano, y que además dicho comportamiento criminal causa un efecto lesivo a las estructuras sociales, y a través del tipo penal de delincuencia organizada se adelanta la punibilidad cuando se dan los primeros vestigios objetivos de la peligrosidad criminal precisamente por que dicha organización delictiva fomenta un peligro para el *status* social. Lo cual nos permite inferir que el legislador mexicano crea una ley especial para el combate de este delito socialmente peligroso como foco de infección social, es por ello que el ocho de noviembre de 1996, entra en vigor la LFDO, que en lo que respecta a este capítulo analizaremos el tipo penal de delincuencia

---

<sup>142</sup> CPEUM (accesible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_07072014.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_07072014.pdf), fecha de consulta 15 de julio de 2014)

organizada establecido en el artículo 2º de la dicha ley: “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”; así. los elementos de la conducta típica del tipo penal de delincuencia organizada son:

a) *Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar.* Es un elemento objetivo cuantitativo de número de miembros de la delincuencia organizada, tres o más personas, siendo el mínimo para el acreditamiento de las características del sujeto activo del delito, es decir, una pluralidad en la cuantía de tres integrantes, no menos, pero si más, el número de los integrantes puede ser infinito no hay un máximo en la organización delictiva en México, ahora bien, dicha organización numerativa de personas debe estar de acuerdo para organizarse o ya deben estar como una organización de hecho, es decir, en el mundo fáctico, en la realidad normativa penal, que dicha configuración, número; se acreditara en el proceso respectivo ante el Juez federal en que se ventile la causa penal, sin embargo, no cualquier organización de más de tres personas será considerada como delincuencia organizada sino la que contempla la siguiente característica como segundo elemento de la conducta típica.

b) *En forma permanente o reiterada.* La organización delictiva debe estar constituida de forma permanente en el tiempo o realizar las conductas delictivas de manera reiterada, no ocasional, y menos aun una sola ocasión, aquel grupo delictivo que se organizada por única vez para cometer el delito de secuestro a un prominente empresario y después de perpetrado el delito y cobrado el rescate, cada sujeto interviniente en el secuestro, huye a sus respectivas ciudades de origen y no vuelven a encontrar para cometer otro delito, no puede ser considerado como

delincuencia organizada porque falta el elemento de temporalidad delictiva; de forma permanente y reiterada.

Sin embargo no todos los delitos contemplados en el catalogo de delitos del CPM son imputados a los miembros de la delincuencia organizada -caso contrario en España-, sino única y exclusivamente los que determina la LFDO. Así pues, se requiere como tercer elemento:

c) *Conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes.* El elemento subjetivo de realizar ciertas conductas delictivas de manera individual o colectiva tiene como finalidad la de cometer conductas delictivas que contempla el artículo, con el conocimiento previo de aceptar integrarse a una organización delictiva, y el segundo elemento estriba en la realización de conductas delictivas por los miembros de la delincuencia organizada *per se*, con el conocimiento previo y la voluntad de permanecer a la organización delictiva.

Finalmente por dichos comportamientos se sancionará a los miembros de la delincuencia organizada. Lo cual nos permite inferir que la conducta típica del tipo penal de delincuencia organizada se acredita cuando tres o más sujetos de manera permanente o reiterada en el tiempo se organicen de hecho para cometen delitos graves señalados en el complemento descriptivo de artículo 2º de la LFCDO se le imputa la sola organización delictiva además de los que cometan una sola conducta típica o varias de ellas descritas en la *lex lata*, y por ese solo hecho serán imputados como miembros de la delincuencia organizada<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> En el mismo sentido, Época: Novena Época, Registro: 179616, Instancia: Primera Sala , Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Enero de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CLXVIII/2004, pág. 412, Delincuencia organizada. El delito previsto en el artículo 2o. de la Ley federal relativa, es autónomo con respecto al de asociación delictuosa contenido en el artículo 164 del Código penal federal. De conformidad con el primero de los numerales citados, los elementos integradores del delito de delincuencia organizada son los

## **B) Análisis del tipo penal de organizaciones criminales del artículo 570 bis del código penal español.**

Inicialmente la LO 5/2010 ha añadido en su capítulo VI la tipificación de organizaciones criminales, específicamente en el artículo 570 bis 2. del CPE, así señala que para los efectos del código en comento, por organización criminal entendemos “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”, el art. 570 bis 1. establece: “Quienes promovieran, constituyeren, organizaran, coordinaran o dirigieran una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formen parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como

---

siguientes: a) Un acuerdo de tres o más personas para organizarse o la existencia de esa organización; b) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada; c) Que el acuerdo o la organización tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Por su parte, el artículo 164 del Código Penal Federal establece que el delito de asociación delictuosa es el acuerdo de constitución de una asociación u organización de tres o más personas, cuyo elemento subjetivo específico lo constituye el propósito de delinquir, esto es, cometer ilícitos. De lo anterior puede establecerse el rasgo distintivo entre ambas figuras delictivas, ya que mientras el delito de delincuencia organizada tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos expresamente establecidos en el artículo 2o. de la ley citada, el delito de asociación delictuosa, en forma general, sólo se refiere al propósito de delinquir, sin hacer referencia a la clase de delitos que pueden cometerse. En estas condiciones, ambos tipos penales pueden contener elementos constitutivos análogos, sin embargo, el rasgo distintivo anotado permite advertir que el delito de delincuencia organizada es un tipo penal autónomo en relación con el diverso de asociación delictuosa; máxime que la autonomía del delito de delincuencia organizada se corrobora con lo dispuesto en el citado artículo 2o., en el sentido de que “serán sancionadas por ese solo hecho”, excluyendo dicha porción normativa la aplicación del diverso tipo penal de asociación delictuosa. Amparo en revisión 1212/2004. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás cosas”, ahora bien los elementos de la conducta típica serán los siguientes:

a) *La agrupación formada por más de dos personas.* El primer elemento de la conducta típica es un elemento objetivo cuantitativo la agrupación de mas de dos personas es decir de tres o más, así que la organización criminal debe versar sobre mínimo la agrupación de tres individuos.

b) *Carácter estable o por tiempo indefinido.* El segundo elemento requiere que dicha agrupación no sea transitoria, ni por una sola ocasión u ocasional, sino debe tener un carácter establecido en el tiempo debe tener permanencia en la concertación de los integrantes de la agrupación delictivo, y esta característica de temporalidad debe ser asequible en el sumario, a través del ámbito procesal y con pruebas idóneas que corroboren la temporalidad indefinida.

c) *De manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones.* Como tercer elemento, los integrantes de la organización criminal han de tener entre ellos una coordinación en el desarrollo de la actividad delictiva y que con ello contemplen un reparto de tareas y funciones de manera concertada, en otras palabras una distribución de roles<sup>144</sup>, por lo que podríamos asegurar que es una organización jerarquizada y con una estructura bien definida, al repartirse tareas y actividades delictivas, debe contener una complejidad organizativa, como lo mencionamos un reparto de tareas y actividades penalmente relevantes, además debe existir en los miembros de la organización criminal una perspectiva de participación cualificada, es decir, cada miembro integrante de la organización criminal debe ser especialista en alguna de las tareas encomendadas que de manera previa deben ser concertadas por los propias integrantes de la organización criminal;

---

<sup>144</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales*, Lección 30, en POLAINO NAVARRETE, Miguel (Director), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, tomo II, Tecnos, España, 2011, pág. 567.



d) *Con el fin de cometer delitos, así como llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas.* como cuarto elemento se requiere el elemento subjetivo del dolo de participación en una organización criminal, un conocimiento previo de querer agruparse y tener como finalidad no sólo agruparse sino cometer delitos de manera permanente en un lapso de tiempo indefinido.

A su vez, se requieren para acreditar la conducta típica determinadas modalidades de autoría y participación en los siguientes términos:

a) “Quienes promovieran, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una a organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con pena de prisión de tres a seis años en los demás casos”. Por lo que respecta a la promoción nos encontramos con una actividad de inducción y a la constitución, organización y dirigir, se refiere a la autoría de la participación en la organización criminal, estos comportamientos son contemplados a los integrantes que forman las primeras líneas delictivas de la organización criminal, sujetos que toman decisiones importantes en el actuar delictivo de la propia organización, tan es así que su pena es mas severa que la simple participación en la organización criminal.

b) “Quienes participaren activamente en la organización, formen parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos”. Los demás participantes de la organización criminal intervienen de manera activa en la organización, así quienes formen parte de ella con cualquier actividad o delegación delictiva serán miembros activos de la actividad criminal en la

organización, en calidad de autores en el delito de organizaciones criminales, así la de cooperación económica o de otro tipo será de mera participación.

Así, el delito se consuma con la realización de alguna de las conductas desplegadas por los integrantes de la organización criminal descritas en el tipo penal, sin que sea necesario la producción de un resultado, estamos en presencia de un delito de mera actividad y de peligro abstracto.

También el tipo penal contempla una hipótesis agravada al contemplar una pena en su mitad superior cuando:

a) “*Esté formado por un número elevado de personas*”. No contemplar el número específico considerado como elevado, a nuestro criterio es irracional por parte del legislador contemplar un tipo agravado sin considerar la peligrosidad de ese determinado número, no es lo mismo un grupo de tres personas que de forma permanente y reiterada en un lapso de tiempo indefinido que se dedique a realizar fraudes cibernéticos con tarjetas de crédito, que un grupo de 50 jóvenes que realicen de forma permanente un comportamiento delictivo denota más peligrosidad para el Estado democrático, por supuesto que el crimen cibernético, así consideramos no correcta o ambiguo este tipo agravado<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> En este sentido, POLAINO-ORTS: “Cuando se trate de una macro organización, compuesta por un elevado número de personas (art. 570 bis.2.a). Este primer tipo agravado deja en la absoluta indefinición el número de sujetos activos exigible para que la organización sea considerada una macroorganización, inobservado el deber básico de certeza legal y comprometiendo con ello la legitimidad de este precepto por infracción del principio de taxatividad, de certeza normativa o prohibición de indeterminación (*nullum crimen, nula poena, sine lege certa*). Pero es que, además, el legislador presupone erróneamente, con una presunción *iuris et de iure* (que no admite prueba en contrario) que toda organización compuesta por un alto número de personas es *per se* más grave que si esta compuesta por un número menor, lo cual es muy cuestionable sino se estima al mismo tiempo la idoneidad lesiva de la organización, el grado de profesionalidad de los integrantes y la vulnerabilidad de la víctima”, en *Organizaciones y grupos criminales...*, *op. cit.*, 2011, pág. 567.

b) “*Disponga de armas o instrumentos peligrosos*”. Prevé esta agravante las organizaciones criminales que requieren el uso de la violencia y las amenazas para perpetrar sus fines delictivos, situación que en la actualidad pensamos que la gran mayoría de la organizaciones criminales cuentan con esta agravante.

c) “*Disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicaciones o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables*”. Podemos imaginar que las grandes organizaciones criminales cuentan por supuesto de los medios tecnológicos y de transporte para cometer las conductas delictivas como el tráfico de drogas o el tráfico de personas, así como los delitos cibernéticos.

Asimismo, se contempla en el tipo agravado una modalidad en lo que respecta a una razón de gravedad que se constituye si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos, dando lugar a la imposición de la pena previas a su mitad superior.

Aunado a lo anterior, podemos decir que el tipo penal de organizaciones criminales denota como primera característica en esencia la imputación de organización, se sanciona por el simple hecho de organizarse, como elemento asociativo, aquellos sujetos que de manera permanente en el tiempo se agrupan en una organización para cometer conductas penalmente relevantes; así la segunda característica es el elemento subjetivo de la finalidad delictiva, así pues no se sancionaran todos los actos de sujetos con la finalidad de agruparse sino solo aquellos que tengan como finalidad cometer delitos de la *lex lata*. Además se imputa el peligro inminente que crea la organización criminal, por el simple hecho de agruparse para cometer delitos, esto es, “se imputa la manifestación objetiva de la peligrosidad del sujeto y que esa peligrosidad no puede presuponerse, sino que ha de

ser fehacientemente comprobada”<sup>146</sup>, por ello, el tipo pena de organizaciones criminales se sanciona por el hecho de ser una organización que por su solo creación perturba a la sociedad y es lesiva a los derechos fundamentales de los ciudadanos en sociedad, así que sólo cuando se constata objetivamente la idoneidad lesividad de la organización criminal puede sancionarse, como autores de un delito anticipado a los integrantes de la propia organización criminal<sup>147</sup>.

Así podemos concluir que la conducta típica del tipo penal de organizaciones criminales queda acreditada con los supuestos expuestos<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales...*, *op. cit.*, 2011, pág. 571.

<sup>147</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales...*, *op. cit.*, 2011, pág. 571.

<sup>148</sup> *Apud* CARDONA TORRES, Juan, *Derecho penal, Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, España, 2010, págs. 607 y sigs.; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *De las organizaciones criminales*, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al Código penal*, 2ª edic., Lex Nova, Valladolid, España, 2011, págs. 1921 y sigs.; POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales...*, 2011, pág. 563 y sigs., SÁINZ-CANTERO CAPARROS, José E., *Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales*, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo, (Coordinador), *Sistema de Derecho penal español, Parte general*, Dykinson, S.L., Madrid, España, 2011, págs. 1185 y sigs.

### ***CAPITULO III***

#### ***ELEMENTOS DE LA TIPICIDAD***

##### **I.- Tipicidad de la acción**

La conducta típica es un elemento integrante del conjunto denominado delito, considerada como la primera categoría del delito conjuntamente con la antijuridicidad, culpabilidad y la punibilidad, así pues, la conducta típica se caracteriza por el devenir de la acción humana que se encuentra contemplada en un tipo penal, en una descripción recogida en la norma legal, que contempla todos los presupuestos integrantes técnicos del delito, la conducta típica “*constituye una unidad de factores internos y externos*”<sup>149</sup> descritos por supuesto en la propia norma penal, a los que también se integra las consecuencias jurídicas del delito<sup>150</sup>, así pues, consideramos que es correcto considerar a la primera categoría del delito como conducta típica, ya que, lo que interesa al Derecho penal no son todas las conductas del devenir social diario, sino solo las que están contempladas en un tipo penal vigente, así quien en el año de 1995 en México se agrupaba de forma permanente y reiterada para cometer delitos contra la salud tipificados en artículo 194 y 195 del CPM, no estaba cometiendo del delito de delincuencia organizada, toda vez que el tipo penal de delincuencia organizada contemplado en la LFDO entro en vigor el día

---

<sup>149</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 303.

<sup>150</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 396.

8 de noviembre de mil novecientos noventa y seis de acuerdo al artículo único transitorio<sup>151</sup> de la correspondiente ley.

### **A) El concepto del tipo**

El tipo penal es “un instrumento legal del que dispone el legislador penal para determinar las acciones que son penalmente relevantes”<sup>152</sup> y al determinar estas acciones que se realizan las conductas en el mundo fáctico se configura la conducta típica, que exige la concurrencia exactamente de los elementos descritos por el legislador, en caso contrario estaríamos en presencia de una conducta atípica y por ende irrelevante para el derecho penal.

El tipo penal se puede conceptualizar como aquella connotación lingüística que contempla los presupuestos jurídicos, bajo los cuales se da una situación de hechos jurídicos penalmente significativos para una sociedad en particular, así el tipo consiste en una descripción legal hecha por el legislador que interesa al derecho penal<sup>153</sup>. Así pues, integran al tipo todos los presupuestos de la punibilidad, así como las circunstancias que fundamentan o excluyen la imputación penal, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas. Es más abarca los elementos especiales para acreditar un comportamiento personal a título de imputación, posteriormente incluirán las

---

<sup>151</sup> Ley federal contra la delincuencia organizada. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996.

Único.- Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. México, D.F., a 28 de octubre de 1996.- Sen. Melchor de los Santos Ordóñez, Presidente.- Dip. Serafín Núñez Ramos, Presidente.- Sen. Eduardo Andrade Sánchez, Secretario.- Dip. Severiano Pérez Vázquez, Secretario.- Rúbricas”. En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los seis días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Emilio Chuayffet Chemor.- Rúbrica.

<sup>152</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, 2000, *op. cit.*, pág. 397.

<sup>153</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 110.

causas de justificación y las causas de exclusión de la culpabilidad, con ello se cumple con un “tipo garantía”<sup>154</sup>.

Al respecto se ha señalado que tipo penal “es el conjunto de los elementos con los cuales se define un comportamiento que, si acaso, es tolerable en un concepto de justificación, se denomina tipo de injusto”<sup>155</sup>.

El tipo penal es indiciario de conductas antijurídicas, no todas las conductas típicas son antijurídicas, habrá algunas que estén amparadas por una causa de justificación, así, el tipo penal describe la conducta delictiva y su adecuación hace que sea potencialmente delictiva, y para que una conducta sea delito debe ser típica, antijurídica, culpable y punible. Por ello el tipo penal tiene una función indiciaria que es susceptible de convertirse en delito<sup>156</sup>.

## **B) Acción y resultado típico**

La conducta típica se integra por dos componentes a saber, la parte objetiva y subjetiva, y que dichos caracteres generales del comportamiento humano deben reunir los requisitos de un determinado tipo penal, la parte objetiva y subjetiva de la concreta conducta debe encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo, para que concurra un conducta típica<sup>157</sup>.

El tipo penal contempla descripciones penales relevantes que contienen normas de conducta, llámese prohibiciones y mandatos que limitan el comportamiento de las personas en sociedad, estas normas estas incluidas en la descripción legal, por ejemplo en el delito de homicidio la norma dice ¡no mataras!,

---

<sup>154</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 111.

<sup>155</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág., 191

<sup>156</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág., 402.

<sup>157</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2011, págs. 222 y sigs.

en los delitos sexuales ¡no desearas a la mujer de tu prójimo!, etc..., así cuando el ciudadano decide quebrantar esa norma potencializa su comportamiento personal al mundo fáctico, así la conducta del sujeto se armoniza con la descripción legal, por ende aquella conducta penalmente relevante que se realiza con todos los requisitos descritos en el tipo legal se dice que es típica, sería pues una conducta típica.

El resultado creado por la conducta del sujeto debe tener un significado para el derecho penal y una relación de imputación entre la conducta desplegada creada por el sujeto y el resultado causado, es decir un nexo de imputación, a mejor decir, que el resultado muerte sea causa directa e inmediata del comportamiento personal del sujeto que tuvo la obligación de evitar y que no hizo y que por ello y por el desvalor de la norma ha creado el resultado en el mundo fáctico: “para que se realice el tipo no basta con la concurrencia de una persona que actúe de un determinado modo y de una cosa dañada, sino que ha de comprobarse que el resultado es la obra del autor”<sup>158</sup>.

Mientras que el tipo penal se manifiesta en un plano normativo al ser creación del legislador penal, la conducta típica se desarrolla dentro del plano de la teoría del delito, sin embargo, uno no puede sin el otro, toda aquella conducta que este tipificada en un tipo penal vigente, si un sujeto la realiza en el mundo fáctico y se cumplen exactamente todos sus elementos se considera una conducta típica, “una acción puede ser delictiva sólo si es típica”<sup>159</sup>, “para que una conducta sea típica, ha de cumplir exactamente los elementos del tipo, ni más ni menos”<sup>160</sup>, por ello la descripción legal debe contener en la mejor manera la forma en la que se debe cometer el tipo penal por el sujeto, y debe contener una exacta adecuación de la conducta al tipo penal, así pues, el tipo penal describe conductas penalmente

---

<sup>158</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, págs. 304 y sigs.

<sup>159</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 398.

<sup>160</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 398.



relevantes y la conducta típica es un juicio de adecuación<sup>161</sup> de determinados comportamientos a la descripción de cada tipo legal que el juzgador deberá acreditar en base al sumario que se analiza.

De igual forma en las conductas desplegadas por el sujeto que son penalmente relevantes debe existir criterios de valoración jurídica, es decir entre la conducta y el resultado, no solo una relación causal ya superada sino la constatación de los presupuesto de comportamiento para que se le pueda imputar a un sujeto el resultado, a este criterio de imputación se le denomina imputación al tipo objetivo<sup>162</sup>.

### **C) Nexo de imputación en el tipo penal de organización criminal**

El nexos de imputación del tipo penal de organización criminal se acredita, cuando la conducta *stricto sensu* del imputado, se demuestra que es miembro del grupo delictivo que puede ser llamado de cualquier forma, y que éstos están organizados y que de forma permanente y reiterada realizan conductas que por si solas o de forma conjunta están descritas en la *lex lata*, denominados delitos fin<sup>163</sup>.

La conducta es la de formar parte activa en la agrupación, a su vez, ésta se integra mediante dos factores o coeficientes que uno es interno constituido por la voluntad o finalidad del sujeto, mientras que el otro es externo y se conforma con los movimientos corporales desarrollados por el actor y el nexos de imputación entre la acción y el resultado.

---

<sup>161</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 400.

<sup>162</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 304 y sigs.

<sup>163</sup> En el mismo sentido, POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013.

## **II.- Imputación objetiva en el delito de organización criminal**

Dentro de la dogmática jurídica penal, y especialmente en la denominada teoría jurídica del delito, uno de los terrenos más estudiados en los últimos años es la tipicidad como elemento central del delito; y sin duda en la actualidad la denominada teoría de la imputación objetiva. Teoría que se ha estudiado, especialmente en Alemania y España, y que en nuestro país han sido pocos los juristas que han hecho referencia en sus estudios.

Así, es indispensable en la teoría jurídica del delito estudiar los antecedentes más remotos de la tipicidad, ya que para el Derecho Penal, no cualquier conducta es relevante sino sólo aquella que se encuentra en un tipo penal, por ello consideramos que lo correcto será denominarla conducta típica, como primera categoría del delito. Por ello analizaremos los principios que constituyen la denominada teoría de la imputación objetiva.

### **A) El rol social**

Toda persona en sociedad cuenta y desarrolla un rol social, y una persona puede adquirir varios roles en el transcurso de su vida diaria, ser un taxista y al mismo tiempo es padre de familia, hijo, abuelo, jugador de fútbol en un torneo amateur, etc.; una mujer puede ser profesora de escuela, madre, tía, impartir clases de religión, etc., todos contamos con un rol social y debemos respetar ese rol, contamos con el título que cada ciudadano representa en la sociedad, motivo por el cual cuando desempeñamos ese rol actuamos de un modo socialmente adecuado, y por lo tanto contamos con el riesgo socialmente permitido en las conductas diarias desarrolladas por los miembros de la sociedad.

El rol social que cada uno desempeña nos da la medida de nuestra responsabilidad en la gestión de cada parcela social. El rol identifica a cada sujeto en el mundo social, si, pero también sirve para que los demás ciudadanos sepan a qué atenerse. Eso significa que el rol social no es algo que sólo sirve para el titular del mismo, sino que sirve también para los demás<sup>164</sup>.

El rol social delimita la responsabilidad de cada sujeto, la esfera del comportamiento del sujeto versa sobre los riesgos permitidos de la sociedad y ésta a su vez concede la confianza de los demás miembros de la sociedad, cuando quebrantas ese rol e incumples con tu competencia personal es cuando la sociedad te lo demanda imputándote una responsabilidad por tu hecho a través de una consecuencia jurídica<sup>165</sup>. Así quien ejerce su rol adecua su comportamiento a la norma<sup>166</sup>, por ello los miembros pertenecientes a la organización criminal incumplen con su rol de ciudadano *in extenso*, incumplen con su competencia de ser persona en derecho y comportarse como tal, como ciudadano en Derecho, siendo así el integrante de la organización criminal, no ejerce su rol de ciudadano sino todo lo contrario adecua su rol a desvalorar la norma.

Como consecuencia, el rol social nos da la medida y el límite de la responsabilidad, sólo es imputable lo que forma parte del rol, porque el ámbito de imputación no puede exceder del ámbito de la esfera de competencia, por lo que no se le puede responsabilizar algo a una persona si está fuera de ámbito de competencia<sup>167</sup>. Así la responsabilidad jurídico penal de los integrantes de la

---

<sup>164</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *¿Qué es la imputación objetiva?*, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, págs. 64 y sigs.

<sup>165</sup> *Vid.* POLAINO ORTS, Miguel, *¿Qué es la imputación objetiva? ...*, *op. cit.*, 2009, págs. 66 y sigs.

<sup>166</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *¿Qué es la imputación objetiva? ...*, *op. cit.*, 2009, pág. 70.

<sup>167</sup> *Vid.* POLAINO-ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista*, en MIRÓ LINARES, Fernando / POLAINO-ORTS, Miguel, *La imputación penal a debate. Una confrontación*

organización criminal se presenta con el solo hecho de agruparse de forma permanente o reiterada para cometer el delito, en ese momento quebrantan su rol. Se trata del único rol como que tienen los miembros de la organización criminal: el rol de comportarse como una persona en Derecho, es decir, el de respetar los derechos de los demás como contrapartida al ejercicio de los derechos propios<sup>168</sup>.

Además cada ciudadano tiene su libre albedrío de comportamiento lo cual quiere decir que cada persona en Derecho es libre de comportarse de acuerdo a su rol o de no comportarse de acuerdo a su rol, es decisión de él, así pues: el ejercicio del rol es, para el titular del mismo, una garantía; mientras que el quebrantamiento del rol, esto es, la desviación del rol, constituye la esencia de la imputación penal<sup>169</sup>.

Ahora bien, como lo hemos esbozado *supra* las sociedades modernas a través de las normas identifican hacia los ciudadanos roles sociales que deben acontecer, motivo por el cual aquel sujeto que cumple con su rol, es fiel al derecho, este ciudadano orienta su conducta a la propia norma como referente de su comportamiento. Por ello el ejercicio del rol de cada ciudadano fomenta la garantía social, si todos los ciudadanos-personas en Derecho- nos ajustamos a nuestro rol social, fomentamos a través del conocimiento de la norma su acatamiento y blindamos el entorno social<sup>170</sup>.

---

*entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva de Jakobs*, Ara Editores, Perú, 2010, pág. 77. También, POLAINO-ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista*, en MIRÓ LINARES, Fernando / POLAINO-ORTS, Miguel, *Imputación y valoración en Derecho penal. Un debate moderno entre los conceptos funcionalista y kantiano de imputación*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs., 55-94.

<sup>168</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, Editorial Civitas s.a., España, 1996, págs. 146 y sigs.

<sup>169</sup> *Vid.* POLAINO-ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, pág. 82.

<sup>170</sup> *Vid.* POLAINO-ORTS, Miguel, *¿Qué es la imputación objetiva? ...*, *op. cit.*, 2009, págs. 70 y sigs.

Empero, lo contrario de cumplir con el rol social es infringir ese rol y no dar cumplimiento a él, por ello el ciudadano portador del rol se puede comportar en dos vertientes: 1) Cumplir su rol comportándose como persona en Derecho, y 2) quebrantar su rol, y crear una consecuencia lesiva, defraudando la expectativa social, quebrantando la norma y creando un riesgo social por dicha defraudación. Situación que acontece en el miembro integrante de la organización criminal, el decide y reconoce que sus conductas delictivas ejecutadas como hecho propio, quebrantan el rol social de un ciudadano en Derecho, y ejecuta su propio quebrantamiento del rol además también de los participantes por ser un delito de organización, así su sola participación en la organización criminal obedece su imputación al quebrantamiento del rol social<sup>171</sup>.

## **B) Riesgo permitido**

Por su parte, dentro de las estructuras sociales, cualquier actividad que se desarrolle entraña un riesgo<sup>172</sup>, de hecho una sociedad sin riesgos no es posible y nadie se plantea seriamente renunciar a la sociedad, una garantía normativa que entrañe la total ausencia de riesgos no es factible; por el contrario, el riesgo inherente a la configuración social ha de ser irremediamente tolerado como *riesgo permitido*<sup>173</sup>.

El ordenamiento jurídico admite o tolera ciertas actividades que encierran peligros y dichas actividades versan sobre las actividades diarias en la vida comunitaria. Motivo por el cual el concepto de riesgo permitido no es un concepto inventado por los juristas, sino que es una realidad necesaria para obtener dentro del

---

<sup>171</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, op. cit., 1996, págs. 150 y sigs.

<sup>172</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en Derecho penal...*, op. cit., 1996, pág. 117.

<sup>173</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en Derecho penal...*, op. cit., 1996, pág. 118.

marco de lo permisible un desarrollo de cualquier actividad social dentro de su entorno, y por ello la comunidad jurídica debe permear el límite tolerado por dicha actividad. Por lo que el riesgo permitido es un instituto básico de la teoría jurídica del delito para determinar cuál es el cuidado necesario que debe tener un ciudadano portador de un rol social, pero esa determinación depende de una ponderación de intereses extrapenales que no le corresponde ni al juez ni al dogmático<sup>174</sup>.

En la *praxis* hay sujetos que con cuyo comportamiento desestabilizan este riesgo permitido que la propia sociedad contempla y permite; y hace que los individuos convivan en un entorno de seguridad, a estos sujetos se les imputa su comportamiento no permitido. Dentro de los límites del riesgo permitido se permite todo riesgo que tolera una sociedad y que con sus comportamientos no afectan los bienes jurídicos protegidos de un tercero denominado víctima.

Desde luego, todo comportamiento socialmente adecuado presenta un riesgo permitido que contempla la libertad del comportamiento del ciudadano y que conlleva la permisión de riesgos, y que aquel que se explaye en el incremento de ese riesgo causa un daño social, motivo por el cual se debe mantener una proporción adecuada de este riesgo permitido dentro de la sociedad<sup>175</sup>. El nivel de permisividad lo delimita la propia sociedad, en función de sus expectativas sociales<sup>176</sup>, por ello la actividad fáctica de agruparse concierto previo con la finalidad de cometer delitos de manera permanente y reiterado por un lapso de tiempo indefinido conlleva a crear una actividad que no está permitida, es una conducta socialmente inadecuada y que crea una peligrosidad social.

---

<sup>174</sup> Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Imputación objetiva en Derecho penal*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Perú, 2002, págs. 200 y sigs.

<sup>175</sup> Vid. JAKOBS, Günter, *La imputación objetiva en Derecho penal...*, *op. cit.*, 1996, págs. 44 y sigs.

<sup>176</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *¿Qué es la imputación objetiva? ...*, *op. cit.*, 2009, pág. 79

Así pues, el elemento básico para la teoría actual de la imputación objetiva es el entendimiento de que la producción de consecuencias jurídicas no le es imputable a una persona simplemente porque ésta haya provocado las consecuencias de modo causal. Más bien es necesario, además, que las consecuencias producidas de modo causal representen la realización de un peligro -de un riesgo- creado por el autor y desaprobado en el tipo penal respectivo<sup>177</sup>, si este riesgo está permitido por la sociedad, entonces, su conducta está amparada por la propia sociedad a través de su comportamiento apegado a la misma norma, y por ende no la ha defraudado, situación que no sucede con la organización criminal, ya que el propio objetivo de agrupación será cometer delitos contemplados en la *lex lata* del correspondiente país es ya un riesgo latente para la sociedad y que dichos comportamientos no corresponden a los parámetros contenidos a la adecuación social.

Se puede entender el riesgo permitido como un peligro concreto que el hombre puede crear sin que por ello o por la lesión del bien jurídico que de ello se derive pueda ser hecho responsable penalmente<sup>178</sup>. Caso contrario sucede con este delito, que por el simple acuerdo de organizarse de forma permanente en el tiempo cometen delitos que afectan el orden público dentro de una sociedad en concreto y ponen en peligro constante el bien jurídico protegido.

Por ello, uno de los factores que determinan el riesgo permitido es el de determinar la medida de la peligrosidad y ésta debe ser tolerable, debe existir una estabilidad jurídica entre la peligrosidad de la actividad y la utilidad social que conlleva, cuanto más elevada es la utilidad social mayores riesgos encierra dicha actividad. De ahí que el beneficio social junto al nivel de peligrosidad de la conducta

---

<sup>177</sup> FRISCH, Wolfgang, *Comportamiento típico e imputación del resultado*, trads. CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO MURILLO, José Luis, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., España, 2004, pág. 34.

<sup>178</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, PPU, Barcelona, España, 1989, pág. 310.

son algunos de los elementos que determinan la frontera de lo permitido<sup>179</sup>, contrario es lo que sucede con las actividades organizadas con los integrantes de este delito, su comportamiento es determinado por la peligrosidad que conlleva agruparse de forma permanente para cometer delitos concertados, y además realizan actividades coordinadas y delegadas con el fin delictivo, su actividad preponderante es desestabilizar el orden público con sus actividades criminales, por ello encierran un riesgo latente en la sociedad.

Por ello, “riesgo permitido es aquel que acompaña a un comportamiento no lesivo del deber de diligencia objetivamente debido versus riesgo permitido es todo aquel que acompaña a una conducta objetivamente prudente”<sup>180</sup>, y definitivamente en las actividades de organizaciones criminales no se puede contemplar un riesgo permitido sino todo lo contrario, pues sus propias actividades delictivas crean un riesgo no permitido acompañado de un comportamiento lesivo permanente en el tiempo y su conducta tiene un sentido finalista dirigidas a un fin delictivo.

Algo que es trascendente en la moderna teoría de la imputación objetiva es el hecho que gran parte de los estudios realizados versan sobre los delitos imprudentes, sin embargo, también en los delitos dolosos se contempla en todas las actuaciones un riesgo socialmente permitido, que genera la comisión de un delito doloso, vemos por ejemplo en los delitos de delincuencia organizada, en los delitos contra la salud en la modalidad de transportación contenidos en el artículo 194 del CPM, donde la transportación es una actividad permitidas sin embargo, el contenido de la carga son narcóticos de los contenidos en la LGS. Desde nuestro punto de vista, en los delitos dolosos el riesgo permitido se puede observar en la diligencia objetivamente debida que tiene cada persona en sociedad, se persona y respeta a los demás como persona,

---

<sup>179</sup> Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, EDERSA, España, 1992, pág. 134.

<sup>180</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado...*, *op. cit.*, 1992, págs. 135 y sigs.



cuando tú decides romper el cerco de persona el riesgo permitido que conlleva un quebrantamiento a la norma, una violación a la misma se convierte en un riesgo no permitido, y por ello dejas de comportarte como persona en Derecho y con tu propia actividad quebrantas ese riesgo permitido.

En los delitos dolosos como es el caso del delito en estudio, la imputación al resultado son más claros, empero, el riesgo permitido va intrínsecamente puesto en dichas conductas. Como manifiesta ZIPF, “cuando se quiere la producción del bien jurídico se sobrepasan las fronteras de la adecuación social”<sup>181</sup>, es decir, cuando un sujeto realiza una conducta dolosa y causa un resultado penalmente relevante sobrepasa el riesgo permitido.

Sin embargo, todos aquellos comportamientos permitidos, como lo es el derecho de agruparse o asociarse de manera libre pero con fines lícitos, no viola los derechos contenidos en el artículo 5° de la CPEUM, ni tampoco lo consagrado en el artículo 22 de la CE, sin embargo, dejan de serlo cuando el propio derecho positivo los considera como no permitidos o en este caso ilícitos, resultan ser que el legislador a través de la norma penal, prohíbe su comportamientos que por su peligrosidad social causa un daño a un bien jurídico tutelado, bajo la amenaza de las consecuencias jurídicas del delito, por lo que el comportamiento del imputado queda fuera del ámbito de lo socialmente adecuado y permitido, y con ello conlleva una perturbación de la sociedad al orden público.

Así, para que un resultado sea objetivamente imputable a un sujeto, primeramente es necesario que la peligrosidad de la conducta sobrepase las fronteras

---

<sup>181</sup> Vid. en MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado...*, op. cit., 1992, pág. 158.

del riesgo permitido<sup>182</sup>, situación que se demuestra plenamente en los casos de éste fenómeno criminal.

Luego para que se realice la lesión al bien jurídicamente tutelado o la puesta en peligro, dependerá del cumplimiento de las reglas previstas, que en el caso concreto conformaran el deber objetivo de cuidado, en cada uno de los sectores en que éstos se vean inmersos<sup>183</sup>.

Como se ha señalado el principio regulativo del riesgo permitido tiene manifestación relevante en dos niveles: 1) en el momento de la determinación del deber objetivo de cuidado; 2) en el juicio sobre la cualidad del riesgo creado por la conducta, definiendo la relevancia o irrelevancia penal de éste, el riesgo no será típico en base a su cualidad del riesgo permitido<sup>184</sup>.

Por lo que para la imputación del resultado debe haberse creado un peligro jurídicamente desaprobado creado por el sujeto al que se le imputa el resultado concreto realizado por su conducta, así cuando de esta conducta se han creado varios riesgos diferentes para la protección del bien jurídico, solo serán imputables aquellos riesgo que queden fuera del riesgo permitido.

Podemos considerar que la teoría de la imputación objetiva considera como causación de un resultado solamente imputable, en palabras de KINDHÄUSER, cuando:

a) En primer lugar, el autor ha incrementado objetivamente el riesgo de la producción de un resultado típico, situación que se de en los delitos cometidos por la

---

<sup>182</sup> MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La imputación objetiva del resultado...*, *op. cit.*, 1992, pág. 129.

<sup>183</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirenxu, *El delito imprudente...*, *op. cit.*, 1989, pág. 302.

<sup>184</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirenxu, *El delito imprudente...*, *op. cit.*, 1989, pág. 304.

organización criminal, por el hecho de que una organización de más de dos personas concierto previo deciden de forma permanente en el tiempo cometer delitos de alto impacto público contenido en la *lex lata*.

b) En segundo lugar, este riesgo ha de ser considerado como jurídicamente no permitido, así la simple decisión de agruparse de forma permanente en el tiempo para cometer delitos ya ha creado un riesgo penalmente relevante que se considera como jurídicamente no permitido y;

c) En tercer lugar, el riesgo se ha realizado en la producción del resultado<sup>185</sup>.

Por ello se deben definir de manera precisada los riesgos con los cuales la producción del resultado causado es considerado como un riesgo jurídicamente reprobado, es decir, no permitido. Por lo que se debe valorar el peligro creado por el sujeto al momento de realizar la conducta típica antijurídica, para así saber si el riesgo creado por el sujeto imputado es permitido o no lo es. Así pues, para que se cree un riesgo no permitido el sujeto debe haber creado un peligro desaprobado (de la realización de ciertos resultados) en el sentido del tipo penal respectivo.

En suma un resultado penalmente relevante imputado a un sujeto depende de si la conducta de la persona creó o no un riesgo jurídicamente relevante de la lesión típica de un bien jurídico<sup>186</sup>, como es el caso de las organizaciones criminales *v.gr.*, tres o más sujetos se reúnen y compran dólares falsos en territorio norteamericano y deciden introducir a territorio mexicano grandes cantidades de esa moneda

---

<sup>185</sup> KINDHÄUSER, Urs, *El denominado riesgo no permitido*, trad. PASTOR MUÑOZ, Nuria, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO-ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal*, Contexto, Argentina, 2011, pág. 221.

<sup>186</sup> ROXIN, Claus, *Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal*, trad. LUZON PEÑA, Diego-Manuel, en *Problemas básicos de Derecho penal*, trad. LUZON PEÑA, Diego-Manuel, Reus, Madrid, España, 1976, pág. 131.

extranjera en metálico y lo consiguen por un lapso de tiempo considerable, estarán cometiendo el delito de falsificación de moneda con la modalidad de introducción, considerada esta conducta como delincuencia organizada.

Ahora bien, en lo que respecta al riesgo permitido podemos afirmar que en la descripción típica de organización criminal no puede existir un riesgo permitido, la observancia de las reglas de cuidado exonera solamente del reproche de no haber sido en grado suficiente capaz de evitar, por contra, los sujetos que realizan la actividad de organización criminal causan un resultado lesivo conocido por los integrantes partícipes de la organización delictiva por lo que siempre actúa contrariamente a un deber de cuidado máxime porque conoce y decide comportarse de esa manera de manera individual y personal<sup>187</sup>.

### **C) Riesgo no permitido**

Inicialmente la imputación objetiva de un resultado presupone la creación de un peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico protegido, así como la realización de ese peligro en el hecho concreto causante del resultado. Por ello es necesario que el autor de la conducta haya creado un riesgo para el bien jurídico protegido, es decir, una violación de las normas penales de conducta que tienen por objeto la protección de ese bien jurídico en particular<sup>188</sup>. Pues se exige que el autor concreto haya creado, como presupuesto de su imputación un riesgo no permitido.

Así pues en los casos del riesgo permitido la imputación al tipo objetivo supone que se rebase el límite del propio riesgo permitido y con ello la creación o

---

<sup>187</sup> Vid. KINDHÄUSER, Urs, *El denominado riesgo "no permitido"*, *op. cit.*, 2011, pág. 220.

<sup>188</sup> RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1998, págs. 36 y sigs.

incremento del riesgo permitido y por lógica de imputación dicho riesgo no esta permitido, y por lo tanto se le debe imputar al sujeto la realización del resultado.

Por lo que un comportamiento peligroso es sólo típico cuando en su ejecución ha dejado de observarse el cuidado objetivo exigido por el derecho<sup>189</sup>, cuando se ha realizado el resultado con un riesgo no permitido.

En el caso del tipo penal de organización criminal las conductas desplegadas por el sujeto imputado conlleva un incremento del riesgo<sup>190</sup>, así las conductas típicas de la organizaciones criminales suponen siempre la creación de un riesgo no permitido, de un riesgo antijurídico. Por lo que el resultado antijurídico causado por las conductas de los integrantes de la organización criminal, imputable, toda vez que, sus conductas criminales crean de forma permanente y reiterada un peligro desaprobado jurídicamente para la realización del resultado, que en este caso es el fin de la organización, máxime si este peligro se ha realizado en el hecho concreto del causante del resultado, ya que en su propia conducta existe una acción peligrosa no permitida<sup>191</sup>.

En el caso de la organización criminal la imputación objetiva del resultado se ha causado por la lesión de una prohibición de incrementar el riesgo, ya que las conductas desplegadas por la organización criminal conllevan desde su inicio la lesión y desvalorización de la norma penal, su peligrosidad se da *ex ante* de cometer en si misma la conducta delictiva concreta y esta peligrosidad por supuesto se da con la organización que de manera permanente y reiterada. Los integrantes del la organización criminal sobrepasan la medida permitida de la peligrosidad concreta

---

<sup>189</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, B de F., Buenos Aires, Argentina, 2007, pág. 167.

<sup>190</sup> Vid. ROXIN, Claus, *Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1976, págs.131 y sigs.

<sup>191</sup> Vid. RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva...*, *op. cit.*, 1998, págs. 30 y sigs.

del bien jurídico protegido, al poner en peligro todos los bienes jurídicos subsumibles de protección, sin importar en todos los casos la producción concreta del resultado, como sería el secuestro de una persona. Así en los delitos de narcotráfico en su modalidad de transportación la imputación objetiva se acredita al sujeto que ordeno dicha transportación, toda vez que, en si misma, la transportación de sustancias prohibidas conllevan un peligro desaprobado por la norma penal, aun cuando el resultado concreto lo haya realizada el conductor del vehículo donde transportaba la droga.

Ahora bien, esta imputación debe ser analizada en la *praxis* jurídica por parte del juez del sumario, ya que la conducta del que instruyo la transportación de la droga sobrepasa la medida permitida de la transportación de carga en general, y esta se da cuando dicha transportación es ilícita y por ende ha creado un peligro desaprobado, y que esta actividad delictiva conlleva una finalidad que es la venta de la carga ilícita o entrega a su comprador para su futura venta ya sea la mayoreo o menudeo, por lo que, el juzgador debe investigar las circunstancias *ex ante* y *ex post* del incremento del riesgo de la conducta de los integrantes de la organización criminal, ya que en su proceder fundamentan el resultado de peligrosidad por encima de la medida permitida de la transportación de carga lícita.

Resulta por demás determinante que en el tipo penal de organizaciones criminales en su propia configuración se de la imputación objetiva de un resultado, ya que el resultado causado por el integrante de la organización delictiva ha causado un peligro especial que ha realizado *ex ante* o *ex post*, y que este ha sido antijurídico y que por su propia finalidad de delinquir esta comprobado que los integrantes de la organización delictiva han infringido con su conducta de organización permanente para cometer delitos especiales<sup>192</sup>, conductas con resultados concretos, desvalorando

---

<sup>192</sup> Artículo 2º de LFDO y en España, el narcotráfico, lavado de dinero, blanqueo de capitales, terrorismo, etc.

normas penales que tienen por objeto la protección de bienes jurídicos socialmente valorados y de gran importancia proteccionista por el ámbito legislativo.

En el caso de organizaciones criminales ha de existir una relevancia de correspondencia entre el riesgo no permitido y el resultado lascivo y éste se debe valorar a nivel normativo. El peligro desaprobado, es decir, el incremento del riesgo se da desde la misma creación de la organización, como manifiesta JAKOBS, con la “criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, por lo que la conducta desplazada por los integrantes de la organización criminal corresponden la relevancia entre su conducta y el incremento del riesgo por lo que se da la relación del riesgo o bien de una infracción al fin de protección de la norma<sup>193</sup>.

Por otro lado, los límites objetivos de la participación criminal válida para todos los tipos en caso concreto de los tipos de organización criminal. En el caso específico de este delito, la imputación jurídico penal debe retroceder hasta el último de los eslabones que se haya comportado de forma desaprobada por la norma, caso específico de este tipo de delincuencia. En los delitos de organización criminal la última persona que sola o conjuntamente realiza una conducta penalmente relevante da lugar a la responsabilidad libre y autónoma del resultado imputable. El que crea autónomamente un riesgo que se realiza directamente en un resultado excluye de la responsabilidad por autoría a todas las personas que anteriormente hayan contribuido a la causación del resultado.

#### ***D) Principio de confianza***

El principio de confianza se presenta en dos vertientes: primero, cuando alguien actuando como un tercero, genera una situación que es inocua siempre que el autor cumpla con sus deberes. La confianza se dirige a que el autor realizará su

---

<sup>193</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 137.

comportamiento de modo correcto. En segundo término, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero<sup>194</sup>, como por ejemplo, el médico que, al operar a corazón abierto confía en que el material quirúrgico ha sido esterilizado con anterioridad a la operación que va a llevar a cabo.

Podemos inferir que dentro de los márgenes del riesgo permitido nos encontramos que existen conductas que nos sólo dependen de la persona o sujeto que las realiza, sino que también existen terceros que participan en dichas conductas, *v.gr.*, si un sujeto renta una camioneta tipo van para trasladar a 13 personas de Chiapas a la ciudad de Tijuana, y se realiza un contrato de prestación de servicios de transportación, y las personas que son transportadas son de ilegal estancia en el País, pues el conductor de la camioneta tipo van no estaría cometiendo el delito de tráfico de indocumentados tipificado en el artículo 159 fracción III de la LM<sup>195</sup>, por el principio de confianza y por su conducta que es considerado como neutral, toda vez que, él sólo es un chofer de la camioneta tipo van. En estos casos se crea un riesgo especial que fundamenta una posición de garante con respecto a las demás personas. Aquí nos encontramos con lo que se denomina el principio de confianza, tenemos los ciudadanos la confianza de que los demás se comportan dentro de los parámetros del riesgo permitido, se trata de determinar los deberes de cuidado que deben tener los terceros hacia los demás ciudadanos, como lo subrayamos, tomando en cuenta que ellos se comportan dentro de los límites del riesgo permitido dentro de su rol social<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 30.

<sup>195</sup> LM: Artículo 159. Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien: (...) III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.

<sup>196</sup> *Vid.* FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *Imputación objetiva en Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, págs. 273 y sigs.



El sujeto que realiza una actividad arriesgada, en principio lícita, puede confiar en que quienes participan junto a él en la misma se van a comportar correctamente. Por regla general no ha de responderse de faltas de cuidado ajenas, sino se puede confiar en que todos cumplirán con sus deberes de cuidado. El principio de confianza se refiere a aquellos casos en los que el sujeto que actúa en principio es responsable de la situación de riesgo por él creada o que a él corresponde controlar, y en la interacción social le está permitido confiar en que el comportamiento de otros en esa situación será cuidadoso; al decirse que en principio es responsable, entonces queda claro sencillamente se quiere decir que es una fuente de peligro cuya administración corresponde al sujeto<sup>197</sup>.

El principio de confianza se puede observar en aquellos casos de la vida social en los que entran en contacto los comportamientos de varias personas y que por regla general cada una de las personas debe confiar en que los demás se comporten conforme al cuidado debido, ya que también éstos se hallan sometidos a las exigencias del ordenamiento jurídico. Basta que la persona sea responsable en su expectativa normativa de actuar conforme a su responsabilidad, para que haya cumplido con sus deberes de cuidado<sup>198</sup>.

## **E) Prohibición de regreso**

La problemática de la prohibición de regreso es previa a la imputación del resultado y se debe tratar en el nivel de la conducta típica<sup>199</sup>, cuando un sujeto

---

<sup>197</sup> Vid. CANCIO MELIÁ, Manuel, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Ángel Editor, México, 2001, pág. 78.

<sup>198</sup> JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudios sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, en *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, pág. 183.

<sup>199</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *La Prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, op. cit., 2000, págs. 174 y sigs.

realiza una conducta que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida, por lo tanto existe una prohibición de regreso<sup>200</sup>. Se trata de casos en los que un autor desvía hacia lo delictivo el comportamiento de un tercero que *per se* carece de sentido delictivo<sup>201</sup>.

Lo cual nos permite inferir que es posible que el comportamiento causante del resultado esté permitido en virtud de circunstancias especiales, que se haya cometido sin culpabilidad, o que se halle exculpado por concurrir circunstancias especiales, pero nunca es insuficiente por sí mismo para generar responsabilidad<sup>202</sup>.

A mejor decir de POLAINO NAVARRETE, en los supuestos de prohibición de regreso un sujeto realiza una conducta en ejercicio de su rol y en ese sentido se dice que su conducta es neutral o estereotipada; pero sucede que otro sujeto emplea esa conducta en su beneficio concediéndole un sentido delictivo<sup>203</sup> (*v.gr.*, nn grupo de jóvenes contrata los servicios de un taxi y le solicitan que les transporte a una determinada dirección, el taxista los lleva a un domicilio y le dicen que introduzca el taxi a la cochera de la casa, lo cual el taxista lo realiza; allí los jóvenes introducen un paquete de aproximadamente 3 kilogramos y le dicen al taxista que los lleve a otra dirección, estos jóvenes eran vigilados por un grupo especial de policías de investigación de delitos contra la salud, posteriormente éstos policías persigue al taxista lo ubican y en un semáforo los jóvenes huyen del taxi y dejan al taxista con el paquete que al ser detenido por los policías se percatan que contiene cocaína y por ello es detenido por la policía).

---

<sup>200</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 31.

<sup>201</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 32.

<sup>202</sup> JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, *op. cit.*, 2000, pág. 169.

<sup>203</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, 2ª edic., España, 2016, págs. 103 y sigs.

Por lo tanto bajo el rubro de prohibición de regreso se analizan los casos y condiciones donde se le puede imputar a un sujeto B el resultado de otro sujeto A creado por un primer autor que posibilita o facilita a un segundo la comisión de un delito, ya sea doloso o imprudente y llevado a cabo de forma completamente responsable<sup>204</sup>. Se trata de la imposibilidad de sancionar la intervención imprudente que de manera dolosa se ha creado un delito doloso, ejemplo claro el del taxista citado.

Por lo que un comportamiento cotidiano e inocuo no adquiere significado delictivo cuando el autor lo incluye en sus planes, como lo es el caso *supra* citado, puesto que el taxista se ha mantenido dentro del marco de su rol inocuo, se ha comportado dentro de su rol de ciudadano que se comporta legalmente, por lo que no se le debe imputar el resultado de su comportamiento<sup>205</sup>.

Asimismo, no se le puede reprochar a una persona que realice una conducta socialmente adecuada y que, posteriormente, ésta se vea transformada por un tercero en una conducta delictiva<sup>206</sup> (*v.gr.*, tres sujetos acuden a una tienda de deportes para comprar tres pistolas polímero CO2 nueva, con capacidad para 15 tiros con municiones de acero, calibre 4.5, manual, y el vendedor, al ser una pistola de diábolos, no tiene la obligación de preguntar al comprador para qué va a utilizar la pistola ya que este tipo de ventas en México es habitual en la vida cotidiana, y los sujetos utilizan la pistola para asaltar de manera reiterada comercios de servicio de 24 horas, por lo que las consecuencias lesivas de un robo no se pueden imputar al vendedor de la pistola).

---

<sup>204</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: Fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, España, 2003, pág. 80.

<sup>205</sup> Vid. JAKOBS, Günter, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 82 y sigs.

<sup>206</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Límites de la participación criminal. ¿Existe una "Prohibición de Regreso" como límite general del tipo en Derecho penal?*, Comares, Granada, España, 1999, pág. 10.

Por eso debemos limitar los criterios de la responsabilidad penal y que no retroceda desde el autor hasta otras personas que han tenido relación con la conducta penalmente relevante del autor inmediato. Así cuando se habla de la limitación de la relación casual se habla en realidad de una limitación de la imputación jurídico penal como un problema de valoración de un comportamiento y no de una constatación causa efecto. Por lo que la teoría de la prohibición de regreso se construye como una teoría normativa o valorativa, alejada ya de consideraciones basadas en la causalidad<sup>207</sup>, así debemos analizar en el ámbito del dominio del hecho la participación y autoría de los integrantes de la organización criminal, para analizar de manera personal el principio de prohibición de regreso.

Se advierte que la prohibición de regreso de manera tradicional se causa imprudentemente la comisión por otro de un delito<sup>208</sup> como en el caso del taxista. Es evidente que el sujeto imprudente lesiona un bien con su actuación, pero este, no es imputable ya que su comportamiento imprudente no se conjuga con el plan delictivo que en su caso cometieron los sujetos que traficaban con la cocaína, así se llega que la prohibición de regreso excluye la responsabilidad por la acusación imprudente de un hecho doloso, por que su comportamiento en el caso concreto no formaba parte del plan delictivo en comento, por que del sujeto taxista no se comporto delictivamente sino se centro en su rol de taxista<sup>209</sup>.

## **F) Imputación a la víctima: autopuesta en peligro de la víctima**

Ante todo podemos considerar que en la mayoría de los casos no hay realización de un tipo penal cuando el lesionado víctima ha consentido de modo

---

<sup>207</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Límites de la participación criminal...*, op. cit., 1999, pág. 20.

<sup>208</sup> JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, op. cit., 2000, pág. 195.

<sup>209</sup> *Vid.* JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, op. cit., 2000, pág. 196.

jurídicamente eficaz el comportamiento arriesgado del autor o cuando el lesionado ha asumido el riesgo de una lesión al bien jurídicamente tutelado<sup>210</sup>. Estos supuestos tienen relevancia en la tipicidad por la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo, resultando posteriormente “víctima” de ese comportamiento<sup>211</sup>. El titular del bien jurídico protegido por la norma está de acuerdo con el menoscabo de su bien<sup>212</sup>, sin embargo en el caso de los delitos fin de los realizados por la organización criminal nos encontramos que la conducta de la víctima en casi todos los casos es inocua, *v.gr.*, en el caso de los delitos fin considerados como organizaciones criminales, en lo referente a los delitos contra la salud, las lesiones producidas por el consumo algún narcótico, el sujeto lesionado B esta de acuerdo con que el sujeto A que le suministre el narcótico y menoscabe su salud, por lo que en este caso debemos analizar si se excluye el tipo objetivo o no, ya que la conducta de la víctima sería inocua como lo hemos mencionado, si se tratare de imputar al sujeto B la conducta tipificada en el artículo 194 fracción I del CPM, en los denominados delitos contra la salud en su modalidad de suministro<sup>213</sup>, toda vez que, el sujeto lesionado B expreso su consentimiento de forma jurídicamente eficaz<sup>214</sup>, sin embargo no excluye la imputación al sujeto B. Observamos en este caso en particular que del nacimiento del riesgo que lesiona el bien jurídico protegido y que acaba siendo lesionado a la víctima han intervenido tanto la víctima como el autor<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> KINDHÄUSER, Urs, *El Denominado riesgo no permitido...*, *op. cit.*, 2011, pág. 223.

<sup>211</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Aproximación a la teoría de la imputación objetiva*, en BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya, (Compiladora), *Imputación objetiva y dogmática penal*, Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2005, pág. 101.

<sup>212</sup> KINDHÄUSER, Urs, *El denominado riesgo no permitido...*, *op. cit.*, 2011, pág. 234 y sigs.

<sup>213</sup> CPM, Artículo 194: “Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que: I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud. Fecha de consulta: 23 de julio de 2014.

<sup>214</sup> KINDHÄUSER, Urs, *El Denominado riesgo no permitido...*, *op. cit.*, 2011, pág. 235.

<sup>215</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Aproximación a la teoría de la imputación objetiva...*, *op. cit.*, 2005 pág. 101.

Así pues, si el lesionado del bien jurídico protegido está de acuerdo con la producción del resultado y está legitimado a disponer sobre su bien jurídico, la producción del resultado imputado está permitido mediante el consentimiento del sujeto lesionado y por ello se ha suspendido la prohibición de lesionar<sup>216</sup>.

La causalidad de una conducta para el resultado no se excluye por el hecho de que más tarde se agreguen otras condiciones sólo junto con la conducta del autor se produzca el resultado, así que, una conducta típica se sostiene su imputación aún por las omisiones o imprudencias de la víctima<sup>217</sup> siempre y cuando está causalidad no entre en la esfera de responsabilidad de la propia víctima que en este caso podría eliminar la tipicidad y por ende su conducta no sería relevante para el Derecho penal en el caso de la tipicidad o atenuaría la responsabilidad del sujeto imputado. El propio actuar doloso de la víctima en algunos casos no excluye la elección causal, sólo cuando la víctima en su actuar parte de las condiciones impuestas por el sujeto imputable<sup>218</sup>.

Estamos en presencia de una auto puesta en peligro de la víctima y con esto podemos inferir la responsabilidad de un tercero queda nula cuando el que se auto pone en peligro actúa de forma libre y completamente responsable de su actuar, entonces no puede por tanto imputársele esto a quien posibilita la auto puesta en peligro<sup>219</sup>, v.gr. en el caso de los delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo, cuando el sujeto A vende heroína al sujeto B y el sujeto B conoce la peligrosidad de la droga y es más, es farmacodependiente del estupefaciente en comento, al momento de consumirlo lo hace de manera libre y bajo su propia responsabilidad, y en alguna ocasión de consumo el sujeto B muere por una

---

<sup>216</sup> KINDHÄUSER, Urs, *El denominado riesgo no permitido...*, op. cit., 2011, pág. 235.

<sup>217</sup> RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva...*, op. cit., 1998, pág. 20.

<sup>218</sup> RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva...*, op. cit., 1998, pág. 22.

<sup>219</sup> RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva...*, op. cit., 1998, pág. 63.

sobredosis, entonces al sujeto A vendedor no se le puede imputar la muerte de B por la sobredosis que le mismo se origino causada por la droga. Con ello podemos inferir que aquellos sujetos que solamente posibilitan o favorecen una auto puesta en peligro con conocimiento y responsabilidad de la víctima no se hace imputable el resultado causado.

### **G) Fundamentos normativos de la imputación personal**

Podemos decir que se entiende por organización criminal un grupo de tres o más personas que se reúnen de manera permanente en el tiempo, con un sentido de coordinación y concertación, con el propósito y la finalidad de cometer delitos considerados como graves por la *lex lata*, con una estructura organizacional y con un fin económico específico.

De un lado, la expectativa social de un ciudadano es que éste se comporte conforme a Derecho, así los bienes jurídicos tanto materiales como genérico deben ser protegidos por personas en Derecho, por ello es correcto decir que el deber de acción de una conducta debe realizarse conforme un comportamiento de un ciudadano fiel al Derecho en la situación de decisión de autor, pero este ciudadano fiel al Derecho también debe estar dotado de los conocimientos y las capacidades físicas del autor concreto. Con ello el Derecho exige que ese autor concreto como ciudadano en Derecho utilice sus capacidades de tal manera que no cause daño alguno<sup>220</sup>.

Por el contrario, el sujeto integrante de la organización criminal al momento mismo en que decide ser parte de la organización rompe las expectativas sociales al comportarse como un no ciudadano en Derecho, o -como lo denomina JAKOBS- como

---

<sup>220</sup> KINDHÄUSER, Urs, *El Denominado riesgo "no Permitido"*, *po. cit.*, 2011, pág. 220.

enemigo<sup>221</sup>, ya que con su sola decisión de integrar un grupo de tres o más personas con el propósito y finalidad de cometer delitos graves tipificados en la *lex lata*, toma la decisión de no ser fiel al Derecho con su comportamiento y esta es una decisión personal individual y conlleva *per se* los conocimientos normativos de su actuar, es decir, es sabedor de su comportamiento como integrante de la organización delictiva y con ello causa un peligro para la sociedad por su propia conducta de agrupación. Por ende los resultados del comportamiento que despliegue el sujeto le serán imputables a su persona.

El concepto funcionalista de imputación nos representa una perspectiva de imputación penal sobre el topos de imputación de los integrantes de la organización criminal. POLAINO-ORTS manifiesta que la imputación penal presenta cuatro caras a saber, las cuales podemos analizar bajo la perspectiva del delito de organización criminal:

- a) “Imputación normativa, en tanto entraña siempre la infracción de un deber.
- b) Imputación personal, en tanto presupone el quebrantamiento de un rol.
- c) Imputación social, en la medida en que supone la defraudación de una expectativa social.
- d) Imputación valorativa o desvalorativa, en el que se le atribuye un sentido social comunicativamente estabilizador<sup>222</sup>.

Siguiendo ese mismo orden de ideas, la imputación tiene como presupuesto la teoría de los roles sociales. Los ciudadanos somos portadores de un rol social y en función de determinados roles nos corresponde ocupar un lugar en la vida social. Ahora bien, como también ya los hemos dicho, el ciudadano tiene la oportunidad como titular del rol de comportarse como persona en Derecho y cumplir su rol,

---

<sup>221</sup> Su análisis y estudio se hará en el correspondiente apartado del presente trabajo de investigación.

<sup>222</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal*, op. cit., 2010, pág.73.



consecuentemente puede este mismo sujeto quebrantar su rol y por tanto quebrantar la expectativas sociales que se tienen de él en una sociedad<sup>223</sup>. Pues el sujeto integrante de una organización criminal a todas luces quebranta la expectativa social, pero ¿cuál es inicialmente su perspectiva de cumplir su rol? Si analizamos la definición de la organización criminal, por la que se entiende un grupo de tres o más personas que se reúnen de manera permanente en el tiempo, con un sentido de coordinación y concertación, con el propósito y la finalidad de cometer delitos considerados como graves por la *lex lata*, con una estructura organizacional y con un fin económico específico, nos podemos preguntar: ¿cuál es el rol social del sujeto integrante de la organización criminal?, ¿cuál es el quebrantamiento del rol que el sujeto ha desaprobado por la expectativa social? Estamos hablando de sujetos que por si mismo deciden agruparse de manera voluntaria y consientes de su actividad criminal que de forma permanente en el tiempo cometen delitos altamente peligrosos para la sociedad, que no sólo cometen delitos aislados sino que de forma permanente los cometen, tenemos por ejemplo el conocido caso de Édgar alias “El Ponchis”, el niño sicario miembro del CPS, comenzó desde muy pequeño su actividad delictiva a los cinco años fue separado de su madre, quien emigró a Estados Unidos, y fue acogido en las calles, donde hizo amigos que lo iniciaron en su carrera delictiva. Su primer crimen fue el asalto a un negocio, aunque no fue a la cárcel por ser menor de 12 años. Fue entonces cuando se integró a las filas del CPS, en cuyas filas estuvo dos años desempeñándose como sicario. El caso de “El Ponchis” es el primer documentado de un menor de edad adiestrado en México por miembros de la delincuencia organizada. El menor fue sentenciado a tres años de prisión por posesión de armas de fuego exclusivas del ejército, y por participar en secuestros, torturas y homicidios. En sus declaraciones, Édgar asegura haber asesinado a cinco personas, siguiendo las órdenes de su jefe que eran las de primero

---

<sup>223</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, págs. 73 y sigs.

torturar a las víctimas en casas de seguridad y luego matarlas. Además, “El Ponchis” se encargaba de detener rivales, sacar información a las víctimas y robar<sup>224</sup>.

Aunado a lo anterior, ¿cómo podemos identificar en el caso presentado que este integrante de la organización criminal haya quebrantado su rol social si en esencia su comportamiento social siempre fue delictivo? Por supuesto, nos encontramos en un supuesto hipotético excepcional, que sin embargo conlleva a confrontar que hay ciudadanos que de forma perenne han quebrantado la expectativa social, en otras palabras que siempre desde su incorporación a la sociedad son y serán enemigos. Así pues, los ciudadanos personas en Derecho tiene *per se* una libertad de actuar, un albedrío por el simple hecho de ser persona, así podemos contestar a las interrogantes planteadas, siendo persona en sociedad tenemos el rol de serlo y comportarnos de acuerdo al contrato social, y al conocer la perspectiva normativa podemos decidir si nos comportamos como tal o defraudamos la perspectiva normativa que en el ejemplo citado es lo que sucede, ese albedrío personal que tiene cada sujeto es lo que quebranta o desvalora el miembro de la organización criminal que hace que su conducta de agrupación para los fines delictivos erija su imputación. En sí mismo, el integrante de una organización criminal quebranta la expectativa social, que es crear conductas que sean un peligro para la sociedad, que en sí, ese es el quebrantamiento de la expectativa social de la organización criminal, el sujeto crea con su conducta de agrupación un peligro para la sociedad y por lo tanto ese peligro se le debe imputar personalmente el quebrantamiento de la expectativa social y ese riesgo se le debe reprochar jurídicamente por su proceder<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> <http://www.eluniversal.com.mx/estados/2013/ponchis-crueldad-perfil-968465.html>: consultado 30 abril 2014.

<sup>225</sup> *Vid.* POLAINO-ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, págs. 75 y sigs.

En relación con la aseveración de POLAINO ORTS de que “si la imputación es la desviación del rol, entonces únicamente puede ser objeto de esa imputación el quebrantamiento o inobservancia de alguno de los deberes inherentes al rol... dice, el rol define la posición que cada sujeto cumple en el mundo social, y además pinta, delimita, da la medida de su propia esfera de competencia, y fija el límite de la responsabilidad”<sup>226</sup>, nos volvemos a preguntar: ¿cuál es el rol social definido para los sujetos partícipes de la organización criminal? Estamos seguros que podemos contestar con el propio POLAINO-ORTS en el sentido de que la imputación penal no sólo es imputación personal y normativa, sino también una imputación social, porque todo comportamiento de una persona en sociedad denota siempre un cumplimiento al contrato social y por ende el comportamiento del integrante de la organización criminal con su propia conducta de agrupación presupone siempre la *defraudación de expectativas sociales*<sup>227</sup>, como es el no crear riesgos permanentes dentro de una sociedad, como lo es los delitos multicitados tanto en el CPE y el artículo 2º de la LFDO.

En el mismo sentido de POLAINO-ORTS, brinda JAKOBS luz en este paradigma dogmático excepcional, al afirmar que el ciudadano puede quebrantar roles sin características especiales, roles comunes como es el caso de los integrantes de la organización criminal, se trata del quebrantamiento del único rol común existente, el rol de comportarse como persona en Derecho, el de respetar los Derechos de los demás y por lo tanto realiza una infracción al deber de comportarse como persona en Derecho, el deber de no lesionar a otros, debe ser artífice de la sociedad mas no desintegrarla con su conducta de comportamiento, por lo que debe evitar con su comportamiento las consecuencia lesivas de la sociedad<sup>228</sup>, situación que en lo

---

<sup>226</sup> Vid. POLAINO ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal...*, op. cit., 2010, pág. 78.

<sup>227</sup> Vid. POLAINO ORTS, Miguel, *Las cuatro caras de la imputación penal...*, op. cit., 2010, pág. 80.

<sup>228</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 1997, págs. 68 y sigs.

concreto no encaja en el comportamiento de los integrantes de las organizaciones criminales sino todo lo contrario, el comportamiento lesivo del integrante de la organización criminal de origen denota un comportamiento que lesiona con la sola participación a la organización criminal, su agrupación pone en peligro la estabilidad de la paz social y el orden público y crea una perturbación angustiosa por la realización del riesgo que originan los fines delictivos de la organización criminal.

Otro punto central de la imputación por el comportamiento de organización estriba en que los integrantes de la organización criminal quebrantan el rol social, por el comportamiento de decidir reunirse en una organización que de manera permanente y reiterada comentan delitos de la *lex lata*, dicha organización mediante su conducta delictiva crea un peligro desaprobado, y organizan conjuntamente el desvalorar la norma y causar un escozor social, dicho comportamiento *ex ante* a la realización del hecho delictivo, como secuestrar, o cometer delitos de narcotráfico, la imputación penal de la organización criminal versa sobre la ejecución de ser integrantes de ésta, así todos los integrantes de la organización se les debe imputar penalmente por el simple hecho de la agrupación criminal, ya que ese acto de agrupación en definitiva es el injusto penal, que se les debe imputar. Lo cual nos permite inferir que todas aquellas personas que se hayan organizado de modo tal, hará que lo organizado objetivamente tenga sentido como para alcanzar consecuencias delictivas<sup>229</sup>, se les debe imputar su comportamiento de agrupación organizada, máxime que los integrantes de la organización criminal adecuan un plan delictivo de organización de manera permanente y reiterada, por lo que están ofreciendo una razón para que el acto ejecutivo se les impute<sup>230</sup>.

Así también, podemos advertir que en los delitos cometidos por la organización criminal nos encontramos que todos ellos producen una defraudación

---

<sup>229</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva...*, op. cit., 1997, págs. 74 y sigs.

<sup>230</sup> Vid. JAKOBS Günther, *La imputación objetiva...*, op. cit., 1997, pág. 89.

normativa, ya que los comportamientos de sus integrantes son los que generan directamente los resultados concomitantes, tiene la voluntad de realizar el comportamiento de agrupación y con ello realizar delitos tipificados en la *lex lata*, conllevan un plan delictivo con independencia del resultado delictivo se conozca o sólo sea cognoscible para cada uno de ellos en forma particular<sup>231</sup>. Lo cual nos permite inferir que los integrantes de la organización criminal conllevan *per se* una determinada participación en el aspecto delictivo de la organización y que este sea de modo ensamblado y apoyándose de sus roles delictivos para que puedan concurrir en un conjunto de actuación delictiva que finaliza con el plan delictivo, es decir, desvaloran las expectativas normativas desde el inicio de su incorporación a la organización delictiva, y este comportamiento no puede ser compatible con el contrato social y por tanto lo defrauda. A mayor profundidad nos percatamos que el comportamiento de agruparse en una organización delictiva es precisamente para realizar la defraudación a las expectativas normativas, y conocen intrínsecamente el significado de esa defraudación por lo que ahí es donde toma relevancia jurídica penal la imputación del comportamiento y posterior resultado de las conductas realizadas por los integrantes de la organización criminal, al imputa al autor el plan delictivo<sup>232</sup>.

Se traslada a la imputación de los integrantes de la organización criminal que el comportamiento que causa de forma mediata ha de definirse a través del plan delictivo cuando: a) el mismo sujeto que causa una lesión a un bien jurídico protegido tiene que definir su actuación como parte del plan delictivo, actúa configurando un entorno que se halla determinado por un plan delictivo, por el plan

---

<sup>231</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudios sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, en *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, pág. 190.

<sup>232</sup> JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, *op. cit.*, 2000, págs. 187 y sigs.

de realizar un comportamiento defraudatorio de las expectativas sociales; b) cuando el sujeto hace suyo el comportamiento al plan de otro, siendo éste un plan que no puede estar motivado como plan no delictivo, sino que ahí está el centro gravitacional de su imputación, se sabe motivado por el plan delictivo y además lo alimenta<sup>233</sup>. Entonces “el comportamiento de efectos causales mediatos también ha de definirse por un plan delictivo si se crea directamente una situación en la que es inevitable de hecho o de Derecho que se produzca la defraudación de expectativas”<sup>234</sup>.

Consecuentemente, la imputación objetiva del resultado en el caso de los integrantes de la organización criminal versa sobre dos hipótesis. La primera de ellas basa la responsabilidad de la concreción del resultado en la conducta concreta, así por ejemplo, a un sujeto se le imputa el delito tipificado en el artículo 194 del CPM, referente a delitos contra la salud en su modalidad de producción de narcóticos, entendiéndose por producir manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico<sup>235</sup>, en este caso el sujeto a quien se le imputa la conducta de producción se delimita su imputación al resultado producido de producción ya que ha participado en una conducta delictiva concreta y es responsable sólo por su propia conducta y no es responsable de la comercialización o transportación de lo que el mismo ha producido. La segunda prevé responsabilidad por la finalidad de dicha producción es decir, imputándose la permanencia en una organización de tres o más integrantes que de manera permanente produce narcóticos.

Por ende, debemos analizar en varias aristas el nivel de imputación en el caso concreto de la organización criminal, como lo hemos dicho a lo largo del presente

---

<sup>233</sup> JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, op. cit., 2000, págs. 193 y sigs.

<sup>234</sup> JAKOBS, Günther, *La prohibición de regreso en los delitos de resultado...*, op. cit., 2000, pág., 169.

<sup>235</sup> Artículo 194 del CPM.

capítulo imputar es asignar, atribuir algo a alguien, pero en el caso de la organización criminal aparte de imputarle el hecho y atribuirle su resultado concreto al sujeto, se le debe imputar el significado de la permanencia a una organización delictiva, para cometer delitos fin considerados como tal en un sentido social<sup>236</sup>. Al sujeto perteneciente a la organización criminal que se reúne de manera permanente en un lapso de tiempo para cometer delitos fin podemos afirmar que no solo se le imputa un hecho concreto sino que éste hecho concreto se le imputa porque tiene el conocimiento de pertenencia a la organización criminal, se le atribuye su participación consiente y voluntaria y con ello realiza una conducta en beneficio o para los fines concretados en su organización delictiva, así podemos decir que la imputación del sujeto perteneciente a la organización criminal, es una imputación no solo objetiva al resultado causado si no que su imputación es a nivel personal de asignación en un sentido social a un determinado comportamiento criminal ya que el partícipe conoce la valoración normativa de su participación en una organización delictiva<sup>237</sup>. Tiene un valoración de responsabilidad al concretar el resultado objetivo por la creación de su conducta, por lo que al imputar objetivamente su conducta delictiva también se le debe imputar un comportamiento inadecuado atribuible al integrante de la organización criminal en el sentido de que él sabe y conoce los alcances de su actividad dentro de los roles de participación organizacional. La conducta de la organización que de manera permanente o reiterada en un lapso de tiempo para cometer delitos considerados como organizaciones criminales determina para los integrantes de la misma una desvalorización normativa *per se* de su comportamiento por tener el conocimiento

---

<sup>236</sup> MIRÓ LINARES, Fernando, *La imputación penal. Enseñanzas del modelo kantiano para la superación (sistemática) de la teoría de la imputación objetiva*, en MIRÓ LINARES, Fernando / POLAINO-ORTS, Miguel, *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva de Jakobs*, Ara Editores, Perú, 2010, pág. 14; también ID., *La imputación penal. Enseñanzas del modelo kantiano para la superación (sistemática) de la teoría de la imputación objetiva*, en MIRÓ LINARES, Fernando / POLAINO-ORTS, Miguel, *Imputación y valoración en Derecho penal. Un debate moderno entre conceptos funcionalista y kantiana de imputación*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs.. 1-54.

<sup>237</sup> *Vid.* MIRÓ LINARES, Fernando, *La imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, págs. 14 y sigs.

de que se les puede atribuir esa conducta delictiva en sus actividades delictivas ya que con su propia actividad realizan un riesgo desvalorado normativamente<sup>238</sup>, a mejor decir, un incremento del riesgo por su propia reunión delictiva, y que por supuesto se le imputa al sujeto.

El sujeto que participa en la organización criminal valora *ex ante* su conocimiento y voluntad de participación delictiva, así el sujeto con esa valoración normativa de hacerse sabedor de su conducta criminal realiza un riesgo desaprobado normativamente y que materializa en el riesgo finalmente causado<sup>239</sup>, que es una actividad delictiva organizada y por ende se le puede atribuir e imputar el resultado a su conducta. Así pues, de esta valoración de un hecho como injusto debe tomarse en cuenta la libertad de decisión del sujeto al momento de imputarle y atribuirle el resultado causado y no comportarse de acuerdo al mandato normativo, por estas razones al valorar el resultado de su imputación debemos referirnos sólo en el caso de la organización criminal que el autor conoce que la propia agrupación conlleva atribuirle una conducta que desvalora la norma y que con ello realiza concretamente conductas delictivas peligrosas socialmente hablando y con ello tiene un conocimiento excepcional de su conducta, sin embargo, también su actividad delictiva conlleva un sin fin de conocimientos especiales para su realización, como son conocimientos agropecuarios en el caso del cultivo, logística de navegación en el transporte marítimo, ingeniería mecánica, etc... y con ello podríamos valorar el nivel de imputación del sujeto integrante de la organización criminal. Por ello podemos afirmar que la imputación personal en la organización criminal nos infiere el de la delimitación de las fronteras de lo permitido y el libre albedrío de participación del integrante, problema que inferimos al determinar su imputación si la analizamos a nivel de conducta típica o a nivel de reprochabilidad en su actuar criminal, a estas alturas de la investigación podemos decir que, el integrante de la

---

<sup>238</sup> Vid. MIRÓ LINARES, Fernando, *La imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, pág., 18.

<sup>239</sup> MIRÓ LINARES, Fernando, *La imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, pág. 19.



organización criminal se le imputa un resultado objetivamente por la concreción del resultado a título personal de atribuidad del caso concreto y por la participación en la organización delictiva, ya que, la imputación de su conducta se le atribuye al hecho concreto realizado en el tipo penal y a la realización al hecho de pertenecer a una organización delictiva de manera permanente y reiterada y que ya por su propia integración es una conducta normativamente desvalorada y por lo tanto injusta.

Los delitos cometidos por la organización criminal crean riesgos drásticos que no son socialmente correctos, resultando evidente que están mas allá de lo socialmente correcto, y que las conductas socialmente perturbadoras se emprendieron con la constitución de riesgos típicos, de forma que en los delitos de organización criminal casi nunca la constatación de la imputación objetiva del comportamiento y del resultado reviste de problema para su comprobación, que con toda seguridad consiste en un riesgo no permitido. La imputación objetiva no solo trata la problemática de cuándo perturba socialmente una conducta, sino también de la imputación del resultado causado por esa actividad, es decir, de la decisión acerca de cuándo la producción de un resultado típico obedece a la conducta no permitida y cuando es consecuencia de un riesgo diferente, podemos decir que estamos en presencia de una imputación excepcional donde existen *per se* varios riesgos concurrentes y son conductas altamente peligrosas<sup>240</sup>.

Aquí podemos inferir bajo el pensamiento dogmático de HRUSCHKA, seguido por SÁNCHEZ OSTIZ y MIRÓ LLINARES, que la imputación en la criminalidad organizada presenta un juicio de atribución de contenido, es decir, el integrante de la organización criminal sabe que pertenece a una organización delictiva y que tiene

---

<sup>240</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza*, en *Estudios de Derecho penal*, trad. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en *Estudios de Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, págs., 209 y sigs.

como fines cometer delitos fin, y que este hecho es reprochado por el Derecho penal a través de imputar su conducta creadora de riesgo permanente y reiterados en un lapso de tiempo para que *a posteriori* se aplique la *lex lata*, es decir, primero se deben reunir de manera permanente o reiterada tres o más personas en un lapso de tiempo para cometer delitos tipificados en las respectivas leyes penales o especiales, lo cual lleva a deducir una desvalorización al acuerdo normativo: “se imputa el hecho a la persona, luego se aplica la ley valorando la conformidad o disconformidad del mismo con la norma, y finalmente se le imputa la desaprobación jurídica a título de demérito”<sup>241</sup>. Lo cual nos permite inferir que imputar es “hacer a alguien responsable de su obra”<sup>242</sup>, y en el caso en estudio de su conocimiento de participación, consecuentemente “significa que a un sujeto se le considera como lo que es, agente. Lo cual presupone ser susceptible de pautas de conducta y éstas exigen conciencia en el agente para ser tal. La imputación conduce a un concepto de persona como centro de atribución”<sup>243</sup>. Lo cual implica que, tratándose de criminalidad organizada, la imputación debe dirigirse hacia el momento mismo del origen del hecho, es decir, del momento en que tres o más personas convergen para cometer delitos fin de manera permanente y reiterada por un lapso de tiempo, delitos altamente peligrosos para una sociedad considerados como graves, este momento es un momento de imputación personal donde cada integrante decide unirse al grupo delictivo. “Sólo si una acción es su propia acción, el agente es responsable de la acción realizada por él y de su resultado... y emana directamente del yo central de esa persona, si tiene en él su autentico origen y si ese yo central domina y dirige la ejecución de la acción resultante de aquélla”<sup>244</sup>, por lo que la imputación del sujeto

---

<sup>241</sup> Vid. MIRÓ LINARES, Fernando, *La imputación penal...*, *op. cit.*, 2010, págs. 39 y sigs.

<sup>242</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, B de F., Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 399.

<sup>243</sup> SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *Imputación y teoría del delito...*, *op. cit.*, 2008, pág. 399.

<sup>244</sup> INGARDEN, R, *Sobre la responsabilidad. Sus fundamentos ónticos*, en SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo, *Imputación y teoría del delito...*, *op. cit.*, 2008, págs. 399 y sigs.

integrante de organización criminal no solo debe ser por la realización concreta del resultado lascivo sino por la decisión *ex ante* de asociarse.

Así pues, para poder imputar la conducta de criminalidad organizada a un sujeto, éste debe conocer la situación delictiva de agruparse de manera permanente para cometer delitos fin, mediante el control de su decisión, de su albedrío, de su racionalidad como persona en Derecho, de conocer la situación delictiva y de tener el control de su comportamiento de ese hecho, cometer delitos específicos de manera organizada de forma permanente o reiterada en un lapso de tiempo, por lo que se le imputa la conducta de organizaciones criminales solo sí el sujeto conoce la situación potencialmente nociva y peligrosa de ese comportamiento desvalorado por la norma, de ahí que para imputar la conducta al sujeto debemos comprobar si tenía control del hecho de saberse agrupado en una organización criminal y de tener el control de lo que estaba realizando con su conducta desplegada, por lo que podemos decir que su comportamiento delictivo organizado es suyo y le pertenece<sup>245</sup> y por lo tanto los resultado típicos creados por dicha agrupación delictiva se le debe imputar, máximo si con su propia permanencia en la organización criminal por los fines criminales es altamente creador de riesgos jurídicamente desaprobados por la norma.

Otro aspecto muy importante para poder identificar la imputación a los miembros de la criminalidad organizada lo es que los integrantes de la organización criminal tienen la convicción de ser integrantes de la organización delictiva, conocen y aceptan la existencia real fáctica de las actividades delictivas y de los delitos específicos que realicen con su comportamiento, son sabedores tanto objetiva como subjetivamente de su comportamiento y de los resultados que producen, es mas saben de las consecuencias jurídicas que podrían imputárseles con su conducta delictiva, encima las aceptan estamos en presencia de un conocimiento fundamentado de delinquir.

---

<sup>245</sup> MIRÓ LINARES, Fernando, *La imputación penal a debate...*, op. cit., 2010, pág. 47.

Como colofón, podemos decir que las conductas desplegadas por la organización criminal son un hecho socialmente perturbador que se ejecuta tanto en el comportamiento como en el resultado de su conducta, tanto en la organización como en el resultado de su participación en la organización delictiva, el que posea narcóticos como podría ser estupefacientes sin la autorización correspondiente por la LGS y siempre y cuando esta posesión sea con la finalidad de comerciar dichos estupefacientes, responde por el delito de organizaciones criminales ya que su conducta es socialmente perturbadora. Y esto en la medida de que la persona como persona en Derecho tiene un rol de ciudadano como persona y su expectativa social es que no introduzca en la sociedad riesgos insoportables para los demás ciudadanos, que pueden exigir no ser dañados por los demás, por lo que a todas luces observamos que los integrantes de la organización criminal generan con su comportamiento y su resultado concreto estos daños sociales<sup>246</sup>. Finalmente como subraya JAKOBS, en el Derecho penal moderno nadie responde sin culpabilidad<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva, especialmente en el ámbito...*, op. cit., 1997, págs. 210 y sigs.

<sup>247</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva, especialmente en el ámbito...*, op. cit., 1997, pág. 209.

***CAPÍTULO IV***  
***LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN***  
***CRIMINAL***

**I.- La antijuridicidad en el delito de organización criminal**

La antijuridicidad encarna la contrariedad al ordenamiento jurídico por parte de una acción típica que lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido por la ley<sup>248</sup>. Para que una acción típica sea considerada antijurídica, *ex ante* se tiene que comprobar la tipicidad de la acción, así una conducta que ha sido tipificada obtiene un cierto contenido de desvalor social, la antijuridicidad es un juicio de desvalor objetivo que contraviene el ordenamiento jurídico *in solidum*<sup>249</sup>. El legislador considera que un hecho socialmente peligroso debe ser considerado como un delito y en este proceso legislativo se colige un desvalor a la norma jurídica penal que se considera con un alto contenido de dañosidad social<sup>250</sup>.

El objeto de protección de la norma jurídica penal que legisla afectado por la realización de la acción típica fundamenta el contenido material del injusto típico, que quiere decir que todo hecho punible merece un juicio de desvalor de la antijuridicidad<sup>251</sup>. Por ello podemos decir que el primer requisito formal de la

---

<sup>248</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal, Parte general. Teoría jurídica del delito*, volumen I, tomo II, Bosch, Barcelona, España, 2000, pág. 501.

<sup>249</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, España, 2006, pág. 296.

<sup>250</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal parte general*, Editorial Civitas, España, 1984, pág. 277.

<sup>251</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, MAVE Mario A. Viera, Editor, Argentina, 2000, pág. 595.

antijuridicidad penal es la tipicidad penal<sup>252</sup>.

La descripción típica de la organización criminal es prevista en los artículos 570 bis del CPE y el artículo 2º de la LFDO respectivamente, entendiéndose por tal la organización formada por tres o más personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se reparten tareas y funciones con el fin de cometer delitos fin. Al ser la tipicidad un presupuesto formal de la antijuridicidad, o sea un indicio de la antijuridicidad -pero no sólo es un indicio es mucho más que ello-, no puede haber un injusto típico sin tipicidad, la tipicidad no es un requisito suficiente pero sí necesario para la antijuridicidad penal<sup>253</sup>: una vez acreditada la tipicidad habrá que examinar si la acción típica es antijurídica, toda vez que “una conducta típica es antijurídica si no hay una causa de justificación que excluya la antijuridicidad”<sup>254</sup>, por lo que una acción típica puede ser conforme a Derecho o antijurídica según aparezca o no una causa de exclusión del injusto<sup>255</sup>.

De manera que con ello se garantiza la posible existencia del posible hecho antijurídico, puesto que se sabe no todo hecho antijurídico es penalmente relevante, o sea, existen en el sistema normativo de un Estado democrático de Derecho un sin fin de conductas antijurídicas en las diferentes áreas del Derecho *v.gr.* Derecho civil, mercantil, económico, familiar, etc..., antijuridicidad en general es contrariedad a normas de cualquier sector jurídico<sup>256</sup>. Lo que aquí interesa es aquel hecho antijurídico que sea penalmente relevante al realizar un tipo legal de delito, que conlleve descripción de una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido.

---

<sup>252</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal, Parte general*, 10ª edic., reimpresión, Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2015, pág. 158.

<sup>253</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, pág. 166.

<sup>254</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trads. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel / DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel / DE VICENTE REMESAL, Javier, tomo I, 2ª edic., Civitas, España, 1997, pág. 557.

<sup>255</sup> *Apud* ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 567.

<sup>256</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal, Parte general*, tomo I, Editorial Universitas, Madrid, España, 2004, pág. 340.

El tipo penal debe proporcionar al ciudadano a través del proceso legislativo una claridad de cual es el bien jurídico protegido en la norma penal, al legislador le pertenece de forma exclusiva seleccionar las conductas que el mismo considera que son penalmente antijurídicas de acuerdo a la peligrosidad para la convivencia social<sup>257</sup>. En nuestro caso los tipos de organizaciones criminales y delincuencia organizada se encuentran previstos en los artículos 570 bis del CPE y el artículo 2º de la LFDO respectivamente, aun cuando en el caso de la organización criminal basta por el momento contemplar la manera de descripción de los elementos del injusto penal, así como el desvalor de la norma prohibitiva que se concierta<sup>258</sup>.

Bajo esa tesitura la tipicidad es una exigencia del principio de legalidad en un Estado democrático de Derecho, es requisito *sine qua non* que los tipos penales y las penas se encuentren establecidas en una ley vigente con anterioridad a la comisión del hecho penalmente relevante. El Derecho positivo representa el presupuesto necesario para la antijuridicidad, conteniendo la norma jurídica penal que requiere contradicción, en otras palabras, requiere el quebrantamiento de la norma. Con ello el miembro de la organización criminal pronuncia la negación a la juridicidad de su comportamiento como persona en Derecho, y su decisión de agruparse de manera ilícita, creando una organización permanente en el tiempo con la finalidad de cometer delitos fin y que por supuesto esta organización de *facto* es penalmente relevante para el Derecho penal ya que pone en peligro el bien jurídico protegido<sup>259</sup>, además lo que trata el legislador es que a través de la norma los miembros de la organización criminal cumplan su rol de persona en Derecho.

---

<sup>257</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, et al., *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ediciones Experiencia S.L., Barcelona, España, 2004, pág. 193.

<sup>258</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal, Parte general*, trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, 5ª edic., Comares, Granada, España, 2002, pág. 262.

<sup>259</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal.., op. cit.*, 2000, pág. 505.

En el tipo penal se analiza la forma comisiva del miembro de la organización criminal y se acreditan los elementos objetivos y normativos que la descripción legal requiere, así como los elementos subjetivos del injusto penal, con lo que el tipo de organización criminal manifiesta *a priori* un hecho que para que sea antijurídico precisa la ausencia de causas de justificación<sup>260</sup>.

Por otro lado, se reconoce la protección de bienes jurídicos penales mediante la norma penal, en ella se encuentra el sentido valorativo de la norma plasmado en el tipo penal, dicha valoración puede ser en sentido de prohibiciones y mandatos, por lo que cuando el miembro integrante de la organización criminal desvalora la norma, conlleva a defraudarla, como mas adelante vamos a ver, el desvalor a la norma hace que el injusto típico se acredite y que no existan causas de justificación. Además esta desvaloración recae sobre la producción del resultado penalmente relevante de lesionar o a poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal, en el caso de tipo de organización criminal estamos en presencia de una puesta en peligro del bien jurídico protegido imputable a los miembros de la organización criminal por la puesta en marcha de su acción típica, esto es de la organización de manera permanente para cometer delitos fin y con ello desvalorar la norma jurídica penal plasmada en el tipo por el legislador<sup>261</sup>.

En consecuencia, para que una conducta típica sea antijurídica debe tener dos requisitos formales: 1) el desvalor a la norma plasmada en el tipo y; 2) que no se acredite algún supuesto de causas de justificación. En realidad debemos distinguir los conceptos jurídicos de antijuridicidad e injusto penal, siendo el primero una contradicción a la norma integrada en el tipo penal que pueden ser prohibiciones o mandatos; mientras que el segundo propiamente dicho es la acción típica y

---

<sup>260</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, págs. 159 y 160.

<sup>261</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, pág. 160.



antijurídica<sup>262</sup>.

Estaríamos en presencia de una injusto típico de organización criminal cuando los miembros integrantes de esa valoración *ex ante* hayan decidido ser parte integrante de la organización y de forma permanente y reiterada y de manera coordinada y concertada hayan decidido cometer delitos fin, además por supuesto como veremos mas adelante no exista a su beneficio una causa de justificación que pudiera amparar su acción típica.

La antijuridicidad en el delito de organización criminal viene explícita por la contradicción a la norma jurídica penal de la acción típica descrita en el tipo penal descrito en los artículos 570 bis del CPE y el 2º de la LFCD respectivamente, donde se aprecia dogmáticamente el juicio normativo de desvalor, la desaprobación jurídica que recae en el tipo legal en comento por los miembros de la organización criminal<sup>263</sup>.

#### **A) La antijuridicidad formal y material: su relación con el tipo comisivo de organización criminal**

De *facto* la antijuridicidad significa, según JESCHECK, “contradicción al derecho”<sup>264</sup>. Entonces la antijuridicidad se erige cuando una conducta que infringe un deber de acción contenida en la norma jurídica y plasmada intrínsecamente en el tipo penal.

Así podemos distinguir el sentido formal y material de la antijuridicidad. En sentido formal, antijuridicidad penal significa la relación de contradicción de un

---

<sup>262</sup> *Apud* ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997 pág. 557.

<sup>263</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 502.

<sup>264</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 249.

hecho con el derecho penal<sup>265</sup>, pues sólo es tenida en cuenta la contradicción de la acción en el mandato normativo<sup>266</sup>. Así una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal<sup>267</sup>. El plano de la antijuridicidad formal versa sobre la relación que existe entre la acción típica del miembro de la organización criminal y el tipo penal vigente, es decir, la relación de contrariedad de la conducta a la norma en perspectiva nomológica<sup>268</sup>, una acción típica es formalmente antijurídica cuando realiza lo descrito en el tipo penal y cumple los presupuestos normativos que se encuentran establecidos en la misma, el miembro de la organización criminal infringe la norma de conducta, pero cumple con lo establecido en el tipo penal .

Dígase que el miembro de la organización criminal ha decidido contravenir la norma jurídica penal plasmada en el tipo de organizaciones criminales y de delincuencia organizada respectivamente, evidentemente el sentido formal de la antijuridicidad expresa el contraste existente entre la prohibición de agrupación de manera ilícita contenido en la norma jurídica penal de organización criminal, así la acción típica del miembro de la organización contradice formalmente dicho supuesto normativo<sup>269</sup>. Sin embargo, esta contrariedad a la norma jurídica penal debe plasmarse porque el miembro de la organización criminal ha querido realizar la acción típica y desvalorar la norma jurídica penal y ahí es cuando estamos en presencia de la antijuridicidad penal material o el contenido del injusto<sup>270</sup>.

La antijuridicidad material responde a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido por la norma jurídica penal, pues estamos en presencia de la

---

<sup>265</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 160.

<sup>266</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit. 2002, pág. 250.

<sup>267</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general...*, op. cit., 1997 pág. 558.

<sup>268</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, Barcelona, España, 2003, pág. 20.

<sup>269</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 501.

<sup>270</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 161.

“antijuridicidad material en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales”<sup>271</sup>, significa “lesión o puesta en peligro reprobables y graves de un bien jurídico protegido en concreto y del propio Derecho”<sup>272</sup>.

Una acción típica es antijurídica en una perspectiva material cuando se afecta típicamente el bien jurídico protegido por la norma jurídica penal, mediante su lesión o puesta en peligro<sup>273</sup>. El comportamiento del miembro de la organización criminal es un comportamiento dañoso para la sociedad<sup>274</sup>, estando a presencia de un delito de puesta en peligro del bien jurídico tutelado que es la seguridad ciudadana, y conlleva un sustrato subjetivo de la antijuridicidad, un aspecto subjetivo representado por la finalidad de la organización criminal<sup>275</sup>, mediante la organización de manera permanente y reiterada con una distribución de tareas específicas con la finalidad de cometer delito fin<sup>276</sup>.

Por consiguiente, la antijuridicidad es un juicio de valor o más bien de desvalor de la norma sobre el hecho típico, que va mas allá del estrato objetivo del injusto, su esencia es el elemento subjetivo de la finalidad, por lo que estamos en presencia de una comisión dolosa respecto al delito de organización criminal, cuyo desvalor de acción que ha de ser considerado a nivel de injusto penal<sup>277</sup>.

---

<sup>271</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997 pág. 558.

<sup>272</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal...*, op. cit., 2004, pág. 324.

<sup>273</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 501.

<sup>274</sup> Apud JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit. 2002, pág. 250.

<sup>275</sup> Así también ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, op. cit., 2003, pág. 26: “como ejemplo especialmente ilustrador de este cometido de la noción de la antijuridicidad material puede traerse a colación la interpretación restrictiva que por la doctrina suele realizarse de determinados delitos de peligro abstracto, exigiendo, frente a la mera peligrosidad estadística un cierto grado de peligrosidad de la conducta en el caso concreto (a determinar desde una perspectiva ex ante), alegando que sólo la exigencia de una cierta probabilidad de lesión del bien jurídico permitirá afirmar un injusto material”.

<sup>276</sup> Apud MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 161.

<sup>277</sup> Apud MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 165.

En ese contexto, la antijuridicidad enuncia un juicio de desvalor por el que se desaprueba la acción típica de organización criminal, sin la acción humana del miembro de la organización criminal que es contraria a la norma jurídica y que se realiza una acción típica no estaríamos hablando de la existencia del injusto penal<sup>278</sup>, por ello al miembro integrante de la organización delictiva se le atribuye un juicio de desvalor que es contrario a lo socialmente reconocido y protegido por la norma jurídica penal, tal juicio normativo de desvalor corresponde la comprobación de los dos aspectos de la antijuridicidad el formal y el material, que en este caso se acredita cuando el miembro de la organización criminal decide ser participe de dicha agrupación delictiva de manera organizada, permanente, coordinada y concertada tengan como finalidad cometer delito fin, ya que dicho comportamiento demuestra la contrariedad a la norma jurídica penal, como norma prohibitiva y la acción típica que pone en peligro el bien jurídico protegido en la legislación correspondiente<sup>279</sup>. La antijuridicidad del miembro de la organización criminal se constata con la contradicción de su conducta con la norma que es amenazada por una sanción, donde ambas se encuentran plasmadas en el tipo penal<sup>280</sup>.

La antijuridicidad penal no se agota con la imputación al resultado sino que conlleva un juicio de desvalor sobre el injusto, pudiendo distinguir en el injusto penal un desvalor de resultado y un desvalor de acción<sup>281</sup>.

Luego el desvalor del resultado es producción efectiva de la lesión o puesta en peligro de los objetos de protección que se cristaliza con el resultado jurídico de la

---

<sup>278</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1974, págs. 79 y 80.

<sup>279</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 502.

<sup>280</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1974, pág. 86.

<sup>281</sup> *Apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 257.

acción típica<sup>282</sup>; el desvalor de acción es la realización de la acción típica que resulta desvalorada por el ordenamiento jurídico<sup>283</sup>.

Por tanto, el miembro de la organización criminal no solo ha desvalorado la norma de protección del bien jurídico protegido, sino que además ha producido un peligro latente de daño social y que la sociedad en general sufre en menoscabo de su libertad como persona y por lo que el sentido de prevención general positiva de la norma es lo que trata el legislador de establecer, sin embargo por el grado de desvalor de la norma le es endeble a la conciencia del miembro de la organización criminal.

El desvalor del resultado en el delito de organización criminal residen en la creación de un estado situacional<sup>284</sup> de la puesta en peligro del bien jurídico protegido que es objeto de la protección, la puesta en peligro del bien jurídico protegido es el contenido material de la antijuridicidad; y el desvalor de acción reside al momento en que tres o mas personas deciden de manera previa, concertada y en por una permanencia en el tiempo de cometer delitos fin, teniendo una estructura donde los miembros se reparten tareas y funciones para lograr su fines delictivos y con ello fundamentar el injusto penal doloso de organización criminal. Se pone de manifiesto que los miembros de la organización criminal determinan las condiciones de peligrosidad al desvalor de acción por el especial grado de reprochabilidad de la voluntad de los miembros de la organización criminal<sup>285</sup>.

---

<sup>282</sup> En este sentido, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 328: “El desvalor de resultado se presenta como lesión o puesta en peligro objetivas de un determinado bien jurídico protegido en un concreto tipo legal de delito”.

<sup>283</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 611. Asimismo también POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 601: “el desvalor de resultado se presenta como lesión o puesta en peligro objetiva del bien jurídico protegido en un tipo legal”.

<sup>284</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 605.

<sup>285</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 613.

El tipo penal de organizaciones criminales se acredita cuando tres o mas personas en concierto previo deciden organizarse de manera permanente en el tiempo y de manera concertada y coordinada se reparten tareas para cometer delitos fin, nos encontramos con un resultado objetivo, donde dicha organización tiene un cometido primordial que es el quebrantamiento de la norma jurídico penal, con lo que la antijuridicidad es un juicio de valor y en el caso concreto un desvalor al resultado<sup>286</sup>.

Dado que el delito de organización criminal es un delito evidentemente doloso como mas adelante vamos a apuntar, el dolo es la oposición más intensa hacia la protección del bien jurídico protegido por la norma jurídica penal, esto nos lleva a incluir una mayor gravedad de puesta en peligro del bien jurídico y una dañosidad social reconocida por el miembro de la organización criminal, así quien decide ingresar a una organización criminal de forma permanente y reiterada para cometer delitos fin -dolo directo de primer grado- orienta su conducta hacia la puesta en peligro del bien jurídico protegido que es la seguridad ciudadana y por consiguiente aumenta su posibilidad de causar un daño social desvalorando la norma jurídico penal<sup>287</sup>, por ese motivo la norma jurídica penal no es sólo norma de valoración en atención al desvalor de acción, sino también en razón del desvalor del resultado<sup>288</sup>.

Se sigue que los miembros de la organización criminal se caracterizan por que dirigen su voluntad de agrupación a poner e peligro el bien jurídico protegido y de este modo atribuir la imputación objetiva del tipo como un desvalor subjetivo que se constatan con la finalidad de cometer delitos fin que son los llamados elementos subjetivos del injusto, máxime como ya lo mencionamos *vida supra* el delito de organización criminal es netamente doloso, por ello los miembros de la organización

---

<sup>286</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, págs. 176 y 177.

<sup>287</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, pág. 179.

<sup>288</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 255.

criminal dirigen su conducta delictiva a desvalorar la norma que es la esencia de la antijuridicidad, principalmente que su voluntad esta dirigida a poner en peligro el bien jurídico protegido, con ello se deduce el contenido de la norma jurídica penal que se ve desvalorada, es el objeto de valoración del juicio de antijuridicidad, “el dolo de la voluntad de acción que se dirige inmediatamente en contra del mandato de la norma es el núcleo central del injusto personal de acción<sup>289</sup>” de la organización criminal.

Al miembro de la organización criminal se imputa un injusto penal al realizar la acción típica y poner en peligro el bien jurídico protegido, mediante la acción voluntaria de agruparse para cometer delitos fin de manera permanente en el tiempo y causar una puesta en peligro del bien jurídico tutelado, por lo tanto quebranta la norma y esto nos lleva a acreditar el desvalor a la norma jurídica penal plasmada en el tipo por el legislador, por lo que al comprobar que el miembro de la organización criminal a realizado una acción típica descrita en el tipo y que no se acredita una causa de justificación a su favor podemos estar en presencia de una conducta típica y antijurídica, o a mejor decir de un injusto típico de organización criminal, máxime que el miembro de la organización criminal ha creado un desvalor intersubjetivo de su conducta peligrosa, es decir , a concretado un juicio de desvalor que se analiza a nivel de antijuridicidad<sup>290</sup>. Además su conducta criminal no es resultado del casualidad sino de su imputación personal al ser miembro integrante de la organización criminal, o sea, de su decisión personal de agruparse de manera organizada por un asociación criminal de tres o más sujetos que de manera permanente y reiterada tiene como finalidad cometer delitos fin, es precisamente esa acción la que da como resultado la puesta en peligro del bien jurídico protegido, que es lo que pretende evitar la norma, el desvalor de acción a través de la conducta dolosa de organización en la conformación de un delito de estatus.

---

<sup>289</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 259.

<sup>290</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, págs. 180.

Así mismo, el injusto del delito de la organización criminal presenta una serie de circunstancias imputables a sus miembros en conjunto como lo es que el desvalor de la norma jurídica penal no se concreta por un autor individual sino que al ser un delito de estatus contiene un contexto colectivo, la organización de tres o más personas que de manera permanente o reiterada concierten tareas previas para cometer delitos fin, y se les sanciona por el simple hecho de pertenecer a la organización criminal por las futuras laceraciones cometidas en los delitos fin, esto es, que con los actos de organización ilícita de manera permanente en el tiempo y con una organización jerárquica para el reparto de tareas delictivas teniendo como finalidad la de cometer delitos fin, son actos realizados para la preparación o participación respecto a delitos futuros, pero no cualquier delito, sino sólo los denominados delitos fin que son la finalidad de la organización criminal, en los que el comportamiento delictivo quebranta la norma prohibitiva y se pone en un peligro latente el estatus de ciudadano por la amenaza que realiza la organización criminal, siendo ésta una amenaza permanente en el tiempo<sup>291</sup>.

Se colige que el factor de organización determina la perspectiva del injusto de la organización criminal, es ahí donde el juicio de desvalor de la acción típica se colisiona, ante una acción típica eminentemente dolosa y por ello acreditar el desvalor de acción y de resultado.

---

<sup>291</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo. Estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, España, 2010, pág. 87. Véase también, CANCIO MELIÁ, Manuel / SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, B de F, Argentina, 2008.



## **B) La norma jurídica penal como norma de valoración en el injusto penal de organización criminal**

El compuesto social es netamente un acuerdo normativo, un mundo normativo regido por normas<sup>292</sup>, y las normas que al Derecho penal interesan son las normas positivas establecidas en un tipo penal, en nuestro caso en particular la establecida en la organización criminal.

Así los ciudadanos tiene el albedrío de aceptar ese acuerdo normativo o de rechazarlo, sin embargo, el ciudadano es el que tiene la potestad de decidir que hacer respetar a los demás ciudadanos como personas en Derecho o infundir inseguridad a través del quebrantamiento de la norma. La función de la norma es pues orientar conductas a los miembros de la sociedad y por ello se necesita que los ciudadanos en Derecho a través de su comportamiento le den vigencia a la norma<sup>293</sup>.

De un lado, podemos considerar la norma jurídico penal como una norma de valoración jurídica, así el legislador plasma en ella las reglas de convivencia social que las personas en derecho comprueban o valorizan por su acatamiento, en ellas se expresan una motivación normativa hacia sus destinatarios -personas en Derecho- que se orienta bajo una conducta positiva o negativa cuya ejecución es determinada por una norma preceptiva o prohibitiva<sup>294</sup>, de modo que “todas las normas jurídicas son normas objetivas de valoración que posibilitan el enjuiciamiento de la actuación de una persona desde el punto de vista del ordenamiento de la comunidad”<sup>295</sup>, por tal razón el miembro de la organización criminal ha decidido *prima facie* desvalorar

---

<sup>292</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo, fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, España, 2009, pág. 225.

<sup>293</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 241 y sigs.

<sup>294</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 519.

<sup>295</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.* 2002, pág. 253.

todo conato normativo que ampara a la sociedad y con ello poner en peligro latente de manera permanente en el tiempo la seguridad de los ciudadanos.

La norma jurídica penal es una norma valorativa que determina determinados comportamientos por las personas en derecho, por lo que la prohibición contenida en la norma en el delito de organización criminal sólo se puede infringir de manera dolosa<sup>296</sup> y por ello el hecho antijurídico es causa un resultado indeseable para la sociedad, causando un daño social permanente. La norma jurídico penal es ya en el ámbito de la antijuridicidad una norma de determinación, supone la prohibición de agrupación de manera organizada y de forma permanente con la finalidad de cometer delitos fin, mediante la amenaza de una pena de carácter extraordinario para conminar a los ciudadanos de que se abstengan de cometer el citado delito<sup>297</sup>.

Por eso, la norma de valoración valora el bien jurídico protegido en la norma penal que en este caso en concreto es la seguridad ciudadana y desvalora la conducta que ataca el bien jurídicamente protegido que en este caso ese desvalor lo realiza el miembro integrante de la organización criminal, que con su propio comportamiento criminal produce una dañosidad social.

## **II.- El bien jurídico en el tipo penal de organización criminal**

Ante todo es preciso reconocer que en la actualidad la función que desempeña el bien jurídico protegido en la teoría del delito tiene contexto en el plano de la antijuridicidad<sup>298</sup>, y se en el caso de la organización criminal se puede inquirir: ¿cuál es el bien jurídico protegido que se lesiona?, ¿cómo puede lesionarse el bien jurídico

---

<sup>296</sup> *Apud* LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal...*, *op. cit.*, España, 2004, págs. 330 y sigs.

<sup>297</sup> *Apud* LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal...*, *op. cit.*, España, 2004, págs. 340.

<sup>298</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1974, pág., 321.

protegido?, ¿cuál es su modo de ataque al interés protegido y el objeto de dicha agresión?<sup>299</sup>. Cuestiones que se analizaron en las siguientes líneas.

Habiéndose relacionado el bien jurídico protegido con el fin de protección de la norma penal<sup>300</sup>, es de resaltar que el objeto protegido es el fundamento primario del contenido material de la antijuridicidad, en el entendido de que toda acción típica y antijurídica merece hacerse merecedor del juicio de desvalor de la antijuridicidad<sup>301</sup>. El concepto del bien jurídico penal se ha considerado en sentido político-criminal como único merecedor de ser protegido por el Derecho penal y en sentido dogmático como objeto protegido por la norma jurídica penal, pues “el bien jurídico es objeto de tutela jurídica”<sup>302</sup>. Desde la perspectiva de política criminal, el bien jurídico sirve de base para el derecho positivo vigente, como lo es en nuestro caso la LO 5/2010 de fecha veintidós de junio de 2010 y la LFDO de siete de noviembre de 1996, cumpla con su función de valoración a la protección del bien jurídico protegido<sup>303</sup>, en relación con el objeto de acción<sup>304</sup>.

Así también podemos decir que el bien jurídico protegido en realidad incide en

---

<sup>299</sup> Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código penal*, Bosch, España, 1978, pág. 127.

<sup>300</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit. 2002, pág. 254.

<sup>301</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal...*, op. cit., 1974, pág. 321.

<sup>302</sup> Apud MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 158.

<sup>303</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª edic., Aranzadi, A Thomson company, España, 2002, pág. 178.

<sup>304</sup> HEFENDEHL, Roland, *El bien jurídico como eje material de la norma penal*, trad. MARTÍN LORENZO, María, en HEFENDEHL, Roland, (ED), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamentos de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, trad. ALCÁCER, Rafael / MARTÍN, María / ORTIZ DE URBINA, Iñigo, Marcial Pons, España, 2007, págs. 180 y 181, para quien para quien el bien jurídico contiene tres aspectos legislativos, el primero como sentido de formulación del tipo el legislador de acuerdo con la realidad social considera cuales son los bienes jurídicos que ha de tener protección a través de la norma jurídica penal; segundo la conciencia del contenido, el legislador debe tomar conciencia político criminal para tipificar conscientemente que en el mundo fáctico ese bien jurídico merece de la protección jurídica; tercero el legislador prohíbe a través de una norma jurídico penal una causación lesiva a los bienes colectivos que requieren de una protección normativa, por lo que se establece una relación entre el objeto de la conducta y el bien jurídico protegido.

en todas las categorías del delito, su contribución versa desde el tipo, la acción típica, el injusto típico, la culpabilidad y la punibilidad, es decir, influye en su totalidad en la teoría de la imputación penal<sup>305</sup>.

Para JESCHEK el bien jurídico es constituido por los “intereses de la comunidad cuya protección garantiza el Derecho penal<sup>306</sup>”. Para POLAINO NAVARRETE, el bien jurídico es “aquel bien o valor considerado por la norma penal digno, merecedor y necesitado de protección jurídica frente a los ataques que sufra o pueda sufrir”<sup>307</sup>, y según explicita el Profesor de Sevilla “el bien jurídico debe entenderse como todo bien o valor, de titularidad personal o colectiva, normativamente evaluado y estimado como digno, merecedor y necesitado de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal, que corresponde imponer al comportamiento lesivo del bien jurídico, de conformidad con la concreta descripción típica<sup>308</sup>”.

Se ha entendido que “el bien jurídico protegido son los atributos del hombre, objetos e instituciones que sirven al libre desarrollo personal, los cuales son merecedores de protección desde el principio de la más beneficiosa coexistencia universal en libertad”<sup>309</sup>, reconociendo dos ideas centrales en el bien jurídico: la primera, “determinadas propiedades de personas, cosas o instituciones que posibilitan o aseguran la participación libre e igual en el entendimiento normativo<sup>310</sup>” y la segunda, “aquellas propiedades de seres humanos, cosas, e

---

<sup>305</sup> FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito. Ensayo de fundamentación dogmática*, B de F, Argentina, 2004, pág. 153.

<sup>306</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 274.

<sup>307</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 554.

<sup>308</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 603.

<sup>309</sup> KINDHAUSER, Urs, en ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?*, op. cit., 2003, pág. 95. Vid. FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito...*, op. cit. 2004, pág. 147: “El bien jurídico se constituye entonces como aquel núcleo de cualidades esenciales de las personas, las cosas o las instituciones, que sirven al libre desarrollo del individuo en un Estado constitucional, social y democrático de Derecho”.

<sup>310</sup> KINDHAUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad*, trad. MAÑALICH R., Juan Pablo, en KINDHÄSER, Urs / MAÑALICH R., Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en*

instituciones que sirven de libre desenvolvimiento individual y que resultan merecedoras de protección bajo el principio de la coexistencia de libertad ventajosa para todos”<sup>311</sup>.

Por eso, la protección del bien jurídico protegido a través del Derecho penal en el caso de la organización criminal se manifiesta con la prohibición de agrupación organizada, mas esta agrupación organizada debe tener una perspectiva ilícita, no se prohíbe cualquier agrupación ni se refiere al Derecho de agrupación que consagra la CE<sup>312</sup> ni la CPEUM<sup>313</sup>, sino que se refiere a la ilicitud normativa de agruparse ordenadamente en forma de organización y dicha organización tiene una finalidad delictiva para cometer delitos tipificados en la *lex lata*, la asociación debe ser ilícita y debe tener como finalidad cometer delitos fin pero no basta con una ocasión sino debe de ser permanente en el tiempo y con una coordinación de tareas concertadas previamente, así que esta organización criminal tiene una finalidad socialmente

---

*el Estado democrático de Derecho*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. 106.

<sup>311</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Personalidad, culpabilidad y retribución. De la legitimación y fundamentación ético-jurídica de la pena criminal*, trad. MAÑALICH R., Juan Pablo, en KINDHÄSER, Urs / MAÑALICH R., Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. 8.

<sup>312</sup> CE., Artículo 22:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

<sup>313</sup> CPEUM, Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

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

peligrosa y dañina, con ello desvalora la norma *ab initio*<sup>314</sup>.

Lo cierto es que el bien jurídico protegido en Derecho penal debe estar plasmado intrínsecamente en el tipo penal correspondiente que en nuestro caso de estudio se encuentran previstos en los artículos 570 bis del CPE y el artículo 2º de la LFDO respectivamente y sirve de fundamento material para la determinación del carácter antijurídico de la acción típica<sup>315</sup>. Así el bien jurídico protegido es el fin recogido por el legislador por una concreta norma jurídico penal<sup>316</sup> que se positiviza cuando entra en vigor, es decir, en el Derecho positivo vigente en un Estado democrático de Derecho, y que consiste en un concreto interés, valor o realidad valiosa, de una persona o de la sociedad<sup>317</sup>, que resulta de gran trascendencia para su protección por la norma jurídica penal. Así, el legislador no sólo por su propia decisión debe identificar en la norma el bien jurídico protegido sino en consonancia con el principio de legalidad y que es resultado de todo el proceso legislativo, y tras un análisis de política criminal en un estudio pormenorizado de las necesidades que tenga la sociedad y que en protección de sus derechos sea necesaria la tutela estatal a través de la protección penal: esta es la dicotomía de una sociedad en un Estado democrático de Derecho, por lo que el bien jurídico protegido es una expresión normativa de una estructura social democrática<sup>318</sup>.

---

<sup>314</sup> En tal sentido POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, Flores editores, México, 2013, pág. 98: “El principal fruto dogmático de la criminalidad organizada es le llamado delito de organización. En este tipo de delito se considera punible un acto (asociación) que, en sí sería inocuo y aun ejercicio de un derecho fundamental (derecho constitucional de asociación), pero que aquí deviene delictivo no tanto por el propósito delictivo con que se reúnen los sujetos, cuanto por la conformación de una empresa criminal, esto es, de un grupo socialmente desestabilizador que ya genera, de facto, una conminación de las bases del Estado”.

<sup>315</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito.... op. cit.*, 2000, pág. 568.

<sup>316</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales..., op. cit.*, 2002, pág. 179.

<sup>317</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal..., op. cit.*, 2004, pág. 326.

<sup>318</sup> *Apud* HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernan, *Bien jurídico y Estado social y democrático de Derecho. Objeto protegido por la norma penal*, Editorial jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1992, págs. 139 y sigs.

En otro aspecto el Derecho penal cumple con una función social por lo que respecta a la protección de los bienes jurídicos protegidos, los dota de tutela para el desarrollo de la vida de las personas en sociedad protegiendo bienes y valores, personales o colectivos<sup>319</sup>.

Por otro lado, JAKOBS manifiesta que los bienes jurídicos son “todas aquellas realidades o finalidades, que resultan necesarias para el libre desarrollo del individuo, para las realización de sus derechos fundamentales y para el funcionamiento de un sistema estatal organizada sobre la base de esta finalidad”<sup>320</sup>. Bajo esta premisa, el bien jurídico protegido ya no es un bien jurídico personal sino bienes jurídicos sociales, si se lesiona un bien jurídico personal, dicha lesión es contra una persona en su posición en la sociedad y el conflicto denota en la sociedad que el delito es una perturbación normativa de la sociedad, a lo que AMELUG denomina “daño social”<sup>321</sup>, que consiste en la contradicción entre una persona competente y la obligatoriedad de la institución social<sup>322</sup>, el quebrantamiento del pacto social<sup>323</sup>.

En otro aspecto, la teoría de los bienes jurídicos denota una valoración en el ámbito jurídico, los bienes nos remiten a valores que se le otorgan, dichos bienes jurídicos pueden ser individuales o colectivos, lo que importa y es relevante para

---

<sup>319</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿Dos funciones excluyentes?*, En JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO ORTS, Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social, Ara, Perú, 2010, pág. 35.

<sup>320</sup> JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, Ara, Perú, 2010, pág. 19.

<sup>321</sup> En JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social...*, op. cit., 2010 págs. 23 y sigs.

<sup>322</sup> JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social...*, op. cit., 2010, pág. 25 y sigs.

<sup>323</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, op. cit., 2003, pág. 92.

estos bienes jurídicos es que “lesionan los derechos garantizados por el contrato social”<sup>324</sup>. Bajo esa premisa, la organización criminal resulta ser una asociación que causa un daño socialmente potencial y por ende destruye la estabilidad que como persona tienen los ciudadanos, y por eso lo que debería de proteger el bien jurídico en la organización criminal es la seguridad como un objeto de acción de protección jurídica<sup>325</sup>.

La lesividad social se concibe desde la perspectiva de la sociedad no del individuo, se debe proteger a la sociedad en predominio de la persona<sup>326</sup>. Un Derecho penal protector de bienes jurídicos se derivará sobre un concepto del hecho punible como lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, así como el merecimiento de una pena, por otro lado un Derecho penal protector de la vigencia de la norma comprenderá al hecho punible como una lesión a la vigencia de la norma<sup>327</sup>.

No obstante las consideraciones críticas que desde distintas perspectivas pueden dirigirse a la teoría del bien jurídico en orden a la valoración intrasistemática de sus funciones en la estructura del injusto típico, el principio del bien jurídico debe ser reconocido como plenamente vigente, tanto en el plano dogmático como en la perspectiva político-criminal, ya que sirve como criterio de referencia para describir

---

<sup>324</sup> AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos*, en HEFENDEHL, Roland (Ed.), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamentos de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, trad ALCÁCER, Rafael / MARTÍN, María / ORTIZ DE URBINA, Iñigo, Marcial Pons, España, 2007, págs. 228 y sigs.

<sup>325</sup> AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos...*, *op. cit.*, 2007, págs. 242 y sigs.

<sup>326</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, *op. cit.*, 2003, pág. 93.

<sup>327</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, *op. cit.*, 2003, págs. 22, 67 y sigs., donde considera que lo protegido por la norma jurídico penal tiene que centrarse en los intereses esenciales del ciudadano, en las condiciones que le permitan su sano desarrollo de libertad en sociedad, así que cuando un sujeto en este caso el miembro de la organización criminal impida esa prerrogativa fundamental es cuando el bien jurídico entra en su función de protección y estaríamos en la proposición de si el concepto del delito como lesión de un bien jurídico debe aún permanecer en al ámbito de la dogmática actual.



aquellas conductas que causan una lesión o puesto en peligro tanto a los bienes individuales como a los colectivos y que son subsumibles de una pena<sup>328</sup>.

### **A) La vigencia de la norma como bien jurídico: especial relevancia en el tipo penal de organización criminal**

El funcionalismo normativo<sup>329</sup> legitima la función social de la norma como comportamiento que garantiza los criterios de auto descripción de la sociedad, por es emotivo la teoría personal del bien jurídico esta en realidades de poder identificar la problemática del Derecho penal moderno<sup>330</sup>, motivo por el cual se decanta como fundamento de la teoría del bien jurídico, la teoría de las normas o el reconocimiento de la vigencia de la norma como bien jurídico protegido.

La mas moderna dogmática alemana en referencia al bien jurídico protegido en Derecho penal, principalmente sostenida por el Profesor de Bonn Günther JAKOBS, fundamenta su oposición al bien jurídico material, manifestando que la misión del Derecho penal es la “garantía de la identidad normativa de la sociedad o sea el aseguramiento de la vigencia de la norma: el reconocimiento o mantenimiento de su validez”<sup>331</sup>. En consecuencia, la pena debe ser entendida como contrariedad a la desautorización a la norma; la pena no asegura bienes jurídicos y menos aun los repara, sino que sólo asegura la vigencia de la norma, la protección del bien jurídico

---

<sup>328</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito.... op. cit.*, 2000, pág. 568.

<sup>329</sup> MÜSSIG, Bernd, *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal. Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría crítica del bien jurídico hacia el sistema*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Manuel, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 2001, pág. 39: “Para la teoría de los sistemas, la normatividad es un aspecto de la necesaria estructuración del sistema social; el símbolo del deber significa la generalización temporal y social de expectativas: las expectativas normativas”.

<sup>330</sup> *Apud* MÜSSIG, Bernd, *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal, op. cit.*, págs. 11 y sigs.

<sup>331</sup> En POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal.., op. cit.*, 2000, pág. 600.

protegido solo será de manera mediata<sup>332</sup>.

Por ello, cuando aun miembro de la organización criminal se le sanciona por la lesión a la vigencia de norma se reafirma la validez de la vigencia de ésta, en consecuencia el bien jurídico protegido en los tipos penales será la vigencia de la norma. “El delito se entiende como afirmación que contradice la norma y la pena es la respuesta que confirma la norma<sup>333</sup>”. Es más la norma se orienta hacia la sociedad en su conjunto, por lo que una confianza mínima por parte de esa colectividad es presupuesto de la vigencia de la norma<sup>334</sup>, por lo tanto la norma esta plasmada para que pueda evitar resultados lesivos, que trasciendan el quebrantamiento de la norma y el debilitamiento de su vigencia<sup>335</sup>.

Bajo es tesis, las normas son expectativas sociales y varían de una sociedad a otra, tanto en el presente como en el tiempo pasado y futuro, así el legislador penal se encuentra vinculado a la sociedad, donde se construyen las expectativas de cada sociedad, a mejor decir, sus propias normas jurídicas se vinculan al Derecho y el contexto normativo, las normas son esquemas simbólicos<sup>336</sup> que orientan a las personas en sociedad, es un sistema de comunicación social, motivo por el cual los bienes jurídicos para el funcionalismo normativista son considerados como categorías creadas por el Derecho, así el “objeto de protección del Derecho penal no puede ser la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sino la garantía del mantenimiento de las expectativas normativas con independencia de su eventual

---

<sup>332</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, Thomson, Civitas, Madrid, España, 2003, págs. 59 y 67. Así también, JAKOBS, Günther, trads. AA.VV., *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Thomson, Civitas, Madrid, España, 2004, pág. 76.

<sup>333</sup> En POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 602.

<sup>334</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, op. cit., 2010, pág. 109.

<sup>335</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, op. cit., 2003, pág. 75.

<sup>336</sup> MÜSSIG, Bernd, *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal...*, op. cit., 2001, pág. 36.

lesión<sup>337</sup>.

En ese tenor el Derecho penal lo que debe garantizar es que las personas no ataquen los bienes jurídicos, significa en este caso que una persona representada en sus bienes es protegido frente el ataque de otras personas<sup>338</sup>, las personas en Derecho son titulares de deberes y derechos y sólo pueden ser tratadas como personas en la medida en que dirigen su conducta a las normas, así si los miembros de la organización criminal se comportan contrariamente a la norma se convierten en *enemigos*, esto es, normativamente en *no-persona en Derecho*<sup>339</sup>.

Con esto, el Derecho penal lo que debería garantizar es la expectativa social de que no se produzcan el ataque de los bienes<sup>340</sup>, situación que queda mas que demostrada en el delito de organización criminal que su combate a través de la tipificación de los respectivos tipos lo que en realidad se espera es, que el ciudadano -persona en Derecho- no produzca una puesta en peligro del bien jurídico protegido en el sentido de la agrupación permanente en el tiempo por tres personas o más con la coordinación y concertación del reparto de tareas para cometer delitos fin, la expectativa normativa es la vinculación de las personas en Derecho con la capacidad de cumplir las normas, la expectativa es que su conducta sea conforme a la norma<sup>341</sup>, en otras palabras se garantiza la vigencia de la norma no la protección de bienes

---

<sup>337</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, Instituto de Investigación del Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México, 2014, págs. 142 y sigs.

<sup>338</sup> JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, Ediciones jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 2001, págs. 14 y sigs.

<sup>339</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal...*, op. cit., 2003, pág. 54. Cfr., al respecto, MÜSSIG, Bernd, *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal...*, op. cit., 2001, págs. 12 y sigs.; ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, op. cit., 2003, pág. 79.

<sup>340</sup> JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?...*, op. cit., 2001, pág. 17.

<sup>341</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal...*, op. cit., 2003, pág. 49.

jurídicos<sup>342</sup>.

El fundamento de JAKOBS versa sobre que el término de “lesión de un bien jurídico” sólo describe de modo muy incompleto esa situación, estimando que en realidad lo que hace el miembro de la organización criminal es infringir su rol de ciudadano, como una infracción de deber y con ello denota que lo que realmente protege el Derecho penal no son los bienes jurídicos protegidos sino la vigencia de la norma<sup>343</sup>, detrás del bien jurídico no hay otra cosa que la propia norma de conducta<sup>344</sup>, es decir, la vigencia de la norma.

Por eso el sujeto en su calidad de estatus de miembro de la organización criminal -entendido como aquel sujeto que se considera potencialmente peligroso por el simple hecho de pertenecer a una organización criminal, sin necesidad de que realice algún otro hecho punible que lesione algún otro bien jurídico protegido<sup>345</sup>-, siéndodole competente la evitación de la lesión de un bien, ha decidido quebrantar la vigencia de la norma y con quebrantar su rol como ciudadano fiel al Derecho y contravenir la expectativa social<sup>346</sup>; es decir, las normas son expectativas de conducta donde el miembro de la organización criminal provoca en su calidad de miembro un desvalor del acto un juicio de valor normativo que reitera su contrariedad a la norma<sup>347</sup>, las normas en cuanto estructuras de expectativas condiciona a los sujetos de la organización criminal a comportarse conforme a ella desde un plano comunicativo, sin embargo el sujeto que las rechaza o es indiferente

---

<sup>342</sup> JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?...*, *op. cit.*, 2001, págs. 18 y sigs.

<sup>343</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal...*, *op. cit.*, 2003, pág. 62.

<sup>344</sup> AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos...*, *op. cit.*, 2007, pág. 249.

<sup>345</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, México, 2013, pág. 93.

<sup>346</sup> JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?...*, *op. cit.*, 2001, págs. 29 y sigs.

<sup>347</sup> AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos...*, *op.cit.*, 2007, pág. 249.

hacia este llamado<sup>348</sup>, esto es, al miembro de la organización criminal se le imputa por infringir la norma de manera imputable y la vigencia de la norma es confirmada por la pena<sup>349</sup>.

En efecto, el miembro de la organización criminal expresa mediante su decisión de agruparse de manera definitiva en el tiempo para cometer delitos fin de manera concertada y coordinada una disconformidad con la norma, enuncia que esa norma que infringe no tiene vigencia, sin embargo con la pena se restablece la vigencia de la norma<sup>350</sup>.

Por eso la organización criminal ha decidido quebrantar la norma y con ello transgredir los límites de las expectativas normativas normando la función material de las normas jurídico penales, a mejor decir, “la función social de una norma de conducta”<sup>351</sup>. Los miembros de la organización criminal, al contravenir la expectativa social, transgreden un aspecto muy importante del plano de la sociedad que es la seguridad, considerada por JAKOBS como seguridad cognitiva, que es una condición necesaria para poder disfrutar de los bienes, sin tal seguridad estamos en una expectativa de peligro latente por parte de los miembros de la organización criminal, al miembro de la organización criminal se le considera como un individuo peligroso - un foco de peligro-<sup>352</sup> que pone en peligro la seguridad, por lo que se considera a la propia seguridad como un bien jurídico, pero un seguridad cognitiva que es la que le interesa al Derecho penal.

---

<sup>348</sup> Apud MÜSSIG, Bernd, trads., *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal...*, op. cit., 2001, pág. 44.

<sup>349</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal...*, op. cit., 2003, pág. 52.

<sup>350</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma...*, op. cit., 2010, págs. 45 y sigs.

<sup>351</sup> MÜSSIG, Bernd, *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal...*, op. cit., 2001, pág. 50.

<sup>352</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal...*, op. cit., 2003, pág. 58.

Por ese motivo desde la perspectiva funcionalista que aquí se recoge podemos decir que la organización criminal al quebrantar la norma exterioriza su vigencia y para que la vigencia de la norma siga teniendo vigencia, la pena sirve para confirmar la identidad normativa, ya que ésta no sirve para reparar los bienes jurídicos protegidos y mas en concreto como lo es en el delito de la organización criminal el bien jurídico la seguridad ciudadana, su puesta en peligro es irreparable, la seguridad ciudadana ya se encuentra dañada socialmente se ha producida así una dañosidad social permanente -perene- y solo podemos decir que el Derecho penal garantiza la vigencia de la norma y no la protección de los bienes jurídicos protegidos.

Una norma, según argumenta POLAINO-ORTS, debe contar siempre con una “*cimentación cognitiva*”<sup>353</sup>, y con ello la posibilidad de que ésta pueda ser quebrantada, existe pues una expectativa normativa como criterio personal, así el miembro de la organización criminal a defraudado las expectativas sociales al lesionar la norma que protege a los ciudadanos. También para que la norma sea efectiva en su vigencia debe estar dirigida a personas idóneas, es decir, a los ciudadanos en Derecho y que éstos tengan la mínima seguridad cognitiva para respetar la norma<sup>354</sup>. La seguridad cognitiva “es el saber o el tener la razonable seguridad de que la norma nos ampara es *conditio sine qua non* para hacer de la norma un modelo social de orientación previsible y confiable con parámetros de razonabilidad”<sup>355</sup>.

Es así como la expectativa normativa va dirigida a las personas con la confianza de que se comporten como personas en Derecho, si no lo hacen como es el caso de los miembros de la organización criminal, el sistema jurídico impone medidas para reafirmar la *vigencia que a sido quebrada*<sup>356</sup>. Sin duda lo que el

---

<sup>353</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 227.

<sup>354</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 234 y sigs.

<sup>355</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 244.

<sup>356</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 238.

miembro de la organización criminal crea es una desestabilidad permanente para el Estado, produce una erosión a la seguridad cognitiva del ordenamiento jurídico, su conducta como miembro de la organización criminal establece *un ataque a las mismas bases del sistema social*<sup>357</sup>, por lo que queda como resultado que los demás ciudadanos respetuosos de la norma ya no puedan confiar en su estatus de ciudadano, por la peligrosidad que causan de forma permanente los miembros de la organización criminal<sup>358</sup>. A finales de los años noventas, la creciente ola del crimen organizado en México trajo como consecuencia que las organizaciones criminales expandieran su poderío en el territorio mexicano, motivo por el cual el Estado mexicano de Michoacán se vio infestado del crimen organizado y salieron a la luz dos organizaciones criminales que afectaron gravemente a la ciudadanía michoacana son la familia michoacana y los caballeros templarios, tal fue el azote de la violencia que los propios ciudadanos organizaron la defensa por sus propios medios denominándose “autodefensas” y mediante el uso de la información y las armas empezaron a combatir a estas organizaciones criminales, que han utilizado por mas de una década el uso de las armas para amenazar y castigar, y obtener recursos económicos para corromper y compensar a las autoridades locales y estatales, sembrando entre la población su imperio del miedo y poniendo en peligro la seguridad ciudadana<sup>359</sup>.

Sin duda, la postura del miembro de la organización criminal como sujeto perturbador de la norma trastorna la paz pública, la seguridad pública, la seguridad ciudadana, desestabiliza la estructura social, no solo la calidad del ciudadano y su tranquilidad, sino erosiona el estatus de Estado de Derecho, erosiona la seguridad cognitiva de la norma, es evidente que con su comportamiento delictivo declara su enemistad con el Estado al lesionar el bien jurídico protegido, por ende el Estado

---

<sup>357</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 247.

<sup>358</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 253.

<sup>359</sup> *Vid.* RIVERA VELÁZQUEZ, Jaime, *Crimen organizado y autodefensas en México: el caso de Michoacán*, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, [www.library.fes.de](http://www.library.fes.de).

reacciona para solucionar ese deterioro normativo a través de tipificar la conducta, y lo considera subjetivamente culpable, creando la estructura delictiva una permanencia pernicioso para la vigencia de la norma<sup>360</sup>. No existe ninguna duda que el fundamento delictivo de la organización criminal tiene como finalidad perturbar el orden constitucional de un estado democrático de Derecho o más puntualmente la seguridad ciudadana, atemorizando a las personas en Derecho como estatus de ciudadano y no permitir su sano desarrollo de libertad.

Entonces el delito de organización criminal es la desautorización de la norma, la falta de fidelidad al ordenamiento jurídico, se le es culpable al miembro de la organización criminal por la realización del injusto penal, la falta de fidelidad al Derecho es la desautorización a la norma<sup>361</sup>. La realización de la acción típica de los miembros de la organización criminal es lesión de la vigencia de la norma<sup>362</sup>.

## **B) Delimitación del bien jurídico en el delito comisivo de organización criminal**

Inicialmente el estipular el bien jurídico protegido de organizaciones criminales es un concepto de las más debatidos actualmente, no existe punto de acuerdo en cuanto a su delimitación tanto en el terreno dogmático ni en el terreno jurisprudencial, de ahí que podemos decir de inicio, que es un bien jurídico protegido colectivo. Podemos considerar al bien jurídico de la organización criminal como un valor neutro del orden social protegido por la norma jurídica penal en defensa de los intereses colectivos de la sociedad, que a la fecha no se ha podido dilucidar cual es el objeto de protección jurídica penal, pudiendo ser el derecho de

---

<sup>360</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 255.

<sup>361</sup> JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?...*, *op. cit.*, 2001, págs. 57 y sigs.

<sup>362</sup> JAKOBS, Günther, *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?...*, *op. cit.*, 2001, pág. 64.



asociación, el orden público, la seguridad pública, la seguridad interior del estado, la seguridad ciudadana o la paz pública<sup>363</sup>, para ello consideramos que el titular del bien jurídico protegido en los tipos penales establecidos en los artículos 570 bis del CPE y el artículo 2º de la LFDO respectivamente es la ciudadanía de un Estado democrático de Derecho.

Por ende el bien jurídicamente protegido en la organización criminal resulta ser un bien socialmente valioso, su desvalor en la norma conlleva a un ataque por demás grave e intolerante y por ello digno de protección jurídica, siendo la ciudadanía el titular del bien jurídico protegido, toda vez que, en ella se concentra las condiciones que afectan su sano desarrollo de la vida en su conjunto, y su estabilidad como ciudadano en Derecho, y esta perspectiva normativa funcionalista deriva de su calidad de ciudadano en Derecho, por lo que la seguridad ciudadana considerada como un bien jurídico protegido contiene un valor normativo funcionalista como un objeto valioso de proteger y como una condición necesaria para el desarrollo de la vida individual y social de un Estado democrático de Derecho.

A su vez, consideramos que el delito de organización criminal es un delito de puesta en peligro<sup>364</sup>, entendiéndose por este concepto la probabilidad de un evento

---

<sup>363</sup> FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012, pág. 201.

<sup>364</sup> Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, págs. 617 y 618: “el peligro en su acepción técnica en la teoría del delito, ha sido básicamente entendido, respecto a sus posibilidades de incidencia jurídica relevante, en el sentido de la situación real susceptible de provocar un mal abstracto o concreto para las personas individuales o para la sociedad” “ el peligro es entendido ... como el estado situacional de probable causación de lesión de un bien jurídico: tal situación es algo real, no mero juicio de probabilidad”. Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1974, págs. 86, 334, 336: “el vocablo peligro, y más exactamente la expresión puesta en peligro. Posee un significado propio, y cumple un cometido perfectamente delimitado en el ámbito de la antijuridicidad penal considerada en el aspecto material. En el plano de este entendimiento, cabe calificar de peligrosos el estado, la situación o las condiciones que denotan la posibilidad de lesión de un bien jurídico”.

lesivo del bien jurídico<sup>365</sup>, toda vez que la actividad criminal pone en sometimiento el bien jurídico protegido a una situación de grave peligro y riesgo, y es desvalorado por su propia magnitud por la norma<sup>366</sup>, así el delito de organización criminal como un delito de puesta en peligro expone el bien jurídico a una situación de riesgo, es decir, la seguridad ciudadana se encuentra en una situación de riesgo latente, la sociedad se ve vulnerada *de facto* por la permanencia de organizaciones criminales con fines delictivos que conciertan un riesgo no permitido ni socialmente adecuado y que además existe la probabilidad de un suceso dañoso del bien jurídico protegido, y que esta puesta en peligro sea objetivamente peligrosa que se ensalza con la dirección de la voluntad del miembro de la organización criminal poniendo en peligro el bien jurídico de forma permanente<sup>367</sup>.

En el caso de la organización criminal consideramos que es un delito de peligro abstracto<sup>368</sup>, esto es el bien jurídico protegido se encuentra en una puesto en peligro existe la plena convicción de peligro para el bien respectivo idóneo como posible<sup>369</sup>, ya que se consuma con la mera creación de una situación potencialmente de peligro, el mero acuerdo estable y organizado<sup>370</sup>, es una presunción legal de una situación de peligro<sup>371</sup> y se fundamenta con la decisión por parte de los miembros de la organización criminal de organizarse de forma permanente y reiterada con una coordinación y concertación para cometer delitos fin, este estatus de organización delictiva fundamenta la permanente situación de peligro en la sociedad, y ésta vive

---

<sup>365</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 334.

<sup>366</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 554.

<sup>367</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, págs. 614 y sigs.

<sup>368</sup> *Vid.* CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 102.

<sup>369</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, págs. 602 y sigs.

<sup>370</sup> FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, pág. 228.

<sup>371</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 621.

en una situación de angustia social<sup>372</sup>, y que la concreción de una lesión a un bien jurídico protegido se da al momento de cometer el delito fin por parte de la organización criminal.

Decimos que la organización criminal se configura como un delito de peligro abstracto primeramente porque lo que se trata de proteger es un bien jurídico especialmente valioso<sup>373</sup> y subsecuentemente porque anticipa la protección penal del bien jurídico protegido que se encuentra amenazado por la comisión de los delitos fin, esta comisión se realiza por una pluralidad de indeterminada de miembros la propia organización, representan un peligro masivo para los tipos penales protectores de los bienes jurídicos relativos a la función pública<sup>374</sup>, por lo que también de *facto* se trata de un acto preparatorio por lo se considera también como un delito autónomo<sup>375</sup>, la conducta de la organización criminal es un potencial riesgo por la sola presencia de la organización *de facto* con la finalidad de delinquir y sirve de base para que sus conductas lesivas sean considerados como un criterio de imputación<sup>376</sup>.

La concertación del delito de organización criminal se asienta en la presunción

---

<sup>372</sup> Recientemente en el mes de marzo del 2016, en el el municipio de Cuautlancingo, Puebla, México a habido una serie de acontecimientos perpetrados por la una organización criminal, significativo ha sido el “levantón” que ha sufrido una decena de personas presentes en un palenque ubicado a un acalle del Palacio Municipal, en días posteriores se han encontrado restos humanos hallados en tambos que contenían ácido en otro municipio de San Andrés Calpan, que coinciden con lo sujetos “levantados” en el Palenque clandestino de Cuautlancingo, situación que ha hecho que la ciudadanía de ese municipio mexicano se encuentre en un estado de alerta y por supuesto se encuentra en un grave peligro social.

<sup>373</sup> *Apud* VON HIRSCH, Andrew / WOHLERS, Wolfgang, *Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre criterios de una imputación justa*, trad. SPÍNDOLA TÁRTALO, Beatriz, en HEFENDEHL, Roland, (ED), Iñigo, *La teoría del bien jurídico...*, *op. cit.*, trad, ALCÁCER, Rafael / MARTÍN, María / ORTIZ DE URBINA, Marcial Pons, España, 2007, pág. 288.

<sup>374</sup> *Vid.* HEFENDEHL, Roland, *El bien jurídico como eje material de la norma penal...*, *op. cit.*, 2007, págs. 190 y sigs.

<sup>375</sup> *Apud* FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, pág. 228.

<sup>376</sup> *Apud* VON HIRSCH, Andrew / WOHLERS, Wolfgang, *Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre criterios de una imputación justa...*, *op. cit.*, 2007, pág. 290.

legal de peligro e implica una anticipación a las barreras de protección de la norma, esto es lo que denomina JAKOBS la criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico<sup>377</sup>. Desde esta perspectiva, tal anticipación de la barrera de criminalización<sup>378</sup> sólo puede estar justificada, de una manera excepcional, en base a la excepcional peligrosidad que se manifiesta en la organización criminal, a sus miembros se les considera una peligro para el bien jurídico no es necesario que el miembro de la organización criminal realice el delito fin, sino que de *facto* es considerado como una fuente de peligro, es decir, un enemigo del bien jurídico<sup>379</sup>, por lo que denota una embestida a los bienes jurídicos colectivos que en el caso que no ocupa es la seguridad ciudadana<sup>380</sup>. Claro es el ejemplo pasmado en el artículo 2º de la LFDO que emplea el término “se organicen” la organización *per se* ya supone un adelantamiento a la barra de punición, conlleva un contenido de reproche penal. Lo cual nos permite inferir que la función del tipo penal creado por el legislador es la de prevenir un peligro que proviene de la organización criminal, el fin de protección de la norma es dismantelar una fuente de peligro excepcionalmente dañosa para la sociedad<sup>381</sup>.

Luego el peligro es el motivo por el que se protege el bien jurídico en la organización criminal, por las conductas peligrosas de los miembros de la organización que por su calidad de estatus conlleva a ser de la misma manera un delito de actos preparatorios para con posterioridad cometer delitos fin. En efecto al ser el delito de organización criminal un modelo de anticipación punitiva se concibe

---

<sup>377</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.

<sup>378</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, trad. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática penal. Estudios compilados*, Editorial Porrúa, México, 2002.

<sup>379</sup> JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico...*, *op. cit.*, 2002, pág. 393.

<sup>380</sup> *Apud* CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, págs. 87 y sigs.

<sup>381</sup> ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita*, *op. cit.*, 2005, pág. 38.

por una puesta en peligro del bien jurídico protegido sobre todo por la peligrosidad de las futuras conductas delictivas que realizaran en el seno de la organización<sup>382</sup>. *v.gr.*, en la LFDO en su artículo 2º inciso II se sanciona como delincuencia organizada el acopio de armas contemplado en lo artículos 83 bis<sup>383</sup>, donde se entiende por acopio de armas la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Área mexicano, estamos en presencia de que el acopio es un delito autónomo a la organización criminal, sin embargo, el acopio es un acto preparatorio de la organización criminal, es un estadio previo al delito fin, que tendrá la organización criminal respecto a la utilización de las armas, por eso sólo motivo se criminaliza tal conducta.

De ahí que el aspecto de peligrosidad se ve vinculado a la constatación de la vigencia de la norma, por lo que la afectación a la seguridad cognitiva representa ese estatus de amenaza por parte del miembro de la organización criminal que consiste en la proclamación de manera fáctica de futuros delitos fin. Se sigue que el juicio de peligrosidad radica en la propia existencia de la organización criminal con características de permanencia en el tiempo, con tareas definidas, detalladas y concertadas para cometer los delitos fin, por lo que los actos preparatorios de la organización criminal constituyen la finalidad y el objeto criminal que sirven como medio ilícito para lograr sus fines<sup>384</sup>.

Por ese motivo el delito de organización criminal representa en su calidad de delito de estatus una singularidad en el bien jurídico protegido como lo es la seguridad ciudadana, motivo por el cual la sola presencia de *facto* de la organización criminal permanente en el tiempo crea el peligro al bien jurídico en comento, desplegado por la acción típica, lo cual significa que dicha acción típica ha de

---

<sup>382</sup> *Vid.* CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 111.

<sup>383</sup> LFDO artículo 2º inciso II, LFAFE artículo 83 bis.

<sup>384</sup> *Vid.* FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, págs. 234 y 235.

prevenirse ante cualquier génesis de peligrosidad lesiva tanto actual como futura<sup>385</sup>, por ello la punición de los miembros de la organización criminal reside en la protección adelantada de los bienes jurídicos protegidos de los delitos fin y esa peligrosidad se funda de manera objetiva en la propia organización con fines delictivos y por lo tanto existe una puesta en peligro del bien jurídico protegido, por ello cohabita una peligrosidad criminal organizada orientada a planificar la comisión de delitos futuros<sup>386</sup>.

Así mismo, el estadio previo a la lesión del bien jurídico protegido es el punto central de la anticipación punitiva por lo que al miembro de la organización criminal se le sanciona por el simple hecho de permanencia y de la proyección de futuros delitos fin cuya comisión por parte de la organización se teme, considerados como una fuente de peligro incrementado, por lo que se justifica “excepcionalmente” que la organización criminal sea combatida en un estadio de la preparación a los delitos fin<sup>387</sup>.

Lo cual nos permite inferir que el estatus de miembro de la organización criminal conlleva a perder el control personal del autor y dirigirlo a ese estatus de agrupación de un colectivo, por lo que se desarrolla un plano de actuación colectiva que repercute al quebrantamiento de la norma por cada uno de sus miembros integrantes a través de un título de imputación colectiva, de un injusto de organización, se fundamenta la organización criminal colectiva a un comportamiento en la esfera privada de imputación<sup>388</sup>, esa integración es la que se le imputa como quebrantamiento de la norma. JAKOBS sostiene que cuando se concreta un injusto colectivo como lo es la organización criminal la intervención en la

---

<sup>385</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 619.

<sup>386</sup> *Vid.* FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, pág. 236.

<sup>387</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 101.

<sup>388</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 125.

organización *de facto* vulnera la norma principal que es la de la prohibición de organización ilícita y genera una conexión normativa con las normas de los delitos fin creando un peligro real e inminente que genera peligrosidad tanto en lo individual como en lo colectivo<sup>389</sup>. El caso es que la organización criminal genera una dañosidad social fáctica en la seguridad de los ciudadanos en ejercicio de los derechos pertenecientes al Estado, y ésta peligrosidad es la que pone en peligro el bien jurídico protegido que desestabiliza la seguridad ciudadana generando una violencia subsistente como un elemento de comunicación política<sup>390</sup> y conlleva a desafiar al propio Estado de Derecho. Así, la organización criminal es un generador potencial de peligrosidad que amenaza al propio Estado y esto yace en el grado de fortaleza interna que tenga la organización criminal en su estructura.

Adicionalmente la norma jurídica penal pretende prevenir el peligro de que la organización criminal se infiltre en la sociedad, por esa razón el bien jurídico protegido se dirige a la protección normativa de futuros hechos delictivos, denominados delitos fin, protege a la sociedad del aumento en las estructuras criminales potencialmente dañosas con lesividad para futuras lesiones a bienes jurídicos individuales y colectivos, como lo son la salud pública, la libertad personal, la libertad de tránsito, el bien jurídico que se protege no solo es el bien mismo de la apuesta en peligro sino la seguridad interior del Estado, que en nuestro caso proponemos la seguridad ciudadana, siendo que la seguridad interna de un Estado es un bien jurídico universal, por ello queremos referirlo como seguridad ciudadana para restablecer la vigencia de la norma, por ello la norma de la organización criminal no anhela evitar toda lesión a la seguridad, sino sólo a la seguridad ciudadana por el quebrantamiento de los miembros de la organización criminal<sup>391</sup>. Con todo podemos señalar que el tipo penal de organización criminal

---

<sup>389</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 125.

<sup>390</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 131.

<sup>391</sup> *Apud* BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, *op. cit.*, 2002, págs. 188 y 189.

pretende prevenir en principio futuras organizaciones criminales y en segundo plano prevenir la comisión de futuros delitos fin y por ello se pone en peligro la seguridad ciudadana<sup>392</sup>.

Contrariamente cabe entender, de conformidad con lo manifestado por el Profesor POLAINO NAVARRETE, que lo que en rigor se protege en el delito de organización criminal no es la norma en sí, pues el comportamiento delictivo vulnera el bien jurídico protegido de seguridad ciudadana, y esta vulneración es un concepto normativo de contenido material, que exige la relación que existe entre el injusto penal de la organización criminal y la puesta en peligro del bien jurídico protegido es previa, para ello *ex ante* tuvo que ser valorado por la norma a través de un tipo penal positivo que en este concierto previo lo es lo tipificado por los artículo 570 bis del CPE y el 2º de la LFDO<sup>393</sup>. La razón estriba en tres conceptos que han de ser debidamente delimitados para poder llegar a esta concepción: “a) el tipo legal es un mero instrumento legislativo, mediante el cual se delimita el ámbito de conductas con relevancia jurídico-penal; b) la norma es el contenido de la ley, y por ello, abarca un ámbito amplio de reconocimiento del bien jurídico; c) el bien jurídico es el objeto de protección penal, que constituye una parte del contenido de la norma y ha de ser valorado por el tipo legal de delito”<sup>394</sup>.

Por lo demás, POLAINO NAVARRETE no considera que sea apropiado sustituir al bien jurídico protegido por el de la norma, postulando que el Derecho penal debe proteger los valores de las demás personas en Derecho como titulares de bienes jurídicos merecedores de protección y por lo tanto el bien jurídico y la norma tienen una relación de medio a fin, el Derecho penal llega a sancionar el miembro de la organización criminal una vez que se ha producido la puesta en peligro del bien

---

<sup>392</sup> *Apud* BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, *op. cit.*, 2002, pág. 190.

<sup>393</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 602.

<sup>394</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, págs. 602 y 603.



jurídico protegido -la seguridad ciudadana- y de la misma manera *ex post* prevenir futuras lesiones que dañan gravemente a las personas en su calidad de ciudadanos, por ello el Derecho penal protege bienes jurídicos, les concede una garantía normativa para la evitación de futuros delitos, reafirmandose, como consecuencia de ello, la autoridad de la norma como elemento integrante de la estructura social<sup>395</sup>. En suma: “la protección de bienes jurídicos es el contenido y la prevención de los delito es el fin, o por mejor decir, la protección de viene jurídicos es la función y la confirmación de la vigencia de la norma la consecuencia directa de esa función”<sup>396</sup>. Con tales afirmaciones cabe concluir que no podemos prescindir del concepto del bien jurídico protegido, ya que nos dará cuenta de lo que acontece en la realidad criminal, como es el caso de la organización criminal. Definitivamente, la norma y bien jurídico no puede ser incompatibles : *la norma es la forma y el bien jurídico, el contenido*<sup>397</sup>.

### 1) El bien jurídico en el delito de organización criminal

Por una parte, el bien jurídico protegido de organización criminal se integra por bienes y valores que son imprescindibles para la vida en una convivencia social pacífica, así su configuración es esencialmente normativa, su fundamento versa en al desvalor normativo que ejercen los miembros de la organización criminal y sobre las exigencias ético-sociales de relevancia trascendente que afectan la estabilidad de un Estado, por ende, ese protección desempeña la finalidad de la norma jurídica penal<sup>398</sup>, por ello se debe constatar que la vulneración al bien jurídico protegido puede ocurrir y por lo tanto se debe prevenir, además ya esta en peligro, en

---

<sup>395</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma...*, *op. cit.*, 2010, pág. 51.

<sup>396</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma...*, *op. cit.*, 2010, pág. 51.

<sup>397</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma...*, *op. cit.*, 2010, pág. 55.

<sup>398</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, págs. 603 y sigs.

consecuencia se debe sancionar<sup>399</sup>, así consideramos que el bien jurídico protegido en la organización criminal es un bien jurídico colectivo.

Al ser un bien jurídico protegido colectivo el de la organización criminal, existen varios criterios por parte de la doctrina de identificarlo como podría ser la paz interior de un Estado, la paz pública, el orden público, la seguridad interior del Estado, la seguridad pública, o la seguridad pública y el orden estatal, el ejercicio del derecho de asociación, estos bienes jurídicos protegidos son las referencias sustanciales del debate actual, todos ellos hacen referencia hacia la seguridad, y ello demuestra una enemistad frente al estatus de sociedad colectiva y que “se potencie una subjetivación difícilmente compatible por el principio del hecho”<sup>400</sup>.

De ahí que el conglomerado social parte de un ambiente social de riesgo, el riesgo proviene de actuaciones que en cierta forma se pueden prever o controlar, sin embargo, el riesgo es producto del ser humano con representación del peligro<sup>401</sup>, que en el caso concreto de la organización criminal implica que exista una dificultad de definir el bien jurídico protegido en la organización criminal que podría ser la paz social, el orden social, la paz pública, la seguridad pública, la seguridad ciudadana, que contravenga el estatus de tranquilidad ciudadana, en la actualidad ni la dogmática ni la jurisprudencia se ponen de acuerdo cual es el bien jurídico protegido en la organización criminal que en la fama académica es sinónimo de debate.

### **a) Orden público**

Estamos en presencia de varias acepciones para comprender el concepto de cual es el bien jurídico protegido en la organización criminal, la tranquilidad social,

---

<sup>399</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 104.

<sup>400</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 114.

<sup>401</sup> *Vid.* COLINA RAMÍREZ, Iván, *Sobre la legitimación del Derecho penal del riesgo*, J.B. Bosch penal, España, 2014, pág. 28.

el orden público, y podemos decir que los delitos contra el orden público son delitos que no recaen en sobre algún bien jurídico determinado, sin embargo, es necesario tomar una postura al respecto ya que estos producen un efecto de alarma colectiva y atacan los derechos de la tranquilidad ciudadana<sup>402</sup>. La sola existencia de la organización criminal conlleva la finalidad de cometer delitos fin, fundando una perspectiva amenazante que perturba la confianza social en la vigencia de la norma y que afecta por lo tanto a la seguridad ciudadana<sup>403</sup>: “la asociación como tal por su mera existencia turba la seguridad pública por el peligro y alarma que propaga, la asociación criminal lesiona la seguridad pública, la paz social,, incluso si no llega a ejecutar los delitos programados”<sup>404</sup>.

Por consiguiente, es necesario apuntalar los conceptos de debate para tomar una postura singular en lo que respecta al bien jurídico protegido en el delito de organización criminal. Se ha definido el orden público como “el estado de paz y tranquilidad que resulta del hecho de que los individuos y las personas colectivas ajusten su actividad a las normas que rigen la convivencia social”, o se ha estimado que “el orden público se define como el libre ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, lo que implica un estado de normalidad, es decir, de vigencia efectiva del sistema normativo”<sup>405</sup>, o que “el orden público era el orden material y exterior, es decir, un estado opuesto al desorden, siendo sus elementos integrantes: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública”<sup>406</sup>; o “la actividad del Estado con vistas a defender, por los medios del poder de autoridad, el buen orden de las cosas públicas contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan

---

<sup>402</sup> Vid. ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita*, AD-HOC, Argentina, 2005, pág. 36.

<sup>403</sup> *Apud* ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita...*, *op. cit.*, Argentina, 2005, pág. 39.

<sup>404</sup> Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el código penal*, *op. cit.*, 1978, págs. 130 y 131.

<sup>405</sup> FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, pág. 208.

<sup>406</sup> Vid. LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Seguridad ciudadana y orden público*, El consultor de los Ayuntamientos de Madrid y de los juzgados, Madrid, España, 1992, pág. 18.

producir”<sup>407</sup>, que “consiste en una situación de orden exterior o tranquilidad en una comunidad; es decir, el mero orden de la calle, con ausencias de agresiones violentas, mítines, revueltas, etc.”<sup>408</sup>.

## **b) Seguridad pública**

La doctrina mayoritaria considera que objeto de protección en la organización criminal son la seguridad, la seguridad pública o el orden público bajo la premisa de paz pública; así podemos acotar que la seguridad es perspectiva de derechos fundamentales, por ello la seguridad pública se ve afectada ya por la sola existencia de la organización criminal afecta los bienes jurídicos protegidos abstractos, como lo hemos manifestado, como lo es la seguridad pública, el orden social y la paz pública, en general el orden de un Estado democrático de Derecho<sup>409</sup>.

Por seguridad podemos definir como la actividad dirigida a la protección de personas y bienes, y el mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas<sup>410</sup>, como es el caso de la UE ofrece a sus ciudadanos: “un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia”<sup>411</sup>. Por ello la seguridad supone mucho más que la protección de derechos personales como la vida, la salud o el patrimonio, abarca aspectos más intangibles como la libertad y la intimidad que

---

<sup>407</sup> En LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Seguridad ciudadana y orden público...*, op. cit., 1992, pág. 18.

<sup>408</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Seguridad ciudadana y orden público...*, op. cit., 1992, pág. 18.

<sup>409</sup> ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita...*, op. cit., Argentina, 2005, pág. 37.

<sup>410</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El nuevo régimen de la seguridad ciudadana*, Aranzadi, España, 2015, pág. 21.

<sup>411</sup> TUE artículo 3.2.

pueden resultar afectados<sup>412</sup>.

La seguridad como un bien jurídico protegido aparente significa ausencia de peligro o amenaza, la inexistencia de puestas en peligro en el caso concreto de la organización criminal, tal seguridad surge cuando los ciudadanos -personas en Derecho- respetan las normas jurídico penales, de tal premisa que la seguridad resulta ser la vigencia de las norma, si no hubieran organizaciones criminales que pongan en peligro la seguridad de los ciudadanos, no habría desde la perspectiva política criminal la de tipificar delitos, por lo tanto la perspectiva de seguridad al mantener la vigencia de la norma sería una percepción criminológica de seguridad ciudadana<sup>413</sup>. Manifiesta AMELUG que el bien jurídico aparente de la seguridad contiene una perspectiva psíquica de vigencia cierta de las normas en la colectividad, cuando desconfianza en las normas jurídicas penales se genera la inseguridad que paraliza la actividad ciudadana<sup>414</sup>.

La seguridad pública es la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y el mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano<sup>415</sup>. También se puede definir como un servicio encargado al Estado cuya finalidad es la salvaguarda de la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos<sup>416</sup>; o entender como “una actividad dirigida a la protección

---

<sup>412</sup> CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *La perspectiva jurídico-penal*, En, MIR PUIG, Santiago / QUERALT, Joan J., (Directores), *La seguridad pública ante el Derecho penal*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2010.

<sup>413</sup> *Apud* AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos...*, *op. cit.*, 2007, pág. 251.

<sup>414</sup> *Apud* AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos...*, *op. cit.*, 2007, pág. 253.

<sup>415</sup> LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Seguridad ciudadana y orden público...*, *op. cit.*, 1992, pág. 19.

<sup>416</sup> CASTELLANOS MUÑOZ, Jesús / GUTIÉRREZ SANTOS, Oscar, *La función de investigación de las policías conforme al nuevo modelo policial en México, y su normativa federal*, Flores editores, México, 2016, pág. 5.

de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano”<sup>417</sup>. Así, la seguridad pública es una función del Estado forma administrativa y policial.

La seguridad pública se proclama en el artículo 149.1.29 de la CE: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 29.a Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”<sup>418</sup>.

En el caso de México en la CPEUM la seguridad pública es regulada en el artículo 21 párrafo noveno: “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”<sup>419</sup>. La seguridad pública en cuanto función administrativa comprende tres aspectos fundamentales: prevención, investigación y persecución de los delitos<sup>420</sup>.

---

<sup>417</sup> PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El nuevo régimen de la seguridad ciudadana...*, op. cit., 2015, pág. 21.

<sup>418</sup> CE artículo 149.1.29<sup>a</sup>

<sup>419</sup> CPEUM artículo 21.

<sup>420</sup> Cfr. HEFENDEHL, Roland, *El bien jurídico como eje material de la norma penal...*, op. cit., 2007, pág. 186, quien la entiende como “un estado de seguridad jurídica general así como de conciencia en los ciudadanos de estar y seguir estando protegidos, en sus intereses legítimos garantizados por el ordenamiento jurídico con el siguiente efecto tranquilizador”.

### c) Seguridad ciudadana

Bien jurídico protegido en la organización criminal es el objetivo de legislador de proteger a la sociedad de perjuicios en su seguridad ciudadana, como consecuencia de los actos de estatus de miembro de la organización criminal, con la finalidad de su permanencia en la asociación criminal que constiuye una puesta en peligro de la seguridad como ciudadano en Derecho, con lo que se pretende prevenir la percepción ciudadana de inseguridad en perjuicio de su estabilidad real como ciudadano<sup>421</sup>.

La percepción sobre la seguridad ciudadana abunda sobre la perspectiva de inseguridad, que en palabras de POLAINO-ORTS “produce externamente un atemorizamiento en la población”<sup>422</sup>, así pues, la perspectiva de inseguridad que tengan los ciudadanos vinculada con la transformación de las sociedades del riesgo, por ello la perspectiva de política criminal se debe proteger las nuevas formas de criminalidad como lo es la organización criminal como un delito de peligro que causa una dañosidad social a la comunidad. Si en un Estado democrático de Derecho se cuenta con el libre ejercicio de los derechos y libertades que plasma la CE y la CPEUM, la seguridad ciudadana se conforma como un estado o situación, y como una condición de protección frente a situaciones de peligro para las personas y sus bienes<sup>423</sup>; la inseguridad ciudadana afecta no solo a los bienes jurídicos individuales sino también a los colectivos y a la convivencia social, que se traduce en que, para que haya una seguridad cognitiva en la vigencia de la norma los ciudadanos deben sentirse seguros, han de percibir la mínima seguridad de que la norma les acoge.

---

<sup>421</sup> Apud VON HIRSCH, Andrew / WOHLERS, Wolfgang, trad. SPÍNDOLA TÁRTALO, Beatriz, *Teoría del bien jurídico y estructura del delito. Sobre criterios de una imputación justa*, en HEFENDEHL, Roland, (ED), trad, ALCÁCER, Rafael / MARTÍN, María / ORTIZ DE URBINA, Iñigo, *La teoría del bien jurídico...*, op.cit., Marcial Pons, España, 2007, pág. 286.

<sup>422</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 261.

<sup>423</sup> FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, op. cit., 2012, págs. 221 y sigs.

Motivo por el cual cuando la organización criminal crea una situación de peligro que atemoriza a la ciudadanía por mínima que ésta sea la vigencia de la norma se deteriora y por lógica normativa a los ciudadanos se les impide su sano desarrollo de la personalidad dentro de los barómetros de la normalidad de la seguridad ciudadana<sup>424</sup>.

La seguridad ciudadana se prevé en el art. 104.1 de la CE: “Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”<sup>425</sup>. La seguridad ciudadana tiene como finalidad la convivencia de la ciudadanía, la erradicación de la violencia y el uso pacífico de los espacios públicos, así como la prevención de delitos.

Hay que distinguir seguridad ciudadana y seguridad pública, siendo la primera un ámbito de competencia de la segunda, y la seguridad pública es concebida para el mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana como un estado o situación, en consecuencia la seguridad ciudadana tiene un interés preponderantemente la evitación de delitos en este caso el de organización criminal<sup>426</sup>.

La seguridad ciudadana no es un derecho fundamental como la seguridad pública, sino una actividad o servicio a cargo del Estado y un valor normativo. La seguridad ciudadana se sostiene como un bien jurídico susceptible de limitar el ejercicio de determinados derechos y libertades ciudadanos<sup>427</sup>.

---

<sup>424</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 261.

<sup>425</sup> Artículo 104 de la CE.

<sup>426</sup> FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, págs. 225 y sigs.

<sup>427</sup> Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, DICTAMEN 7/2015, de 4 de junio, sobre la LO 4/2015, de 30 de marzo de protección de seguridad ciudadana.



La seguridad pública y la seguridad ciudadana son conceptos diferentes: la primera deber ser entendida como la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que lo podemos llamar orden publico material<sup>428</sup>, y la seguridad ciudadana como “aquel estado en el cual los ciudadanos gozan de una situación de tranquilidad y de estabilidad tal que les permite ejercitar de forma libre y responsable los derechos y libertades reconocidos por la constitución”<sup>429</sup>.

Dicha conceptualización contempla dos vertientes: la primera se identifica con la situación real que propicia las condiciones necesarias de tranquilidad y estabilidad para el ejercicio de los derechos de las personas; la segunda es el estado de seguridad que debe ser sentido en el aspecto fáctico de la sociedad y que debe ser sentido por el individuo, debe tenerse una percepción de seguridad, sintiendo que disfruta de su posición que le permite actuar plenamente protegido<sup>430</sup>.

La seguridad ciudadana es un concepto real y personal que concurre como situación y percepción ciudadana; la seguridad pública como función del Estado y ámbito de competencia que tiene como finalidad la protección de personas y bienes y que se logre el mantenimiento del orden público material pertenece a la primera. La seguridad ciudadana es una situación, un estado real y de percepción es un concepto sociológico-criminológico que se puede alcanzar a través de la seguridad pública, así puede ser concebida como el medio para lograr el orden público y conseguir la seguridad ciudadana<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Dykinson S.L., España, 2006, pág. 19.

<sup>429</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, *op. cit.*, 2006, págs. 19 y 20.

<sup>430</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, *op. cit.*, 2006, págs. 19 y 20.

<sup>431</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, *op. cit.*, 2006, pág. 21.

La seguridad ciudadana el bien jurídico protegido en el delito de organización criminal, que genera una puesta en peligro, un riesgo latente que deriva directamente de las acciones producidas por la organización criminal dirigidas a perturbar la situación de normalidad mínima de convivencia, no comprende una forma de criminalidad que vaya a aniquilar el Estado sino que “impide gravemente que los ciudadanos sean personas en Derecho”<sup>432</sup>, además pone en peligro el sano desarrollo de las actividades ciudadanas con una finalidad potencialmente peligrosas en contra de la seguridad ciudadana y la protección penal versa en evitar graves riesgos potenciales para el orden ciudadano, la tranquilidad pública<sup>433</sup> y la prevención de los delitos fin, además la permanencia de la organización criminal imposibilita el normal ejercicio de los derechos fundamentales como ciudadano y la ordinaria y habitual convivencia ciudadana<sup>434</sup>, por lo que se determina que el delito de organización criminal es un peligro para la seguridad ciudadana puesto que la voluntad de la organización, es una voluntad colectiva que dirige el titular de la organización en base a las funciones y tareas de sus dirigentes que es una característica de peligrosidad para la seguridad ciudadana y por ello se sanciona la mera existencia de la organización criminal como un delito autónomo con un bien jurídico protegido autónomo respecto de los delitos fin<sup>435</sup>.

Así podemos decir que con la seguridad ciudadana como bien jurídico protegido de la organización criminal se garantizan las condiciones por las cuales los ciudadanos pueden revelar su papel de ciudadanos y se protege el libre desarrollo del individuo en sociedad, contribuyendo con ello al ámbito de la percepción de seguridad hacia los ciudadanos. El soporte de la protección de la seguridad ciudadana versa sobre las condiciones de desarrollo y participación de los

---

<sup>432</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, pág. 123.

<sup>433</sup> *Apud* PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El nuevo régimen de la seguridad ciudadana...*, *op. cit.*, 2015, pág. 25.

<sup>434</sup> STC de 16.XII.1987 (Ponente: RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO-FERRER)

<sup>435</sup> *Vid.* FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, págs. 235 y sigs.

ciudadanos, por ello sólo han de ser “relevantes aquellas propiedades de personas, entidades e instituciones que constituyan las condiciones para el libre desarrollo personal en una sociedad”<sup>436</sup>.

La puesta en peligro que genera la organización criminal yace en la producción de alarma, temor, zozobra que crea la permanencia en la sociedad de éste ente criminal, en este sentido la organización criminal afecta la tranquilidad pública de los ciudadanos, no se afecta su esfera privada sino la esfera pública su *status qou* de ciudadano en derecho, por el hecho de que su existencia pública genera como objetivo la comisión de delitos que generan una dañosidad social permanente y esta es una comunicación normativa que forja la organización criminal hacia los ciudadanos. Lo cual nos permite inferir que, la conformación de una organización criminal perturba la tranquilidad pública, no solo porque *per se* su existencia produce una inquietud en la ciudadanía sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social. De manera que lo que se protege en el delito de la organización criminal es el estado *fáctico* de la inseguridad ciudadana, el incremento del riesgo genérico de ser víctima de la organización criminal, por el potencial peligro de ser lesionado por el delito fin, por ello la conformación de una organización de tres o más personas que de manera permanente o reiterada y que tengan como finalidad cometer delitos fin, suponen un riesgo especialmente alto de creación de inseguridad para los ciudadanos<sup>437</sup>.

La seguridad ciudadana es un bien jurídico protegido colectivo que a través de la organización criminal puede ser destruido o reducido, por lo que se han de garantizar los presupuestos necesarios para el desarrollo de su libertad individual

---

<sup>436</sup> KINDHAUSER, Urs, en ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, *op. cit.*, 2003, pág. 97.

<sup>437</sup> *Apud* AMELUG, Knut, *El concepto bien jurídico en la teoría de la protección penal de bienes jurídicos...*, *op.cit.*, 2007, pág. 255.

como ciudadano en Derecho<sup>438</sup>, y con la garantía de la libertad y participación ciudadana se protege el pacto social a través de la vigencia de la norma<sup>439</sup>.

## **2) Función protectora**

Una de las principales funciones del bien jurídico tutelado es la protección establecida en los tipos penales, en el caso concreto se encuentran previstos en los artículos 570 bis del CPE y el artículo 2º de la LFDO respectivamente, siendo en ambos casos la seguridad ciudadana el objeto protegido. Así pues, el ordenamiento jurídico penal se limita a la protección de los bienes jurídicos protegidos<sup>440</sup>.

Añádase también la función de medición de la pena con mayor o menor gravedad de puesta en peligro del bien jurídico tutelado que influye en la gravedad del hecho<sup>441</sup>.

## **3) Análisis del bien jurídico de la delincuencia organizada en la legislación mexicana**

Para el caso mexicano no existe un criterio unívoco ni dogmático ni jurisprudencial, respecto al concepto del bien jurídico protegido en la delincuencia organizada, sin embargo podemos apuntar que es la seguridad pública como la salvaguarda de la soberanía nacional, así como la seguridad de las personas, la paz y la tranquilidad social. La seguridad pública entendida como aquella percepción de

---

<sup>438</sup> Vid. STRATENWERTH, Günter, *La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos*, en HEFENDEHL, Roland (Ed.), trad. ALCÁCER, Rafael / MARTÍN, María / ORTIZ DE URBINA, Iñigo, *La teoría del bien jurídico...*, op. cit., Marcial Pons, España, 2007, pág. 366.

<sup>439</sup> ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?...*, op. cit., 2003, pág. 98, 122 y sigs., donde afirma que “la protección del bien jurídico constituye el fin último del Derecho penal, la protección de la normas es un cometido específico de la pena”.

<sup>440</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 556.

<sup>441</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 175.

daño o puesta en peligro del orden público, la paz social, y el libre desarrollo de la personalidad en una sociedad democrática.

Por otro lado en la exposición de motivos de la LFDO de fecha 19 de marzo de 1996 se apuntalo de manera sorprendente la inclinación sobre la gravedad del Estado mexicano en combatir normativamente al narcotráfico, como un manifestación de dañosidad social que se debería combatir a través de la LFDO que se considera como la mayor amenaza a la seguridad nacional, el más grave riesgo para la salud social y la mayor fuente de violencia, considera que el narcotráfico es la más grave amenaza para la integridad física, mental y moral de los jóvenes, para la salud de la sociedad, amenaza la tranquilidad y el orden público, finalmente amenaza al Estado de Derecho y a la seguridad nacional<sup>442</sup>.

El bien jurídico protegido es la seguridad pública, la cual engloba la salvaguarda de la soberanía, seguridad de la nación y la seguridad de las personas, paz y tranquilidad social, en forma genérica. En particular, la puesta en peligro del bien jurídico del delito que acordaron y organizaron su realización -delito fin-, de acuerdo con los previstos en el artículo 2 de la LFDO. A cuya afectación se dirigen como finalidad o resultado de las conductas unidas entre sí de los miembros de la organización delictiva, mediante el uso de su potencial criminal.

Aquí lo que se halla en juego es la seguridad pública, en el más amplio sentido: pública en el sentido de general, e inclusive la seguridad nacional: mas allá de la acotada o localizada en un Estado y resumida a puntos de orden y paz. Dicha seguridad pública citada en el artículo 1 de la iniciativa alude a los dos tipos de seguridad: en un caso se daña o pone en peligro el orden público, la buena marcha de las instituciones, las condiciones de paz que permiten el desarrollo normal de las relaciones jurídicas; en otro lo que se daña o peligras es la nación misma, su

---

<sup>442</sup> Exposición de motivos de la LFDO de fecha 19 de marzo de 1996.

integridad, su vida actual y futura, su autoridad y viabilidad. Estas formas de delincuencia vulneran o ponen en riesgo la capacidad de autodeterminación popular, en cuanto condicionan las decisiones nacionales o los resultados de éstas.

#### **4) Análisis del bien jurídico de organización criminal en la legislación española**

El delito de organizaciones criminales se encuentra clasificado por el legislador español como un delito contra el orden público, así lo estipula el CPE en el título XXII “*Delitos contra el orden público*”, donde se determina el tipo de bien jurídico que protege en el tipo comprendido en el artículo 570 bis. El preámbulo de la LO 5/2010 afirma: “A sabiendas, precisamente, de la polémica doctrinal surgida en torno a la ubicación sistemática de estos tipos penales, se ha optado finalmente, en el propósito de alterar lo menos posible la estructura del vigente Código Penal, por situarlos dentro del Título XXII del Libro II, es decir, en el marco de los delitos contra el orden público. Lo son, inequívocamente, si se tiene en cuenta que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia”<sup>443</sup>, y así el legislador español pone énfasis en el orden público como el bien jurídico protegido, en la organización criminal.

En efecto, en la aludida LO 5/2010 se contempla el orden público como el bien jurídico protegido donde se identifica como un salva guarda de la seguridad colectiva y el desarrollo de la vida en sociedad, también así fue legislador con la intención de alterar lo menos posible la estructura del CPE para situarlo en esa parte en los delitos del orden público. Es de relevancia jurídica el aspecto que tomo el legislador en el sentido de justificar también que la organización criminal atenta en contra de la de la base misma de la democracia, ya que se considera que aun cuando la organización criminal contiene un ato contenido de dañosidad social por la simple

---

<sup>443</sup> Disposiciones generales de la LO 5/2010 de 22 de junio de 2010.

razón de que es una organización peligrosa en su propia constitución delictiva sino también porque genera instrumentos y procedimientos dirigidos a la impunidad y corrupción Estatal y así asegurar la actividad delictiva de la organización en los diferentes tipos de delitos fin, y con esto se afectarían los órganos de gobierno estatal, la seguridad jurídica, la vigencia efectiva del principio de legalidad, los derechos y libertades de los ciudadanos, en síntesis la democracia de un Estado democrático de Derecho<sup>444</sup>.

#### **IV.- La exclusión de la antijuridicidad**

La antijuridicidad penal requiere la realización del tipo penal sin causas de justificación, siendo estas las formas típicas de exclusión de la antijuridicidad<sup>445</sup>. Las causas de justificación suponen una concurrencia de ciertas razones que llevan al legislador a establecerlas con una perspectiva de política criminal en contra de la puesta en peligro del bien jurídico protegido, la acción típica justificada resulta bajo esa perspectiva de política criminal un hecho socialmente necesario<sup>446</sup>, por ello las causas de justificación siempre deben de estar plasmadas en los códigos penales *ex ante* a la comisión del injusto típico.

La causa de justificación excluye la antijuridicidad, así que la acción sigue siendo típica pero está permitida<sup>447</sup>. La concurrencia de una causa de justificación lo único que permite es considerar que el injusto penal no es antijurídico<sup>448</sup>. Las causas de justificación son las causas de exclusión de la antijuridicidad ya que se reúnen las

---

<sup>444</sup> *Apud* FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, *op. cit.*, 2012, pág. 212, 213, donde afirma que “el orden público incluye el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas y los servicios esenciales para la comunidad”.

<sup>445</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, pág. 158.

<sup>446</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito...*, *op. cit.*, 1984, pág. 284.

<sup>447</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.* 2002, pág. 356.

<sup>448</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito...*, *op. cit.*, 1984, pág. 283.

condiciones y exigencias de la realización de la acción típica para que éste no constituya un injusto penal<sup>449</sup>.

Las causas de justificación disuaden razonar el desvalor del hecho típico realizado bajo la permisividad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido<sup>450</sup>. En suma, el ordenamiento jurídico penal contiene en su cuerpo normativo prohibiciones contenidas en las normas jurídico penales, pero también contiene preceptos permisivos bajo determinados presupuestos que conocemos como causas de justificación<sup>451</sup>.

### **A) Concepto de causas de justificación**

Las causas de justificación son “proposiciones jurídicas de carácter autónomo que primordialmente no justifican algo prohibido, sino que deben servir a sus propios y amplios fines<sup>452</sup>”, esto es, la justificación significa que una acción típica esta en circunstancias de tolerar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Una acción típica estará justificada cuando la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma jurídica penal sea amparada por un medio normativo reconocido por el legislador como justificado desde una perspectiva de política-criminal<sup>453</sup>, en otras palabras el tipo permisivo justifica la acción típica aun cuando ésta subsiste excluye la contrariedad a la norma e impide que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se concrete<sup>454</sup>.

En un “comportamiento que esta justificado corresponde afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como

---

<sup>449</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito...*, op. cit., 1984, pág. 286.

<sup>450</sup> Apud MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, págs. 169 y ss.

<sup>451</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit. 2002, pág. 346.

<sup>452</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 347.

<sup>453</sup> Apud ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 573.

<sup>454</sup> FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito...*, op. cit., 2004, pág. 161.



obró”<sup>455</sup>. Así, se “reconoce como causa de justificación toda norma permisiva o de obligación de cualquier sector del Derecho”<sup>456</sup>. Las “causas de justificación son normas que permiten la realización de las conductas prohibidas por los tipos penales; hacen que los hechos típicos no sean antijurídicos”<sup>457</sup>.

Son causas de justificación consignadas en los ordenamientos penales: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, la obediencia jerárquica, y el consentimiento del ofendido

El art. 20.4 CP español regula la legítima defensa: “El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas; Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”<sup>458</sup>.

El art. 20.5 del CP español contiene el estado de necesidad: “El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar; Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y; Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”<sup>459</sup>.

---

<sup>455</sup> BACIGALUPO, Enrique, *Principios de Derecho penal. Parte general*, 4ª edic., Akal, Iure, España, 1997, pág. 251.

<sup>456</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal...*, op. cit., 2004, pág. 342.

<sup>457</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito...*, op. cit., 1984, pág. 279.

<sup>458</sup> Artículo 20 CPE.

<sup>459</sup> Artículo 20 CPE.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo se incluyen en el art. 20. 7 del CP español<sup>460</sup>.

Para el caso mexicano, las causas de justificación se contienen en el capítulo IV artículo 15 del CPM como causas de exclusión del delito.

Legítima defensa es prevista en la fracción IV: “Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”<sup>461</sup>.

El consentimiento del ofendido se regula en la fracción III: “Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) Que el bien jurídico sea disponible; b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de

---

<sup>460</sup> Artículo 20 CPE.

<sup>461</sup> Artículo 15 CPM.

haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo”<sup>462</sup>.

El estado de necesidad se contiene en la fracción V: “Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”<sup>463</sup>.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho se incluyen en la fracción VI: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”<sup>464</sup>.

## **B) ¿Cabe apreciar causas de justificación en la organización criminal?**

Del análisis anterior podemos inferir que la exigencia para que concurren causas de justificación deben estar determinadas por la permisividad normativa de las mismas. Sin embargo, en lo que respecta al delito de organización criminal, podemos inferir que no existen consideraciones normativas para poder configurar un excluyente de responsabilidad penal por la vía de causas de justificación, porque el ánimo de los miembros de la organización criminal versa en la voluntad normativa de realizar de manera fáctica la acción típica y antijurídica, decidiendo realizar el injusto típico desde el momento mismo de la agrupación criminal, con la finalidad de concretar el quebrantamiento de la norma y vulnerar el bien jurídico protegido de la seguridad ciudadana y la vigencia de la norma.

---

<sup>462</sup> Artículo 15 CPM.

<sup>463</sup> Artículo 15 CPM.

<sup>464</sup> Artículo 15 CPM.

Las causas de justificación tienen como premisa la regulación social correcta en los intereses que se contraponen entre los bienes jurídicos que se colisionan, por lo que se analizan desde el punto de vista de la antijuridicidad material, conforme el cual se acredita la exclusión del injusto típico ante la falta de dañosidad social de la acción típica<sup>465</sup>, situación que en el caso de la organización criminal no se acredita, puesto que no hay alguna causa de justificación que conceda tales salvedades a algún miembro de la organización criminal, el miembro de la organización criminal realiza el injusto típico y subjetivamente teniendo conocimiento de que actúa sin ninguna causa de justificación<sup>466</sup>, conociendo todas y cada una de las circunstancias de los presupuestos del tipo penal que se encuentran previstos en los artículos 570 bis del CPE y el artículo 2º de la LFDO respectivamente.

En ese tenor el acto de organización criminal que de manera dolosa realiza el miembro delictivo desvalora socialmente la norma jurídica penal quebranta la vigencia de la norma y no concurre una norma permisiva<sup>467</sup>, que haga que el hecho no sea antijurídico<sup>468</sup>.

---

<sup>465</sup> Apud ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 574.

<sup>466</sup> Apud ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, págs. 586 y sigs.

<sup>467</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito...*, op. cit., 1984, pág., 279.

<sup>468</sup> Apud GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito...*, op. cit., 1984, pág. 278.

***CAPÍTULO V***  
***IMPUTACIÓN SUBJETIVA DEL DELITO DE ORGANIZACIÓN***  
***CRIMINAL***

**I.- Capacidad de culpabilidad: la imputabilidad**

La imputación penal tiene dos vertientes dogmáticas en la comprobación del delito: la imputación objetiva que establece la relevancia del injusto típico, y la imputación subjetiva que decreta la responsabilidad personal del sujeto. La imputación subjetiva expresa la culpabilidad personal del autor. La culpabilidad presupone la capacidad de culpabilidad y el reproche normativo hecho al autor del injusto típico<sup>469</sup>.

El juicio de imputación penal en el delito de organización criminal contiene sistemáticamente dos niveles de imputación: el primer nivel conformado por la imputación del comportamiento a una capacidad de evitación intencional del miembro de la organización criminal que tiene la capacidad de acción de evitar su comportamiento ilícito intencional, incrementando el riesgo permitido en una sociedad; el segundo nivel de imputación trata de la imputación a la capacidad de motivación del miembro de la organización criminal, concebida como la capacidad de formarse un intención en segundo plano con asiento en la norma de comportamiento, así que si el miembro de la organización criminal puede actuar con esa razón se le puede reprochar la realización del comportamiento prohibido, este reproche consiste en el nivel de de la formación de la intención en el segundo plano

---

<sup>469</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, Tecnos, 2ª edic., España, 2016, pág. 181.

a favor del injusto típico, este segundo nivel de imputación se denomina imputación subjetiva, imputación a la culpabilidad<sup>470</sup>.

La doctrina dominante considera como primer presupuesto de la culpabilidad a la imputabilidad, cuando en el momento de la realización del injusto penal el sujeto ha sido capaz de obrar responsablemente porque tiene la capacidad de comprender la desaprobación jurídica penal de los actos que realiza y además de dirigir su comportamiento de acuerdo a esa comprensión, es decir, que tiene la capacidad de culpabilidad<sup>471</sup>. Para JAKOBS, la capacidad de culpabilidad es “imputabilidad más exigibilidad en cada ámbito”<sup>472</sup>. La imputabilidad enuncia la capacidad subjetiva de la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor de conocer y comprender la norma que él ha quebrantado<sup>473</sup> y de autodeterminarse en el sentido de la norma. Solamente quien ha alcanzado una edad determinada y no padece graves anomalías psíquicas posee el grado mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el Derecho<sup>474</sup>.

Contrariamente carece de capacidad de culpabilidad quien padece algún trastorno en la actividad intelectual que merma la capacidad de comprensión para discernir su comportamiento jurídico penal, y adecuar su comportamiento de acuerdo a esa comprensión, así consideramos inimputables a los menores de edad y

---

<sup>470</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, “Pena y ciudadanía”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, págs. 116 y sigs.

<sup>471</sup> *Apud* RIGHI, Esteban, *La culpabilidad en materia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 112.

<sup>472</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 599.

<sup>473</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 181.

<sup>474</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal, Parte general...*, *op. cit.*, 2002, pág. 465.

a los enfermos mentales. Por esta razón actúa sin culpabilidad quien es incapaz de entender el injusto del hecho o de actuar conforme a esa inteligencia<sup>475</sup>.

Así pues, la imputabilidad se basa en las condiciones psíquicas del autor relativas a la facultad de comprender la norma y de comportarse conforme a ella, el autor imputable tiene la potestad comprender la norma y de acomodar su conducta a ella, el inimputable carece de las anteriores condiciones<sup>476</sup>.

### **A) La inimputabilidad conectada con la edad como característica excepcional en los miembros de una organización criminal**

El tema que se presenta es notoriamente psicológico-sociológico-criminológico, ya que al aporte dogmático que se pretende no deja de resaltar la participación de menores de edad en las organizaciones criminales, no es materia de la presente investigación considerar los factores de riesgo que hace que los menores tengan un conflicto con la ley como en fechas recientes se ha considerado tratar estos topos, sin embargo, es muy importante analizar los supuestos de intervención delictiva de los menores de edad que en el caso de México son muy ejemplificativos.

Por ello, tanto en España como en México existen leyes especializadas en materia de menores, para el caso de España es la LORPM<sup>477</sup> y para el caso mexicano es la LNSIIPA<sup>478</sup>, que entró en vigor como una nueva ley de justicia para

---

<sup>475</sup> ROXIN, Claus, “Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico-penales”, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, Reus, España, 1981, pág. 66.

<sup>476</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 182.

<sup>477</sup> Esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales.

<sup>478</sup> Artículo 5. Grupos de edad. Para la aplicación de esta Ley, se distinguirán los grupos etarios I, II y III: I) De doce a menos de catorce años; II) De catorce a menos de dieciséis años, y III) De

adolescentes el dieciséis de junio del año dos mil dieciséis, ya que la CPEUM en su artículo 18 párrafo cuarto considera que la justicia para adolescentes debe ser de acuerdo al sistema de justicia procesal penal acusatorio oral<sup>479</sup>. Ambas legislaciones consideran inimputables a los menores de las doce años y los adolescentes

---

dieciséis a menos de dieciocho años.

Artículo 145. Reglas para la determinación de Medidas de Sanción. En ningún caso podrán imponerse medidas de sanción privativa de libertad a la persona que al momento de la comisión de la conducta tuviere entre doce años cumplidos y menos de catorce años. La duración máxima de las medidas de sanción no privativas de libertad que se podrá imponer en estos casos es de un año y solo podrá imponer una medida de sanción. Para las personas que al momento de la comisión de la conducta tuvieran entre catorce años y menos de dieciocho años, el Juez podrá imponer el cumplimiento de hasta dos medidas de sanción. Podrá determinar el cumplimiento de medidas de sanción no privativas de la libertad y privativas de libertad de forma simultánea, alterna o sucesiva, siempre que sean compatibles y la duración conjunta de las mismas se ajuste a lo dispuesto en el presente artículo. Las medidas privativas de libertad se utilizarán como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda. La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a la persona que al momento de la comisión de la conducta tuviere entre catorce años cumplidos y menos de dieciséis años, será de tres años. La duración máxima de las medidas de sanción que se podrá imponer a las personas adolescentes que al momento de la comisión de la conducta tuvieran entre dieciséis años y menos de dieciocho años será de cinco años. Las medidas de sanción privativas de libertad solo podrán imponerse por las conductas establecidas en el artículo 164 de esta Ley. Para la tentativa punible no procederá la imposición de las medidas de sanción privativas de libertad. La duración máxima del internamiento podrá ser de hasta cinco años en los casos de homicidio calificado, violación tumultuaria, en los casos de secuestro; hechos señalados como delitos en materia de trata de personas y delincuencia organizada”.

<sup>479</sup> CPEUM, artículo 18, párrafo 4º: “La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito”.



comprendidos entre los catorce y dieciocho años serán sancionados de acuerdo a su capacidad de culpabilidad a su responsabilidad disminuida<sup>480</sup>.

En tal sentido la imputabilidad es presupuesto del juicio de reproche de la culpabilidad, así sólo quienes poseen la capacidad de auto determinarse a la norma por haber alcanzado un límite de edad en circunstancias de un normal desarrollo bio-psico-social ha de ser considerados imputables, pues quienes sean menores de edad, que en el caso de España y México son los menores de dieciocho años, ha de ser considerados inimputables<sup>481</sup>. Los menores de edad carecen de capacidad de culpabilidad, por su insuficiente desarrollo mental, porque no se puede comprobar hasta que punto el menor de edad le era asequible la norma al momento de su comportamiento delictivo, la situación sería en investigar si el menor de edad que participa en una organización criminal, se encuentra en la hipótesis de incapacidad de comprender lo injusto del hecho y de la incapacidad de actuar conforme a esa comprensión<sup>482</sup>, situación que denota una controversia doctrinal moderna, ya que aquí se desarrollan muchos aspectos que no solo son jurídicos, debemos introducirnos los aspectos primordialmente debatidos en la psicología criminal, sobre la capacidad de culpabilidad que tiene los menores de edad primordialmente en la edad que se consideran ser adolescentes comprendido entre los catorce a dieciocho años. Se debe hacer un exhaustivo estudio de perfilación criminal tanto en España como en México sobre miembros participes de la organización criminal y desmembrar si efectivamente estos miembros menores no tiene la capacidad de culpabilidad requerida para que sean considerados como culpables, a saber se requiere que el miembro de la organización criminal haya alcanzado el grado de

---

<sup>480</sup> LNSIIPA Artículo 20. Responsabilidad. La responsabilidad de la persona adolescente se fincará sobre la base del principio de culpabilidad por el acto. No admitirá, en su perjuicio y bajo ninguna circunstancia, consideraciones acerca de la personalidad, vulnerabilidad biológica, temibilidad, peligrosidad, ni de cualquier otra que se funde en circunstancias personales de la persona adolescente imputada.

<sup>481</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, págs. 184 y sigs.

<sup>482</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 837.

desarrollo intelectual, de madurez moral y de fuerza de voluntad que justifique su valoración de su comportamiento al Derecho. Jurídicamente es muy sencillo llegar a esa conclusión, dado que tanto en la CE como en la CPEUM se considera la edad penal a los dieciocho años cumplidos<sup>483</sup>, y en el sumario se debe de llegar a esa conclusión de manera indubitable, sin embargo, se llega al debate si efectivamente los miembros de la organización criminal menores de edad no tiene la capacidad de comprensión del injusto penal, ya que no es posible afirmar que carecen de esa capacidad todas las personas que han alcanzado una edad determinada y tampoco es sensato afirmar que esa capacidad de culpabilidad se adquiere en los mismos tiempos biológicos, psicológicos y sociales del menor, toda vez que de estos aspectos el menor puede tener diferentes apreciaciones normativas disvaliosa del daño a la norma, máxime si se encuentran inmersos en el fascinante mundo de las organizaciones criminales. Por lo que si aducimos al concepto de culpabilidad funcional de JAKOBS, podemos preguntarnos si los menores de edad tienen la capacidad de ser fieles al Derecho, y se dice que los menores carecen de competencia para cuestionar la validez de la norma<sup>484</sup>, así que lo que le interesa al Derecho penal es la responsabilidad por el déficit de lealtad al Derecho<sup>485</sup>, y entonces estaríamos en posibilidades de poder contestar la pregunta planteada.

De manera similar, lo que falta al menor de edad es la capacidad de evaluar los efectos que tendrá una punición en su plan de vida y de su éxito como persona en sociedad, la conciencia de la propia identidad temporal y la capacidad de influenciar a si mismos las futuras acciones por medio de las actuales<sup>486</sup>. “Un adolescente es jurídico penalmente responsable cuando en el momento del hecho es

---

<sup>483</sup> CE, Artículo 12. “*Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años*”. CPEUM, Artículo 34, fracción I: “Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años”.

<sup>484</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal, Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 629.

<sup>485</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op., cit., 1997, pág. 588.

<sup>486</sup> GRECO, Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal*, trads. DROPULICH, Paola / BÉGUELIN, José R., Marcial Pons, España, 2015, pág. 395.

suficientemente maduro, según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión”<sup>487</sup>.

Estamos en posibilidad de decir que la capacidad de culpabilidad por la edad puede ser graduable, el menor miembro de la organización criminal *de facto* conoce la norma prohibitiva pero se motiva por serle infiel al Derecho, así la imputabilidad por minoría de edad solamente en los miembros integrantes de la organización criminal debe ser gradual conforme a las expectativas normativas de la sociedad: ¿qué se espera del menor en sociedad?, ¿cual es la expectativa de su comportamiento?, estas y muchas otras preguntas las podemos contestar con la expectativa cognitiva del menor de edad, se debe acaecer una normativa de capacidad de culpabilidad gradual como enunciativamente la tiene la LNSIIPA<sup>488</sup>, las personas de edad comprendidas entre los catorce a los dieciocho años ha de verificarse su capacidad de culpabilidad caso por caso, su capacidad puede ser gradual por el hecho cometido que en este caso es la de la organización criminal.

En el inculpable concurren condiciones personales o situaciones que disminuyen por debajo del límite de lo normal la posibilidad de comprender el sentido de la norma. Los menores no pueden comprender suficientemente el sentido y alcance de la conminación penal<sup>489</sup>. El límite máximo de lo punible en un Derecho penal democrático al menor no se le castiga en el sentido de que, ellos contienen una capacidad menor al del hombre normal y que dicha conminación penal vulneraría el principio de igualdad real ante la ley al decir que los inimputables carecen de dicha

---

<sup>487</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 848.

<sup>488</sup> LFJOAM, Artículo 15: “Artículo 20. Responsabilidad. La responsabilidad de la persona adolescente se fincará sobre la base del principio de culpabilidad por el acto. No admitirá, en su perjuicio y bajo ninguna circunstancia, consideraciones acerca de la personalidad, vulnerabilidad biológica, temibilidad, peligrosidad, ni de cualquier otra que se funde en circunstancias personales de la persona adolescente imputada”.

<sup>489</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2ª edición revisada, Bosch, Barcelona, España, 1982, págs. 96 y sigs.

capacidad normal de resistencia frente a los impulsos delictivos<sup>490</sup>, situación que en particular es ya muy discutible máxime en el caso mexicano, hay que reconocer que la participación de los menores de edad entre los catorce a dieciocho años es cada vez más intensa y si de *facto* al culpabilidad como principio de culpabilidad discurre sobre aspectos de prevención general y especial por cuestiones de política criminal, podemos reconocer que es necesaria la aplicación de una responsabilidad disminuida gradual en cada caso concreto por criterios de política criminal que actúe en protección de la seguridad ciudadana, ya que estos menores participantes de delitos fin con un carácter de organización criminal su *modus operandi* es con culpabilidad desde *ab initio*, por ello la imposición de una pena puede tener efectos positivos en necesidad de una prevención general y especial, así el caso planteado de este grado de edad puede verse que los menores alcanzan el discernimiento del límite normativo que es representado por su culpabilidad<sup>491</sup>.

Con todo el que exista un Derecho procesal de excepción para los menores de edad entre los catorce y los dieciocho años es consecuencia de las decisiones de carácter político-criminal de cada país, como lo es en el caso mexicano que los legisladores han sido objeto de polémica por tratar en diferentes ocasiones de disminuir la edad penal, por los últimos acontecimientos criminales donde participan menores de edad en las organizaciones criminales; sin embargo, la solución no pasa por la disminución de la edad penal de la CPEUM, sino por la vertiente de la responsabilidad disminuida en la propia ley de justicia para adolescentes ya que en ese cuerpo normativo vendrían las condiciones de *iure* sobre las circunstancias de punibilidad del miembro de la organización criminal menor de edad entre los catorce y dieciocho años que reflejarían su condición de estatus de miembro y la gravedad del hecho y se podría aplicar el principio de prevención

---

<sup>490</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho...*, *op. cit.*, 1982, págs. 98 y sigs.

<sup>491</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho...*, *op. cit.*, 1982, págs. 100 y sigs.

general y especial en base al grado de la gravedad de capacidad de culpabilidad, fijándose el grado del injusto culpable al miembro de la organización criminal<sup>492</sup>.

Así podemos observar que tanto en España como en México en sus legislaciones respectivas ya cuentan con una ponderación gradual de responsabilidad de menores partícipes en la organización criminal. En el primer caso, la LORPM, artículo 10<sup>493</sup>, y en el caso mexicano la LNSIIPA, artículo 164<sup>494</sup>. Con todo, podemos observar que en las dos legislaciones en estudio han desarrollado en su

---

<sup>492</sup> *Apud* LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Culpabilidad y pena en el código penal español de 1995*, en AA.VV., *Teorías actuales en Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 318.

<sup>493</sup> “a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, la medida podrá alcanzar tres años de duración; b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, la duración máxima de la medida será de seis años;..., En este supuesto, cuando el hecho revista extrema gravedad, el Juez deberá imponer una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años; ... 2. Cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del Código Penal, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes: a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración..., b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviere dieciséis o diecisiete años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración”.

<sup>494</sup> “El internamiento se utilizará como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda a las personas adolescentes que al momento de haberseles comprobado la comisión de hechos señalados como delitos, se encuentren en el grupo etario II y III. El Órgano Jurisdiccional deberá contemplar cuidadosamente las causas y efectos para la imposición de esta medida, procurando imponerla como última opción. Se ejecutará en Unidades exclusivamente destinadas para adolescentes y se procurará incluir la realización de actividades colectivas entre las personas adolescentes internas, a fin de fomentar una convivencia similar a la practicada en libertad. Para los efectos de esta Ley, podrá ser aplicado el internamiento en los siguientes supuestos, previstos en la legislación federal o sus equivalentes en las entidades federativas: a) De los delitos previstos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) De los delitos previstos en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; c) Terrorismo, en términos del Código Penal Federal; d) Extorsión agravada, cuando se comete por asociación delictuosa; e) Contra la salud, previsto en los artículos 194, fracciones I y II, 195, 196 Ter, 197, primer párrafo del Código Penal Federal y los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter y en los artículos 475 y 476 de la Ley General de Salud; f) Posesión, portación, fabricación, importación y acopio de armas de fuego prohibidas y/o de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; g) Homicidio doloso, en todas sus modalidades, incluyendo el feminicidio; h) Violación sexual; i) Lesiones dolosas que pongan en peligro la vida o dejen incapacidad permanente, y j) Robo cometido con violencia física”.

*corpus iures* la graduación de capacidad de culpabilidad para determinar la responsabilidad de menores integrantes de la organización criminal.

Finalmente, la medición de la pena o en este caso de la medida de seguridad, en el caso mexicano determinada como “medida de internamiento”, potencia al máximo la consideración de las circunstancias personales del miembro de la organización criminal y por consiguiente las medidas de prevención especial, pero utilizando el grado reducido del injusto culpable esta teoría considera los principios de gravedad del hecho injusto típico y culpable imponiendo pena reducida por debajo del límite máximo del Derecho penal de adultos<sup>495</sup>.

## **B) Caso de menores partícipes en una organización criminal**

En España con la LORPPM y en México con la LNSIIPA se ha dado un cambio de paradigma en el tratamiento de la delincuencia juvenil que contradice la categoría sistemática de la imputabilidad. Esto en razón de que los modelos de tratamiento de la delincuencia juvenil ha sufrido varias transformaciones en el trascurso de la historia, no es menester abundar en ello ya que no es tema propio de la presente investigación, sin embargo, es importante hacer referencia en la actualidad aquellas situaciones fácticas donde el menor de edad es miembro activo de la organización criminal y cuales son sus repercusiones dogmáticas.

Así, en los últimos tiempos ha surgido el modelo de responsabilidad del menor que se caracteriza por el reforzamiento de la posición legal del menor, produciéndose un acercamiento en el Derecho penal de adultos, en lo que ha reconocimientos de derechos y garantías se refiere, así como a la afirmación de una

---

<sup>495</sup> LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Culpabilidad y pena en el código penal español de 1995...*, *op. cit.*, 1998, págs. 318 y sigs.

mayor responsabilidad del menor en relación al hecho imputado<sup>496</sup>. Este modelo se basa en fusionar lo educativo con lo judicial, con la implementación de medidas de seguridad como el internamiento a régimen cerrado, semi abierto y abierto, internamiento terapéutico a régimen cerrado, semi abierto y abierto, tratamiento ambulatorio, asistencia de día, permanencia de fin de semana, libertad vigilada, prohibición de acercarse a víctimas y familiares, hasta llegar a la más severa que es la medida de internamiento como una medida excepcional y en caso extremo, sólo en caso de los delitos considerados como graves, el menor de edad es considerado inimputable, carece de capacidad de culpabilidad, sin embargo no es del todo acertado respecto de los menores de edad entre catorce y dieciocho años de edad, que cuentan con una capacidad de culpabilidad disminuida y por ello son sujetos a medidas de responsabilidad por el régimen sancionador del Estado y competencia de funcionarios especializados en justicia para adolescentes, donde dicha medida de seguridad es un tratamiento tan represivo como el que le corresponde a los adultos<sup>497</sup>, máxime si la intervención delictiva juvenil es el ámbito de delitos graves como es el caso de la organización criminal.

Con todo ello especialmente en la participación de menores en la organización criminal podemos decir que al miembro menor de edad se le combate de una manera excepcional por considerarlo un peligro potencial para la sociedad ciudadana, así como en el caso de los adultos al menor miembro de la organización criminal se le sanciona por el simple hecho de tener su estatus de miembro, por otro lado, la situación en México nos encontramos al momento de un vacío legislativo, existe una Ley Nacional de justicia para adolescentes LNSIIPA que contempla en su

---

<sup>496</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de los menores en Europa*, disponible en: [www.victimasyjusticia.org](http://www.victimasyjusticia.org), pág. 1.

<sup>497</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo, fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, España, 2009, pág. 522; también, POLAINO-ORTS, Miguel, *Curso de Derecho penal del enemigo. Delincuencia grave y exclusión social en el Estado de Derecho*, Editorial edición digital, España, 2013.

artículo 163<sup>498</sup> que la medida de internamiento solo se aplicara para aquellos delitos considerados como graves, sin embargo, no contempla el delito de delincuencia organizada se ha creado un gran hoyo negro de impunidad para el delito en estudio, así que en la práctica forense si una autoridad detiene a un miembro de la organización criminal menor de edad, cometiendo el delito de delincuencia organizada según el principio de legalidad no podría ser imputado por ese delito ya que la legislación especializada contiene la citada hipótesis de impunidad; no contempla en su artículo 164 que el delito de delincuencia organizada sea considerado como delito grave, situación que esta generando un gran vacío de legalidad, por lo menos en México.

Consideramos que el delito de organizaciones criminales en miembros de menor de edad si es viable, y por tanto, también se encuadra en lo llamados delitos de organización, como lo contempla la legislación española en la LORPPM, donde contempla una medida extrema grave imponible al menor que es el internamiento en

---

<sup>498</sup> LNSIIPA. Artículo 164. Internamiento. El internamiento se utilizará como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda a las personas adolescentes que al momento de haberseles comprobado la comisión de hechos señalados como delitos, se encuentren en el grupo etario II y III. El Órgano Jurisdiccional deberá contemplar cuidadosamente las causas y efectos para la imposición de esta medida, procurando imponerla como última opción. Se ejecutará en Unidades exclusivamente destinadas para adolescentes y se procurará incluir la realización de actividades colectivas entre las personas adolescentes internas, a fin de fomentar una convivencia similar a la practicada en libertad. Para los efectos de esta Ley, podrá ser aplicado el internamiento en los siguientes supuestos, previstos en la legislación federal o sus equivalentes en las entidades federativas: a) De los delitos previstos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) De los delitos previstos en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; c) Terrorismo, en términos del Código Penal Federal; d) Extorsión agravada, cuando se comete por asociación delictuosa; e) Contra la salud, previsto en los artículos 194, fracciones I y II, 195, 196 Ter, 197, primer párrafo del Código Penal Federal y los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter y en los artículos 475 y 476 de la Ley General de Salud; f) Posesión, portación, fabricación, importación y acopio de armas de fuego prohibidas y/o de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; g) Homicidio doloso, en todas sus modalidades, incluyendo el feminicidio; h) Violación sexual; i) Lesiones dolosas que pongan en peligro la vida o dejen incapacidad permanente, y j) Robo cometido con violencia física.



régimen cerrado, que equivale a la pena de prisión de los adultos<sup>499</sup>, para los supuestos más graves como contempla la LORPPM en su artículo 9.2: “La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá ser aplicable cuando: c) Los hechos tipificados como delito se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades”, y con ello se configura de manera excepcional la medida de internamiento que como lo hemos mencionado en el caso mexicano el máximo será de siete años y para el caso español la duración de la pena privativa de libertad viene fijada por la LORPPM de cinco años y de manera excepcional hasta diez años para casos de extrema gravedad.

Por lo que hemos señalado, es evidente que tanto en España, pero con más énfasis en México, la participación de los menores de edad en la organización criminal se hace patente y por ello la Política criminal ha favorecido el endurecimiento del Derecho penal juvenil, como única respuesta ante el incremento intensivo de la participación de menores en la organización criminal. Uno de los casos más emblemáticos de los últimos tiempos en México es el conocido como el “Ponchis”, joven detenido en 2010 cuando tenía catorce años de edad, Edgar “N” pertenecía a una la organización criminal del cártel del Pacífico desde los 10 años, y cometió un gran número de delitos, entre ellos, homicidio, secuestro, acopia de armas.

## **II.- Concepto material de culpabilidad**

La culpabilidad es entendida como reprochabilidad<sup>500</sup>, “la culpabilidad es el reproche personal normativo por la realización de in injusto típico”<sup>501</sup>, la formación

---

<sup>499</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 274.

<sup>500</sup> Vid. más ampliamente FRANK, Reinhard, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, trad. ABOSO, Gustavo Eduardo / Low, Tea, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2002; también DONNA, Edgardo Alberto, *La culpabilidad y la prevención como conceptos antagónicos*,

de la voluntad que conduce a la decisión de cometer un delito debe ser reprochable<sup>502</sup>, al sujeto se le reprocha el haber realizado el injusto típico y el no haberse comportado de una manera diferente a la de cómo se comporto pudiendo haberse decidido por el Derecho, comportarse conforme a Derecho<sup>503</sup>, con el juicio de desvalor de la culpabilidad se le reprocha al autor que se haya decidido por el injusto a pesar de haberse podido comportar lícitamente, de haberse podido decidir por el Derecho<sup>504</sup>. “El reproche de culpabilidad reside en el hecho de que la persona está dotada de una facultad de autodeterminación ética, libre y responsable, siendo por lo tanto capaz, tan pronto como haya alcanzado la madurez moral, de optar por el derecho y en contra de los que sea injusto, de orientar su comportamiento de acuerdo con las normas del deber ser jurídico y de evitar lo que esté prohibido por el Derecho”<sup>505</sup>, también la culpabilidad pronuncia el juicio jurídico de reproche personal del autor por el injusto típico realizado por quien tiene capacidad de auto determinación de comportarse en sentido normativo y optó por motivar su conducta en sentido contrario a la norma realizando el injusto típico<sup>506</sup>.

---

en AA.VV., *Teorías actuales en Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 251: “el concepto de culpabilidad, es sinónimo de reprochabilidad”.

<sup>501</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 187.

<sup>502</sup> HASSEMER, Winfried, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, trads. MUÑOZ CONDE, Francisco / DÍAZ PITA, María del Mar, Temis, Colombia, 1999, pág. 58; también en AA.VV., *Cuadernos de política criminal*, Edersa España, 1982.

<sup>503</sup> JAKOBS, Günther, “El principio de culpabilidad”, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, pág. 374.

<sup>504</sup> ROXIN, Claus, “Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico-penales”, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, Reus, España, 1981, pág. 61.

<sup>505</sup> BGHSt 2. 194. 200, en JESCHECK, Hans-Heinrich, “Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria”, trad., ESQUINAS VALVERDE, Patricia, Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología, RECPC 05-01-2003, disponible en <http://criminet.urg.es/recpc>, pág. 7; también en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico-penales...*, op. cit., 1981, pág. 61; también KINDHÄUSER, Urs, “Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho”, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, pág. 211.

<sup>506</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 187.

Lo cual demuestra que la razón interna del reproche de culpabilidad esytriba en que la persona es capaz de desarrollar una autodeterminación libre, responsable y moral y por ello tiene la capacidad de decidirse a favor del Derecho y contrario al injusto penal<sup>507</sup>. Lo cual demuestra que los miembros de la organización criminal han decidido en contra del Derecho, ha decidido comportarse antijurídicamente conformando un juicio de reproche hacia el miembro criminal.

Consiguientemente para poder acreditar la categoría de la culpabilidad como presupuesto debemos tener por comprobado el injusto típico, así podemos decir que en la culpabilidad nos encontramos en la decisión de confirmar bajo que requisitos el autor puede ser hecho responsable de su acontecer injusto, así la culpabilidad significa “que son objeto de valoración negativa las máximas por las que se ha dejado llevar el autor en la formación de la voluntad y que, por ello, le puede ser reprochado personalmente el hecho”<sup>508</sup>, “la culpabilidad es reprochabilidad por la formación de la voluntad”<sup>509</sup>.

El concepto de culpabilidad material nos refiere bajo qué condiciones fácticas aparece justificado apoyar la imputación subjetiva que el miembro de la organización criminal ha infringido quebrantando la norma penal, en otras palabras, cual es su fundamento jurídico penal de la imputación personal en razón a acreditar por qué puede ser reprochado al autor el injusto típico<sup>510</sup>.

Antes bien, la norma penal tiene dos imperativos hipotéticos la primera puede ser una prohibición; cuando se ordena no realizar determinado comportamiento, y la segunda un mandato; cuando se ordena realizar una determinada conducta, esas

---

<sup>507</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, op. cit., 1997, pág. 374.

<sup>508</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 434.

<sup>509</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 434.

<sup>510</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, España, 2006, pág. 330.

prohibiciones y mandatos generan en los miembros de la sociedad una motivación para que valoren la norma, la respeten, cuando el sujeto miembro de la sociedad obra conforme a la norma éste orienta su comportamiento conforme la valoración de la vigencia de la norma. Sin embargo, cuando el sujeto realiza su comportamiento contrariando lo estipulado en la norma la desvalora, la quebranta, ha realizado la conducta prohibida u omitió la prescrita, lo cual acredita que no se ha motivado por la norma. Sobre estas concepciones tradicionalmente se ha considerado a la culpabilidad como un juicio de reproche que se formula al autor por haber realizado el injusto penal, cuando estuvo en condiciones de haberse comportado conforme a la norma, por consiguiente un miembro de la organización criminal es culpable cuando en el momento del hecho de organización, le era exigible que obrara en una forma distinta a la infracción de la norma, es decir, que hubiera dirigido su conducta a otra clase de agrupación u organización con tintes netamente lícitos<sup>511</sup>. El concepto material de la culpabilidad lo podemos asentar bajo la premisa de que reúne los elementos procesales para acreditar la categoría de la culpabilidad en el sumario.

En la culpabilidad el objeto de reproche al miembro de la organización criminal versa sobre que no fue capaz de mantenerse alejado de una actitud interna favorable al Derecho, su fidelidad al Derecho como ciudadano medio no la ha mantenido, al contrario ha decidido alcanzar una distrofia normativa, una falta de fidelidad al Derecho y ha decidido ejecutar el injusto penal de organización criminal, con todo y que es una persona con características de responsabilidad por ser una persona adulta media y mentalmente sana lo que constituye una condición anticipada para fundamental su culpabilidad.

Por tal razón es dable considerar en el caso que nos ocupa, las condiciones que deben presentarse para que se pueda aseverar que el miembro de la organización criminal pueda ser considerado culpable del injusto penal son la capacidad de

---

<sup>511</sup> *Apud* RIGHI, Esteban, *La culpabilidad en materia penal...*, *op. cit.*, 2003, págs. 92 y sigs.

culpabilidad -imputabilidad-, el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad, en caso contrario el miembro no es culpable.

Por lo que respecta al conocimiento de la antijuridicidad se confirma cuando en el momento del hecho el miembro de la organización criminal tuvo la posibilidad de conocer que su comportamiento era contrario a Derecho, lo cual revela que de manera fáctica este conocimiento por parte del miembro es altamente potencial vinculado a la posibilidad de comprensión del acto que realiza es antijurídico, “quien con pleno conocimiento de la antijuridicidad adopta la resolución delictiva evidencia una postura frente al Derecho digna de su especial desaprobación”<sup>512</sup>. El miembro de la organización criminal actúa culpablemente cuando se sabe que su comportamiento está prohibido, el conocimiento que tiene de la ilicitud de su comportamiento, es un requisito para acreditar su plena culpabilidad, se hace sabedor que a la organización que ha decidido ingresar comprende un alto contenido delictivo, sabe que la organización criminal a la que pertenece contraria peligrosamente y dañosamente a la vigencia de la norma, es consiente de su actuar delictivo y aún así decide realizarlo en miras de cometer delitos fin.

La conciencia es el medio a través del cual son alcanzados los conceptos valorativos y que evitan que la persona media en la sociedad evite a toda costa la realización de un injusto penal. La conciencia es la capacidad que tiene el autor de distinguir entre lo que es conforme o contrario al Derecho, situación que le acontece al miembro de la organización criminal, se le pena por no haber decidido hacer un esfuerzo consciente y decidirse por lo injusto en lugar de lo adecuado a Derecho<sup>513</sup>. La conciencia del injusto típico es una parte fundamental del reproche de culpabilidad, pues el miembro de la organización criminal actúa con pleno conocimiento de su contrariedad a la norma jurídica penal, expresa su falta de

---

<sup>512</sup> Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 460.

<sup>513</sup> Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, págs. 441 y sigs.

fidelidad al Derecho, expresa con su comportamiento su rebelión normativa. En el caso de los miembros de la organización criminal podemos afirmar que se encuentran con una conciencia plena de la ilicitud de su hecho penalmente relevante, se hace sabedor que la organización a la que pertenece es netamente ilícita y por lo tanto prohibida y aun así decide integrarse de manera llana y lisa, confirmando con ello su pretensión de infidelidad al Derecho y comprobando su conocimiento de la conciencia de la antijuridicidad.

Al miembro de la organización criminal se exige que se hubiera comportado de manera diferente a como lo hizo, es decir, que de manera fáctica no hubiera decidido incorporarse a la organización criminal habiéndose comportado como persona en derecho y sin embargo no lo hizo. “Esto es el reproche culpabilístico de naturaleza penal esta basado esencialmente en que el autor durante la formación de su voluntad no se ha dejado llevar por su conciencia jurídica”<sup>514</sup>, al miembro de la organización criminal se le declara culpable por la “formación de su voluntad en relación al hecho cometido”<sup>515</sup>. El reconocimiento de la culpabilidad consiste en examinar que su injusto típico puede ser personalmente reprochable a su autor, el miembro de la organización criminal actúa culpablemente cuando de la formación de su voluntad lo ha trasladado a la comisión del injusto penal<sup>516</sup>.

Por otra parte, se considera un juicio de culpabilidad de comparación social, sobre las circunstancias de un hombre medio con una “personalidad adecuada”<sup>517</sup>, estando en presencia de un concepto social de culpabilidad el miembro de la organización criminal al que se castiga por haber tenido la posibilidad de determinar el comportamiento que ejecutó por no poder controlar su decisión de comportarse en

---

<sup>514</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 444.

<sup>515</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 461.

<sup>516</sup> *Apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 456.

<sup>517</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 439.

razón de los valores y las normas<sup>518</sup>, así la atribución de la responsabilidad no significa un reproche hacia la persona, sino una evaluación social negativa de un acto cometido dentro de la sociedad en un sistema de libertad, por lo que se configura una reproche social<sup>519</sup>.

Por otra parte, se propone una tesis de culpabilidad jurídico-penal que se refiere a los roles jurídicamente configurados en que el sujeto se encuentra en una sociedad democrática, la persona en Derecho asume dos tipos de roles: en el primero la persona en Derecho se encuentra sometida a las proposiciones establecidas en la norma jurídica penal, y en el segundo es considerada como ciudadano de Estado que tiene la facultad de intervenir en la legislación de dichas normas, así podemos observar que en estos dos roles encontramos al autor destinatario de la norma y el rol del creador de la norma<sup>520</sup>. Así los ciudadanos en Derecho cuentan ya con una dirección de su comportamiento deseado a través de las normas vigentes, así bajo ese criterio el reproche de culpabilidad presupone la asunción de que el autor habría podido evitar el suceso que se le reprocha como injusto penal<sup>521</sup>, por lo que al miembro de la organización criminal se le reprocha que ha asumido la decisión de integrarse a una agrupación delictiva aún cuando este comportamiento lo pudo haber evitado comportándose como persona en Derecho, sin embargo, aceptó *per se* ser miembro de la organización criminal y objetivizar su injusto penal, por ello se le reprocha su culpabilidad. Lo cual nos permite inferir que la culpabilidad es entendida como “déficit de la suficiente fidelidad al derecho que se espera de una

---

<sup>518</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 440.

<sup>519</sup> DONNA, Edgardo Alberto, *La culpabilidad y la prevención como conceptos antagónicos*, *op. cit.*, 1998, pág. 255.

<sup>520</sup> KINDHÄUSER, Urs, “Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho”, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, pág. 213; también, KINDHÄUSER, Urs, “Retribución de culpabilidad y penal”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, pág. 163,

<sup>521</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho...* *op. cit.*, Argentina, 2011, pág. 214.

persona de derecho respecto del seguimiento de las normas”<sup>522</sup>, el menoscabo hecho por el injusto típico a la vigencia de la norma es el daño concreto de la defraudación normativa<sup>523</sup>.

De ahí que si el miembro de la organización criminal ha determinado su comportamiento en un ámbito de libertad con un contenido de atribuidad social, su libertad resulta excluida por una coacción exterior, su atribución de responsabilidad se determina por sus acciones delictivas, bajo determinadas condiciones de culpabilidad, su libertad va dirigida hacia una finalidad de manera razonable y dispone de todos los medios para logra su cometido que es el de organizarse de manera permanente y reiterada con tres o mas sujetos en igualdad de circunstancias sociales para repartirse tareas y coordinarse a cometer delitos fin, por todos estos motivos se les atribuye su culpabilidad<sup>524</sup>.

Esta atribución normativa de responsabilidad parte de la base de que el miembro de la organización criminal a motivado su actuar contrariando la norma jurídica penal, su comportamiento es inadecuado a la norma y ejerce su libertad de organización en su estatus de miembro del organización criminal. De manera que cuando el legislador a través de la norma penal emite un mandato que ha de observarse destinado a todos los ciudadanos en Derecho, cada ciudadano tiene la libertad de seguir o no la norma, el reproche de culpabilidad ha de legitimarse de modo que el hecho punible se corresponda con una falla personal del miembro de la organización criminal, así pues, el miembro de la organización *ex ante* como ciudadano en Derecho es visto como destinatario de la norma jurídico penal, y a

---

<sup>522</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, pág. 166.

<sup>523</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, pág. 167.

<sup>524</sup> *Apud* KINDHÄUSER, Urs, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho...* *op. cit.*, Argentina, 2011, págs. 214 y sigs.



*posteriori* ha decidido quebrantar la norma y por lo tanto se justifica el reproche de culpabilidad<sup>525</sup>.

Se considera a la culpabilidad como “la esfera en que se comprueba si el hecho injusto cometido puede atribuirse a su autor en condiciones psíquicas de motivabilidad normal”<sup>526</sup>. Los miembros de la organización criminal han motivado su comportamiento en contra de la norma como concreto producto de su estatus de miembro en ciertas condiciones de motivabilidad criminal.

Además se propone una noción de culpabilidad jurídico-penal como “la falta de prudencia referida a la pena”<sup>527</sup>, entendiendo la prudencia como un conjunto de exigencias que debe seguirse para favorecer el propio bien. No se trata de que el autor se haya decidido por lo correcto, sino de que tiene que cargar por sí mismo con las consecuencias previsibles de sus decisiones. El reproche de culpabilidad es la constatación de que el autor habría podido evitar lo que le corresponde si hubiera actuado con prudencia<sup>528</sup>.

### **III.- La culpabilidad como contenido de la responsabilidad penal**

Se reformula la culpabilidad como un presupuesto de la responsabilidad con fines político-criminales de prevención legitimadores de la pena<sup>529</sup>. Se aleja de la

---

<sup>525</sup> *Apud* KINDHÄUSER, Urs, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho...* *op. cit.*, Argentina, 2011, págs. 225 y sigs.

<sup>526</sup> MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho...*, *op. cit.*, 1982, págs. 102 y 103.

<sup>527</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal*, Marcial Pons, trads. DROPULICH, Paola / BÉGUELIN, José R, España, 2015, pág. 379.

<sup>528</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, *op. cit.*, 2015, pág. 383.

<sup>529</sup> SHÜNEMANN, Bernd, “La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo”, en SHÜNEMANN, Bernd, (compilador), *El sistema moderno del Derecho penal:*

idea tradicional de que la culpabilidad sea considerada un juicio de reproche y de que el sujeto deba hacerse depender de la posibilidad de obrar de otro modo para determinar su culpabilidad, considera que la tercera categoría del delito debe versar en imponer una pena al creador del injusto penal con las exigencias de la prevención general y especial. La “responsabilidad significa una valoración desde el punto de vista de hacer responsable penalmente al sujeto”<sup>530</sup>.

Por razones político-criminales el imputado tiene que ser castigado por el injusto penal ejecutado. Así quien cumple con los presupuestos jurídicos de la responsabilidad penal aparece como responsable y se hace merecedor de una pena con fines de prevención general y especial<sup>531</sup>. En un Derecho penal preventivo la intervención penal del Estado no puede sancionar por sí sola la culpabilidad sino en el sentido de la necesidad de una pena como medida de prevención, por ello se complementa la categoría sistemática de la culpabilidad con la necesidad preventiva de una pena, desarrollando para la unión de los dos elementos la “nueva categoría sistemática de la responsabilidad”<sup>532</sup>.

Inicialmente el tipo penal implanta los presupuestos legales, las prohibiciones o mandatos que los ciudadanos tienen que acatar, que sirven de base para efectos de prevención general y la antijuridicidad designa la conducta justificada en caso de conflicto; la siguiente categoría es, pues, saber si es necesaria la sanción al autor concreto, por ello se aleja del concepto formal de culpabilidad, en el entendido de que lo categórico no es poder actuar de otro modo, sino que el legislador, desde una perspectiva jurídico-penal, quiera hacer responsable al autor de su actuación, por

---

*cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus ROXIN en su 50º aniversario*, trad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Tecnos, 1991, pág. 159.

<sup>530</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit. m 1997, pág. 791.

<sup>531</sup> RIGHI, Esteban, *La culpabilidad en materia penal...*, op. cit., 2003, pág. 105.

<sup>532</sup> SHÜNEMANN, Bernd, *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo...*, op. cit., 1991, pág. 159.

ello ya no es dable hablar de culpabilidad, sino de responsabilidad<sup>533</sup>. El miembro de la organización criminal que actúa culpablemente precisa en los tipos penales una sanción penal preventiva, el legislador cuando tipifica esta conducta, parte de la idea de que debe ser combatida con una pena cuando asista el injusto penal y la culpabilidad, así la responsabilidad penal se da con la sola existencia de la culpabilidad<sup>534</sup>. Si el miembro integrante de la organización criminal ha actuado de forma asequible a la norma el momento de cometer el hecho de organización y ha tenido la conciencia de libertad de la persona como un hecho psicológico y social, se le puede reprochar la responsabilidad<sup>535</sup>; la reprochabilidad es una condición necesaria, pero no suficiente para la responsabilidad: “ha de añadirse la necesidad preventiva”<sup>536</sup>.

La categoría de responsabilidad responde desde el punto de vista de política criminal a la necesidad jurídico-penal de sancionar un comportamiento concreto<sup>537</sup>. Así podemos decir que en el caso de la organización criminal la responsabilidad de sus miembros la podemos sustentar bajo vertientes político-criminales en la medida del contenido de la pena con un conjunto de conocimientos criminológicos, sociológicos, jurídicos, filosóficos, ya que todos en su conjunto fundamentan la necesidad de la pena. Por consiguiente, al miembro de la organización criminal se impone una pena por razones de prevención general o especial para mantener el orden social pacífico<sup>538</sup>.

---

<sup>533</sup> ROXIN, Claus, *Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico-penales...*, op. cit., 1981, págs. 70 y sigs.

<sup>534</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 792.

<sup>535</sup> ROXIN, Claus, *El principio de culpabilidad y sus cambios...*, op. cit., 1998, pág. 175.

<sup>536</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 796.

<sup>537</sup> ROXIN, Claus, “El principio de culpabilidad y sus cambios”, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en *Dogmática penal y política criminal*, Idemsa, Lima, Perú, 1998, pág. 175.

<sup>538</sup> ROXIN, Claus, *Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico-penales...*, op. cit., 1981, págs. 71 y sigs.

El miembro de la organización criminal actúa culpablemente cuando con su comportamiento realiza el injusto penal aún le podía motivar el efecto de la llamada de atención de la norma y poseía la capacidad suficiente de autocontrol, como un ser racional, de modo que era psíquicamente asequible una conducta conforme a Derecho<sup>539</sup>. Actúa culpablemente quien se comporta típica y antijurídicamente pese a que en el momento del hecho era normativamente asequible, por ello a la existencia de la culpabilidad deviene la punibilidad<sup>540</sup>, en ese sentido podemos entender a la culpabilidad “como actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa”<sup>541</sup>. Así, los miembros de la organización criminal son responsables cuando le son psíquicamente asequibles la posibilidad de decisión por una conducta orientada conforme a la norma<sup>542</sup>, por ello la culpabilidad y la necesidad preventiva conjuntamente dan lugar a una sanción penal<sup>543</sup>. Cuando el miembro de la organización criminal se comporta con dicha asequibilidad normativa, posee la capacidad de comportarse conforme a la norma, pero no lo ha querido, sino que ha decidido adoptar un comportamiento contrario, y al constatarse la capacidad general de autocontrol y de asequibilidad normativa ha de responder de su injusto penal<sup>544</sup>.

#### **IV.- Concepto funcional de culpabilidad**

##### **A) La fidelidad al Derecho**

JAKOBS ofrece desde la perspectiva de la imputación jurídico-penal una explicación preventiva general positiva formula un sistema funcionalista normativa, conforme al cual la función de la prevención general positiva de la pena se entronca

---

<sup>539</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op., cit., 1997, pág. 792.

<sup>540</sup> ROXIN, Claus, *El principio de culpabilidad y sus cambios...*, op. cit., 1998, pág. 175.

<sup>541</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op., cit., 1997, pág. 807.

<sup>542</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op., cit., 1997, pág. 807.

<sup>543</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op., cit., 1997, pág. 792.

<sup>544</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op., cit., 1997, págs. 807 y sigs.

con el concepto de evitabilidad de acción, a la que concibe como causación evitable del resultado<sup>545</sup>. Así, el sujeto no ha reconocido la “vigencia de la norma”<sup>546</sup> a través de una conducta en la que la culpabilidad es presupuesto de la acción: “habrá acción siempre que el sujeto se haga, con su actuar, culpablemente responsable del menoscabo de la vigencia de la norma”<sup>547</sup>. La acción es todo aquello que objetivamente puede manifestarse como expresión del sujeto y la cuestión es si el sujeto podrá evitar individualmente su comportamiento, por lo que en ese sentido la cuestión debía resolverse en el ámbito de la culpabilidad, siendo pretensión del Profesor de Bonn “desarrollar el concepto de acción en Derecho penal culpabilístico”<sup>548</sup>, ya que sólo quien vulnera la norma con su comportamiento siendo responsable puede ser considerado culpable, por vulnerar esa norma y lesionando la vigencia de la norma. Así pues, el autor de un hecho antijurídico tiene culpabilidad cuando dicho injusto penal no sólo demuestra una falta de motivación a la norma, por ello es antijurídica, sino que además el autor es responsable de esa falta<sup>549</sup>. De ahí que la culpabilidad es el resultado de una imputación reprobatoria, en concurrencia de que la defraudación normativa se ha correspondido por la voluntad defectuosa de la persona, la culpabilidad es reprochabilidad, en el lenguaje coloquial: tener culpa<sup>550</sup>.

Con todo ello la culpabilidad del miembro de la organización criminal al realizar el injusto penal ha demostrado la falta de disposición de motivarse conforme

---

<sup>545</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 173.

<sup>546</sup> JAKOBS, Günther, “El concepto jurídico-penal de acción”, en JAKOBS, Günther, *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GÓNZALEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, pág. 97.

<sup>547</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel *Derecho penal. Parte general...*, *op.cit.*, 2000, pág. 260.

<sup>548</sup> JAKOBS, Günther, *El concepto jurídico-penal de acción...*, *op. cit.*, 2000, pág. 105.

<sup>549</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 566.

<sup>550</sup> JAKOBS, Günther, “El principio de culpabilidad”, trad., PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, pág. 365.

a la norma correspondiente y se confirma un déficit de fidelidad del derecho, la culpabilidad es “un déficit en la motivación jurídica del autor, un déficit de fidelidad al ordenamiento jurídico”<sup>551</sup> y este comportamiento injusto afecta la confianza general en la norma. Así la culpabilidad en el miembro de la organización criminal será “la responsabilidad por un déficit de motivación jurídica dominante, en un comportamiento antijurídico”<sup>552</sup>, por lo que supone la falta de fidelidad del Derecho<sup>553</sup>. La culpabilidad es pues la falta de fidelidad al Derecho<sup>554</sup>.

También podemos afirmar que la culpabilidad funcional conlleva un sentido de autonomía y lealtad comunicativa, el quebrantamiento de la norma lesiona la autonomía comunicativa de los ciudadanos, con el quebrantamiento de una norma el miembro de la organización criminal niega el entendimiento sobre el cual descansa la norma, con su comportamiento injusto expresa la falta de fidelidad al Derecho, expresa un déficit en aquella lealtad comunicativa de la norma<sup>555</sup>. La lealtad comunicativa es una categoría determinante de la persona en Derecho, sin embargo, no todas las personas en Derecho serán leales a ellas, como es el caso de los miembros de la organización criminal, su infidelidad al Derecho es reconocida por el reproche de culpabilidad, a través de este reproche se desaprueba el déficit que manifiestan en el quebrantamiento de la norma<sup>556</sup>. Por tanto, las normas son estipulaciones de deber ser, de modo que aquel que se ha integrado a un organización criminal no se ha comportado con arreglo a la prohibición normativa,

---

<sup>551</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, *op. cit.*, 1997, pág. 393.

<sup>552</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 566.

<sup>553</sup> Para JAKOBS, “la culpabilidad se denominará en los sucesivos como falta de fidelidad al Derecho, o brevemente, como infidelidad al Derecho”, en JAKOBS, Günther, *Derecho penal, Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 566.

<sup>554</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, *op. cit.*, 1997, pág. 392; también GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, España, 2005, pág. 427: “La culpabilidad, por tanto, se configura como una falta de fidelidad al ordenamiento de acuerdo con un juicio objetivo, social, dado que el autor cuestiona la vigencia de la norma fuera de los cauces habilitados para ello”.

<sup>555</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad...* *op. cit.*, 2011, págs. 102 y sigs.

<sup>556</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad...* *op. cit.*, 2011, pág. 105.

sino que ha decidido actuar ilícitamente, el Derecho penal reacciona porque el miembro de la organización criminal no observo la prohibición de agrupación delictiva, por lo que acredito el déficit de motivación de fidelidad al Derecho y por tanto se le reprocha al miembro como falla personal<sup>557</sup>.

Para JAKOBS, el que es fiel a la norma siempre es capaz de cumplirla y por ende se procura fidelidad al Derecho<sup>558</sup>. De ahí que quien conoce el sistema de normas del Estado pero ha decidido su camino infringiendo las normas conocidas pues se le imputa su culpabilidad, como queda claro con los miembros de la organización criminal, son concedores de las normas jurídicas y aun así han decidido desvalorarlas, entonces con esta imputación se evidencia la pena, la finalidad de la culpabilidad es la estabilización de la norma<sup>559</sup>.

En consecuencia, la culpabilidad consiste en la realización del tipo de culpabilidad y presupone cuatro requisitos positivos: el primero, que el autor debe comportarse antijurídicamente, es decir, debe conocer que el comportamiento que ha realizado ha contrariado la validez de la vigencia de la norma; segundo, debe ser imputable, tener capacidad de culpabilidad, pero una capacidad de saber cuestionar la validez de la norma, una capacidad normativa; tercero, debe actuar no respetando el fundamento de validez de la norma, es decir, actúa de forma que es infiel al Derecho, su comportamiento delictivo vulnera la validez de la vigencia de la norma; ultimo, de acuerdo a la clase de delito en ocasiones deben concurrir especiales elementos de la culpabilidad<sup>560</sup>. Con ello podríamos decir que nos encontramos con los elementos subjetivos de la culpabilidad que en el caso particular del delito de organización criminal los elemento especiales del tipo de culpabilidad lo son; la

---

<sup>557</sup> *Apud* KINDHÄUSER, Urs, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho...*, *op. cit.*, Argentina, 2011, págs. 218 y sigs.

<sup>558</sup> JAKOBS., Günther, "Culpabilidad y prevención", trad. SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J, en *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, pág., 86.

<sup>559</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, *op., cit.*, 1997, pág. 382.

<sup>560</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 567.

especial referencia al estatus de organización el miembro de la organización criminal se comporta como un delincuente de agrupación no es un delincuente en solitario como los delitos cometidos por una sola persona, esta especial referencia conlleva a acreditar que su culpabilidad individual es fundamentada en su estatus miembro de una organización, pero no cualquier organización debe tener un número específica para su configuración que es de por lo menos tres integrantes, esta culpabilidad de agrupación conlleva que debe ser de carácter ilícita, permanente en el tiempo, coordinada y concertada y debe contener el tipo de culpabilidad el elemento subjetivo del injusto penal que es la finalidad de cometer delitos fin, aquí podemos decir que la imputación subjetivo del delito de organización criminal conlleva a acreditar el aspecto subjetivo del tipo y el aspecto subjetivo de la culpabilidad, teniendo una participación preponderante del dolo, una doble posición del dolo, dolo de tipo y dolo como elemento autónomo de la culpabilidad<sup>561</sup>, el miembro de la organización criminal no solo actúa con dolo de tipo, no solo decidió organizarse de manera permanente para cometer delitos fin, sino es sabedor de todas la categorías sistemática del delito de organización criminal, su resolución criminal es el resultado fáctico de su comportamiento delictivo, proceso al que llego con una formación de voluntad, conoce en su desarrollo interno su lado subjetivo de la culpabilidad, por ello actúa con dolo como elemento autónomo de la culpabilidad.

El miembro de la organización criminal ha demostrado con su comportamiento que su acción ha sido expresada bajo un poder de motivación que ha dado como resultado el injusto penal, sin embargo, para que esta motivación sea completa falta el contenido subjetivo del déficit de fidelidad al Derecho, es decir, una falta de motivación jurídica de la que tenga que responder el miembro, a saber, el miembro de la organización criminal en un principio conoce el contenido de la norma y la desvalora, en un segundo plano reconoce la norma, si falta este reconocimiento hay injusto penal, pero para que este injusto penal sea culpable se

---

<sup>561</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 461.



debe decidir sobre la fidelidad o infidelidad al Derecho con la que obre el miembro de la organización criminal y con ello se fundamenta el concepto funcional de culpabilidad<sup>562</sup>. Lo cual nos permite inferir que el miembro de la organización criminal desarrolla con su comportamiento un déficit de motivación al Derecho, es más su comportamiento es por un injusto penal doloso, tiene plena conciencia de la antijuridicidad, tiene completo dominio de su evitabilidad y de poder motivarse hacia la fidelidad al Derecho, pero hace todo lo contrario, su motivación se dirige a la no evitación de la acción de organización, al desvalor de la norma, a la lesión de la vigencia de la norma y finalmente a serle infiel al Derecho, por ello el miembro de la organización criminal se le debe considerar como culpable.

Por ende la culpabilidad es entonces culpabilidad por la conducta de vida ya que el miembro de la organización criminal estableció *ab initio* un déficit valorativo a las normas de comportamiento jurídicas penales y decidió perturbar con su comportamiento las expectativas sociales puestas en él como ciudadano en Derecho y conseguir así su falta de fidelidad al Derecho por su defectuosa forma de vida<sup>563</sup>. Por estas razones los miembros de la organización criminal son delincuentes por predisposición su culpabilidad es *ad nutum* criminal. Ellos ha determinado su nivel de culpabilidad en el ámbito de los conocimientos de valoración normativa, son portadores de una mayor y *obstinada* infidelidad a la norma<sup>564</sup>, su culpabilidad es mucho más grave que la de un ciudadano en Derecho.

Por lo anterior, al miembro de la organización criminal se considera culpable cuando existe ese déficit de motivación jurídica y eso sucede cuando los miembros deciden *ipso facto* organizarse de manera permanente o reiterada que de manera concertada y coordinada con un reparto de tareas o funciones con la finalidad de cometer delitos fin y por ello se les debe de castigar aplicándoles una pena, lo cual

---

<sup>562</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 582.

<sup>563</sup> JAKOBS, Günther, *Culpabilidad y prevención...*, *op., cit.*, 1997, pág. 84.

<sup>564</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, *op. cit.*, 1997, pág. 365.

confirmara el reconocimiento de la vigencia de la norma y tendría como un concepto funcional de culpabilidad como fundamento de la prevención general positiva.

Se designa a la culpabilidad un grado de prevención general, el objetivo de la sanción es la de estabilizar la vigencia de la norma, el reproche de culpabilidad no se refiere a la lesión del bien jurídico penal sino a la vinculación que existe entre el comportamiento del miembro de la organización criminal y su falta de disponibilidad de dejarse motivar por la norma correspondiente, en otras palabras, su fidelidad al Derecho<sup>565</sup>. El concepto de culpabilidad es así configurado “funcionalmente, es decir, como concepto que rinde un fruto de regulación, conforme a determinados principios de regulación (de acuerdo con los requisitos del fin de la pena), para una sociedad de estructura determinada”<sup>566</sup>.

## **B) La culpabilidad como fundamento de la pena para los integrantes de la organización criminal**

A saber sobre el principio de culpabilidad se puede observar, a la culpabilidad como fundamento de la pena y la culpabilidad como medida de la pena, así podemos determinar que al miembro de la organización criminal la culpabilidad como fundamento de la pena tradicionalmente solo se acredita si al miembro se le puede reprochar por el hecho de organización y su pena solo es válida dentro de los límites de su culpabilidad. La culpabilidad como medida de la pena son las circunstancias que responsabilizan al autor y que son tomadas en cuenta para la determinación de la pena<sup>567</sup>, por lo que como hemos desarrollado, la culpabilidad del miembro es sumamente dañosa y conlleva una amenaza penal por su comportamiento, la culpabilidad del miembro de la organización criminal demuestra una deficiencia de

---

<sup>565</sup> *Apud* JESCHECK, Hans-Heinrich, *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria*, *op. cit.*, 2003, pág. 14.

<sup>566</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 584.

<sup>567</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 434.

actitud frente al Derecho por lo que debe ser desaprobada a través del injusto típico. La pena al miembro de la organización criminal sólo puede ser cimentada sobre la comprobación de que al miembro se le puede reprochar la formación de su voluntad, una voluntad de agrupación, de una organización por más de tres miembros de manera permanente en el tiempo y con la finalidad de cometer delitos fin, esta voluntad de organización delictiva es el fundamento de su reproche jurídico y con este fundamento es merecedor de la pena en base a su culpabilidad. La culpabilidad material como fundamento y medida de la pena para los miembros de la organización criminal tiene un presupuesto de libertad de decisión de cada uno de sus miembros por la decisión de agruparse de manera organizada delictiva para cometer delitos fin, así son hechos responsables sus miembros por haber cometido el injusto penal en lugar de comportarse como persona en Derecho y ser fiel al mismo.

Consecuentemente al miembro de la organización criminal se le imputa subjetivamente cuando existen diversos factores culpabilísticos a saber; la libre auto determinación de quebrantar la norma, la posibilidad personal de comportarse de otro modo, y esto es así porque el miembro de la organización criminal al momento de motivar su comportamiento contrariamente a la norma es decir de organizarse de manera permanente por tres o más miembros en una organización *facto* ilícita para cometer delitos fin, pudo tener la oportunidad de motivar su conducta en el sentido de la norma y no lo hizo, por ello se le sanciona porque pudo jurídicamente exigírsele otra conducta y además actuó con dolo como forma de manifestación de la culpabilidad<sup>568</sup>.

La culpabilidad para los miembros de la organización criminal se debe acreditar el contenido del reproche de culpabilidad prescrito como resultado de la imputación del injusto penal, esto es, si el miembro se hubiese formado el motivo para el seguimiento de la norma dominante, entonces el habría podido evitar su

---

<sup>568</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 189.

comportamiento antijurídico, en consecuencia, le cabe imputar al miembro de la organización criminal su comportamiento a título de culpabilidad<sup>569</sup>. El objeto de reproche del miembro de la organización criminal es el quebrantamiento de la norma penal tipificada en los artículos 570 bis del CPE y 2° de la LFDO, se sanciona por qué la ausencia del motivo para que siguiese la norma y porque el miembro de la organización criminal debió haberse formado el motivo de seguimiento a la norma he hizo lo contrario<sup>570</sup>.

En ese mismo orden de ideas, la culpabilidad como fundamento de la pena para los miembros de la organización criminal soporta un juicio de desvalor de la culpabilidad, al miembro se le reprocha el haberse decidido por el injusto penal a pesar de que habría podido decidirse por no ingresar a la organización criminal, la reprochabilidad exige que en el momento del hecho de organización el miembro fuera capaz de evitar la concreta formación de su voluntad destinada a concreción que es la de organizarse de manera permanente en el tiempo y que de manera concertada y coordinada se repartan tareas y funciones para cometer delitos fin.

Cuando los miembros de la organización criminal tienen como características ser seres racionales a quienes se adscriben intenciones y además las asumen con una actitud intencional, es decir que se empeñe en ingresar como miembro de la organización criminal, en razón a sus propósitos, deseos conocimientos, que al comportamiento adscriben su libertad de voluntad y ejecutan el injusto penal, estamos hablando de que se acredita la culpabilidad<sup>571</sup>.

---

<sup>569</sup> KINDHÄUSER, Urs, “La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad”, trad., GARCÍA CAVERO, Percy, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, Juan Pablo, trad., MAÑALICH, B de F, Argentina, 2011, pág. 68.

<sup>570</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad... op. cit.*, 2011, pág. 68.

<sup>571</sup> *Apud* KINDHÄUSER, Urs, “Personalidad, culpabilidad y retribución, de la legitimación y fundamentación ético-jurídica de la pena criminal”, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, Argentina, B de F, 2011, pág. 16.

Ante todo podemos decir que el miembro de la organización criminal ha decidido a través de su decisión de control de comportamiento normativo dirigir su imputación subjetiva en base a su libertad, por ello se le considera responsable, así el principio de culpabilidad debe tener una base con características político criminales, pues si la pena no es sostenida en base a su culpabilidad no puede declarársele culpable del injusto penal y en la *praxis* jurídica este sostenimiento da como resultado el merecimiento de la pena, la culpabilidad del miembro de la organización criminal para la fundamentación de la pena se debe sostener bajo que presupuestos existe la culpabilidad y por tanto responsabilidad. Para la medición de la pena la culpabilidad concierne el supuesto del hecho y la conexión para la medición judicial de la pena<sup>572</sup>, ya que la sentencia en el sumario se fundamenta en el solo hecho del injusto penal de organizaciones criminales y si ha podido concretar el delito fin estaríamos hablando de un concurso de delitos, y con ello crear una política criminal de prevención general, lo que significa un paradigma para los ciudadanos de los que se espera que en un futuro eviten tomar la decisión de agruparse en una organización criminal<sup>573</sup>.

Resulta que aquella pena que consiga el miembro de la organización criminal de acuerdo a su culpabilidad podrá desarrollar una eficacia preventiva en orden de orientar a las personas en Derecho a la fidelidad al Derecho y como medio de exhortación en caso de su quebrantamiento normativo, es decir, un déficit de déficit al Derecho, por lo que la culpabilidad fundamenta la pena como medida de constatación individual del miembro de la organización criminal<sup>574</sup>.

---

<sup>572</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 814.

<sup>573</sup> Apud JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 443.

<sup>574</sup> Apud JESCHECK, Hans-Heinrich, *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria...*, op. cit., 2003, pág. 10.

Por ello, el ordenamiento jurídico considera al miembro de la organización criminal responsable por su decisión de ingresar a una organización ilícita con fines preponderantemente delictivos, el miembro niega mediante el injusto penal el fundamento de la obligatoriedad de la norma y se contradice a si mismo como ser racional mediante la irracionalidad de su comportamiento<sup>575</sup>.

También para fundamentar la pena a los miembros de la organización criminal se debe tener en cuenta la conexión entre el fin de la protección de la norma quebrantada que en este caso en la no organización ilícita y el reproche de culpabilidad jurídico-penal como déficit de lealtad comunicativa, que es la infidelidad a norma plasmada en el tipo de injusto y con ello la vulneración a la vigencia de la norma como bien jurídico protegido, con todo ellos podemos decir, que los miembros de la organización criminal fundamentan su culpabilidad y el merecimiento de su pena al lesionar el Derecho afectado de que protege la vigencia de la norma<sup>576</sup>: la seguridad ciudadana.

Así pues, la determinación de la culpabilidad bajo la aplicación del Derecho penal vigente, resulta necesario punir con una determinada medida al miembro de la organización criminal, para confirmar la obligatoriedad del ordenamiento frente al ciudadano fiel al Derecho, es por ello que la culpabilidad se funda a través de la prevención general y se mide con dicha prevención<sup>577</sup>. La culpabilidad de los miembros de la organización criminal es la fidelidad al Derecho frente a normas legítimas, normas positivas que se puede interpretar y por ello al momento de

---

<sup>575</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad... op. cit.*, 2011, pág. 73.

<sup>576</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad... op. cit.*, 2011, págs. 105 y sigs.

<sup>577</sup> GÜNTHER, Jakobs., *Culpabilidad y prevención...*, *op. cit.*, 1997, págs. 73 y sigs.

cometer el injusto penal se les considera culpables por la decisión que han tenido por su comportamiento<sup>578</sup>.

Se sanciona al miembro de la organización criminal con un cometido netamente preventivo, la pena solo se impone cuando es necesario para mantener el orden jurídico normativo, por consiguiente tras la perturbación de las expectativas normativas, tras la defraudación normativa de los miembros de la organización criminal se hacen del fundamento de su pena, luego con dicha sanción lo que se pretende es intimidar al autor del delito de organizaciones criminales para evitar su reincidencia y más potencialmente para que otros ciudadanos en Derecho se alejen de dicha defraudación y sigan siendo ciudadanos en Derecho y fieles al mismo<sup>579</sup>.

Así mismo, la imputación de culpabilidad al miembro de la organización criminal se da, si él hubiera decidido abstenerse de organizarse de manera permanente en el tiempo, este estatus de miembro de una organización ilícita erige la manifiesta falta de fidelidad al Derecho que se expresa con su imputación de culpabilidad; imputación subjetiva, que supone el quebrantamiento de la norma y el reproche de culpabilidad conservando la posibilidad de reaccionar contra el mal hecho, pero que ha decidido no hacerlo y por lo tanto la pena se manifiesta de manera fáctica en el ejercicio de la coerción estatal, que asegura con la pena la fidelidad al Derecho, así el reproche de culpabilidad y la pena son aceptados por el miembro de la organización criminal para su legitimación, lo que corresponde que el reproche de la culpabilidad y la pena deben corresponderse en medida de la deslealtad normativa, en palabras de KINDHÄUSER “el reproche jurídico-penal de culpabilidad es una reacción formalizada, una indignación generalizada”<sup>580</sup>. Por ello cuando el

---

<sup>578</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad... op. cit.*, 2011, pág. 78.

<sup>579</sup> GÜNTHER, Jakobs., *Culpabilidad y prevención...*, *op. cit.*, 1997, págs. 78 y sigs.

<sup>580</sup> KINDHÄUSER, Urs, *La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad... op. cit.*, 2011, págs. 108 y sigs.

miembro de la organización criminal ha decidido quebrantar la norma, la pena sirve no solo como un medio coercitivo sino que le asociamos el reproche de que el miembro falló como persona en Derecho al haberse comportado de un modo condenable<sup>581</sup>.

De manera que el fin de la culpabilidad fundamenta la pena, la culpabilidad determina funcionalmente el límite concreto que resulta necesario para punir y que esta sea funcional para la prevención general, se debe preservar la confianza en la norma y la fidelidad al Derecho, la función de la culpabilidad no es dar un ejemplar merecido al miembro de la organización criminal sino en un sentido funcional preservar la confianza normativa, la vigencia de la norma y ser fiel al Derecho<sup>582</sup>.

Objeto específico de la culpabilidad es la comprobación de la normalidad de la motivación, el injusto típico selecciona aquellos comportamientos que quiere evitar en este caso la organización criminal y cuya evitación es posible evitar a través de la prevención general y especial como función de la pena. Así, la culpabilidad del miembro de la organización criminal es el ámbito en el que se comprueban las posibilidades psíquicas de motivación normal de comportamiento será fundamentada y tendrá sentido realizar la conminación penal en su persona por su estatus de miembro de la organización criminal<sup>583</sup>.

En cambio, ACHENBACH, considera a la culpabilidad como imputación de un evento socialmente dañoso a un autor concreto, así la denomina una imputación individual y considera que la imputación individual y la imputabilidad en conjunto las denominaciones acertadas para considerarlas como la siguiente categoría del

---

<sup>581</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de Derecho...* op. cit., Argentina, 2011, pág. 220.

<sup>582</sup> JAKOBS, Günther., *Culpabilidad y prevención...*, op. cit., 1997, págs. 97 y sigs.

<sup>583</sup> MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho...*, op. cit., 1982, pág. 107.



delito después del injusto típico<sup>584</sup>. Entonces la imputación individual de un miembro de la organización criminal es entendido como un presupuesto de la pena, al miembro se le fundamenta una interpretación preventiva de los elementos que fundamentan su imputación, el argumento es, si el miembro de la organización criminal habría podido actuar de otro modo, es decir, en lugar de organizarse de manera ilícita hubiera preferido no hacerlo y por ello la pena cumple con una función de necesidad preventiva, vale decir, en su función social<sup>585</sup>. Además la imputación individual confirma a través de la prevención general positiva la sanción pública por la infracción de la norma de conducta que en este caso lo es el no organizarse de manera ilícita, y por ello al miembro de la organización criminal se le conmina penalmente, para que de manera individual y colectiva mediante una sanción haga manifiesto de su orientación normativa hacia los ciudadanos en Derecho y con ello se instruya a los demás a ser fieles al Derecho<sup>586</sup>.

## V.- El dolo

La acción típica se forja como el proceso valorativo de la subsunción o adecuación de una conducta a la hipótesis normativa del tipo penal<sup>587</sup>. De ahí que un Derecho penal en un Estado democrático de Derecho debe estar cimentado en el principio de culpabilidad, que conlleva la inexcusable exigencia de constatar normativamente el elemento subjetivo para completar plenamente la tipicidad del comportamiento, esta concepción sistemática se denomina imputación subjetiva y

---

<sup>584</sup> ACHENBACH, Hans, “Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad”, en SHÜNEMANN, Bernd (compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus ROXIN en su 50º aniversario*, trad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Tecnos, 1991, págs. 134 y sigs.

<sup>585</sup> ACHENBACH, Hans, *Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad...*, op. cit., 1991, págs. 137 y sigs.

<sup>586</sup> ACHENBACH, Hans, *Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad...*, op. cit., 1991, pág. 140.

<sup>587</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*, Ara, Perú, 2014, pág. 111.

conlleva la realización de la acción típica en forma de dolo o imprudencia<sup>588</sup>. Así que la imputación del resultado al dolo se caracteriza como imputación subjetiva y de manera especial el delito de organización criminal se caracteriza como imputación al dolo, lo cual nos permite inferir que el delito de organización criminal es un delito de comisión esencialmente dolosa, de ello se trata que la descripción del lado externo del actuar prohibido de los miembros de la organización criminal tiene que ser complementada siempre con la descripción de su lado interno<sup>589</sup>; el aspecto subjetivo del tipo; así que el dolo es la modalidad más grave del injusto, es la forma comisiva de este tipo penal.

Al tipo subjetivo le pertenecen aquellas circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en conducta típica, por ello el dolo y los elementos subjetivos del injusto que cita la ley se denomina tipo subjetivo<sup>590</sup>. Más aun, el orden sistemático aquí empleado inicialmente debe determinar la tipicidad objetiva, y una vez culminada esta fase de imputación podremos pasar a la tipicidad subjetiva, que en el caso que nos ocupa es la tipicidad subjetiva dolosa.

Para la doctrina mayoritaria, el dolo se presenta como saber y querer la realización del tipo<sup>591</sup>, “el dolo incluye el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto”<sup>592</sup>, y es considerado como “conocimiento y voluntad del realización del tipo”<sup>593</sup>, así en la concepción generalizada en el Derecho penal se exige el dolo para que se acredite el tipo subjetivo<sup>594</sup>. El delito de organización criminal es un tipo penal de comportamiento doloso, lo cual nos permite inferir que no puede ser imputado a su autor si no lo ha

---

<sup>588</sup> Apud CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., 2014, págs. 111 y sigs.

<sup>589</sup> Apud STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2000, pág. 142.

<sup>590</sup> Apud JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 309.

<sup>591</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 455.

<sup>592</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, pág. 261.

<sup>593</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 146.

<sup>594</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 312.

cometido dolosamente<sup>595</sup>, por ello en el tipo penal de organización criminal la voluntad de realización del tipo así como el delito fin van dirigidas al tipo objetivo<sup>596</sup>, por ello en este tipo penal el sujeto integrante de la organización criminal lesiona *ipso facto* la norma penalmente protegida y la lesiona gravemente ya que el imputado menoscaba conscientemente el interés protegido por la propia norma y la quebranta de manera voluntaria<sup>597</sup>. Por ende, el miembro de la organización criminal cuando exterioriza su acción típica realiza fácticamente lo que el legislador trata de evitar al momento de tipificar esa conducta, es decir, el legislador define la conducta de organizaciones criminales y delincuencia organizada como típica cuando se establece el deber de evitar la realización<sup>598</sup> a la reunión de manera permanente y reiterada para cometer delitos fin.

Así, quien actúa dolosamente se decide en favor de la lesión del bien jurídico protegido o en otras palabras actúa de modo desviado respecto de la norma de conducta establecida por la *lex lata*<sup>599</sup>. Por su parte, PUPPE indica que hay dolo cuando el autor quiere causar un peligro no permitido a la víctima<sup>600</sup>. El dolo significa conocer y querer los elementos de tipo penal<sup>601</sup>, se dice que el dolo posee un momento intelectual, el lado cognitivo y otro volitivo, el momento intelectual del dolo percibido como conocimiento<sup>602</sup> es esencial en la comisión del tipo penal, así que el dolo requiere el conocimiento de esas circunstancias, por tal razón sólo se puede conocer algo que ya existe, situación que acontece en el conocimiento que tiene el miembro de la organización criminal para agruparse de manera estable o por

---

<sup>595</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 312.

<sup>596</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 143.

<sup>597</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 144.

<sup>598</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo*, En Cuadernos de Política criminal, Edersa, Madrid, España, s.a., pág. 273.

<sup>599</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 148.

<sup>600</sup> PUPPE, Ingeborg, *El Derecho penal como ciencia. Método, teoría del delito, tipificado y justificación*, trad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2014, pág. 200.

<sup>601</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 314.

<sup>602</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 315.

tiempo indefinido para que de manera concertada y coordinada cometan delitos fin, es consciente de realizar su conducta dolosa<sup>603</sup>. El momento volitivo consiste en la resolución dirigida a la realización de la conducta típica y en la ejecución de tal decisión, es decir, de la intención y con ello alcanzar el resultado típico<sup>604</sup>. El dolo debe referirse a todos los elementos del tipo objetivo, en el caso concreto deben acreditarse los elementos descriptivos, normativos y subjetivos diferentes la dolo<sup>605</sup>, al constituir conocimiento y voluntad de la realización de los elementos objetivos<sup>606</sup> del tipo de organizaciones criminales y de delincuencia organizada<sup>607</sup>.

El conocimiento que integra el dolo en el tipo penal de organización criminal requiere que el miembro integrante conozca las circunstancias del hecho y que sea consciente de la finalidad que conlleva agruparse de manera permanente para cometer delitos fin y que realice estos de forma consciente y que dirige su voluntad a la realización de la conducta típica<sup>608</sup>, es más el miembro de la organización criminal acepta todas las consecuencias de su conducta típica de forma dolosa<sup>609</sup>.

También en el ámbito de la imputación subjetiva el dolo es entendido como atribulación al conocimiento en sentido normativo o conocimiento de la acción junto

---

<sup>603</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 149.

<sup>604</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 31.

<sup>605</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 316.

<sup>606</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª edic., Aranzadi, A Thomson company, España, 2002, pág. 354.

<sup>607</sup> “Aquellos sujetos que han decidido formar parte de una organización criminal, un grupo concertado y coordinado con la finalidad de llevar a cabo las operaciones de introducción en España, distribución y venta de un cargamento de cocaína, para lo cual existió un previo reparto de funciones entre sus miembros quienes contaban con medios específicos a tal fin. A tal efecto los acusados, siguiendo con el plan acordado, tomaron parte en la operación, de introducción en el territorio español de cocaína, convenida con individuos no identificados, y que les fue entregada en un punto del Océano Atlántico situado a bastantes millas al oeste del archipiélago portugués de Madeira”: STS de 4.II.2016 (Ponente: GIMÉNEZ GARCÍA). “Es el caso de varios sujetos que toman participación en el delito de blanqueo de capitales, obviamente el tipo subjetivo del injusto exige que el autor del blanqueo, además de con esos componentes subjetivos de la finalidad a la que dirige su comportamiento, actúe dolosamente”: STS de 3.IX.2015 (Ponente: MARTINEZ ARRIETA).

<sup>608</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 152.

<sup>609</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 313.

con sus consecuencias. Este conocimiento es respecto del tipo objetivo de los elementos que integran conducta típica, la acción que es generadora de un peligro jurídicamente relevante, el dolo se configura con el conocimiento de probabilidad de aparición del riesgo, lo que genera el deber de evitación, así una comprensión normativa del dolo lleva la afirmación de que el “conocimiento del autor no se constata, ni se verifica, sino se imputa”<sup>610</sup>.

Podemos distinguir en la doctrina tradicional tres clases de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual o indirecto<sup>611</sup>. El dolo directo de primer grado es considerado por la doctrina mayoritaria como intención, lo cual conlleva que el autor persigue bien la conducta típica, bien el resultado presupuesto por el tipo penal<sup>612</sup>, la relación subjetiva del autor con las consecuencias principales se llama dolo directo de primer grado<sup>613</sup>.

Se habla de intención cuando el autor persigue un resultado que va más allá del tipo objetivo y que se propone conseguir conforme al mismo, así pues, el autor ajusta su comportamiento al fin propuesto y actúa por el interés de la concertación de sus objetivos<sup>614</sup>. La intención es la forma mas intensa del dolo, se da cuando el autor le interesa producir el resultado típico o realizar las circunstancias para la cual la ley presupone una acción intencional<sup>615</sup>, situación que acontece con el miembro de la organización criminal quien quiere producir el resultado traducido en un

---

<sup>610</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, págs. 121 y 122.

<sup>611</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte general*, tomo II, Tecnos, España, 2013, pág. 102.

<sup>612</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 318; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op.cit., 2015, pág. 265: “En el dolo directo de primer grado el autor persigue la realización del delito. Por eso se designa también esta clase de dolo como intención”.

<sup>613</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal, Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 321.

<sup>614</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 319.

<sup>615</sup> WESSELS, Johanes, *Derecho penal, Parte general*, trad. FINZI, Conrado A., Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 67.

estatus de miembro de la organización criminal con la intención de cometer delitos fin.

Digo actúa intencionalmente con dolo directo de primer grado aquél a quien le importa realizar el hecho por el cual la *lex lata* presupone una actuación intencionada, situación que conlleva al tipo penal de organización criminal<sup>616</sup>, es más, al miembro de la organización criminal en su actuar le interesa solamente realizar la conducta intencionalmente no importando que realice el delito fin o no, su intención es de agrupación y sabe como seguro que su conducta conduce a lo descrito por el tipo penal de organizaciones criminales y de delincuencia organizada.

El dolo directo de segundo grado significa que “el autor sabe con seguridad que concurren determinados elementos del tipo o que lo harán durante su acción y, particularmente, que prevé como cierto el acaecimiento del resultado típico”<sup>617</sup>; “en el dolo directo de segundo grado el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro que su actuación dará lugar al delito”<sup>618</sup>. Aquí el sujeto imputado no persigue la comisión de la conducta típica, sino que esta se le presenta como consecuencia accesoria<sup>619</sup>.

En el dolo eventual el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella, aquí no se persigue el resultado, sin embargo se considera que el riesgo de realización del tipo es excesivamente alto<sup>620</sup>. Lo cual implica que para la construcción lógica de la realización del tipo a título de dolo del delito de organización criminal hay que partir de una acción final del miembro integrante de la organización criminal y sus conocimientos individuales de dicho

---

<sup>616</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 320.

<sup>617</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 320.

<sup>618</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 265.

<sup>619</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 265.

<sup>620</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 321.

comportamiento y con ello realizar el resultado típico, por ello las características típicas del miembro de la organización criminal denotan que el autor tiene dolo de pertenecer a la organización criminal y de cometer delitos fin y por tal razón actúa con dolo porque es consciente de cometer el resultado típico, así realiza el peligro de dolo<sup>621</sup>.

#### **A) El dolo como forma de comisión del delito de organización criminal**

Ante todo podemos decir que cuando un sujeto quiere cometer un delito empieza por representarse el hecho al cual dirigida su conducta<sup>622</sup>, se representa el autor un *estadio previo*<sup>623</sup> a su conducta típica, estructura su comportamiento a un nivel psíquico estructurando de esa forma su orientación hacia el desvalor de la norma, motivo por el cual esta percepción psicológica contendría fundamentar su imputación subjetiva<sup>624</sup>; de manera que el dolo es la forma comisiva del delito de organización criminal; su forma de comisión es enteramente dolosa, a mejor decir, se exige la comisión dolosa de este tipo penal ya que implica que el miembro integrante de la organización criminal conozca todos los elementos del tipo penal, así como la conciencia de realizar la conducta típica descrita en el tipo<sup>625</sup>, se exige que el miembro de la organización criminal debe conocer el origen delictivo de la organización y percatarse de manera fáctica de que la conducta que realiza voluntariamente constituye el tipo penal de organización criminal<sup>626</sup>. Por tanto, el dolo que abarca la conducta típica de organización criminal debe abarcar todo los

---

<sup>621</sup> PUPPE, Ingeborg, *El Derecho penal como ciencia...*, op. cit., 2014, págs. 203 y 204.

<sup>622</sup> CARO JOHN, José Antonio, "Imputación subjetiva", en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, pág. 259.

<sup>623</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Imputación subjetiva...*, op. cit., 2009, pág. 259.

<sup>624</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Imputación subjetiva...*, op. cit., 2009, pág. 259.

<sup>625</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, España, 2000, págs. 264 y sigs.

<sup>626</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, op. cit., 2002, págs. 354-355.

elementos del tipo y dado que el tipo de organización criminal versa sobre la organización de hecho por más de tres personas, para que de forma permanente y reitera comentan el delito fin, se infiere que el miembro de la organización criminal conoce el fin delictivo de la organización criminal.

El tipo subjetivo de organización criminal requiere que el miembro de la organización actúe con dolo, el injusto típico exige que la conducta sea dolosa, que sea atribuible en sentido normativo el conocimiento de su actuación de organización delictiva, en el contexto social de su acción el miembro de la organización criminal debía saber y conocer el contenido de la atribuidad normativa del conocimiento configurador del tipo penal en estudio<sup>627</sup>. Por consiguiente al miembro de la organización criminal se le debe atribuir en sentido normativo ese dato subjetivo que es el dolo, este conocimiento por parte del miembro de la organización criminal se rige por criterios normativos para determinar su conducta enteramente dolosa, estos conocimientos resultan ser penalmente relevantes, ya que conoce la relevancia jurídica de su proceder delictivo, se trata pues de un conocimiento jurídico penal relevante para la imputación subjetiva del miembro de la organización criminal, en que la imputación subjetiva es entendida como “la atribución al autor, en atención a su esfera de competencia con un contexto social determinado, del conocimiento necesario para evitar defraudar las expectativas sociales penalmente garantizadas”<sup>628</sup>.

En el dolo directo del tipo penal de organización criminal, la desautorización de la norma es más evidente y el miembro de la organización criminal se aleja del ordenamiento jurídico, adoptando la decisión de ejecutar un hecho de organizarse de manera permanente para cometer delitos fin. Quien realiza el injusto doloso de

---

<sup>627</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, pág. 116.

<sup>628</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, pág. 121.



organización criminal toma la decisión de constituir una organización permanente y reiterada para cometer delitos. “En el dolo directo de primer grado el autor persigue la realización del delito”<sup>629</sup>, con la intención dirigida a un fin del resultado típico<sup>630</sup>. El miembro de la organización criminal tiene el conocimiento de organizarse cuando menos en un conjunto de tres personas, en una organización de hecho y que es permanente en el tiempo, y que su comportamiento va dirigido a realizar conductas de forma permanente o reiterada para cometer delitos fin. Así, al miembro de la organización criminal le importa el resultado que persigue, y por ello existe intención aun cuando no realice los delito fin, por ello a su comportamiento de agrupación se le asocia el sentido normativo de esa forma determinada de pensamiento<sup>631</sup> que es la agrupación. Aquellos sujetos que de forma organizada deciden realizar la conducta tipificada en el artículo 234 del CPM falsificación, alteración y destrucción de monedas, deben producir, almacenar, distribuir o introducir al territorio mexicano cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulte idóneo para engañar al público, por ser confundiese con moneda emitidas legalmente, han tomado todas las previsiones necesarias para poder realizar su conducta típica, han desarrollado los medios necesarios concomitantes para desarrollar su conducta típica<sup>632</sup>.

Entonces estamos hablando de un tipo penal de varios actos, en el que el primer acto de organización va concatenado a los posteriores, de forma permanente y reiterada y con la finalidad de cometer delitos fin, formando parte del mismo plan de acción<sup>633</sup>, con intención dirigida a la finalidad de realizar esos fines<sup>634</sup>.

---

<sup>629</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op.cit., 2011, pág. 265; también MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, op. cit., 1994, pág. 19.

<sup>630</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, 1997, pág. 417.

<sup>631</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Imputación subjetiva...*, op. cit., 2009, pág. 260.

<sup>632</sup> Artículo 234 del CPM.

<sup>633</sup> Apud JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 311.

<sup>634</sup> Apud JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 323.

La intención del miembro de organización criminal está dirigida a cometer delitos futuros, como podrían ser: terrorismo, delitos contra la salud, falsificación o alteración de moneda, acopia y tráfico de armas, etc..., a saber, la intención de los miembros de la organización criminal se entiende como voluntad dirigida a un objetivo<sup>635</sup>. El miembro de la organización criminal obra con conocimiento de la conducta descrita, que la quiere por si misma y por sus consecuencias<sup>636</sup>.

Por ello el miembro de la organización criminal tiene conocimiento del tipo penal y el conocimiento de que la conducta es antijurídica, conoce el tipo de injusto, así que para que sea dolosa su conducta no solo bastará el dolo típico sino admitir un concepto de dolo más amplio que contenga la ausencia de los presupuestos objetivos de una causa de justificación, así la conducta del miembro de la organización criminal solo será dolosa si todo el supuesto de hecho es doloso<sup>637</sup>.

El delito de organización criminal conlleva la finalidad dirigida a una dirección, “finalidad es la capacidad del autor de vislumbrar por anticipado el curso de las cosas”<sup>638</sup>, sin duda, para el miembro integrante de la organización criminal su finalidad deriva que se agrupa de manera concertada y coordinada, de manera permanente con tareas y funciones específicas con el fin de cometer delitos tipificados por la *lex lata*, estos sujetos predicen los acontecimientos específicos y dirigen su comportamiento de manera voluntaria y consciente, su voluntad permanece al mundo subjetivo finalístico con la representación de un objetivo en particular, dirigen sus sucesos hacia agruparse de manera permanente para cometer

---

<sup>635</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 320.

<sup>636</sup> Vid. PORCIÚNCULA, José Carlos, *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal. Hacia la “exteriorización de lo interno”*, Atelier, Barcelona, España, 2014.

<sup>637</sup> Apud MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo*, en JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de loa tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994, pág. 13.

<sup>638</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 326.

delitos fin. Y además la voluntad del miembro de la organización criminal tiene que estar dirigida a la realización del acontecer típico<sup>639</sup> por su propio hecho.

El lado cognitivo del dolo del miembro integrante de la organización criminal lo compone la consciencia de que el propio actuar del sujeto cumplirá en todos los aspectos la conducta típica, pero en su caso particular el sujeto debe conocer el riesgo que se fundamenta a la imputación objetiva de su acontecer delictivo y que él mismo ha creado de forma conjunta con su agrupación criminal<sup>640</sup>, el miembro de la organización criminal sabe y conoce *per se* que su decisión de agrupación de forma permanente y reiterada pertenece al ámbito de lo privado, al fuero interno de la persona<sup>641</sup>, con ello al miembro de la organización criminal se le concede orientar su comportamiento hacia el conocimiento de que su agrupación es de carácter ilícito.

El dolo típico de la organización criminal es el conocimiento de que la realización del tipo depende de la ejecución querida de la conducta típica, así pues “dolo es el conocimiento de la acción junto con sus consecuencias”<sup>642</sup>. Por ende, “sólo quien sabe que infringe la norma la infringe dolosamente, quien conoce el carácter antijurídico del hecho conoce el significado del hecho completo”<sup>643</sup>.

Por lo demás tradicionalmente el dolo exige tanto el conocimiento como la voluntad, el conocimiento de realizar el dolo típico y la voluntad de la conducta típica, lo que el miembro de la organización criminal ha de querer poner en marcha y conducir lo que él sabe que hace, la conducta que deviene peligrosa, el acto de voluntad que impulsa su comportamiento es realización consciente y voluntaria de la norma prohibida que contiene su conducta típica, así como también, el miembro de

---

<sup>639</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 156.

<sup>640</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 156.

<sup>641</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Imputación subjetiva...*, *op. cit.*, 2009, pág. 260.

<sup>642</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 316.

<sup>643</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 14.

la organización criminal desea el resultado ejecutado al inicio de su conducta y es el motivo de sus acción<sup>644</sup>.

El dolo del miembro de la organización criminal “exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el restado típico fuera del marco del riesgo permitido”<sup>645</sup>, es decir, tiene la capacidad de organizarse de manera permanente y reiterada por tres sujetos o más con la finalidad de cometer delitos fin, *v.gr.*, sujetos que deciden realizar un secuestro previsto en los artículos 9, 10, 11, 17 18 de la LGPSDMS se han organizado de manera permanente reiterada para cometer privaciones de la libertad en para obtener, para sí o para un tercero un rescate económico o cualquier otro beneficio por ello han puesto en marcha todos lo medios fácticos para lograr su cometido, tomando en cuanta su capacidad cognitiva de realizar esas privaciones de libertad y además están conscientes de la peligrosidad social de su conducta<sup>646</sup>. “Esta peligrosidad completa y típicamente relevante es la base objetiva que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo”<sup>647</sup>. El miembro de la organización criminal conoce la realización del tipo objetivo, probándose el elemento cognitivo del dolo y su conducta dolosa se valora desde una perspectiva social como negación consciente de una concreta norma penal, a través de un sentido social de la conducta típica que evidencia su conciencia del “peligro de su conducta y que se basa en las circunstancias externas del caso”<sup>648</sup>

---

<sup>644</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, págs. 26 y sigs.

<sup>645</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 34.

<sup>646</sup> LGPSDMS.

<sup>647</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 34.

<sup>648</sup> PORCIÚNCULA, José Carlos, *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal...*, *op. cit.*, 2014, págs. 306 y ss. Así pues, el dolo se imputa al miembro de la organización criminal como conocimiento del significado típico de su actuar, ya que al momento de su decisión éste realiza una conducta con conciencia de su significado típico, el miembro de la organización criminal expresa a través de su conducta el significado típico, *v.gr.*, aquellos sujetos que han decidido realizar la conducta típica de trafico de indocumentados previsto y sancionado por el artículo 159 fracción I de la LM han decidido poner en marcha de manera fáctica su significado típico al llevar a una o más personas a internarse al territorio de los EU sin la documentación correspondiente, con el objeto de obtener un lucro. Bajo esta premisa el miembro de la organización criminal quiere sin duda realizar

concreto y por ello realiza con su conducta típica la forma más reprochable de infringir la norma<sup>649</sup>.

## **B) El conocimiento previo del delito de organización en la organización criminal**

El conocimiento previo del miembro integrante de la organización criminal se refiere a que él conoce los elementos del tipo penal en comento, que se sabe conocedor desde que decide integrarse a la organización criminal, a mejor decir, el conoce en primer lugar que la organización a la que se une es netamente una organización criminal, es más el quiere ser parte integrante, además conoce y quiere organizarse de manera permanente y reiterada, por ello tiene la intención de cometer los delitos fin, por tal razón se le sanciona por la comisión de un tipo doloso al integrante de la organización criminal por el solo hecho de agruparse y tener como “consecuencia el estatus de ser miembro de la misma”<sup>650</sup>. Este conocimiento previo es el que interesa al Derecho penal y en el caso de una organización criminal es un conocimiento penalmente relevante, es el conocimiento concreto que el miembro de la organización criminal sabe que en su contexto social de acción es perturbador y de peligrosidad normativa, sabe y conoce el contexto social al momento en que decide agruparse de manera permanente y reiterada para cometer delitos fin, es cuando subjetivamente se le imputa y atribuye de manera normativa el conocimiento de configuración del tipo<sup>651</sup>.

---

la conducta descrita en la *lex lata*, el miembro actúa dolosamente porque conoce el significado típico de su comportamiento penalmente relevante y lo realiza voluntariamente. Por ello podemos decir que el conocimiento exigido en el dolo, no es un conocimiento interno sino un dolo exteriorizado en el mundo fáctico.

<sup>649</sup> *Apud* FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo...*, *op .cit., s,a.*, págs. 304 y 305.

<sup>650</sup> JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, pág. 83.

<sup>651</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Imputación subjetiva...*, *op. cit.*, 2009, pág. 276.

Se debe distinguir entre el conocimiento de organización del hecho típico y el conocimiento de que la conducta que se realiza esta prohibida, ya que por lo que respecta al derecho de organización éste es lícito, sin embargo, en la organización criminal denota una especial característica que es la organización ilícita, y aquí podemos identificar cuales son organizaciones lícitas y cuales no, así podemos distinguir el dolo típico de organización. Así el dolo típico de organización a de ser referido al dolo típico de organización; el conocimiento de que los miembros de la organización criminal tienen la intención de agruparse<sup>652</sup>, *v.gr.*, aquel sujeto que decide pertenecer a una banda armada con fines de cometer el delito de terrorismo ha decidido poner en marcha de manera cognitiva dolo de organización.

Asimismo, el dolo del sujeto miembro de la organización criminal conlleva un comportamiento humano que deriva conocimiento consciente, ya que conoce los elementos que hace típica su conducta, así quien se une a una organización criminal para realizar el delito de tráfico de indocumentados previsto y sancionado por el artículo 159 de la LM, *per se* conoce y quiere realizarlo, es más su intención va dirigida a realizar ese fin con ello estamos hablando de un dolo directo de primer grado, el dolo en el tipo penal de organización criminal es entender el conocimiento consciente resultante de la agrupación permanente organizada para cometer delitos fin<sup>653</sup>.

Lo cual apunta hacia que el dolo como conocimiento previo de agrupación por parte del miembro de la organización criminal es la realización de un plan, de un plan de organizarse *ex ante* de cometer los delitos fin, es más esta agrupación es permanente en el tiempo y esto concurre durante su acción ejecutiva, es decir, durante la propia ejecución de la conducta típica. Así solo basta para configurar el

---

<sup>652</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 12.

<sup>653</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op.cit.*, 2015, págs. 262 y sigs.

delito de organización criminal que el dolo de agrupación se presente durante la acción de la conducta típica y esta bastaría para acreditar el resultado causado por la motivación de agruparse de manera reiterada, sin esperar a que cometan el delito fin, ya que esto sería un elemento subjetivo del injusto penal<sup>654</sup>.

Por tal razón el miembro de la organización criminal antes de decidirse integrarse a la organización criminal, él se pronostica el resultado de integración a la organización delictiva y que dicha integración conlleva a la realización *a posteriori* de los delito fin y que por ello el resultado de agrupación se producirá. Por ello, para imputar un delito de agrupación por supuesto a título de dolo, bastará con que la persona miembro de la organización criminal contemple su decisión de incorporarse a la organización criminal y que prevea el resultado como “agrupación de hecho” como consecuencia del riesgo que permea intelectualmente para producir el resultado de organización criminal y que por ende lleva implícito el conocimiento de la realización de los delito fin. Así actúa dolosamente, con dolo de organización quién; conociendo el riesgo actúa contrariamente a la norma y decide agruparse para cometer delitos fin<sup>655</sup>.

### **C) El conocimiento previo como miembro integrante del dolo típico del delito organización criminal**

El conocimiento integrante del dolo recae sobre los elementos objetivos del tipo, que tendrá por objeto tanto a los elementos descriptivos como los normativos del tipo penal<sup>656</sup>. Objeto del dolo típico se integra por los elementos descriptivos y

---

<sup>654</sup> *Apud* ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general...*, 1997, págs. 453 y sigs.

<sup>655</sup> *Apud* FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo...*, *op. cit.*, sa. págs. 277 y sigs.

<sup>656</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, *op. cit.*, 2002, págs. 361 y sigs.

normativos contenidos en el tipo<sup>657</sup>, son elementos descriptivos los que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos<sup>658</sup>, son elementos normativos los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social<sup>659</sup>.

El miembro integrante de la organización criminal ya tiene conocimiento previo a la incorporación a la actividad delictiva, es decir, sabe, conoce y acepta organizarse de hecho con tres o más personas, de forma permanente y reiterada para cometer delitos, lo que conlleva un conocimiento previo del dolo típico<sup>660</sup>. Existe dolo como objeto de la organización criminal cuando el autor sea consciente de poder producir el resultado típico, en una interpretación fáctica en que el dolo exige la producción del tipo penal como consecuencia de su propia conducta con la finalidad de las metas perseguidas por el autor<sup>661</sup>.

Así pues, el dolo directo de primer grado en el que se cometen las conductas típicas de los miembros de la organización criminal conllevan un conocimiento previo de realización de la propia conducta típica ya que el sujeto miembro integrante configura con su actuar una verdadera meta de la acción<sup>662</sup>, bajo esta premisa el autor se ha decidido a realizar la conducta típica descrita en el tipo penal en comento, por ello el autor espera un resultado típico con su actuar y sus propósitos, de ello nos encontramos con un conocimiento previo de actuar con intención: dolo directo de primer grado. Por ello en la medida en que el miembro de la organización criminal persigue conscientemente con su actuar de agrupación y organización el de reunirse de forma permanente con la finalidad de cometer delitos

---

<sup>657</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2015, págs. 263 y sigs.

<sup>658</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 14.

<sup>659</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 14.

<sup>660</sup> *Apud* ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general...*, 1997, pág. 431.

<sup>661</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 162. Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, *op. cit.*, 2002, págs. 363 y 364; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo...*, *op.cit., sa.*, pág. 277.

<sup>662</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 162.



fin, es decir, con fines externos conlleva la ejecución de su conducta típica<sup>663</sup>. Lo cual significa que concurrirá una ejecución dolosa previo a la comisión de delitos fin por parte de los miembros de la organización criminal por el resultado querido cuando el riesgo creado por los miembros permita explicar el curso causal de su conducta típica, que tiene por objeto realizar conductas arriesgadas de modo no permitido, que son creadas dolosamente como condición del resultado, así los miembros de la organización criminal han creado dolosamente un riesgo no permitido<sup>664</sup>. Incluso el miembro de la organización criminal es sabedor de que la conducta típica que realiza conlleva un peligro *per se* aun así la quiere llevar adelante, acepta dicha peligrosidad, y se conforma con ella, el querer realizar la conducta típica del miembro de la organización criminal es dolosa en cuanto se decide voluntariamente activar la conducta cuya peligrosidad se toma en serio. “El conformarse con la peligrosidad de la conducta típica es una consecuencia necesaria de querer dicha conducta tomando en serio su peligrosidad”<sup>665</sup>.

Finalmente, es evidente que el miembro de la organización criminal al momento de la comisión de la conducta típica; al momento de decidir agruparse, reunirse de manera permanente o reiterada para cometer delitos fin, tiene una

---

<sup>663</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general....*, *op. cit.*, 1997, pág. 316.

<sup>664</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general....*, *op. cit.*, 1997, pág. 357.

<sup>665</sup> MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo....*, *op. cit.*, 1994, pág. 28; BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales....*, *op. cit.*, 2002, pág. 390, para quien el miembro integrante al cometer la acción típica del tipo penal de organización criminal ha de proceder con una valoración de los hechos que ha decidido realizar, tales hechos constituyen *per se* la conducta delictiva que él ha decidido realizar, el conocimiento previo ha de ser, una conducta antijurídica penal, será el injusto típico del tipo penal de organizaciones criminales y delincuencia organizada respectivamente, teniendo como resultado el conocimiento previo correspondiente del dolo típico que abarca todo los elementos de la conducta típica; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo....*, *op. cit.*, *sa.* pág. 319, quien estima que el dolo en el tipo penal de organización criminal se acredita en el sentido del actuar del miembro integrante, ya su conocimiento del hecho desvalorado por la norma es muy evidente y el sujeto tuvo una mayor relevancia para comportarse en sentido contrario y no lo hizo. Por ello el delito de organización criminal es un delito perturbador para la sociedad conlleva el conocimiento intrínseco del miembro de la organización criminal y esto implica una mayor vinculación subjetiva con la infracción de la norma, entonces el miembro integrante obra conociendo el peligro concreto que se deriva de su acción típica y dicho peligro supera socialmente el peligro permitido.

perspectiva subjetiva en el ánimo del miembro para, en primer lugar organizarse, después reunirse permanentemente y en tercer lugar que esta organización permanente sea para cometer delitos fin, bajo esa premisa el autor plenamente admite su acción típica y la comisión dolosa del tipo penal en estudio, así el conocimiento existe en el momento de la consumación del delito<sup>666</sup>. Se entiende que el conocimiento previo del dolo típico del miembro de la organización criminal requiere el conocimiento y la voluntad de la acción peligrosa, así como consecución y el conocimiento del resultado que se quiere obtener<sup>667</sup>.

#### **D) Dolo normativo**

La intención-finalidad de los miembros de la organización criminal para cometer delitos fin constituye un elemento subjetivo del injusto, por ello es indispensable para configurar esta conducta típica que el sentido subjetivo-final señalado en la descripción típica vaya abarcado del dolo normativo que *per se* abarca el sujeto al exteriorizar su comportamiento típico como miembro de la organización criminal, siendo no solo ese dolo normativo quien lo motiva a actuar sino esa finalidad de cometer delitos fin excediendo su comportamiento típico, por ello es correcto a partir de este momento inclinarnos por un dolo normativo y no por el concepto tradicional del dolo en relación con el comportamiento de miembro de la organización criminal.

Ahora bien, como el dolo en su función de imputación normativa se concreta con la conducta típica de organización criminal se pone de manifiesto que orienta el ánimo del autor y que fundamenta la antijuridicidad de la conducta típica en un grado comisivo, por ello debemos pensar en denominar al dolo en el delito de

---

<sup>666</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, *op. cit.*, 2002, pág. 391.

<sup>667</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Conocimiento y voluntad en el dolo...*, *op. cit.*, 1994, pág. 12.

organización criminal como dolo normativo, toda vez que, se necesita un momento anímico trascendente respecto del dolo y que éste dolo es mucho mas exigido que la clásica denominación de dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. Puesto que el conocimiento que se le imputa al miembro de la organización criminal, es el necesario para que reconozca los riesgos implícitos de su comportamiento delictivo y las consecuencias lesivas que conduce, que son las mismas que defraudan las expectativas sociales esenciales para la convivencia pacífica y el orden social<sup>668</sup>.

Es indudable que el delito de organización criminal constituye uno de los comportamientos más graves en la sociedad, se haya impulsado en un plano subjetivo por la voluntad o intención de lesión el bien jurídico protegido<sup>669</sup>. Es de apreciar un concepto normativo del dolo en el tipo de organizaciones criminales y de delincuencia organizada, fundamentado en la norma, específicamente en el artículo 570 bis del CPE y del artículo 2 de la LFDO, motivo por el cual el comportamiento doloso del miembro de la organización criminal tiene su fundamento en la infracción de un deber como concreción de la norma de conducta<sup>670</sup> que en ambos casos se encuentra. Lo cual significa que el miembro de la organización criminal tiene en miras desvalorar la norma con su ánimo de organización fáctica y que dicha organización sea permanente y reiterada para cometer delitos señalados en la *lex lata*, se lo antepone como fin, lo pretende, es decir, él quiere realizar su acción típica<sup>671</sup>, además el miembro de la organización criminal ha decidido en favor del resultado típico<sup>672</sup>, ha dado su consentimiento normativo para asumir la producción resultado además ese resultado es deseable, por lo que, el miembro de la

---

<sup>668</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, pág., 128.

<sup>669</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, pág. 128.

<sup>670</sup> Apud FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo...*, op. cit., pág. 272.

<sup>671</sup> Apud PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia. Comentario al § 15 del Código Penal alemán*, trad. SANCINETTI, Marcerlo A., Revisión de la traducción, GALLI, María de las Mercedes, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2010, pág. 33.

<sup>672</sup> PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia...*, op. cit., 2010, pág. 53.

organización criminal con su conducta propia de organización de hecho para que de forma permanente y reiterada, aprueban el hecho de organización y la comisión permanente en el tiempo de cometer delitos fin.

Consiguientemente una concepción moderna del dolo versa sobre que el Derecho penal cuyas normas se orientan a prohibir la creación de riesgos no permitidos y garantizar la vigencia de la norma, con ello la conducta del miembro de la organización criminal como un comportamiento grave tiene un pleno conocimiento de la generación de un riesgo penalmente relevante, no siendo ya necesario constatar el elemento volitivo dirigido a ese fin, por ello el dolo se concibe “sólo como conocimiento de la realización de un comportamiento objetivo”<sup>673</sup>.

Por ello la conducta típica del miembro de la organización criminal crea un hecho doloso donde el resultado de la lesión del bien jurídico es un resultado deseable<sup>674</sup>. Por ese motivo el dolo normativo de organización criminal debe versar sobre la imputación del conocimiento, la conducta del miembro se vincula con la representación real del peligro que realiza al ejecutar de *facto* su conducta criminal y con esa conducta típica crea un peligro reconocido y propuesto por él y este peligro creado constituye un método idóneo para producir el resultado<sup>675</sup>.

Por estas razones, la creación del peligro de dolo depende del conocimiento fáctico del miembro de la organización criminal al momento de tomar la decisión de organizarse para cometer los delitos fin de manera permanente y reiterada y con ese conocimiento de organización fáctica reconoce la conducta típica del miembro, por lo cual lo que se debe valorar jurídicamente es la acción objetivamente peligrosa por

---

<sup>673</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, *op. cit.*, Perú, 2014, págs. 128 y 129.

<sup>674</sup> PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia...*, *op. cit.*, 2010, págs. 82 y 83 .

<sup>675</sup> PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia...*, *op. cit.*, 2010, págs. 92 y 93.

parte del miembro de la organización delictiva, que se realiza con la libre decisión de su conocimiento en el sentido de imputación normativa. Por ende la intención del miembro de la organización criminal en producir el resultado típico es un elemento del elemento constitutivo del peligro de dolo<sup>676</sup>. El dolo en el miembro de la organización criminal es el conocimiento de que ha generado un riesgo penalmente relevante, a partir del cual se genera un deber de evitación o neutralización, así quien conoce plenamente el riesgo generado como lo es el miembro de la organización criminal; actúa con dolo<sup>677</sup>. En el momento en que el miembro de la organización criminal actúa intencionalmente para organizarse de manera permanente y reiterada en el tiempo para cometer delitos fin también aplica los métodos idóneos para alcanzar su intención normativa. *v.gr.*, Aquellos sujetos que han decidido conformar una organización criminal referente a el acopio de armas previsto en el artículo 83 bis de la LFAFE ha decidido normativamente organizarse para después cometer el delito fin. Por lo que, la intención de producir el resultado típico de organización sirve como resultado que lo ha empleado para cometer los delitos fin, por lo que una concepción del dolo como elemento subjetivo del ilícito penal fundamenta el dolo normativo, el miembro de la organización criminal ha decidido normativamente lesionar el bien jurídicamente tutelado ya que tiene un discernimiento de que la conducta típica la realiza adecuando su conducta al tipo penal, por ello dolo normativo es la creación voluntaria de un peligro propio del dolo<sup>678</sup>. Evidentemente el dolo consiste en la creación voluntaria de un peligro de dolo, por ello los miembros de la organización criminal con su decisión de organizarse de manera permanente y reiterada, crean voluntariamente todos los factores desencadenante de ese peligro<sup>679</sup>.

---

<sup>676</sup> PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia...*, *op. cit.*, 2010, pág. 53.

<sup>677</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico – práctico de teoría del delito...*, *op. cit.*, Perú, 2014, pág. 133.

<sup>678</sup> PUPPE, Ingeborg, *La distinción entre dolo e imprudencia...*, *op. cit.*, 2010, pág. 133.

<sup>679</sup> *V.gr.*: “Un caso sumamente importante de una organización criminal que crea un factor de peligro y que sus integrantes son claro ejemplo de dolo normativo es el caso de Michoacán, México; el Estado de Michoacán, ubicado en el occidente de México es uno de los mayores

Lógicamente en una teoría del peligro, el dolo exige que el miembro de la organización criminal genere un método apropiado para producir el resultado lesivo, por lo que nos encontramos con un dolo eminentemente normativo. Aparte de ello lo que aquí interesa es que el miembro de la organización criminal conoce la situación concreta de peligro, es decir, con su comportamiento doloso esta de acuerdo con organizarse de manera permanente en el tiempo con tres o más personas para que de forma coordinada y concertada dispongan de tareas y funciones para cometer delitos fin, y con ello crear un riesgo con su comportamiento, es un dolo de conocimiento normativo, el miembro de la organización criminal conoce perfectamente la situación de riesgo que produce y por tanto se le imputa a título de dolo normativo su proceder típicamente relevante<sup>680</sup>.

Por consiguiente, cuando el legislador define una conducta dolosa en ambos tipos penales, denota un dolo normativo, ínsito *per se* en la norma, así el autor del tipo penal de organización criminal realiza un injusto típico doloso ya que el miembro de la organización criminal es un hombre racional en todos los sentidos cognitivos normativos, por ello para poder imputar una conducta típica al autor se le exige *ex ante* que contemple el hecho objetivamente, por tanto, esta perspectiva es valorada normativamente para poder imputar la conducta típica al autor miembro de

---

productores y exportadores de metanfetamina. El estado también es conocido como el lugar de nacimiento de la guerra mexicana contra el narcotráfico, que lleva nueve años y posiblemente se ha convertido en un ejemplo internacional de fracaso político, ya que las drogas continúan llegando a Estados Unidos. Michoacán es un estado clave para entender el narcotráfico en México. Juega un rol importante, ya que en Lázaro Cárdenas se encuentra el puerto más importante de México, utilizado como punto estratégico de transferencia para el narcotráfico. Como resultado de la violencia relacionada a las drogas, Michoacán se ha convertido en los últimos años en una plataforma líder para el movimiento moderno de la milicia civil, conocido como autodefensas. Estos grupos se levantaron en armas en contra de los cárteles michoacanos, pero ahora están siendo acusados de comportarse como el crimen organizado. El quince de septiembre de 2008 el cartel la familia Michoacana lanza en el zócalo de la ciudad artefactos explosivos que deja a 8 muertos y aproximadamente 100 heridos”.

<sup>680</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, *op. cit.*, Perú, 2014, pág. 134.

la organización criminal, por ello en el sumario debe acreditarse objetivamente y subjetivamente la existencia del injusto penal bajo la premisa de la voluntad normativa del autor<sup>681</sup>.

Por esta razón el dolo no es un elemento psíquico que se busca en la cabeza del autor como tradicionalmente se concebía, sino de un elemento que se encuentra en la cabeza de quien se encarga de valorar el suceso concreto e imputa un conocimiento de creación de un riesgo penalmente relevante y jurídicamente prohibido<sup>682</sup>.

De ahí que desde una perspectiva de dolo normativo la práctica forense versara ya no en el conocimiento psicológico del autor al momento en el que actúo, sino en la contextualización de su comportamiento, a fin de determinar las competencias de conocimiento, para posteriormente en el sumario imputarle al miembro de la organización criminal ese conocimiento<sup>683</sup>. Pues, en palabras de ROXIN, “el dolo no constituye un dato psicológico, sino un juicio de valor judicial. Para expresarlo de un modo metafórico: el dolo no se forma en la cabeza del autor, sino en la cabeza del juez”<sup>684</sup>.

---

<sup>681</sup> Cfr. PRITTWITZ, en PUPPE, Ingeborg, *El Derecho penal como ciencia. Método, teoría del delito, tipificado y justificación*, trad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2014, págs. 291 y 292: “cada vez existe mayor consenso en que la clave del problema del dolo no radica en el aspecto conceptual sino en el procesal”; FELIÓ SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo...*, op. cit., pág. 275: “para constatar la existencia de un injusto el juzgador tiene que valorar objetivamente si una determinada persona ha infringido una norma de conducta penalmente relevante”.

<sup>682</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, pág. 135.

<sup>683</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., Perú, 2014, pág. 141.

<sup>684</sup> ROXIN, Claus, Prólogo a la obra de PÉREZ BARRERA, Gabriel, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. 33.

De otra parte, en este tipo de dolo se exige *ex ante* la aceptación del resultado típico, tanto del tipo de organización criminal como del resultado del delito fin; ya sea en el mismo momento comisivo o en otro diferente. El dolo se exige como un elemento de la conducta peligrosa *ex ante*, que como lo mencionamos el resultado concreto de la organización criminal para cometer *a posteriori* cometer delitos fin<sup>685</sup>.

## VI.- Elemento subjetivo del injusto trascendente más allá del dolo

El tipo de delito de organizaciones criminales constituye un delito subjetivamente cionfigurado, que incorpora como elemento típico subjetivo la exigencia de una singular intención finalista del autor<sup>686</sup>, que es legalmente frecuente en la organizarse de manera permanente y reiterada para cometer delitos fin, siendo esto último la finalidad concreta<sup>687</sup>, que trasciende más allá del ámbito propio del dolo.

Por ello este tipo penal conlleva no solo la realización dolosa del tipo objetivo, en forma de que el autor concorra de modo evitable, sino que se requiere una evitabilidad cualificada, es decir, dolo y una singular intención finalista requerido en la figura legal de delito como singular elemento subjetivo del injusto, diferente del dolo, trascendente más allá del mismo, correspondiente a la estructura dogmática de los delitos intencionales<sup>688</sup>.

De modo que estos elementos subjetivos pertenecen al injusto, como descripciones establecidas en el tipo, así que no basta que los miembros de la organización criminal se organizasen de forma permanente y reiterada sino que, que

---

<sup>685</sup> *Apud* MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, *op.cit.*, 2015, págs. 269 y sigs.

<sup>686</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito*, Mario A. Viera, Editor, Argentina, 2000, pág. 137.

<sup>687</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 137.

<sup>688</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general....*, *op. cit.*, 1997, pág. 370.



resulta trascendental que esta reunión permanente y reiterada sea el elemento subjetivo del injusto de la finalidad que han planeado para lograr su consumación hacia lesionar el bien jurídico protegido de los delito fin, es más, sólo se realizará el tipo cuando la organización se produzca exactamente *con la finalidad de cometer delitos fin* conformándose un tipo subjetivamente configurado, que exige determinar si constituye un delito intencional de resultado cortado o un delito intencional mutilados de dos actos, sin la exigencia en todo caso de la objetiva comisión del delito intencionalmente pretendido por el autor cuya producción dterminaría la apreciación de un concurso de delitos<sup>689</sup>.

Para POLAINO NAVARRETE, “los elementos subjetivos del injusto constituyen un categoría dogmática que pone particularmente de relieve las internas relaciones existentes entre los distintos elementos esenciales del delito”<sup>690</sup>, por cuanto determinan el carácter típico de la acción fundamentan el injusto y presuponen el dolo referido que abarca y comprende los elementos objetivos del tipo, de tal manera que los elementos subjetivos del injusto exigen el dolo pero trascienden más allá de él siendo insuficiente la concurrebncia del mismo para la realización del tipo<sup>691</sup>.

El tipo penal de organizaciones criminales del CPE en su artículo 570 bis párrafo segundo define que entro otros elementos del tipo se encuentra que los miembros de la organización criminal deberán “... de manera concertada y coordinada se reparta diversas tareas o funciones con el *fin de cometer delitos*<sup>692</sup>”, así pues, la descripción típica requiere que los miembros de la organización criminal tengan como fin o finalidad el de cometer delitos, de ahí que el tipo exige que la agrupación formada por tres o más personas con carácter estable o por tiempo

---

<sup>689</sup> Apud JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...., op. cit.*, 1997, pág. 372.

<sup>690</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, España, 1972, pág. 317.

<sup>691</sup>  
<sup>692</sup> Artículo 570 bis del CPE.

indefinido, siempre que tengan como fin cometer delitos, pues en tal exigencia legal se centran los elementos subjetivos del injusto diferentes al dolo de agrupación.

El mismo caso es el mexicano en la LFDO en su artículo 2º donde manifiesta que la agrupación de 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*”<sup>693</sup>.

La finalidad de cometer delitos contemplados en sendas legislaciones son los elementos subjetivos del injusto, dicha exigencia de tener como fin cometer esos delitos permite distinguir el fin de esa agrupación que tiene como finalidad cometer delitos de forma permanente y reiterada por esta organización criminal. La ley requiere esta finalidad para cumplimentar sus metas como miembro integrante de la organización criminal y se refiere a la meta de la conducta típica además con esta finalidad el miembro de la organización criminal dirige su finalidad a cometer delitos fin<sup>694</sup>.

Dicha finalidad permite distinguir la conducta típica del delito del tipo de organizaciones criminales y delincuencia organizada de otro tipo de organizaciones delictivas, al exigir como elementos subjetivo de la conducta típica la finalidad de cometer delitos, pues la descripción del tipo legal hace referencia subjetivamente a una carga adicional intencional que diverge del mero conocimiento de agrupación de manera permanente y reiterada y que trasciende más allá del ámbito propio del dolo circunscrito a los elementos objetivos del tipo.

En el CPE y en la LFDO los tipos de organizaciones criminales y delincuencia organizada, son tipos legales subjetivamente configurados, por cuanto

---

<sup>693</sup> Artículo 2º de la LFDO

<sup>694</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 174.

exigen además del dolo un singular elemento subjetivo del injusto, que consiste en una singular intención finalista del autor que trasciende más allá del ámbito subjetivo propio del dolo que se circunscribe a los elementos objetivos del tipo. Pertenecen a la categoría de los delitos de intención trascendente más allá del dolo, y dentro de la misma a la sub-categoría de los delitos intencionales mutilados de dos actos, que se caracterizan porque el sujeto realiza la conducta típica básica dolosa con la finalidad intencional de realizar una ulterior conducta delictiva cometida por el mismo autor. Siguiendo ese mismo orden de ideas, Los delitos mutilados de dos actos se representan en los tipos penales intencionales en la que una conducta dolosa es realizada por el sujeto activo del delito, es decir, por el miembro integrante de la organización criminal, al momento de decidir agruparse de manera permanente o reiterada, siendo esta agrupación un *medio ejecutivo* de la misma agrupación criminal para alcanzar un *fin subjetivo*, que es cometer delitos fin, cometidos por todos los integrantes de la organización criminal en sus respectivas comitivas, siendo una ulterior actuación de los propios miembros<sup>695</sup>.

Así pues, el tipo penal de organización criminal se consuma con la práctica de la acción básica cuando los integrantes de la organización criminal deciden organizarse de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unas a otras son consideradas como delitos fin, pues con el carácter estable o por tiempo indefinido, la organización criminal de manera concertada y coordinada se reparten diferentes tareas o funciones para ejecutar la finalidad subjetiva, que exige del tipo penal, de realizar un ulterior comportamiento al de la agrupación<sup>696</sup>.

En consecuencia con la concreción del tipo de organización criminal su consumación queda en la agrupación de manera permanente, concertada y

---

<sup>695</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, op. cit., 2000, pág. 138.

<sup>696</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, op. cit., 2000, pág. 138.

coordinada para cometer ulteriores delitos, sin importar de momento que los delitos fin se cometan o no se cometan, lo que permite inferir que si éstos son cometidos dará lugar a concurso de delitos<sup>697</sup>.

Esta tesis doctrinal ha sido asumida jurisprudencialmente, en su total estructura, contenido y alcance dogmáticos, por medio de resolución adoptada por el máximo órgano jurisdiccional en México<sup>698</sup>.

---

<sup>697</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 138.

<sup>698</sup> SCJN en la siguiente Tesis: Época: Novena Época. Registro: 186612. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Julio de 2002. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: P. XXXII/2002. Página: 10. Delincuencia organizada. los artículos 2o., fracción i, y 4o., fracción i, inciso a), de la ley federal relativa, no tipifican los mismos hechos o conductas ilícitas que prevé el artículo 194, fracción iii, del Código penal federal y, por tanto, no violan el artículo 23 de la Constitución federal, al establecer: "El solo acuerdo de organización o la organización misma que, como establece el artículo 2o., fracción I, de la ley de la delincuencia organizada, tenga como fin cometer alguno de los delitos contra la salud, es suficiente para imponer las penas previstas en el artículo 4o. de la propia ley, con independencia de la comisión y sanción de estos últimos, implicando la autonomía del tipo, respecto del artículo 194, fracción III, del Código Penal Federal. En efecto, del artículo relativo al delito contra la salud en la modalidad de colaborar "de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo (capítulo I 'De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos', comprendido en el título séptimo 'Delitos contra la salud')", del Código Penal Federal, se advierte que la descripción del tipo penal es la siguiente: Que el sujeto activo preste colaboración a otras personas en el financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere el capítulo I, título séptimo, del Código Penal Federal, en la inteligencia de que esa colaboración implica su intervención en inversiones o cuestiones financieras que capten los recursos procedentes del narcotráfico, y que después vuelvan a reinvertirse como recursos económicos en el financiamiento de esas conductas ilícitas, o bien supervisando o fomentando para posibilitar la ejecución de estas últimas. Por su parte, los elementos del tipo de delincuencia organizada son: 1) El acuerdo de tres o más personas para organizarse o que se organicen; 2) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada; y, 3) Que el acuerdo o la organización tenga como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el mencionado artículo 2o., esto es, los tipos de ambas figuras delictivas "delincuencia organizada" y "delito contra la salud" en la modalidad mencionada son diferentes: primero, porque mientras aquél contempla dentro de sus elementos integrantes el acuerdo para organizarse o la organización, por sí solos, para cometer reiterada o permanentemente alguno de los delitos señalados en esa ley federal, con independencia de que se actualice la comisión de alguno de esos ilícitos, el segundo alude a la conducta consistente en prestar colaboración a otras personas, en el financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere el capítulo aludido; en segundo lugar, el numeral 2o. requiere de pluralidad de sujetos activos del delito, es decir, concurrencia de voluntades, requisito no exigido en el artículo 194, pues conforme a éste el activo del delito contra la salud puede ser una sola persona. Lo expuesto revela que los artículos

Por esta razón, la realización por parte de la organización criminal de decidir agruparse concretaría la conducta básica de los tipos penales en estudio y dicho comportamiento típico ha de ser necesariamente dolosa, pues el elemento subjetivo intencional de agruparse fin de manera coordinada, concertada y de manera permanente *para cometer delitos* presupone el dolo en la realización del comportamiento básico, motivo por el cual no se puede decidir cometer delitos contra la salud en su modalidad de producción, transportación y comercialización de narcóticos sin tener conciencia y voluntad de la acción básica de agrupación, siendo el dolo de agrupación el acto básico para acreditar la finalidad subjetiva ulterior a la agrupación y a la realización del delito fin, puesto que, en palabras del profesor POLAINO NAVARRETE, “la finalidad, en los delitos de intención mutilado en dos actos, trasciende del ámbito del dolo. Donde termina el objeto del dolo (conciencia y voluntad de acción básica), comienza el elemento subjetivo del injusto (fin ulterior trascendente del ámbito del dolo)”<sup>699</sup>.

De ahí que, como hemos mencionado, en el CPE y en la LFDO los tipos de organizaciones criminales y delincuencia organizada son portadores de momentos subjetivos con un sentido teológico en dos momentos subjetivos que derivan; el primer del momento de agruparse con carácter estable o por tiempo indefinido tres o más personas para que de manera concertada y coordinada repartan tareas o funciones, y el segundo con la finalidad de cometer delitos fin. Así pues, como lo

---

analizados contemplan figuras delictivas diferentes; de ahí, que el auto de formal prisión con el cual inicia la prosecución del proceso a la peticionaria de garantías no se sigue por dos delitos que sancionan la misma conducta sino que se está en presencia de un concurso real de delitos, como lo establece el artículo 18 del Código Penal Federal y no infringen el artículo 23 de la Constitución Federal. Amparo en revisión 446/2001. 25 de junio de 2002. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticinco de junio en curso, aprobó, con el número XXXII/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de junio de dos mil dos”.

<sup>699</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto típico en la teoría del delito...*, *op. cit.*, 2000, pág. 138.

seguimos manifestando el delito en comento lo consideramos como un delito intencional mutilado en dos actos, en el que se constata la presencia de la específica finalidad de la descripción típica siendo la organización de hecho de tres o mas personas para realizar de forma permanente o reiterada conductas que por si o unidas otras, tienen como finalidad cometer delitos fin, en este caso es irrelevante la concreción del delito fin ya que la disposición anímica del miembro de la organización delictiva fundamenta el injusto<sup>700</sup>, y por ello será sancionado como miembro de la organización criminal ya que en ese momento la disposición legal se consume y no se requiere que se consuma también el delito fin, ya que de ser acreditado éste sería una nueva imputación y la comisión de una nueva conducta típica, así podemos señalar que este singular fin constituye un elemento subjetivo del injusto en este delito mutilado en dos actos, toda vez que la finalidad típica exigida constituye un elemento subjetivo del injusto como singular elemento típico fundamentador de la antijuricidad penal<sup>701</sup>.

Como consecuencia, en la conducta típica de organizaciones criminales y delincuencia organizada el injusto típico esta determinado por la conducta de organización de forma permanente con carácter estable y por tiempo indefinido; y la orientación de un fin ulterior que es la finalidad de cometer delitos fin, así el conjunto de ambos acreditara el injusto típico, y con ello se fundamente la antijuridicidad del acto, es decir, el elemento subjetivo del injusto intencionalidad será el estadio previo de la antijuridicidad<sup>702</sup>.

---

<sup>700</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español...*, op. cit., España, 1972, pág. 274.

<sup>701</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español...*, op. cit., España, 1972, págs. 278 y sigs.

<sup>702</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español...*, op. cit., España, 1972, págs. 317 y sigs.

## ***CAPÍTULO VI***

### ***PUNIBILIDAD***

#### **I.- Vertientes político criminales sobre el principio de punibilidad**

El concepto dogmático del delito requiere el conjunto sistemático de todas y cada una de las categorías del mismo: acción, conducta típica, antijuricidad, capacidad de culpabilidad -imputabilidad-, culpabilidad y finalmente punibilidad. La punibilidad es necesidad y merecimiento de la pena por la realización del injusto típico y culpable, por ello sin la punibilidad no podemos hablar de que estamos en presencia de un delito en estricto sentido<sup>703</sup>.

Siguiendo ese mismo orden de ideas, el miembro de la organización criminal a través de su expresión ilícita, se le imputa el hecho punible que se manifiesta con el comportamiento que la norma prohíbe, es decir, de la asociación organizada de tres o más personas para que de manera permanente o reiterada y con una coordinación y concertación tengan como finalidad cometer delitos fin, el comportamiento que se les imputa es la organización de hecho en el momento mismo de la incorporación de su persona en la organización, éste comportamiento de organización ilícita es la que prohíbe la norma penal, la norma fundamenta la prohibición de organizarse de manera delictiva con la finalidad de cometer delitos fin de manera permanente o reiterada, con una coordinación y concertación criminal, por ello el estatus de miembro de organización criminal conlleva la creación de un

---

<sup>703</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, Tecnos, 2ª edic., España, 2016, pág. 203.

riesgo no permitido, el cual da como resultado el estatus de organización, este comportamiento se adecua a la conducta atribuible de la descripción legal contenida en los artículo 570 bis del CPE y 2º de la LFDO, siempre y cuando el resultado del estatus de organización sea causa directa e inmediata del miembro, consecutivamente, quien contraviene la norma de comportamiento la quebranta, no la reconoce, por tanto, se le reprocha normativamente su desvalor normativo, éste reproche penal al miembro de la organización criminal le presupone la capacidad de imputación normativa y la capacidad personal de evitación, por lo cual al miembro de la organización criminal se le considera responsable por un comportamiento que trae como consecuencia su falta de fidelidad al derecho, todo ello trae como resultado un reproche de la conminación penal estatal, que sirve de fundamento para la pena, esta construcción sistemática de las condiciones de punibilidad presuponen que la norma de comportamiento pueda ser una una razón vinculante para la acción, cuya falta de reconocimiento justifica el reproche penal y esto solo es posible en la expectativa de la fidelidad al Derecho por parte del miembro de la organización criminal<sup>704</sup>.

La punibilidad, como necesidad y merecimiento de la pena, tiene como fundamento exigencias de carácter político-criminales de imposición de una pena en cumplimiento de funciones normativas y con consecuencias de prevención general y prevención especial del delito relativa a la posibilidad y conveniencia de imputar una conducta como culpable y adecuar su sanción penal en la medida de su culpabilidad. Así pues, la imposición de una pena solo se puede justificar a través de un reproche por el déficit de fidelidad al Derecho<sup>705</sup>.

---

<sup>704</sup> MAÑALICH, Juan Pablo “Pena y ciudadanía”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, págs. 116 y 117.

<sup>705</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y ciudadanía... op. cit.*, 2011, pág. 116.



Adicionalmente la punibilidad como conminación penal debe estar contenida en las normas de sanción penal de acuerdo al principio de legalidad, así el miembro de la organización criminal puede discernir sobre serle fiel o infiel al Derecho, expresa el rechazo a la norma penal, el quebrantamiento de una norma puede dar como resultado la imposición de una sanción penal, empero, dicha norma de sanción debe estar sujeta al principio de legalidad solo se pueden establecer delitos y penas, dispuestas en la ley anterior el hecho imputado<sup>706</sup>.

La culpabilidad es el cimiento para poder responsabilizar personalmente al autor por el injusto típico que ha cometido mediante una pena estatal, el principio de culpabilidad es según el cual la pena presupone la culpabilidad<sup>707</sup> del autor del injusto típico y poder fundamentar su responsabilidad<sup>708</sup>, es una relación entre la retribución del delito por el reproche de la culpabilidad y su punibilidad<sup>709</sup>. Al mismo tiempo es un requisito de la punibilidad y un criterio jurídico procesal para la determinación de la pena<sup>710</sup>. La culpabilidad es un presupuesto necesario para la legitimidad de la pena estatal<sup>711</sup>, la culpabilidad da al hecho antijurídico su máxima gravedad, expresa su contrariedad al ordenamiento jurídico y su voluntad de quebrantarlo a su propio provecho. El principio de culpabilidad es el fundamento y

---

<sup>706</sup> MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho...*, op. cit., 1982, pág. 33.

<sup>707</sup> KINDHÄUSER, Urs, “Retribución de culpabilidad y pena”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, pág. 147.

<sup>708</sup> Apud MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho...*, op. cit., 1982, págs. 93 y sigs.

<sup>709</sup> Apud STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?*, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1996, pág. 11.

<sup>710</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria...*, op. cit., pag. 1.

<sup>711</sup> JAKOBS, Günther, “El principio de culpabilidad”, trad. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, 1997, pág. 365.

límite de la pena en el orden constitucional<sup>712</sup>, y la pena exige la responsabilidad de autor por un comportamiento concreto que satisfaga los elementos del tipo delictivo de organización criminal y que no este justificada, así la responsabilidad esta formalmente estipulada cuando el miembro de la organización criminal pudo evitar la realización del injusto penal, pero no lo hizo<sup>713</sup>. Sólo se puede castigar al que actúa culpablemente, el ordenamiento jurídico solo puede responder con una pena a un sujeto que haya causado culpablemente un injusto típico, la culpabilidad trata sobre la cuestión de que condiciones son susceptible de reprochar al autor, y en que medida su voluntad personal es antijurídica y por tanto merecedora de una pena<sup>714</sup>, la culpabilidad es el resultado de una imputación reprobatoria, en concurrencia de que la defraudación normativa se ha correspondido por la voluntad defectuosa de la persona<sup>715</sup>, y la pena exige la culpabilidad bajo el principio *nulla poene sine culpa*<sup>716</sup>.

Así pues, el Derecho penal debe proteger el ordenamiento social, la paz pública y los fundamentos vitales de la sociedad dentro de las fronteras designadas por el principio de culpabilidad<sup>717</sup>, por ello la pena – como compensación de culpabilidad-debe ser necesaria para el mantenimiento del orden social a los ciudadanos que deciden realizar un injusto penal culpable se les tiene que castigar, regularmente a esta proposición se le denomina fines de la pena, pues la culpabilidad determina en que medida debe ser sometido un autor por su responsabilidad penal que ha de ser compensado por la pena<sup>718</sup>.

---

<sup>712</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, España, 2006, pág. 329.

<sup>713</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, pág. 147.

<sup>714</sup> GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de dogmática penal...*, *op. cit.*, 2006, pág. 330.

<sup>715</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, *op. cit.*, 1997, pág. 365.

<sup>716</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria...*, *op. cit.*, 2003, pág. 2.

<sup>717</sup> ROXIN, Claus, “El principio de culpabilidad y sus cambios”, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Idemsa, Lima, Perú, 1998, pág. 181.

<sup>718</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, pág. 148.

En ese contexto la pena es un instrumento político social que determina con su coerción el aseguramiento de la fidelidad al Derecho en la sociedad, dicha conminación penal debe compensar justamente el hecho punible<sup>719</sup>. La pena como conminación general espera que tenga un efecto preventivo concreto en el sentido de que no se cometan conductas punibles<sup>720</sup>, por ello en la organización criminal se ha creado un aumento extraordinario de la conminación penal del hecho punible que da como resultado la agravación de la pena según la praxis procesal en España y México.

ROXIN se planteaba hace ya cuarenta años la propuesta sobre la función dogmática de la culpabilidad, manifestando que era necesario evolucionar al concepto normativo de la culpabilidad, avanzar del concepto material de culpabilidad como simple reproche, para pasar a un concepto más funcional con vertientes político-criminales de prevención general o especial, pasando de la teoría retributiva de la culpabilidad a la teoría preventiva de la culpabilidad como presupuesto de la punibilidad, pues “la culpabilidad es fundamento de la determinación de la pena”<sup>721</sup>.

Ya se ha fundamentado el rechazo a las teorías retributivas de la pena y se procede al debate científico por la teoría prevencionista de la pena, para impedir futuros comportamientos socialmente dañosos incluidos el propio actor del comportamiento y a la sociedad en general, además la pena debe ser impuesta por el motivo y la medida de la culpabilidad del autor, la pena debe establecerse en referencia al daño causado por el autor, la determinación de la pena únicamente debe

---

<sup>719</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?...*, *op. cit.*, 1996, págs. 14 y 15.

<sup>720</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, *op. cit.*, 2015, pág. 339.

<sup>721</sup> ROXIN, Claus, “Prevención y determinación de la pena”, *op. cit.*, pág. 115.

regirse por la culpabilidad<sup>722</sup>, se determina en atención a la medida del daño causado<sup>723</sup>.

Con todo ello se debe allegar a funciones mínimas de prevención de la pena, por ello la pena debe ser aceptada por la sociedad como suficiente para poder restablecer el orden social, entonces dichos apuntes son íntegramente preventivos con ello se asegura la libertad individual de los ciudadanos al confirmarse que no debe penarse sin culpabilidad y no debe penarse más allá de la medida de la culpabilidad, entonces se orienta hacia la prevención mediante la influencia sobre el propio autor mediante la intimidación de autores potenciales para la evitación de hechos futuros<sup>724</sup>, de ahí que, se debe penar con una vertiente de necesidad de prevención general o especial, así la culpabilidad y la prevención se limitan conjuntamente: “solo puede buscarse prevención a través de la pena bajo el presupuesto y la medida de culpabilidad”<sup>725</sup>, la pena debe ser adecuada a la culpabilidad para que valga a la prevención general en tanto consigue que la condena sea aceptada por la sociedad como condena justa, favoreciendo así a la estabilización de la conciencia jurídica de la sociedad<sup>726</sup>. Todo esto bajo la premisa de que el Derecho penal impone una pena para restablecer la lesión normativa que el autor ha producido con su comportamiento<sup>727</sup>. En ese sentido el quebrantamiento de la norma que se defrauda, vira hacia los demás sujetos en el reconocimiento recíproco de la norma, por lo que da como resultado la disminución del valor de la norma como prototipo de orientación, se ha dañado la validez de la vigencia de la norma y este daño necesita una compensación que es tarea primordial del Estado,

---

<sup>722</sup> ROXIN, Claus, “La determinación de la pena a la luz de la teoría de los fines de la pena”, op. cit., Reus, España, 1981, pág. 94.

<sup>723</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, op. cit., 2011, pág. 148.

<sup>724</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, op. cit., 2011, pág. 150.

<sup>725</sup> ROXIN, Claus, *El principio de culpabilidad y sus cambios...*, op. cit., 1998, pág. 177.

<sup>726</sup> ROXIN, Claus, *La determinación de la pena a la luz de la teoría de los fines de la pena*, op. cit., 1981, pág. 97.

<sup>727</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *El injusto penal y su prevención ante el nuevo Código penal de 1995...*, op. cit., 1997, pág. 51.

por ello la pena contiene un fin preventivo: “quien ha confiado en la validez de la norma ve que el quebrantamiento de la norma no vale, y de ese modo se fortalece en su disposición a continuar siguiendo la norma”<sup>728</sup>.

A su vez la concepción de responsabilidad que propone ROXIN expone si en caso de que una conducta típica sea antijurídica, se debe preguntar si ésta requiere de una sanción penal por razones de prevención general o especial, los sujetos, encontrándose en una situación de conflicto en lo que no podían decidirse al momento del hecho la forma en la que debían comportarse, prefirieron un comportamiento que no es considerado penalmente correcto y dirigieron ese comportamiento a la realización fáctica de la conducta penalmente relevante, por ello son responsables y merecedores de una pena desde una perspectiva de prevención general o especial<sup>729</sup>.

En los últimos años se ha venido desarrollando diferentes posturas sobre la prevención, más en el ámbito criminológico que en el jurídico penal, sin embargo, la perspectiva de un Derecho penal preventivo de la culpabilidad como fundamento de la pena hace su trabajo social hacia las personas en Derecho, aquellas personas en sentido normativo por medio del cual han decidido comportarse mediante las normas, a éstas la intimidación de la pena con una perspectiva prevencionista por supuesto que es efectiva, los conocimientos criminológicos pueden descifrar que a través del principio de culpabilidad preventiva como fin de la pena han dejado buenos frutos y la amenaza punitiva ha sido motivada desde la Política criminal.

Por el contrario, en el caso de la organización criminal la situación es muy debatida, el miembro ha cometido un delito de organización donde su mayor cometido es netamente culpabilístico, se esfuerza por quebrantar la norma de forma

---

<sup>728</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, op. cit., 2011, pág. 154.

<sup>729</sup> *Apud* ROXIN, Claus, “Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico penales”, op. cit., Reus, España, 1981, págs. 70 y sigs.

constante, su estatus de miembro lo hace un sujeto peligroso para la vertiente política criminal de la prevención a través de la culpabilidad como fundamento de la pena, el motivo es que su comportamiento es inmensamente amenazador, su comportamiento es mas dañoso socialmente que cualquier otro tipo de delito –salvo los delitos de organización-, por los siguientes motivos mas adelante se analizara la propuesta del Derecho penal del enemigo como una vertiente de política criminal hacia la organización criminal.

Insisto en los últimos años se han desarrollado ideas sobre la culpabilidad con tendencias netamente preventivas, y es preciso diferenciar entre la relación que se tiene entre el principio de culpabilidad como fin y medida de la pena; y con la sistemática categoría de la imputación subjetiva. La categoría de la imputación subjetiva es la manifestación sistemática de la comprobación del injusto penal y el principio de culpabilidad es el fundamento de la culpabilidad como fin y medida de la pena.

Los principios políticos criminales de la teoría del fin de la pena sustentan las categorías sistemáticas de la culpabilidad, la pena presupone en todo momento la culpabilidad, así ninguna necesidad de sanción penal puede contradecir el principio de culpabilidad, por ello para que se pueda sancionar penalmente a un miembro de la organización criminal debe haberse acreditado la culpabilidad y su sanción versara sobre principios preventivos.

#### **A) Necesidad y merecimiento de la sanción penal a grupos de organización criminal**

En sentido sistémico, sería incoherente una pena sin culpabilidad, pues la pena surge como una necesidad de consideraciones preventivas, que sin embargo

debe mantenerse la culpabilidad como base de legitimación estatal<sup>730</sup>, por ello es necesario que de forma sistemática se llegue a la comprobación de la culpabilidad para que el miembro de la organización criminal sea merecedor de una sanción penal y que contenga un aspecto preventivo conminante hacia los demás ciudadanos, “la finalidad preventiva fundamenta la necesidad de la pena”<sup>731</sup>, la conminación penal se puede observar en la realidad como el fin fundamental de la imposición de la pena<sup>732</sup>.

Como ya lo hemos mencionado al miembro de la organización criminal se le pune para mantener la desconfianza general en la norma, a través de la pena se orienta a las personas en Derecho a estabilizar el ordenamiento jurídico. La pena es un reproche ético-jurídico que legitima la sanción en un sistema jurídico justo que requiere sanciones para este tipo de delitos, la pena para los miembros de la organización criminal debe ser justa en base a la retribución de su culpabilidad por el comportamiento que expresa una falta grave a la estabilidad social, en este sentido “la pena significa la irrogación de un mal como expresión de la desaprobación de un comportamiento previo defectuoso”<sup>733</sup>. Bajo esa premisa, podemos afirmar que la irrogación de un mal corresponde a la particular forma de consecuencia jurídica que se conoce por la doctrina mayoritaria como pena, con la pena se expresa la desaprobación del comportamiento de los miembros de la organización criminal a través de su comportamiento *ex ante* defectuoso, que es el de organizarse

---

<sup>730</sup> SHÜNEMANN, Bernd, “La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo”, en SHÜNEMANN, Bernd, (compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus ROXIN en su 50º aniversario*, trad., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Tecnos, 1991, pág. 171.

<sup>731</sup> SHÜNEMANN, Bernd, *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo...*, *op. cit.*, 1991, pág. 171.

<sup>732</sup> GRECO Luis, trads., *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, *op. cit.*, 2015, pág. 344.

<sup>733</sup> KINDHÄUSER, Urs, “Personalidad, culpabilidad y retribución, de la legitimación y fundamentación ético-jurídica de la pena criminal”, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, Argentina, B de F, 2011, pág. 3.

ilícitamente para cometer delitos fin<sup>734</sup>. De modo que la función de la pena como medida de prevención no solo debe ir dirigida al individuo en su rol de destinatario de la norma, sino en su rol de ciudadano del Estado, los presupuestos normativos de normas de comportamiento y normas de sanción son determinados por un proceso democrático, su función es un proceso comunicativo de la norma penal para una auto comprensión del ciudadano y éste demuestre su fidelidad al Derecho, por el contrario, cuando hay un déficit de comunicación hacia la norma , éste le es infiel al Derecho y el daño a la validez de la norma ha de ser compensado con una pena que debe ser en relación al grado de evitabilidad del quebrantamiento de la norma penal bajo la suposición de la suficiente fidelidad que se espera de él<sup>735</sup>. Es así como la conducta punible transita bajo las condiciones materiales y jurídicas bajo las que permite la imposición de la pena, en un sentido de pena como ámbito de validez de prevención general positiva que tiene como requisito una pena retributiva y con ello la necesidad y merecimiento de la pena a los miembros de la organización criminal<sup>736</sup>.

La pena debe determinarse de acuerdo con la dimensión de la relación entre la culpabilidad y la prevención, como medición de la pena, y esto resulta por demás interesante máxime en el caso mexicano ya que la conminación penal en el tipo penal de delincuencia organizada en ciertas hipótesis puede llegar a alcanzar como pena máximo hasta 60 años de prisión<sup>737</sup>, con ello la pena ha de corresponder la

---

<sup>734</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, “Retribucionismo expresivo. Acerca de la función comunicativa de la pena”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad. MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011, págs. 34 y 35.

<sup>735</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, págs. 167 y sigs.

<sup>736</sup> PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada. Estudios de filosofía jurídica y Derecho penal*, trads., AA.VV., Marcial Pons, España, 2010, págs. 77 y sigs.

<sup>737</sup> LFDO Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:



medida de la culpabilidad con fines netamente preventivos, ello por la necesidad de protección a los bienes jurídicos penales, que en este caso es la seguridad ciudadana y por la intensidad de la energía criminal manifestado en su comportamiento en la organización criminal, en la medida en que éstas sean conocidas por el miembro en cuanto a las tareas o funciones específicas que hayan coordinado y concertado e imputadas subjetivamente al propio miembro, por ello su peligrosidad es la motivación de su comportamiento que se expresa creando una afectación de dañosidad social y un alto peligro para el orden social de paz<sup>738</sup>.

De ahí que la necesidad de una pena para los miembros de la organización criminal se fundamenta en el peligro expuesto de la seguridad ciudadana de un Estado democrático de Derecho, con una idea de prevención mediante la retribución de una sanción, es decir, al miembro de la organización criminal se le sanciona para que las normas de comportamiento se refuercen punitivamente, al ser sancionados ejemplarmente los miembros de la organización criminal y los ciudadanos en

---

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

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

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

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

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

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Artículo 5o.- Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

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, o

Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.

<sup>738</sup> SHÜNEMANN, Bernd, *La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo...*, *op. cit.*, 1991, págs. 174 y sigs.

Derecho reconocen la validez de la norma como fin de protección del Derecho penal, así que el fin de la pena exige que solo las normas que se hayan quebrantado serán indicio de punibilidad que serán reforzadas mediante la pena<sup>739</sup>. En ese mismo orden de ideas la conducta punible del miembro de la organización organizada conlleva *per se* un peligro penalmente relevante y esos comportamientos conllevan consigo mismos una repetición permanente, la conducta de organización es permanente en el lapso de tiempo por parte de los integrantes de su organización, por ello en base a la necesidad y merecimiento de pena desde una vertiente retributiva<sup>740</sup>.

Por ello, la idea de necesidad de una pena para los miembros de la organización criminal versa en la concepción preventiva del fundamento de la culpabilidad como necesidad de pena porque el miembro de la organización criminal no se ha motivado mediante las normas y ha defraudado al Derecho ya que su comportamiento es penalmente relevante y socialmente dañoso por ello es necesario la conminación de una pena en medida de su culpabilidad.

En otro aspecto, STRATENWERTH y PAWLIK se han pronunciado por el merecimiento y necesidad de la pena desde la perspectiva del daño causado a la víctima del delito, el primero de ellos considera que la preparación del daño causado a la víctima por la irrogación de la conducta punible puede contribuir al restablecimiento de la paz jurídica, siendo correcta esta apreciación ya que la postura que aquí se toma, respecto a la organización criminal, el daño causado a la sociedad a través de la inseguridad ciudadana es latente, la organización criminal asentado la bases para vivir en un estado de inseguridad ciudadana, la seguridad cognitiva del ciudadano se ve mermada por la sola presencia de la organización criminal por ello el merecimiento y necesidad de la pena para este tipo de

---

<sup>739</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Personalidad, culpabilidad y retribución...*, *op. cit.*, 2011, págs. 26 y sigs.

<sup>740</sup> PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, *op. cit.*, 2010, págs. 79 y sigs.

criminalidad<sup>741</sup>. El segundo autor considera siguiendo la propuesta de HEGEL que la pena suponiendo un mal para el delincuente, es válida por qué él mismo también le ha causado un mal a la víctima del delito, por ello también se legitima la presencia de el pena toda vez que el miembro de la organización criminal también ha causado un mal comportamiento y por ello se le sanciona<sup>742</sup>.

PAWLIK también hace referencia a la pena como una consecuencia del daño que ha de repararse a la víctima, sin embargo, la reparación del daño sobre el que versa el delito en estudio es la constante de seguridad, el sentimiento sobre los ciudadanos en Derecho y su garantía de seguridad cognitiva, ese ambiente de percepción normativa de estabilidad en una sociedad, por ello es complicado que la víctima contemple una compensación al daño causado que es la inseguridad ciudadana, con ello la pena supone una reacción pública a una contravención también pública, que es la conducta punible de organización criminal<sup>743</sup>.

## **B) Exigencias político criminales de la culpabilidad en el delito de organización criminal**

En lo que respecta al delito de organización criminal, el principio de culpabilidad versa sobre los fines sociales con la confianza en la norma y la estabilización de la misma, así se imputa subjetivamente la categoría de culpabilidad cuando esa imputación represente la única forma de reafirmar la expectativa normativa en los ciudadanos en Derecho, a través de la pena se confirma una conminación punitiva, así sólo puede ser intimidado quién al momento del hecho actúa con conocimiento de la punibilidad de su comportamiento.

---

<sup>741</sup> STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?...*, op. cit., 1996, pág. 81.

<sup>742</sup> PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, op. cit., 2010, pág. 81.

<sup>743</sup> PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, op. cit., 2010, pág. 84.

Resulta por demás interesante que desde el punto de vista normativo el miembro de la organización criminal al cometer la conducta punible ha aceptado y dado su consentimiento en la imposición de la pena, el miembro de la organización criminal tiene conocimiento de la conminación penal para este delito, el fundamento jurídico de la imposición de la pena a los miembros de la organización criminal es pues, el hecho de su conminación previa mediante la ley. Una teoría moderna del consentimiento sería la justificación de la pena al miembro de la organización criminal, él sabe que se le condena por su estatus de miembro<sup>744</sup>. Consecuentemente el miembro de la organización criminal ha consentido la pena, porque con su conducta punible no ha sido motivado por la conminación penal a pesar de que pudo haberse motivado, por todo ello es susceptible de pena porque el miembro de la organización criminal no se siente conminado, se le reconoce como un ser no intimidable por la conminación penal<sup>745</sup>.

Con todo ello el legislador establece las conminaciones penales que establecen los tipos penales tal como sucede en el artículo 570 bis 1., 2., y 3., del CPE<sup>746</sup> y en los artículos 4º y 5º<sup>747</sup> de la LFDO que deben ser evitables de acuerdo a

---

<sup>744</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, op. cit., 2015, págs. 373 y sigs.

<sup>745</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, op. cit., 2015, págs. 391 y sigs.

<sup>746</sup> Artículo 570 bis:

1. Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos.

2. Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización:

- a) esté formada por un elevado número de personas.
- b) disponga de armas o instrumentos peligrosos.
- c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.

la perspectiva política criminal de prevención general, la evitación de una organización de tres o más sujetos de manera permanente o reiterada, y de forma coordinada y concertado con un reparto de tareas específicas tengan la finalidad de cometer delitos fin, que es considerado como un comportamiento no deseado y que tiene efectos de dañosidad social en el mantenimiento del orden público, la seguridad pública y la seguridad ciudadana y se justifica con la necesidad de la protección de los bienes jurídicos penales y esta imposición de penas se fundamente en la culpabilidad como una exigencia de política criminal con una pena justa, por ello hay que respetar la exigencia de culpabilidad como condición de la imposición

---

Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado.

3. Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueren contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos.

<sup>747</sup> LFDO Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley:

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

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

II. En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

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

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

En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Artículo 5o.- Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

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, o

Se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley.

de la pena<sup>748</sup>, que es aquella que corresponde a la gravedad del injusto penal y culpabilidad del comportamiento doloso del miembro de la organización criminal<sup>749</sup>.

Consecuentemente para que al miembro de la organización criminal se le pueda retribuir una pena, es necesario que milite un reproche merecido por su comportamiento ilícito, cuando el miembro de la organización criminal ha actuado de forma contraria a la norma y la ha quebrantado; se ha organizado de forma ilícita y además su finalidad es cometer delitos fin, su comportamiento criminal ha de reprochársele por aparecer como censurable, el efecto comunicativo de la pena al expresar el reproche penal subyace en la justificación retribucionista de la pena, así pues, la pena presupone la reproche de culpabilidad<sup>750</sup>, la imposición de aquella es el acto de expresión del reproche merecido, ya que al miembro de la organización criminal se le reprocha el contenido de la pena ya que su comportamiento ilícito lo pudo haber evitado, sin embargo, no lo hizo motivo por el cual la expresión del reproche penal se materializa con la irrogación de un mal; la pena<sup>751</sup>. En ese contexto si la irrogación de un mal se materializa con la pena como un reproche, podemos percibir que el reproche que se hace a los miembros de la organización criminal por su comportamiento censurable conlleva un contenido social, una acción comunicativa hacia los destinatarios de la norma, por lo cual la imposición de la pena a los miembros de la organización criminal produce una configuración de justificación retributiva ante un juicio de merecimiento de la pena. Motivo por el cual ese reproche comunicativo de imposición de la pena orienta a la consecución de efectos preventivos en términos de conminación penal, bajo dos premisas fundamentales con un efecto preventivo general comunicando a la generalidad que a

---

<sup>748</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, op. cit., 2011, págs. 38 y 39.

<sup>749</sup> SANZ MORÁN, Ángel José, “Algunas consideraciones sobre culpabilidad y pena”, en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis / ROMERO CASABONA, Carlos María / GRACIA MARTÍN, Luis / HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José CEREZO MIR*, Tecnos, Madrid, España, 2002, págs. 157 y sigs.

<sup>750</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y ciudadanía...* op. cit., 2011, pág. 138.

<sup>751</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, op. cit., 2011, págs. 54 y sigs.

través del reproche punitivo sea fiel al Derecho; y que a través de la retribución de la pena al miembro de la organización criminal, la comunicación es preventiva especial.

De ahí que la pena como un mal comunicativo representa un peligro para el plan de vida de los ciudadanos, los miembros de la organización criminal, se han mermado su plan de vida al decidirse ser parte de una organización criminal y con ello se ha le ha conminado por su falta de prudencia para evitar comportamientos punibles<sup>752</sup>. En este contexto, se ha entendido que la pena es una reacción estatal contra un supuesto delito y esta reacción se compone también de un mal físico o comunicativo, así es como, la falta de prudencia del miembro de la organización criminal fundamenta el reproche de la pena por su culpabilidad<sup>753</sup>.

La punición se forma como punición retributiva y preventiva, la primera se constituye como un caso de acción comunicativa por la conminación penal, donde los ciudadanos en general participan en la comunicación potestativa y en caso de cometer algún injusto típico y culpable se le reprocha la conminación penal. La punición preventiva por el contrario conlleva una comunicación no reprochable, es decir, la conminación punitiva fortalece la fidelidad al Derecho<sup>754</sup>.

La perspectiva comunicativa el que se le reproche la pena al miembro de la organización criminal supone una comprensión de esa comunicación, una adopción de actitud reactiva frente de él, el miembro de la organización criminal se reconoce como el destinatario de la conminación penal, se sabe comunicado por la imposición de la pena retributiva, a través del reproche de la pena se reconoce como parte de la

---

<sup>752</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, op. cit., 2015, pág. 339.

<sup>753</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, op. cit., 2015, pág. 391.

<sup>754</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, op., cit., 2011, págs. 60 y sigs.

organización criminal, por lo tanto, el miembro de la organización criminal funda la desaprobación al Derecho, su infidelidad al mismo; así el reproche y pena deber ser merecidos<sup>755</sup>.

### **1) Prevención general positiva**

Para JAKOBS, la culpabilidad *per se* contiene una finalidad que es la prevención general positiva, el fin preventivo determina la culpabilidad, la imputación al autor resulta ser necesaria ya que sin la culpabilidad no es posible imponer una pena que sirva como mecanismo de prevención, es por ello que el Derecho penal moderno se debe alejar de un fin retributivo y trasladarse a un Derecho penal con fines preventivos teniendo a la culpabilidad como su límite, por ello una pena efectiva es sinónimo de prevención<sup>756</sup>. La prevención general es entendida como “garantía de aquellas expectativas cuya firmeza frente a la defraudación necesita el ordenamiento para su mantenimiento”<sup>757</sup>, donde se espera que sus efectos se produzcan a todos los ciudadanos y se denomina positiva porque la pena es un fortalecimiento de la vigencia de la norma, que se ha visto afectada por el injusto penal<sup>758</sup>, en consecuencia la prevención general positiva es el efecto que tiene la imposición de la pena en términos del establecimiento de la confianza en la vigencia de la norma quebrantada en este caso por el miembro de la organización criminal<sup>759</sup>.

---

<sup>755</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, *op., cit.*, 2011, págs. 63 y sigs.

<sup>756</sup> JAKOBS, Günther, “Culpabilidad y prevención”, *trads.*, CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, *trads.* CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, págs. 73 y sigs.

<sup>757</sup> JAKOBS, Günther., *Culpabilidad y prevención...*, *op., cit.*, 1997, pág. 91.

<sup>758</sup> JAKOBS, Günther, *El principio de culpabilidad...*, *op., cit.*, 1997, pág. 385.

<sup>759</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, *op., cit.*, 2011, págs. 42 y 43.



Por eso, la culpabilidad debe tener una relación con el fin de la pena, bajo esa premisa podemos concebir como el autor se ha distanciado de lo necesario para mantener el orden, así las cosas, los miembros de la organización criminal por mucho se han distanciado del ordenamiento normativo, su estatus de miembro hace que sea un peligro latente para las personas en Derecho, son consideradas como un foco de infección a la sociedad y en la medida de su culpabilidad será la medida de su pena, la retribución de su culpabilidad a los miembros de la organización criminal se refiere al contenido en cuanto a perturbación social<sup>760</sup>. Es por ello la determinación de la culpabilidad versa sobre necesidad preventivo general, y la necesidad de una pena es el resultado denominado responsabilidad<sup>761</sup>. Así la pena es un mero medio de intimidación, se trata pues, de un fortalecimiento a la pretensión de la vigencia de la norma penalmente protegida<sup>762</sup>, en ella se constata el quebrantamiento de la norma con la causación del daño respectivo, es un reproche que responde a una lesión a la vigencia de la norma, los miembros de la organización criminal responden con una pena porque es la consecuencia inmediata al comportamiento contrario a la norma que es merecedor de pena<sup>763</sup>. Es por ello que la conducta punible de los miembros de la organización constituye un quebrantamiento de la norma, el comportamiento del miembro de la organización criminal expresa una falta de reconocimiento a la prudencia de su actuar, con ello justifica un reproche de culpabilidad, y la pena retributiva justificaría el reproche de materialización de la pena<sup>764</sup>.

---

<sup>760</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la teoría de la pena*, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1998, pág. 14.

<sup>761</sup> JAKOBS, Günther, *Culpabilidad y prevención...*, op., cit., 1997, pág. 78.

<sup>762</sup> Apud STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?...*, op. cit., 1996, pág. 20.

<sup>763</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Personalidad, culpabilidad y retribución, de la legitimación y fundamentación ético-jurídica de la pena crimina...*, op. cit., 2011, págs. 21 y sigs.

<sup>764</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, op., cit., 2011, págs. 45 y sigs.

Con todo ello la determinación de la culpabilidad bajo la aplicación del Derecho penal vigente fundamenta la necesidad de punir las conductas realizadas por los miembros de la organización criminal, bajo la tesitura de una confirmación del ordenamiento normativo como fundamento de la prevención general. Se trata aquí de que la prevención general a través de la práctica de la fidelidad de la norma se reestablezca tal fidelidad a través de la pena, así la pena solo se debe imponer cuando sea necesaria para el mantenimiento del orden jurídico y siempre que concurra la perturbación de las expectativas sociales, cuando el miembro de la organización criminal ha concretado la defraudación a la vigencia de la norma y ha dejado de ser fiel al Derecho, como consecuencia a todo ello se le sanciona con la expectativa de que no vuelva a reincidir y se espera que la pena sea intimidatoria para los demás ciudadanos en Derecho<sup>765</sup>, la íntima conexión entre la culpabilidad y la pena refleja la fundamentación de la culpabilidad en la prevención<sup>766</sup>, la prevención general positiva es el ejercicio en la fidelidad al Derecho<sup>767</sup>.

Se sigue que a través de la norma se representa la expectativa del comportamiento del miembro de la organización criminal, así al imputar un injusto típico y culpable se está dando la representación de la irrogación de un mal al juez que representa la ley y al ciudadano que se comporta como persona en Derecho, muestra su prototipo de la vigencia de la norma. Consecuentemente el ataque por parte de la organización criminal al estadio de la juridicidad, se muestra en el hecho de que sus miembros, con su comportamiento quebrantador de normas penales, lesiona igualmente su papel de ciudadano en Derecho, por lo que existe necesidad y

---

<sup>765</sup> JAKOBS, Günther, *Culpabilidad y prevención...*, op., cit., 1997, pág. 78.

<sup>766</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, España, 2005, pág. 415.

<sup>767</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, "Prevención general positiva: estabilización normativa mediante imposición de males. Una réplica de la teoría de la pena de GÜNTHER Jakobs", en CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad. Seminario con GÜNTHER Jakobs en la UAM*, Civitas, España, 2008, pág. 146.

merecimiento de la pena, en el sentido de que, el miembro de la organización criminal se le atribuye el injusto típico y culpable<sup>768</sup>.

Por ello, la pena es un esquema de orientación hacia los ciudadanos en Derecho, con las normas punitivas se pretende que el ciudadano en Derecho le sea fiel al mismo, se pretende que la prevención verse sobre la erosión de la configuración normativa en la sociedad, con la pena pública se da el mantenimiento de la vigencia de la norma en sociedad. Con todo el aspecto preventivo general va encaminado hacia aquellas conductas de personas en Derecho, personas que dan por hecho el seguimiento a la norma penal, en cuanto a su rol de ciudadano respetuoso del Derecho, su comportamiento resulta adecuado a la norma, su motivación se dirige al mantenimiento de la vigencia de la norma, para ser persona en Derecho debes dirigir tu motivación para un comportamiento correcto<sup>769</sup>, Así los miembros de la organización criminal con su comportamiento delictivo contraviene las expectativas sociales, siendo su conducta contraria a la norma perturbadora de la sociedad, por ello el miembro de la organización criminal se auto excluye – se expulsa a si mismo- de la sociedad, como un ante perturbador de la misma.

A *priori* los postulados de JAKOBS resultan por demás interesantes y por supuesto que tiene un fundamento dogmático estable, sin embargo, en un primer nivel de prevención es decir, como prevención general positiva que es lo que propone se mantiene en lo correcto sobre todo dirigido a las personas en Derecho, a los ciudadanos fieles al Derecho, en ello estoy de acuerdo, pero en aquellos ciudadanos que desde su fundamento social han decidido defraudar de *facto* toda estructura social como lo es los miembros integrantes de la organización criminal esta perspectiva de prevención no es funcional, al miembro de la organización criminal no le intimida la pena como consecuencia de su culpabilidad ni mucho

---

<sup>768</sup> PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, *op. cit.*, 2010, págs. 85 y sigs.

<sup>769</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la teoría de la pena...*, *op. cit.*, 1998, págs. 15 y sigs.

menos le interesa resocializarse, es más sí por alguna circunstancia algún miembro de la organización criminal ha sido sentenciado y ha salido al cumplimentar su pena, es altamente probable que vuelva a reincidir y ahí la reincidencia es un indicio de una ensalzada culpabilidad, no sólo porque demuestra una infidelidad al Derecho sino porque de manera permanente niega lo prescrito por la norma<sup>770</sup>, por ello debemos de tratarlo de una manera excepcional no lo debemos de tratar como persona en Derecho sino como enemigo ya que representa un foco de infección para los demás ciudadanos en Derecho. Es por ello que la organización criminal es considerada como una fuente de peligro, por sus características de intolerancia normativa, este tipo de riesgo inherente al comportamiento del miembro de la organización criminal es sumamente peligroso por eso el sólo estatus de organización es motivo suficiente para su penalización<sup>771</sup>.

Ahora bien, es de suma importancia que la pena sirva como afirmación de la culpabilidad, máxime en los miembros de la organización criminal y sirva como imputación a sus consecuencias jurídicas, todo ello como un mensaje comunicativo hacia las personas en Derecho y sirva como un concierto intimidatorio por si han pensado defraudar el orden jurídico, si han pensado ser infieles al Derecho, así se tiene la expectativa de que la pena sea el sostén de que los ciudadanos en Derecho se comporten conforme a la norma y que difícilmente en un futuro vayan a defraudarla con ello se confirma la prevención general positiva<sup>772</sup>. El efecto positivo de la pena es que la norma permanezca fácticamente como modelo de orientación idóneo para la conducta social<sup>773</sup>. Entonces si la pena confirma la identidad normativa en una sociedad, es sabido que solo los ciudadanos pueden ser susceptibles de pena, por ello la pena tiene un función preventiva de mantener la norma como esquema de

---

<sup>770</sup> JAKOBS, Günther, *Culpabilidad y prevención...*, op., cit., 1997, pág. 92.

<sup>771</sup> Apud PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, op. cit., 2010, pág. 102.

<sup>772</sup> JAKOBS, Günther, *Culpabilidad y prevención...*, op., cit., 1997, págs. 79 y sigs.

<sup>773</sup> APUD., STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?...*, op. cit., 1996, pág. 22.

orientación, hacia el mantenimiento de la vigencia de la norma y la confirmación de todos los ciudadanos hacia la fidelidad al Derecho<sup>774</sup>.

Uno de sus fines comunicativos de la pena es que siga existiendo un cierto orden social y normativo -prevenir la desintegración social- a pesar de la existencia de delitos, así la prevención general positiva es entendida como “la prevención de la desintegración del orden social mediante la retribución de hechos lesivos socialmente”, tratándose de prevenir la descomposición mediante la imposición de una pena a un sujeto que se la ha ganado en virtud de realizar la conducta punible, la pena consigue un efecto preventivo mediante la función de estabilización de normas esenciales de convivencia, la pena cumple sus fines preventivos manteniendo o restituyendo la confianza en la vigencia de la norma penales, como normas esenciales de convivencia<sup>775</sup>.

De ahí que la teoría funcionalista del Derecho penal, hace que el fin del mismo sea la de garantizar la identidad normativa y la constitución de la sociedad. La pena confirma la configuración normativa de una concreta sociedad<sup>776</sup>. Por ello, en el delito de la organización criminal lo que se pretende a través de la prevención general positiva es que caiga sobre los ciudadanos una finalidad de evitar conductas perniciosas, máxime que el delito en comento conlleva un comportamiento de actuar doloso<sup>777</sup>, la imposición de la pena con efectos preventivos generales conlleva una amenaza indirecta, se impone la pena para que los demás ciudadanos perciban que es mejor no comportarse como delincuentes condenados<sup>778</sup>. Así la tarea preventiva general positiva atiende mantener en límites tolerables de la comisión del delito de

---

<sup>774</sup> JAKOBS, Günther., *Sobre la teoría de la pena...*, op. cit., 1998, págs. 28 y sigs.

<sup>775</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J *Prevención general positiva...*, op. cit., 2008, pág. 150.

<sup>776</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, España, 2005, pág. 417.

<sup>777</sup> APUD., STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?...*, op. cit., 1996, pág. 26.

<sup>778</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, op. cit., 2015, pág. 366.

organización criminal a través de la conminación penal y la sanción personal del miembro de la organización criminal, para el reforzamiento de la conciencia jurídica de la sociedad y su pericia de cumplir las normas demostrando por parte de los ciudadanos su fidelidad al Derecho, así pues, se fundamenta el dominio íntimo de los ciudadanos, donde se plasma de manera general la fidelidad al Derecho a través de la conminación penal para la protección del bien jurídico protegido, que resulta ser la seguridad ciudadana<sup>779</sup>.

Para JAKOBS, el delito y la pena es un proceso comunicativo, la comunicación dominante considera que la norma es correcta, cuando los miembros de la organización criminal deciden formarse *de facto* han concretizado la negación de la estructura de la sociedad a nivel comunicativo, la pena es la marginalización de esa negación, la confirmación de la estructura social. Bajo esa premisa, la pena es “un incremento de las probabilidades del éxito de la comunicación: las normas vigentes”<sup>780</sup>, por ello la pena debe entenderse como “retribución comunicativa”<sup>781</sup>.

En ese orden de ideas, entre la culpabilidad y la pena se instituye una relación de reciprocidad comunicativa, donde la pena instituye el restablecimiento comunicativo de la vigencia de la norma. Por ello si el cargo del Derecho penal es el mantenimiento de la vigencia de la norma, la persona viene definida por su fidelidad al Derecho, así la culpabilidad se le imputa el miembro de la organización criminal como un déficit de esa fidelidad, es una imputación personal, por lo que es conveniente imponer una pena restableciendo comunicativamente el orden jurídico

---

<sup>779</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J.M., Bosch, editor s.a., España, 1992, págs. 229 y sigs.

<sup>780</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal...*, *op. cit.*, 2005, pág. 424.

<sup>781</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal...*, *op. cit.*, 2005, pág. 424.

confirmando la identidad normativa de la sociedad, así se produce una funcionalización del concepto de culpabilidad<sup>782</sup>.

Por lo demás, la prevención general positiva garantiza a través del proceso de comunicación la vigencia de la norma<sup>783</sup>, así la prevención general positiva incide en el rol que tiene la pena para mantener la confianza de los ciudadanos en la vigencia de la norma, pretende un concepto normativo de la prevención general positiva donde el fin de la pena no sea el incidir en la evitación de futuras conductas delictivas, sino confirmar cuales son las normas que siguen vigentes<sup>784</sup>.

Por otro lado, la moderna teoría de la prevención general no sólo permite tener en cuenta el sentido que tiene la pena para la sociedad y la víctima, sino los efectos que tiene para el autor el delito, más si estamos hablando de los miembros de la organización criminal, por ello la pena desde un punto de vista de prevención especial contiene un fin retributivo, pero como una compensación al daño que ha realizado y la pena aparta a los miembros de la organización criminal de una vida contraria a Derecho<sup>785</sup>.

## 2) Prevención especial

Cometer una conducta punible supone atentar la obligación ciudadana de contribuir al mantenimiento de la libertad existente, contrariamente a ello, se orienta la organización criminal, con ella ya no se percibe a una sociedad segura, sino todo lo contrario, la percepción ciudadana es de inseguridad, ya no como algo ocasional o

---

<sup>782</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal...*, op. cit., 2005, págs. 425 y sigs.

<sup>783</sup> JAKOBS, Günther, *Sobre la teoría de la pena...*, op. cit., 1998, pág. 33.

<sup>784</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Prevención general positiva...*, op. cit., 2008, pág. 152.

<sup>785</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2007, págs. 727 y sigs.

aislado, sino como algo permanente y constante, y desafortunadamente se traslada a la sanción punitiva de forma drástica, porque no existe otra forma más convincente de relación de prevención, con ello la imposición de la pena se ve legitimada por la lesión tanto a la expectativa de la vigencia de la norma, como para la lesión al bien jurídico material que es la seguridad ciudadana. Entonces, la prevención especial sólo pretende que el miembro de la organización criminal cumpla con una pena para que no vuelva a delinquir, la prevención especial implanta una necesidad real al momento de determinar la pena y sobre todo en la ejecución de la misma<sup>786</sup>, por lo que la privación de la libertad como forma de alejamiento de futuros delitos converge en prevenir la reincidencia, así el miembro de la organización criminal es considerado como un foco de peligro para los bienes jurídicos protegidos, el combate contra dichos miembros de la organización criminal con carácter de peligro sería el fin de la pena desde la perspectiva de la prevención especial<sup>787</sup>. Por ello la pena debe medirse equitativamente por la realización del injusto típico y culpable<sup>788</sup>.

La doctrina actual sobre la prevención especial deambula sobre los postulados que son contrarios a los del fin de la pena, en términos generales la prevención especial tiene una función estabilizadora y de reforzamiento entre la vigencia de la norma y el ciudadano que la ha trasgredido al haber sido encontrado culpable de realizar un injusto típico, por ello como consecuencia sistemática recibe una pena. Lo cual nos permite inferir que el autor del delito siendo condenado por la conducta punible, es necesario solucionar el problema de su resocialización y la perspectiva es que se trate de reintegrarse en las mejores condiciones posibles, tal y como se estipula en el artículo 25.2 de la CPE: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y

---

<sup>786</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Retribución y prevención general...*, op. cit., 2007, pág. 730.

<sup>787</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Las teorías relativas II. La prevención especial*, Revista peruana de ciencias penales, año VII-VIII, Ediciones especial, No. 11, Idemsa, Perú, pág. 393.

<sup>788</sup> *Apud* PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, op. cit., 2010, págs. 102 y sigs.



no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo...”, así como en el artículo 1º de la LGP: “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados”<sup>789</sup>. En el caso de México, el artículo 18 párrafo segundo de la CPEUM manifiesta: “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”. Sin embargo, por las cuestiones penitenciarias ya conocidas es muy probable que se transite de la resocialización a la desocialización<sup>790</sup>.

La función de prevención especial de la pena transita en los ámbitos de determinación y ejecución de las penas, se trata de una función secundaria de la misma, teniendo como resultado relevante a la pena privativa de libertad como

---

<sup>789</sup> LGP, Ley orgánica 1/ 1979 de fecha 26 de septiembre, General Penitenciaria, texto consolidado, última modificación 1º de julio 2003.

<sup>790</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10ª edic., Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2015, pág., 140: “La legislación Española acoge, como es sabido, el principio de resocialización, tanto en la Constitución (art. 25) como en la Ley Penitenciaria (art. 1). Sin embargo, la realidad de las cárceles es muy otra, hasta el punto de que puede llegar a resultar contraria a la Constitución”; *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2ª edición revisada, Bosch, Barcelona, España, 1982, pág. 37: “Lo que es seguro es que las cárceles como actualmente existentes en España ni siquiera intentan la resocialización, porque ni si quiera se hallan mínimamente orientadas a esta finalidad, sino que más bien facilitan la desocialización del recluso”. Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Retribución y prevención general...*, op. cit., 2007, págs. 730 y sigs.

aquella que contiene los factores más controvertidos de la pena con efectos “desocilaizadores y criminógenos más evidentes”<sup>791</sup>.

Consecuentemente por lo que respecta a la pena como prevención especial a los miembros de la organización criminal deviene justificada, toda vez que, la ejecución de la pena para los miembros de la organización criminal al ser considerados como sujetos peligrosos y a pesar de encontrarse privados de su libertad se han convertido en un agente doloso que debe ser conminado con una medida especial, el miembro de la organización criminal requiere de una pena en mayor medida<sup>792</sup> ya que se ha constatado que con la conminación penal hacia los potenciales entes de peligro como los son los miembros de la organización criminal no se ha logrado los mecanismos de efectividad que se pretende con la prevención general positiva, por ello se dice que es una medida de seguridad justificada por considerarlo un enemigo peligroso, su pena resulta probada en la medida en que existan antecedentes bastantes sobre la peligrosidad del miembro, bajo estas consideraciones de prevención especial, la culpabilidad del miembro de la organización criminal se reconoce la necesidad de intervención preventivo-especial para el reforzamiento de la prevención general, bajo una Política criminal de privación de la libertad excepcional siendo conminado a medidas de intervención preventivas orientadas a la neutralización de individuos peligrosos<sup>793</sup>, tal es el caso español y mexicano, en el primero la CE en su artículo 25.2., “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”, en el segundo caso, ya que el artículo dieciocho en su párrafo noveno de la CPEUM señala: “Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán

---

<sup>791</sup> FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Retribución y prevención general...*, op. cit., 2007, pág. 735.

<sup>792</sup> STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?...*, op. cit., 1996, pág. 30.

<sup>793</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y ciudadanía...* op. cit., 2011, pág. 116.

centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley”. La privación de la libertad excepcional se funda ya no en una perspectiva de resocialización, sino más bien desde una tendencia desocializadora, ya que el miembro de la organización criminal peregrina a través de la pena una relación de rencor y desconfianza con la sociedad, así como, con el sistema penitenciario, y en caso de salir en libertad, plausiblemente reincidirá<sup>794</sup> y ante tal perspectiva la pena como función de prevención especial nada puede hacer.

Por otro lado, la necesidad de prevención especial debe tener como fundamento un ámbito fáctico basado en la experiencia funcional de cada país, para dar solución aparente a la perspectiva normativa de prevención como fin de la pena en su vertiente de prevención especial se debe, acudir a la *praxis* funcional y corroborar a través de estadísticas si la medidas de prevención general positiva y especial tiene una función prevencionista en la sociedad a través de unas estadísticas representativa en los ámbitos de estadísticas policiales, estadísticas de administración de justicia, las estadísticas judiciales, que se derivan dos tipos de sub estadísticas; las primeras estadísticas judiciales del proceso, es decir, aquellas causas penales que están en trámite y de las cuales aún no se ha dictado una sentencia que de resolución a la conducta punible del imputado; y la segunda las estadísticas de sentencias absolutorias y condenatorias sobre la imputación a los miembros de la organización criminal, finalmente y considero una de la más importante es la estadística penitenciaria que revela cuantos y cuales miembros de la organización criminal podrán ser reinsertados en la sociedad y cuantos y cuales miembros serán

---

<sup>794</sup> Vid. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J, *Las teorías relativas II. La prevención especial...*, op. cit., pág. 421.

considerados enemigos y estarán perennemente internos, con ello podemos desarrollar un sistema de medición preventiva desde las aristas de prevención general positiva y la prevención especial.

Estimamos correcto afirmar que el Derecho penal en su conocimiento posee alguna eficacia intimidatoria respecto a la pena, sin embargo, esta función no es netamente de erradicación sino por su contención a su contenido, una función disuasoria, no obstante, se puede demostrar en el delito de organización criminal que la severidad de las penas no tiene efectos preventivos comprobados, pero si resulta comprobado el efecto de reforzamiento de los factores que inciden en una certeza de sanción<sup>795</sup>.

La prevención especial en la actualidad tiene como tarea eliminar temporal o perpetuamente a los miembros de la organización criminal ya que los considera caducos para la sociedad, sin esperanza de resocialización, y con el temor fundado que sigan delinquiendo aún internos en un centro de internamiento de alta seguridad, se trata pues, de inocuizar a los miembros de la organización criminal<sup>796</sup>. La inocuización aquí defendida es aquella cuando el Estado goza de una buena razón para la imposición de una pena y con ella el impedimento al condenado de cometer futuros delitos<sup>797</sup>.

Por todo lo anterior la prevención especial descansa primordialmente en el ámbito de la ejecución de penas, ahí es donde se reconoce al miembro de la organización criminal como un ente de peligro y se examina la posibilidad casi inexistente de una perspectiva social de resocialización<sup>798</sup>, ya que la pena dura lo

---

<sup>795</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo...*, op. cit., 1992, págs. 216 y sigs.

<sup>796</sup> Apud MAÑALICH, Juan Pablo, *Retribucionismo expresivo...*, op. cit., 2011, pág. 64.

<sup>797</sup> GRECO Luis, *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach...*, op. cit., 2015.

<sup>798</sup> CFR., PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada...*, op. cit., 2010, págs. 102 y sigs.

que dure la peligrosidad del sujeto, y que en el caso de la organización criminal la peligrosidad es en exceso.

La pena esta justificada por la protección de bienes jurídicos colectivos e individuales con una perspectiva de resocialización del autor del injusto penal, se habla entonces de una prevención a través de la retribución. Esta retribución se funda en una prevención especial, en la medida en que se atribuye a la pena la función de estabilizar la norma y de ejercitar a los ciudadanos en la fidelidad la Derecho<sup>799</sup>.

## **II.- Perspectiva político-criminal del Derecho penal del enemigo en el delito de organización criminal**

El *status quo* del Derecho penal se ocupa de la compensación del daño que se ha producido a la validez de la norma que se produce por el injusto típico, culpable y punible, generalmente el autor de este daño social no se ve de otra forma mas que como persona en Derecho, quien es portadora de derechos y deberes<sup>800</sup>, sin embargo, hay ocasiones en que las personas dejan de cumplir con sus deberes y cometen conductas delictivas, con ello después de cometer el hecho punible, se vuelven a comportar de manera correcta, adecuan nuevamente su conducta a la norma y vuelve a ser tratado como persona en Derecho<sup>801</sup>.

---

<sup>799</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo...*, op. cit., 1992, pág. 204.

<sup>800</sup> JAKOBS, Günther, “¿De qué trata exactamente la problemática del Derecho penal del enemigo?” trad. POLAINO-ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, pág. 2. También JAKOBS, Günther, “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juricidad” trad. POLAINO-ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad., POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, pág. 14.

<sup>801</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *¿De qué trata exactamente la problemática del Derecho penal del enemigo?...*, op. cit., 2008, pág. 3.

En algunos presupuestos normativos se ha determinado acotar la evitación de peligros potencialmente perturbadores y con ello crear normas penales que prohíban penalmente la propia perturbación ciudadana. Se dice que con este referente se lesiona un ámbito de validez supra personal, se lesiona el Derecho a la seguridad ciudadana, toda vez que, el Estado ya no es puede garantizar el derecho fundamental a la seguridad del ciudadano<sup>802</sup>, y por lo tanto debe existir un derecho de prevención de peligros perturbadores, dicho Derecho de excepción debe fundamentarse constitucionalmente.

El Derecho penal del ciudadano ya no responde a las expectativas de seguridad cognitiva suficientes para proveer las medidas suficientes de seguridad ciudadana consientes del riesgo latente que es potencialmente perturbador, es necesario advertir otra alternativa política criminal para el estudio del fenómeno criminal de la organización criminal; el denominado Derecho penal del enemigo.

SILVA SÁNCHEZ ha calificado al Derecho penal del enemigo como Derecho penal de tercera velocidad, donde figuras jurídicas como la criminalidad organizada amenazan con socavar los fundamentos últimos de una sociedad constituida en Estado, señalando que este tipo de Derecho penal de tercera velocidad describe un ámbito donde su existencia debería ser reducido a la mínima expresión<sup>803</sup>, un Derecho penal aplicable a imputables peligrosos, sin embargo, en el mundo fáctico es contrario va en aumento por el peligro latente que significa le organización criminal.

---

<sup>802</sup> JAKOBS, Günther, “En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo”, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, pág. 17.

<sup>803</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª edic., ampliada, B de F, Argentina, 2011, pág. 184.

Las cuestiones de política criminal del denominado Derecho penal del enemigo conllevan una dogmática sistemática como la anticipación a las barreras de punibilidad sin reducción adecuada de la pena, el debilitamiento o eliminación de garantías procesales<sup>804</sup> que ponen de manifiesto la lucha contra determinadas formas de criminalidad como lo es la organización criminal.

A la organización criminal de principio se le ha considerado en una noción criminológica<sup>805</sup>, sin embargo cabe resaltar que la función dogmática ha resultado mayor en los últimos años como un hecho punible conformado por miembros y colaboradores donde deben fundamentar su responsabilidad dentro de la organización. Con ello a la organización criminal se le atribuye la producción de condiciones de inseguridad ciudadana, sus miembros no ofrecen una mínima garantía de seguridad cognitiva que es necesaria para las personas en Derecho puedan desarrollarse en sociedad, por ello no se les trata como personas sino apremiantemente como enemigos, con todo ello se crean cuerpos normativos “leyes de lucha”<sup>806</sup> que se dirigen no al autor en lo individual sino al fenómeno criminológico, la organización criminal se combate a través en el caso de España con la LO 5/2015 y el caso mexicano con la LFDO, donde en lo sustancial el reproche normativo se establece en la prohibición de organizarse de manera ilícita por tres o más personas con una finalidad delictiva, esta prohibición constata la necesidad de seguridad cognitiva de la ciudadanía para que a través de dichos cuerpos normativos se puedan evitar posibles actividades de enemigos en la sociedad.

---

<sup>804</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, pág. 172.

<sup>805</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “¿Pertenencia o intervención? del delito de pertenencia a una organización criminal a la figura de la participación a través de organización en el delito”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio / GURDIEL SIERRA, Manuel / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (Coordinadores), *Estudios penales en recuerdo del Profesor RUIZ ANTÓN*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, pág. 1071.

<sup>806</sup> KINDHÄUSER, Urs, *Retribución de culpabilidad y pena...*, *op. cit.*, 2011, pág. 174.

## A) Aproximación al concepto funcionalista del Derecho penal del enemigo

Como es ya sabido, el desarrollo exponencial del denominado Derecho penal del enemigo acuñado por JAKOBS sale a la luz científica en el último tercio del siglo pasado, inicialmente con el trabajo titulado “*Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*”<sup>807</sup>, donde se desarrolla la nebulosa tesis de la anticipación de las barreras de punición en los casos de especial peligrosidad en un comportamiento excepcionalmente dañoso para la sociedad, se plantea la posibilidad de protección del bien jurídico anticipadamente a su lesión o puesta en peligro, adelantando la barrera de protección a un estadio anterior, con la finalidad de anular el potencial peligro en el que se encuentra sin esperar a que éste sea ciertamente lesionado<sup>808</sup>.

En efecto, el postulado de JAKOBS deriva de las criminalizaciones anticipadas que se encontraban en ese momento en el CPA, y que además dichos postulados legislativos argumentan políticas de prevención a favor del aparato de control social para conceder al Estado democrático de Derecho la posibilidad de criminalizar conductas que en si mismo son creadoras de un peligro inminente para la seguridad ciudadana<sup>809</sup> como en la actualidad sucede en España y México, este adelantamiento en las barreras de protección reducen o limitan el ámbito privado del ciudadano por la enemistad que demuestran hacia el bien jurídico y frente a las normas jurídico sociales<sup>810</sup>, a las cuales JAKOBS las denomina “*normas de flanqueo*”<sup>811</sup>, así se

---

<sup>807</sup> Ponencia presentada al Congreso de los penalistas alemanes celebrado en Frankfurt, Alemania en mayo de 1985, cuyo título en alemán se denominó “*Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*”.

<sup>808</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo, fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, España, 2009, págs. 47 y sigs.

<sup>809</sup> JAKOBS, Günther, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, trad. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática penal. Estudios compilados*, Trads. AAVV, Editorial Porrúa, México, 2002, págs. 392 y sigs.

<sup>810</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 49.



criminalizan las formas más tempranas de indicios de peligro para el bien jurídico, con la finalidad excepcional de contrarrestar el peligro sin esperar que se lesione el bien jurídico protegido por la norma<sup>812</sup>.

De ello resulta necesario admitir que existe una necesaria garantía de protección a ésta técnica legislativa, sucinta como un Derecho penal de excepción, con ello aunque el sujeto se considere potencialmente peligroso a los bienes jurídicos debe acontecer una protección real en la realización del acto perturbador para que sea considerado legítimo, ya que el legislador considera justificado tipificar la anticipación de la barreras de punición de manera excepcional por la especial peligrosidad de la conducta desplegada por el sujeto, que es considerado como un potencial foco de peligro a lesionar el bien jurídico, por lo que se debe garantizar las condiciones de vigencia de la norma<sup>813</sup>, por ello en el caso que nos ocupa se incrimina la organización de hecho por tres o más personas que de manera concertada, coordinada y de manera permanente y reiterada tengan la finalidad de cometer delitos fin, considerado como un delito de estatus, un delito de pertenencia, siendo esta pertenencia a la organización delictiva un ente perturbador de la seguridad ciudadana.

Adicionalmente la punición a la criminalización del estadio previo a la lesión del bien jurídico, se justifica legislativamente por la especial peligrosidad de la conducta que resulta lesiva para el bien jurídico que se pretende proteger anticipadamente, por ello las normas jurídico penales devienen heroicas si potencializan la expectativa social de los ciudadanos en Derecho, por ello es tan significativo el estudio tripartito de la sociedad, norma y persona como un proceso de cimentación cognitivo de la norma y de la persona, por ello para JAKOBS “el

---

<sup>811</sup> JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, pág. 424.

<sup>812</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 49.

<sup>813</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 51 y 52.

funcionalismo jurídico-penal se concibe como aquella teoría según la cual el Derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, a garantizar la constitución de la sociedad”<sup>814</sup>. Bajo esa premisa, el mandato en Derecho es “sé persona y respeta a los demás como persona”<sup>815</sup>, así cuando una persona en Derecho no resguarda la expectativa social se le alienta para que se comporte conforme al mandato normativo, también cuando una persona quebranta la norma se le sanciona y éste puede nuevamente a ser persona en Derecho y con ello se mantiene la vigencia de la norma, sin embargo, hay sujetos los cuales han decidido no garantizar una mínima seguridad cognitiva, los cuales su calidad de persona esta en juego, y por ello se les debe excluir del sistema social ya que crean un foco de contagio social, la cual se le denomina como “*enemigo*”, por ello el Estado al legislar tipos penales adelantando las barreras de punibilidad, esta dando protección normativa hacia los ciudadanos para mantener la seguridad cognitiva del Estado de Derecho. Por lo anterior podemos aseverar que el concepto del Derecho penal del enemigo se sustenta en el concepto de persona, concepto central de la filosofía del Derecho de Hegel: el Derecho penal del enemigo utiliza la pena en cuanto a medida contra aquellos sujetos que no ofrecen la certeza de comportarse como personas en Derecho y que no ofrecen la garantía de un comportamiento personal en sociedad<sup>816</sup>.

De ahí que persona es un concepto social y normativo, ello significa que el concepto de persona no puede definirse al margen de la sociedad, como construcción social, y ha de ser destinatario de normas, derechos y obligaciones, posteriormente la persona como concepto normativo cumple con esos derechos y

---

<sup>814</sup> JAKOBS, Günther “Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional”, trads. CANCIO MELIÁ Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ Bernardo, en JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática penal. Estudios compilados*, Trads. AAVV, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 3.

<sup>815</sup> Formulación clásica de HEGEL en JAKOBS, Günther *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, op. cit.*, 2002, pág. 16.

<sup>816</sup> MÜSSIG, Bernd, “Derecho penal del enemigo: Concepto y fatídico presagio. Algunas tesis”, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 2, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs. 371 y sigs.

deberes adecuando su comportamiento a la norma, es decir, actúa como ciudadano, como persona en Derecho<sup>817</sup>.

De ahí que el miembro de la organización criminal como persona en Derecho tiene como objetivo la infracción de la norma desde una perspectiva tanto objetivo como subjetiva por ello incisivamente quebranta su rol social de ciudadano y lo mantiene permanente como un actor delictivo, con ello funcionalmente el sujeto miembro de la organización criminal conoce normativamente su comportamiento criminal, decide obrar con culpabilidad, serle infiel al Derecho y por ello debe ser sancionado, con su comportamiento ha decidido dejar de ser persona en Derecho y pasar a ser un enemigo.

Con ello, podemos afirmar que las normas de Derecho penal del enemigo son normas funcionales en un determinado contexto social, como sucede en el caso de España y México, por ello se establecen normas de protección de manera que aunque el sujeto imputado aún no ha cometido el delito fin, ha desencadenado ya por su sola permanencia a una organización criminal una perturbación externa, máxime si sus planes delictivos se concretan y con ello crea un detrimento a la vigencia de la norma desde la perspectiva social de la víctima, ya que como lo hemos sostenido la organización criminal es un delito de estatus, un delito de pertenencia a una agrupación delictiva y con ello las amenazas a la seguridad ciudadana se hacen públicas y por tanto se debe combatir normativamente<sup>818</sup>.

Es por ello que el delito de organización criminal sostenido como un delito de peligro abstracto, se fundamenta como una norma funcional del Derecho de excepción, ya que conlleva una perturbación social, específicamente a la seguridad

---

<sup>817</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs. 25 y sigs.

<sup>818</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 420 y sigs.

ciudadana, atacando la organización criminal a la identidad social de un Estado de Derecho, por ello los miembros de la organización criminal fundamentan una inseguridad ciudadana y por sus decisiones dejan de orientarse hacia la vigencia de la norma y en contrario determinan su actividad delictiva al quebrantamiento de la norma y como lo hemos manifestado anteriormente<sup>819</sup>, la seguridad ciudadana es un Derecho cuyo aseguramiento debe hacerse valer a través del Estado, por ello a través del Derecho penal de excepción (del enemigo) se protege la lesión al Derecho de la seguridad como un precepto normativo<sup>820</sup>.

Por tal motivo el denominado Derecho penal de enemigo va destinado hacia aquellos sujetos especialmente peligrosos que son su comportamiento delictivo – en este caso pertenecer a una organización criminal- desarrollan potencialmente una desestabilización social, por ello el Estado a través de la técnica legislativa crea normas para su acometida a través de figuras jurídicas como ya se a mencionado el adelantamiento de la punibilidad entendido funcionalmente como “el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir”<sup>821</sup>, no se considera al hecho como ya cometido sino el que se va a cometer, se juzga la peligrosidad futura. Posteriormente con este adelantamiento de la punibilidad la pena es inalterable se mantiene estable y además como en el caso de México es en demasía severa<sup>822</sup>, se sanciona la afectación al bien jurídico material protegido que

---

<sup>819</sup> 1) El bien jurídico en el delito de organización criminal; c) la seguridad ciudadana.

<sup>820</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, *op. cit.*, 2002, págs. 18 y sigs.

<sup>821</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 61.

<sup>822</sup> LFDO Artículo 4o.- Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: En los casos de los delitos contra la salud; operaciones con recursos de procedencia ilícita a que refiere la fracción I; trata de personas que refiere la fracción VI; secuestro que refiere la fracción VII y delitos cometidos en materia de robo de hidrocarburos que refiere la fracción IX, del artículo 2o. de esta Ley: [*Párrafo reformado DOF 16-06-2016*]

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

es la seguridad ciudadana. Y con ello se materializa un cuerpo normativo de lucha contra la organización criminal, como una delincuencia de especial peligrosidad<sup>823</sup>.

Así pues el Derecho penal del enemigo lucha sustancialmente contra un peligro, por ello ya no debe tratarse como un ciudadano sino como enemigo, por ello JAKOBS en 2003 postulo una monografía denominada “*Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*”, objeto de estudio de las posteriores líneas.

## **B) Derecho penal de ciudadano versus derecho penal del enemigo**

Primeramente podemos advertir que las personas en sociedad cuentan con todas las prerrogativas que como ciudadanos contemplan en sus respectivas legislaciones constitucionales por el simple hecho de ser seres humanos, las personas en Derecho deciden por si mismas desarrollar normativamente su calidad de ciudadanos; han decidido mantener prospectivamente su rol social; aquél define al sujeto como persona<sup>824</sup>, JAKOBS ha postulado que “sólo es persona quien ofrece una garantía cognitiva suficiente de un comportamiento personal, y ello como consecuencia de la idea de que toda normatividad necesita de una cimentación cognitiva para poder ser real”<sup>825</sup>. Así pues, la persona se integra a una estructura social y comporta una función orientada a su rol social, cumpliendo con la

---

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

En los demás delitos a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley:

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

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

<sup>823</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 61.

<sup>824</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 155.

<sup>825</sup> JAKOBS, Günther, “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thompson Civitas, España, 2006, págs. 50.

expectativa social, así el ámbito de su rol define su competencia<sup>826</sup>, ser persona en sociedad significa ser reconocido en esta sociedad cotidianamente y en su conjunto como portador de derechos y deberes<sup>827</sup>. Es por ello que la principal tarea del Derecho es asegurar las aspiraciones sociales de todos los ciudadanos por conducir su vida de acuerdo al contrato social funcional, por ello el ciudadano en Derecho actúa conforme su rol y con ese comportamiento proyecta una efectiva integridad en contra de posibles daños, por ello el Estado es responsable de la protección y desarrollo social a través del Derecho<sup>828</sup>.

No obstante, según PAWLIK, los costes de la coacción en un ordenamiento jurídico, solo se puede mantener en un marco conceptual de la teoría de las libertades, donde los ciudadanos en Derecho por regla general se comportan fieles al Derecho, con ello la corresponsabilidad por el mantenimiento de un estado de libertades concierne a todos y cada uno de los ciudadanos. Con ello “a quien quiere hacer uso de las libertades del orden del Estado de Derecho se le exige que también contribuya con lo suyo a la preservación y defensa de estas libertades”<sup>829</sup>, en otras palabras, por ello aquel ciudadano que no respete el mantenimiento de un estado de libertades en la sociedad se comporta infiel al Derecho y provoca una inseguridad cognitiva, desarrollando un estado de inseguridad ciudadana.

---

<sup>826</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 156. También POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal...*, op. cit., 2013, pág. 42: “... los seres humanos se encuentran en el mundo social en función de portadores de un rol. Éste se define, a su vez, por su contenido en el que se integran derechos y deberes. La orientación en función de ese rol define al sujeto como persona. En tal sentido, se afirma que las personas quedan integradas en el sistema, dentro del cual desempeñan una función que coadyuva al mantenimiento de la estructura social. La pertenencia de la persona a la estructura social viene determinada porque adecuan su comportamiento a la norma, esto es; por su cumplimiento del rol y la consiguiente satisfacción de las expectativas sociales...”.

<sup>827</sup> JAKOBS, Günther, “En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo”, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, pág. 11.

<sup>828</sup> Apud PAWLIK, Michel, *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un estado de libertades*, trads. AA.VV., Atelier, Barcelona, España, 2016, págs. 31 y sigs.

<sup>829</sup> PAWLIK, Michel, *Ciudadanía y Derecho penal...*, op. cit., 2016, págs. 42 y 43.

Por tanto, existe en toda sociedad sujetos los cuales al desarrollar su conducta en sociedad han decidido apartarse de ese rol, manifiestan un desacuerdo normativo, transgreden las expectativas sociales, emiten una deliberación normativa de desvalor, desarrollan un comportamiento delictivo persistente, convirtiéndolo en un sujeto peligroso por su forma de comportarse en sociedad. Por ello podemos manifestar que aquel sujeto que por alguna circunstancia ha manifestado su desvalor a la norma, la ha quebrantado y por ello debe ser sancionado, con esto a la postre podrá otra vez, dar vigencia la norma y volver a ser ciudadano en Derecho, JAKOBS a esto lo ha denominado “*Derecho penal del ciudadano*” en contrario *sensu* aquellos sujetos que han decidido ser ciudadanos peligrosos y ser persistentes en su actividad delictiva al grado de resultar entes peligrosos para el sano desarrollo de la sociedad lo ha denominado “*Derecho penal del enemigo*”<sup>830</sup>.

Por tal razón aquel sujeto que decide nuevamente dar vigencia a la norma debe ser tratado como persona en Derecho “todo aquel que preste fidelidad al ordenamiento jurídico con cierta fiabilidad tiene derecho a ser tratado como persona”<sup>831</sup>, persona es quien adecúa su comportamiento a la norma, el ser humano influido por el aspecto normativo<sup>832</sup>, por lo anterior, la ley representa la expectativa del comportamiento de una comunidad en sociedad, el Juez representa la ley y el ciudadano que actúa legalmente representa de forma ejemplar la vigencia de las leyes<sup>833</sup>.

---

<sup>830</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo*, *op. cit.*, 2006, págs. 21-56.

<sup>831</sup> JAKOBS, Günther, “¿Terroristas como personas en Derecho?”, trad. CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thompson Civitas, España, 2006, pág., 68. También JAKOBS, Günter, *¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juricidad...*, 2008, pág. 25: “todo aquel que prometa de modo más o menos confiable fidelidad al ordenamiento jurídico tiene derecho a ser tratado como persona en Derecho”.

<sup>832</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 159.

<sup>833</sup> PAWLIK, Michel, *Ciudadanía y Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 44.

Así cuando un sujeto abandona su rol como ciudadano, defrauda la expectativa normativa y por ello se le imputa, así el sujeto delincuente tiene derecho a la reinserción a la sociedad y por ello mantiene su estatus de persona por no delinquir de modo constante. Empero para aquellos sujetos que se han descarriado, que han decidido reincidir de manera incansable en la comisión de delitos y que han decidido ser potenciales fuentes de peligro deben ser tratados de manera excepcional, por ello la coacción estatal se dirige al sujeto peligroso ya no como una persona sino como un enemigo<sup>834</sup>, por lo tanto, “el Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo combate peligros”<sup>835</sup>.

A su vez, el Estado democrático de Derecho debe plantearse en primer término ser un Estado, y dar protección funcional a los ciudadanos, dando garantía normativa, por ello el deber de obediencia de los ciudadanos permea la estatalidad del Estado, por lo tanto el ordenamiento jurídico tiene que poner el dominio de la normalidad social y el ciudadano debe poder disfrutar de su derecho a través de la cimentación cognitiva<sup>836</sup>, a su vez, el ciudadano en la medida en que actúa en contra del orden jurídico penal de conductas, quebranta su rol social en cuanto representante de la comunidad en Derecho y lesiona el deber de cooperar con el mantenimiento del Estado jurídico existente, por ello el delito representa el injusto frente a la comunidad en Derecho y con ello el sujeto miembro de la organización criminal pone en peligro a la seguridad ciudadana y no solo a una única persona<sup>837</sup>.

---

<sup>834</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2006, págs. 24 y sigs. Así mismo, el pensamiento filosófico de JAKOBS se cimienta en filósofos como ROUSSEAU, FICHTE, HOBBS, KANT y HEGEL, tan es así que en el desarrollo del planteamiento del problema *ius* filosófico sobre el Derecho penal del enemigo, el Profesor alemán cita a KANT manifestando: “En consecuencia, quien no participa en la vida en un estado comunitario-legal, debe irse, lo que significa que es expelido; en todo caso no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede tratar como enemigo”.

<sup>835</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2006, pág. 34.

<sup>836</sup> PAWLIK, Michel, *Ciudadanía y Derecho penal...*, op. cit., 2016, págs. 40 y sigs.

<sup>837</sup> PAWLIK, Michel, *Ciudadanía y Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 45.



En consecuencia, la persona en Derecho cuando con su conducta ha causado un daño a la vigencia de la norma, el Estado lo conmina a equilibrar el daño causado a la vigencia de la norma, esto es así cuando el *ius puniendi* lo sanciona con una pena y se mantiene la expectativa social de imputación por quebrantar la norma, así a pesar de que el sujeto decidió quebrantar la norma a *posteriori* también ha decidido actuar nuevamente fiel al ordenamiento normativo, subsiguientemente de expiar su pena, y por ello la expectativa social nuevamente es que su conducta sea conforme a la norma y que los demás también se comportaran en el mismo sentido normativo, en síntesis sin infringir la norma<sup>838</sup>.

En ese contexto, en el denominado Derecho penal del ciudadano se sancionan conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos, y por ello el imputado es percibido como ciudadano y su punibilidad es proporcional a su conducta, en cambio en el Derecho penal del enemigo sanciona conductas que generan un potencial sentido de peligro y por ello el imputado es visto como un foco de infección para la sociedad. Así, la sanción de la conducta del imputado en un Derecho penal del ciudadano es catalogado como un Derecho penal el hecho cometido, se sanciona al autor por el hecho que cometió y que lesionó o puso en peligro el bien jurídico; en un Derecho penal del enemigo al imputado se le sanciona por la peligrosidad que representa el autor. También en un Derecho penal del ciudadano al imputado se le sanciona por el hecho concreto que cometió con su conducta desplegada y en el Derecho penal del enemigo se le sanciona por el hecho que va a cometer, y por ende se adelanta la barrera de punición del sujeto peligroso<sup>839</sup>.

---

<sup>838</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2006, págs. 34 y sigs.

<sup>839</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 585 y sigs.

Por el contrario en lo que respecta a nuestro objeto de estudio la organización criminal expresa todo lo antitético del denominado Derecho penal del ciudadano, siendo un delito de estatus, de pertenencia como lo hemos sostenido a lo largo de la presente investigación, denota de manera duradera su representación criminal y han decidido alejarse completamente del aspecto normativo de la sociedad y por ello no presentan ninguna garantía cognitiva mínima que es necesaria para ser tratado como persona en Derecho. Enemigo es quien ha decidido no participar en el tejido social, que ha decidido infringir la norma de forma permanente, y que con su comportamiento genera una inseguridad cognitiva que pone en peligro el desarrollo normal de los ciudadanos en una sociedad<sup>840</sup>, con tal desarrollo de inseguridad se le impide a los ciudadanos ser personas en Derecho y desdoblar su vida cotidiana con normalidad, ante tal peligro los ciudadanos se encuentran frenados de realizar sus actividades normales dentro de la sociedad y comienzan sentir temor en su libre tránsito en una ciudad, como por ejemplo dejan de salir de sus casas a determinadas horas del día, y dejan de visitar determinados lugares por temor a que les suceda algún tipo de perjuicio.

En consecuencia, la inseguridad ciudadana que representa la organización criminal bajo la teoría de las libertades representa la que el ciudadano ya no puede disfrutar realmente de una seguridad ciudadana a futuro, sino por el contrario de una inseguridad ciudadana presente y futura, la situación comunicativa social que destila la organización criminal es en el marco de la puesta en peligro del bien jurídico material de la organización criminal que es la seguridad ciudadana, debido a que los miembros de dicha organización han dejado de cumplir con su rol y privan de un pedazo de libertad normativa-comunicativa-social a los ciudadanos en Derecho y crear un estado de zozobra y peligro real latente en la sociedad, considerando a los miembros de la organización criminal, como personas muy problemáticas e

---

<sup>840</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 165.

indeseadas, en un contexto social y normativo, por ello se les debe combatir de manera excepcional.

Con todo ello, para POLAINO-ORTS- “enemigo es quien, incluso manteniendo intactas sus capacidades intelectual y volitiva, y dispone de todas las posibilidades de adecuar su comportamiento a la norma, decide de mutuo propio autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose o, por mejor decir, depersonalizándose a sí mismo mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, que – precisamente por poner en peligro los pilares de la estructura social y el desarrollo integral del resto de los ciudadanos (personas en Derecho)- ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz. Esta reacción se circunscribe a garantizar y restablecer el mínimo respeto para la convivencia social: el comportamiento como persona en Derecho, el respeto de las demás personas y -en consecuencia- la garantía de la seguridad cognitiva de los ciudadanos en la norma”<sup>841</sup>.

JAKOBS define al enemigo como “quien no solo de una manera incidental en su actitud, en su forma de vida, o mediante su incorporación a una organización, se ha apartado en todo caso probablemente de manera duradera y, en ese sentido, no

---

<sup>841</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 192. También POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal...*, op. cit., 2013, pág. 44: “El enemigo es..., el sujeto que, siendo especialmente peligroso, no presta la garantía mínima socialmente exigible para que pueda ser tratado como “persona en Derecho”, produciendo una inseguridad cognitiva en su comportamiento. Precisamente por manifestar una actitud de especial rebelión contra la norma, el ordenamiento jurídico lo trata como un foco de peligro que ha de combatir específicamente a través de medios más eficaces de aseguramiento para mantener la confianza de los ciudadanos en el sistema y la vigencia efectiva de la norma”. También POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal...*, op. cit., 2013, pág. 50.

garantiza la mínima seguridad cognitiva del comportamiento personal, demostrando este déficit mediante su conducta propia”<sup>842</sup>.

Así, la protección del Derecho penal de excepción no versa sobre el daño a la vigencia de la norma sino a la eliminación de un peligro, por ello la punibilidad va dirigida a salvaguardar la comisión de hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos, característica esencial de lo que consideramos como Derecho penal de excepción, y como lo denomina JAKOBS Derecho penal del enemigo, por ello los miembros de la organización criminal, son tratados como enemigos por su calidad de estatus de miembro, que han decidido rechazar de manera permanente el ordenamiento normativo y ponen en un estado constante de inseguridad a los ciudadanos, es más, en muchos de los casos persiguen la destrucción de ese orden normativo<sup>843</sup>, por ello al miembro de la organización criminal se le considera enemigo porque es un sujeto especialmente peligroso dentro de su actividad y reparto de tareas o funciones, por lo que con su comportamiento, no proporciona la garantía mínima socialmente exigible para que pueda ser tratado como persona en Derecho, engendrando un foco de peligro, una peligrosidad fáctica dentro de la sociedad y por ello se le debe combatir de manera normativa excepcional<sup>844</sup>.

Lo cual nos permite inferir que en la actualidad en ambos países encontramos leyes expedidas por los legisladores que contemplan un Derecho penal del ciudadano y un Derecho penal de excepción, en el primero las normas van dirigidas hacia aquellos ciudadanos que al momento de exteriorizar su conducta típica, pueden en un momento al ser sancionados confirmar la estructura normativa de la

---

<sup>842</sup> JAKOBS, Günther, “Sobre la teoría del Derecho penal del enemigo”, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, pág. 57.

<sup>843</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2006, págs. 38 y sigs.

<sup>844</sup> Apud POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, págs. 170 y sigs.

sociedad y serle nuevamente fieles al Derecho, y los segundos son aquellos ciudadanos que por el estatus en su comportamiento despliegan en la sociedad un comportamiento peligroso y por ello se les combate normativamente en un estadio previo a la materialización fáctica de un hecho penalmente relevante, consecuentemente se le debe considerar como enemigo, tal es el caso de los miembros de la organización criminal, que con su estatus de miembro generan un peligro latente a la seguridad ciudadana como bien jurídico material del tipo penal de organizaciones criminales.

Así pues, el Estado actúa de dos formas hacia los sujetos imputados, la primera es aquella dirigida a los ciudadanos quienes han quebrantado una norma, pero sin embargo, éste logra resarcir el daño social a través de dar nuevamente seguridad cognitiva social, y el segundo va dirigido a aquellos sujetos que han decidido destruir el ordenamiento jurídico. Por ello aquel que no puede procurar la seguridad cognitiva suficiente por su comportamiento personal, no puede esperar ser tratado como persona en Derecho<sup>845</sup>, y por lo tanto el Estado lo trata de manera excepcional conminándolo a través de normas jurídicas excepcionales, que anuncian peligros de daño futuros, y también por su permanencia delictiva, considerándolo como un delito de estatus delictivo y la grave peligrosidad que conlleva si permanencia en la sociedad.

Por lo demás, el Derecho penal del ciudadano va dirigido hacia aquellas personas que han quebrantado la vigencia de la norma, y que conminados con una pena deciden serle nuevamente fieles al Derecho, dando nuevamente una seguridad cognitiva social, contrariamente con aquellos sujetos que han decidido ser una peligro para la sociedad, a éstos el trato es excepcional, se trata de eliminar ese peligro, aquellos no ofrecen ninguna garantía normativa, al contrario desestabilizan

---

<sup>845</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2006, págs. 46 y sigs.

el entorno social, vulnerando permanentemente la calidad de vida de los ciudadanos, transgreden permanentemente la seguridad ciudadana en un Estado democrático de Derecho y por ello deben ser tratados como enemigos.

### **C) El estadio previo a la lesión del bien jurídico tutelado en el tipo penal de organización criminal**

Inicialmente el Derecho penal tradicional es aquél donde se lesionan los bienes jurídicos materiales protegidos por la norma y por tanto se sancionan los delitos consumados, la consumación delictiva concede el grado máximo y habitual de reacción frente el hecho punible<sup>846</sup>. Empero es ya insuficiente el arquetipo de la lesión consumada en Derecho penal y es necesaria una protección en aquellos supuestos donde germina una exaltada peligrosidad hacia la base misma de la democracia de un país, así como de la seguridad ciudadana de un conglomerado social como bien jurídico material protegido en la organización criminal, por ello las nuevas técnicas legislativas política criminales se dirigen hacia la anticipación de la tutela penal, así pues, al emerger situaciones de especial peligrosidad es cuando el Derecho penal anticipa el momento o adelanta las barreras de punibilidad o de protección jurídico penal<sup>847</sup>, por ello el delito de organización criminal es un supuesto normativo de anticipación de las barreras de criminalización, en base a la peligrosidad de las acciones emprendidas por los miembros de tal organización criminal y que como ya lo mencionamos representan un ataque la seguridad ciudadana como bien jurídico colectivo material<sup>848</sup>.

---

<sup>846</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 307.

<sup>847</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág., 309.

<sup>848</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, B de F, Argentina, 2008, págs. 30 y 31. También CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo. Estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, España, 2010, pág. 97.

De manera que el modelo de anticipación de las barreras de criminalización a un estadio previo a la lesión de un bien jurídico, es desde la perspectiva de las infracciones que posteriormente se cometerán en el cerco de la organización, y por ende se vislumbra una perspectiva de peligrosidad futura incrementada, y que es combatida a través de la prevención excepcional, tipificando conductas previas a la comisión del delito fin, por el potencial riesgo extraordinario que representa la organización criminal<sup>849</sup>.

Por lo anterior a la organización criminal y a sus miembros no se les sanciona por los delitos cuya comisión se espera que ejecuten, sino por la sola pertenencia a la organización con fines delictivos, por ello el estatus de miembro de la organización criminal *per se* ya es un delito, por lo que su consumación queda anticipadamente fáctica respecto del hecho punible del delito fin<sup>850</sup>.

En ese tenor la criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico material tutelado lo podemos encontrar concisamente en el CPE y en la LFDO respectivamente, así que con ello podemos afirmar que son formulaciones típicas que se encuentran vigentes en el Derecho positivo tanto de España como de México<sup>851</sup>, con ello podemos asegurar que la organización criminal como descripción lingüística del legislador, contempla la criminalización anticipada del potencial peligro que conlleva ser parte de una organización criminal, que tiene como vertiente final la comisión de delitos fin y que la propia organización conlleva a generar un potencial peligro para la seguridad ciudadana.

---

<sup>849</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *El injusto de los delitos de organización: peligro y significado...*, *op. cit.*, 2008, págs. 53 y sigs. También CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo...*, *op. cit.*, 2010, pág. 11 y sigs.

<sup>850</sup> JAKOBS, Günther, *En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2013, págs. 21 y 22.

<sup>851</sup> Tan es así que en el caso mexicano se tuvo una última reforma el día dieciséis de junio del año 2016.

Así pues, se considera a la organización criminal como un actor que constituye un peligro para el bien jurídico material -seguridad ciudadana- y para el bien jurídico genérico -la vigencia de la norma-, se considera a la organización criminal como potencialmente fuente de peligro<sup>852</sup>, y que así lo es, en la actualidad la organización criminal como fuente de peligro genera en la sociedad una inseguridad persistente a tal grado que la sociedad no puede desarrollarse plenamente como ciudadano en Derecho y se encuentra en un estado de zozobra criminal, en espera de en que momento puede ser lacerado por los miembros de la organización criminal. La tesis de la criminalización en el estadio previo se establece funcionalmente en la última reforma contenida en la LFDO específicamente en sus artículos 2º bis y 2º ter donde se establece la resolución de concierto para cometer las conductas señaladas en el artículo 2º de la citada ley, así como la participación intencional y activa de conductas que tengan como finalidad alcanzar el fin delictivo<sup>853</sup>, con ello el legislador mexicano combate en una forma muy temprana algún signo de peligro, por ello se considera al miembro de la organización criminal en su calidad de estatus de miembro como un sujeto potencialmente peligroso para los bienes de la víctima, que en el caso particular son los ciudadanos en derecho<sup>854</sup>.

En tal caso la organización criminal de facto representa un peligro latente para la sociedad, y que si bien en algún momento no han ejecutado los delitos fin, la

---

<sup>852</sup> JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 392 y 393.

<sup>853</sup> LFDO. Artículo 2o. bis.- Se impondrá hasta dos terceras partes de las penas previstas en el artículo 4o. del presente instrumento a quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2o. de la presente Ley y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

Artículo 2o. ter.- También se sancionará con las penas contenidas en el artículo 4o. de esta Ley a quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva.

<sup>854</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, pág. 394.



sola conformación de la organización criminal supone una sublevación a la seguridad ciudadana que merece de manera excepcional ser combatida<sup>855</sup>.

Con lo anterior, se criminaliza el estatus<sup>856</sup> de miembro de la organización criminal como un acto preparatorio para cometer *a posteriori* un delito fin, consideramos que el delito de organización criminal es un delito de estatus, una posición de pertenencia delictiva, la intervención delictiva se desarrolla en la propia organización cuando se constituye de manera fáctica cuando de manera concertada y coordinada se repartan tareas y funciones para cometer delitos fin. Bajo esta premisa al ser la organización criminal un delito de peligro abstracto y consumado como acto preparatorio<sup>857</sup>, la conducta peligrosa se haya consumado con la organización de hecho, fáctica por tres o mas personas y que se criminaliza anticipadamente para evitar la consumación de futuros delitos fin, por tanto la conducta incriminada por el legislador como organización criminal, es en si misma, una preparación para cometer delitos fin, y por ende el estatus de miembro perteneciente a la organización criminal se considera como una fuente real de peligro, su conducta conlleva una peligrosidad concreta, que es la de causar inseguridad ciudadana, y con ello deviene ser considerada como no tolerable, con ello se criminaliza su estatus de miembro

---

<sup>855</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “El Derecho penal del enemigo como garantía de la juridicidad democrática estatal”, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, pág. 42.

<sup>856</sup> Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *¿Pertenencia o intervención?...*, *op. cit.*, 2004, pág. 1088: “A la organización criminal la podemos considerar como un delito de estatus, es decir, no se considera por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico material, sino por la posesión de un determinado estatus social”.

<sup>857</sup> Vid. Capítulo VII, *Iter criminis*, la tentativa y desistimiento de la organización criminal: 1) la preparación “...Como lo dijimos, tradicionalmente los actos preparatorios se consideran como irrelevantes para el Derecho penal, por consecuencia son impunes, toda vez que, se encuentran en el ánimo interno del autor antes del comienzo de la ejecución, sin embargo, algunos actos preparatorios pueden ser considerados como punibles por su propia estructura de preparación y por razones de técnica legislativa, así podemos observar supuestos donde se anticipa las barreras de punibilidad que consideran consumados actos preparatorio, es decir, en la actualidad existen actos preparatorios considerados delito autónomos o consumados que son actos preparatorios para un posterior delito...”, como es el caso de la organización criminal.

como ente perturbador *per se* del ámbito social<sup>858</sup>, JAKOBS la considera como “una perturbación externa por la incalculabilidad de los posibles cursos de daños”<sup>859</sup>.

Se puede inferir que existe una peligrosidad latente y permanente ante la organización criminal, dicha peligrosidad existe en el contexto del estatus de permanencia de la actividad delictiva, del estatus de peligrosidad que genera la constitución de la organización ilícita y que genera una fuente de peligro constante por ello debe ser sitiada a través de normas de Derecho penal del enemigo, siendo el comportamiento de los miembros de la organización criminal completamente perturbadores, un comportamiento abstractamente peligroso<sup>860</sup>, por su estatus de miembro y por ende se criminaliza en un estadio previo a la comisión de los delitos fin.

A mayor abundamiento los miembros de la organización criminal al tomar la decisión personalísima en su ámbito de libertad interna deciden agruparse de forma permanente y reiterada para cometer delitos futuros, están siendo infieles al Derecho, han decidido quebrantar una norma y crear de manera permanente un una perturbación externa, poner en peligro en este caso la seguridad ciudadana, la perturbación de la paz jurídica, “el menoscabo de la vigencia de la norma”<sup>861</sup>, así pues, la organización criminal enuncia a la sociedad su estatus delictivo, no es necesario que lo anuncie formalmente, la propia constitución fáctica de la organización criminal ya comunica su peligrosidad cognitiva para la sociedad, por ello el injusto penal de la organización criminal es un injusto permanente de perturbación a la seguridad ciudadana, un injusto de estatus de pertenencia a la

---

<sup>858</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 412 y sigs.

<sup>859</sup> JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 416.

<sup>860</sup> JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 417.

<sup>861</sup> JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 421.

agrupación delictiva y por ello se criminaliza en un estadio previo a la lesión de los delitos fin, haciéndolo el legislador a través de Derecho penal de excepción<sup>862</sup>.

### **III.- Análisis funcional del Derecho penal del enemigo de la Ley federal contra la delincuencia organizada en México**

El Derecho penal del enemigo asociado a la delincuencia organizada se encuentra reconocido en un ámbito desiderátum, respecto de cualquier otro delito en el artículo dieciséis párrafo noveno de la CPEUM: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”<sup>863</sup>. Dado lo anterior la relación existente entre el Derecho penal del enemigo y la CPEUM legitima el ejercicio del principio de legalidad y del ejercicio de la potestad punitiva por parte del Estado mexicano.

Como consecuencia de lo anterior la tendencia político-criminal del Estado mexicano se ajusta a un modelo de Derecho penal del enemigo donde todo aquel sujeto que sea participe de una organización criminal será privado de su calidad de ciudadano y se desarrolla todo un sistema de tratamiento penal, procesal penal y penitenciario de intervención estatal sobre individuos definidos como enemigos, la CPEUM sienta las bases de un modelo de Derecho penal del enemigo como modelo general de ejercicio de la potestad punitiva del Estado<sup>864</sup>.

---

<sup>862</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, *op. cit.*, 2002, págs. 423 y sigs.

<sup>863</sup> Artículo 16 Párrafo noveno de la CPEUM.

<sup>864</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y ciudadanía... op. cit.*, 2011, págs. 142 y sigs.

Por tal razón el Estado mexicano desarrollo un Derecho penal y procesal de excepción, así pues, el sujeto imputado es considerado como un sujeto procesal<sup>865</sup> con todas las garantías consagradas en la CPEUM y en el CNPP denominados como Derechos del imputado<sup>866</sup>, sin embargo el legislador mexicano al considerar a la delincuencia organizada un especial foco de peligro, y en sí, a sus miembros por su estatus son considerados como individuos que ponen en peligro la base democrática de un Estado, por ello legislan figuras de excepción para su investigación y persecución, así como, para su imputación del hecho que la ley considera como delito, creando figuras que en el Derecho penal del ciudadano se consideran violatorios al debido proceso, y que al momento de legislarlas se consideran tanto legales como legítimas, así encontramos que en México el siete de noviembre del año de mil novecientos noventa y seis se expide la LFDO, que contempla figuras procesales de el denominado Derecho penal del enemigo. En este sentido podemos mencionar la prisión preventiva oficiosa<sup>867</sup>, la unidad especializada en la investigación y procesamiento de la delincuencia organizada<sup>868</sup>, así como, la intervención de la SHCP en auditorias a personas físicas y morales donde se presume que sus actividades comerciales están relacionadas con recursos de procedencia ilícita<sup>869</sup>, también para la efectiva investigación de los delitos cometidos por la delincuencia organizada se hará uso de investigaciones en cubierta con agentes encubiertos dotándoles de una nueva identidad y documentos que los

---

<sup>865</sup> CNPP, artículo 105 fracción III. El imputado. Los sujetos del procedimiento que tendrá la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

<sup>866</sup> CNPP, artículo 113.

<sup>867</sup> LFDO, Artículo 3.- El delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2o., 2o. Bis y 2o. Ter de esta Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa.

<sup>868</sup> LFDO, Artículo 8o.- La Procuraduría General de la República deberá contar con una unidad especializada en la investigación y procesamiento de delitos cometidos por personas que formen parte de la delincuencia organizada, integrada por agentes del Ministerio Público de la Federación, quienes tendrán bajo su mando y conducción a policías y peritos.

<sup>869</sup> LFDO, Artículo 9o.- Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

acredite<sup>870</sup>, además se contempla que dichos agentes en cubierta se tendrá bajo reserva su identidad y se les asignara una clave numérica con extrema secrecía<sup>871</sup>, también se contemplan figuras como el arraigo<sup>872</sup>, la intervención de comunicaciones privadas<sup>873</sup>, el decomiso<sup>874</sup>, la protección de personas<sup>875</sup> y la

---

<sup>870</sup> LFDO, Artículo 11.- Para tal efecto, el Titular del Ministerio Público de la Federación o el servidor público en quien éste delegue la facultad, podrá autorizar en términos de lo que establezca el marco normativo aplicable, las operaciones encubiertas dirigidas a alcanzar los objetivos señalados en el párrafo anterior.

Los agentes de las fuerzas del orden público que participen en dichas investigaciones, con base en las circunstancias del caso, se les proporcionará una nueva identidad, dotándolos para tal efecto de la documentación correspondiente.

<sup>871</sup> LFDO, Artículo 11 Bis.- El Titular de la Unidad Especializada prevista en el artículo 8o. podrá autorizar la reserva de la identidad de los agentes de las fuerzas del orden público que participen en las operaciones encubiertas, así como de los que participen en la ejecución de órdenes de aprehensión, detenciones en flagrancia y caso urgente, cateos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta el tipo de investigación, imposibilitando que conste en la investigación respectiva su nombre, domicilio, así como cualquier otro dato o circunstancia que pudiera servir para la identificación de los mismos.

En tales casos, se asignará una clave numérica, que sólo será del conocimiento del Procurador General de la República, del Titular de la Unidad Especializada antes citada, del Secretario de Gobernación y del servidor público a quien se asigne la clave.

En las etapas del procedimiento penal, el agente del Ministerio Público de la Federación y la autoridad judicial citarán la clave numérica en lugar de los datos de identidad del agente. En todo caso, el agente del Ministerio Público de la Federación acreditará ante la autoridad judicial el acuerdo por el que se haya autorizado el otorgamiento de la clave numérica y que ésta corresponde al servidor público respectivo, preservando la confidencialidad de los datos de identidad del agente. En caso de que el servidor público, cuya identidad se encuentre reservada, tenga que intervenir personalmente en diligencias de desahogo de pruebas, se podrá emplear cualquier procedimiento que garantice la reserva de su identidad de manera integral.

<sup>872</sup> LFDO, Artículo 12.- El Juez de control podrá decretar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, tratándose de los delitos previstos en esta Ley, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

<sup>873</sup> LFDO, Artículo 16.- Cuando en la investigación el Ministerio Público de la Federación considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas el Titular de la Procuraduría General de la República o los servidores públicos en quienes se delegue la facultad podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma.

<sup>874</sup> LFDO, Artículo 29.- Cuando existan indicios razonables, que hagan presumir fundadamente que una persona forma parte de la delincuencia organizada, además del aseguramiento previsto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, el agente del Ministerio Público de la Federación podrá dictar el aseguramiento de los bienes de dicha persona, así como de aquéllos respecto de los cuales ésta se conduzca como dueño, quedando a cargo de sus tenedores acreditar la procedencia legítima de dichos bienes, en cuyo caso ordenará el levantamiento de la medida.

recompensa para el auxilio de la localización de miembros de la delincuencia organizada<sup>876</sup>, por todo ello, nos encontramos con un Derecho penal de excepción, donde el Estado abole derechos procesales al sistema de imputación penal por considerar a los miembros de la delincuencia organizada como enemigos y tratar normativamente de eliminar los potenciales riesgos que generan estas organizaciones criminales.

Por lo anterior, podemos inferir que en México de ya, existen normas de excepción en al ámbito de los actos preparatorios punibles, donde se contempla que la preparación de un hecho delictivo se considera tan grave que perturba la seguridad ciudadana y por ello debe ser sancionada dicha perturbación, como lo considera la LFDO al tipificar en su artículo 2º, la organización de hecho de tres o más personas para realizar , en forma permanente y reiterada conductas que tienen como finalidad cometer delitos fin, y no solo eso sino también en su artículo 2º bis, aquellos sujetos que han decidido de forma concertada cometer conductas delictivas descritas en la referida ley y que acuerden los medios de llevar a cabo esa determinación, a esto lo podemos denominar como el concierto previo para delinquir y como la anticipación de la anticipación del estadio previo para delinquir. Pero no todo termina aquí, los legisladores mexicanos en el artículo 2º ter, sancionan aquellos sujetos que a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva de la organización criminal participen intencional y activamente en esas actividades ilícitas, y que con esa participación se alcance la actividad delictiva, lo que nos lleva a a corroborar la funcionalidad del denominado Derecho penal del enemigo en

---

<sup>875</sup> LFDO, Artículo 34.- La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.

<sup>876</sup> LFDO, Artículo 37.- Cuando se gire orden de aprehensión en contra de un integrante de la delincuencia organizada, la autoridad podrá ofrecer recompensa a quienes auxiliien eficientemente para su localización y aprehensión, en los términos y condiciones que, por acuerdo específico, el Procurador General de la República determine.

México, donde las diferentes normas jurídicas se emiten como defensa frente a riesgos futuros contemplados tanto en la ley adjetiva como procesal.

#### **IV.- Legalidad y legitimidad constitucional del Derecho penal del enemigo en México**

En una Sociedad democrática, el acuerdo normativo se fija de acuerdo a la política criminal de cada País, y cada ciudadano comparte una serie de obligaciones y derechos que le asisten en su calidad de ciudadano-persona en Derecho, desempeñan un rol social, este rol define la función social de cada sujeto; personas en Derecho son aquellas que cumplen con sus obligaciones y disfrutan de sus derechos como ciudadanos, para que ello suceda deben confiar cognitivamente en la norma jurídica, lo cual significa que deben confiar legítimamente en que la Sociedad a través de los cuerpos normativos de esa seguridad cognitiva a la sociedad, por ello los legisladores plasman en los ordenamientos normativos las especificaciones de la convivencia social, ello determina la legitimidad ciudadana de participar en la expectativa social, que es el principio fundamental que regula el ejercicio de la actividad punitiva del Estado. En sustento de esa función social las personas en Derecho han de desempeñar su función social de acuerdo a su rol, los ciudadanos son libres de adecuar su comportamiento a las normas o de contrariar el acuerdo normativo. Entonces este acuerdo normativo de inicio se sustenta con la creación del propio cuerpo normativo, al pasar por un proceso legislativo que de legalidad y legitimidad a las leyes que rigen nuestro actuar en la sociedad.

En consecuencia el Estado a través de la técnica legislativa puede prohibir o sancionar la conformación de alguna entidad peligrosa que perturbe a la sociedad y con ello comunica a la sociedad a través de una expectativa cognitiva la concreción de ese peligro que se combate a través de la norma, con ello guía a los ciudadanos a que su comportamiento sea dirigido a valorar la norma y con ello la expectativa

normativa de garantizar la seguridad ciudadana<sup>877</sup>, con ello es el propio Estado quien legitima el estado de excepción<sup>878</sup>, los legisladores son totalmente libres de tipificar las conductas que ellos consideren como delictivas y que en el caso mexicano sólo se tipifican en la LFDO sino también en la CPEUM en su artículo 16 párrafo noveno<sup>879</sup>.

Así el Derecho penal se legitima a través de una auto descripción normativa de la sociedad, de los criterios de identidad y principios de organización fundamentales en el cuerpo normativo de una sociedad, por ende se garantiza la seguridad cognitiva a través de la imputación de infracciones del Derecho<sup>880</sup>, por tal razón las normas del Derecho penal del enemigo son legítimas, por tanto existen en un Estado democrático de Derecho, leyes legitimadas por el legislador, ya que al ser la delincuencia organizada una organización potencialmente peligrosa no puede quedar impune, porque si se quedara, impediría el sano desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, ya no podrían estar seguros en la vida cotidiana, por esa y muchas razones más, el legislador conviene sancionar dichos brotes de peligro<sup>881</sup>. Por ello el Derecho penal, que ha sido el instrumento más autoritario del Estado, lleva a cabo formas legales de exclusión social, con la finalidad de combatir o neutralizar a aquél sujeto que pone en peligro a las bases mismas de la democracia y

---

<sup>877</sup> Apud JAKOBS, Günther, “Estado de Derecho y combate de peligros: un esbozo”, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs. 33-38.

<sup>878</sup> DONINI, Massino, “El Derecho penal frente al enemigo”, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / FARALDO CABANA Patricia, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 1, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, pág. 610.

<sup>879</sup> CPEUM, artículo 16.- Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

<sup>880</sup> MÜSSIG, Bernd, *Derecho penal del enemigo: Concepto y fatídico presagio. Algunas tesis...*, op. cit., 2006, págs. 386 y sigs.

<sup>881</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, “Derecho penal del enemigo: ¿Qué es? ¿Existe? ¿Debe existir? Por qué existe?”, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, págs. 86 y sigs.



de la seguridad ciudadana, y siendo el Derecho penal parte del sistema jurídico, recibe del mismo un apoyo cognitivo, en la medida de que se trate de la defensa de riesgos perturbadores para la sociedad<sup>882</sup>.

Por lo que respecta al topos analizado –delincuencia organizada- el ordenamiento normativo actúa legítimamente en contra de sujetos que emiten una enemistad a la sociedad, como lo son los miembros de la delincuencia organizada, toda vez que, ellos representan una amenaza contundente a la base misma de la sociedad y de la seguridad ciudadana, porque con su actuación belicosa ponen en peligro la seguridad ciudadana y por ello su combate a través de la LFDO, con ello se legitima la actuación del Estado a través de normas de Derecho penal y procesal de excepción, dichas leyes son legales porque son creadas a través de un proceso legislativo que sustenta el principio de legalidad contemplado en el artículo 14 de la CPEUM<sup>883</sup>.

A su vez la delincuencia organizada al ser una agrupación delictiva, deja de tener las prerrogativas constitucionales como el ejercicio libre de asociación, queda vedado el uso legítimo de sus derechos y se les restringe también sus derechos fundamentales y todo ello por la desestabilidad social que produce la organización criminal, por ello a la delincuencia organizada se le debe limitar sus derechos constitucionales y procesales, además en el caso mexicano contemplan una ley especial para su combate como lo es la LFDO que contempla la descripción típica de la delincuencia organizada, el sistema procesal de excepción y la forma singular de investigación de este delito, y todo ello porque a los miembros de la delincuencia organizada se les ha comprobado fácticamente que su comportamiento ha de

---

<sup>882</sup> MÜSSIG, Bernd, *Derecho penal del enemigo: Concepto y fatídico presagio. Algunas tesis...*, *op. cit.*, 2006, pág. 387.

<sup>883</sup> CPEUM artículo 14 segundo párrafo.- Artículo 14. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

desestabilizar el entorno social de convivencia ciudadana y por ello se le debe combatir de manera excepcional, como enemigo. Respuesta a esto es la creación de leyes dirigidas a enemigos como lo es la LFDO con ello se demuestra que para México se ha comprobado que el uso de leyes excepcionales –leyes de Derecho penal del enemigo- son legítimas y legales ya que previamente se ha comprobado del peligro real e inminente que las organizaciones criminales han desatado en la base misma de la democracia y ha impedido el desarrollo de proyecto personal de los ciudadanos, lesionando la seguridad ciudadana como bien jurídico material protegido del injusto típico de la delincuencia organizada<sup>884</sup>.

No obstante desde el punto de vista funcionalista, que es el que aquí se defiende, el Derecho penal del enemigo como uso legítimo y legal soporta el trato justo y respetuoso de los Derechos Humanos, no se trata de que el miembro de la delincuencia organizada debe ser tratado con absoluta ausencia de garantías, con beligerancia a su condición de persona, se trata como los Estados democráticos consideran que hay que tratarlo –de manera excepcional- definitivamente se trata de una respuesta legal vigente como Derecho positivo<sup>885</sup>, ante sujetos que, a través de su conducta peligrosa pone en peligro las bases mismas del sistema social y de la seguridad ciudadana.

De manera que, en un Estado democrático de Derecho las leyes expedidas para punir hechos considerados como delitos, deben pasar por el proceso legislativo de cada país, situación que acontece en España y México con la expedición de la LO 5/201 de fecha veintidós de junio y de la LFDO de fecha siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, con ello el Estado legaliza y legitima las leyes de combate a especiales fuentes de peligro como lo es la organización criminal, por ello

---

<sup>884</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 421 y sigs.

<sup>885</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal y autodeterminación personal...*, *op. cit.*, 2013, págs. 45 y sigs.

las leyes de excepción proporcionan garantías no solo a los imputados como miembros integrantes de la delincuencia organizada, sino también a las víctimas y a la sociedad en general y por ello el “Derecho penal del enemigo en sentido funcionalista únicamente tiene sentido en un contexto democrático”<sup>886</sup>.

En suma, el uso del Derecho penal del enemigo en un Estado democrático de Derecho legitima el uso de leyes penales de excepción con pleno respeto a las garantías constitucionales y Derechos Humanos, así lo contempla la CPEUM en su artículo 16, párrafo noveno: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”, con ello el Estado mexicano legitima el uso del Derecho penal del enemigo en México, en el combate contra delincuentes especialmente peligrosos y así de manera proporcional a su peligrosidad se les sanciona, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos en peligro<sup>887</sup>. Por lo que se puede deducir que es el legislador quien define un Derecho penal de excepción, a partir del principio de legalidad que legitima su pertinencia en el Estado mexicano.

Es legítimo contar en un país democrático con un Derecho penal de peligrosidad orientado a imputar al actor y no solo al hecho como delito fin que va a ejecutar, toda vez que, la sola presencia de la delincuencia organizada genera una estatus de empresa delictiva formalizada mediante la comisión de delitos graves y sistemáticos y con actividades profesionalmente concertadas, por ello el miembro de la delincuencia organizada se convierte en “*enemigo*” del Estado, por su

---

<sup>886</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 551.

<sup>887</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 554. POLAINO-ORTS, señala también que “la expresión Derecho penal del enemigo ni es una contradicción en sus términos ni un oxímoron, sino que se trata de un conjunto de normas jurídicas que, con un fin asegurativo y protector, combaten a un delincuente especialmente peligroso para mantener el Estado de Derecho”. POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 605.

comportamiento de vida que es contraria a los valores fundamentales de la convivencia social y con ello su peculiar estatus de peligrosidad y agresividad pública y con este tipo de sujetos organizados se convierte en la forma de criminalidad más temible para la seguridad ciudadana<sup>888</sup>.

En tal caso, la delincuencia organizada adquiere una dimensión distinta de intervención del Derecho penal, que legitima un tratamiento diferente de otro tipo de organizaciones delictivas, toda vez que el contenido organizativo de la intervención delictiva afecta significativamente la conducta criminal del sujeto imputado.

En consecuencia, el Derecho penal del enemigo en sentido funcionalista es el conjunto de leyes de excepción que combaten funcionalmente delitos especialmente peligrosos como lo es la delincuencia organizada, que con su constitución fáctica se oponen a las bases mismas de la democracia y de la seguridad ciudadana y con ello de modo jurídico combatir a los miembros de la delincuencia organizada como delincuentes potencialmente peligrosos dentro del Estado de Derecho<sup>889</sup>.

#### **V.- Análisis funcional del Derecho penal del enemigo en la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, sobre el artículo 570 bis de organizaciones criminales en España**

Los delitos de organizaciones criminales son aquellos que se configuran a través de una agrupación de tres o más personas con el fin de cometer delitos, posterior a su agrupación de facto, y dicha organización de facto se conforma idóneamente delictiva, cuya permanencia como miembro de la organización criminal se denomina un delito de estatus, ya que se les sanciona a los miembros por

---

<sup>888</sup> *Apud* DONINI, Massino, *El Derecho penal frente al enemigo...*, *op. cit.*, 2006, págs. 649 y sigs.

<sup>889</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 596 y sigs.

el simple hecho de pertenecer a la organización criminal, de tener el estatus de miembro.

De manera que el delito de organizaciones criminales contemplado en el artículo 570 bis del CPE, introducido en la LO 5/2010 de fecha veintidós de junio del año dos mil diez, contempla una vertiente política criminal sobre los delitos cometidos por varias personas y que todas ellas tiene un fin común de cometerlos, dicha reforma manifiesta que por la plena incapacidad del delito de asociación ilícita, es necesario redireccionarla sobre un nuevo topos legislativo las organizaciones y grupos criminales, que tiene una naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, con presencia fáctica en el mundo delictivo. Su tipificación se encuentra en el marco de los delitos contra el orden público, toda vez que, para el legislador español las organizaciones criminales atentan directamente contra la base misma de la democracia, ya que la presencia de dichas organizaciones elevan su potencialidad lesiva de distintas conductas delictivas llevadas a cabo en el seno de dichas organización, y que dichos comportamientos general un plus de peligrosidad criminal, a diferencia de cualquier otro tipo de delincuencia, con ello el artículo 570 bis específicamente tipifica comportamientos elementales de constitución, dirección y coordinación, distinguiéndose según se trate de de cometer delitos graves u otras infracciones criminales, y posteriormente señalan actividades de participación o cooperación, así como agravaciones específicas en función de las características de la organización y el tipo de delito fin cometido<sup>890</sup>.

En este apartado nos referiremos al análisis funcional del delito de organizaciones criminales, descrito en el artículo 570 bis del CPE, donde podemos observar que dicho tipo penal se conforma de dos vertientes político criminales por un lado el elemento asociativo -el concierto de por lo menos tres personas para

---

<sup>890</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>, fecha de consulta 6 de marzo de 2016.

agruparse de manera permanente- y el otro elemento subjetivo, correspondiente a la comisión futura de delitos fin bajo el seno de la organización delictiva, por ello el simple concierto para delinquir ya genera de facto una desestabilidad presente y futura por la conformación de hecho criminal, y con ello pone en peligro la seguridad ciudadana, con ello la propia organización criminal constituye un sistema asocial y constituido como un sistema de injusto, un sistema penalmente antijurídico y disfuncional respecto a la estructura social, por ello los aportes de los miembros de las organizaciones criminales son vistos por el legislador español como un foco de peligro hacia los ciudadanos españoles<sup>891</sup>.

Como se demuestra en el presente análisis el legislador español contempla en la reforma en estudio características funcionales del denominado Derecho penal del enemigo, como señala el mencionado artículo 570 bis se sanciona a la organización criminal cuando más de dos personas se reúnen con la finalidad de cometer posteriormente delitos y perpetrar reiteradamente faltas, el injusto sistémico queda acreditado, consumado en el mismo momento en que se conciertan con el fin de cometer delitos ulteriores a la organización de facto, sin esperar que cometan el delito fin y con ello el legislador español considera necesariamente sancionar a la organización criminal de manera anticipada, advirtiéndose una característica esencial del denominado Derecho penal del enemigo que es el adelantamiento de la punibilidad a un momento anterior a la lesión del bien jurídico material tutelado de los delitos fin.

Encontramos otra característica funcional del Derecho penal del enemigo, el

---

<sup>891</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, “Organizaciones y grupos criminales”, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editores, México, 2013, págs. 155 y sigs. También POLAINO-ORTS, Miguel, “Organizaciones y grupos criminales: Nuevos perfiles de su combate penal”, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro: Una respuesta desde el Estado de Derecho*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Contexto, Resistencia, Chaco, 2011, págs. 79-102.

debilitamiento o eliminación de garantías procesales como lo por ejemplo la ampliación de los plazos usuales de prisión preventiva o de acceso a beneficios penitenciarios, que ponen de manifiesto la lucha contra determinadas formas de criminalidad como lo es la organización criminal, también la penalidad agravada por la conducta anticipada a la comisión del delito fin, por ejemplo: “las penas previstas en el numeral anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización; a) esté formada por un elevado número de personas; b) disponga de armas o instrumentos peligrosos; disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables. Si concurren dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas de grado superior, además se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueran contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos”<sup>892</sup>, por lo que podemos advertir que el delito de organizaciones criminales establecido en el numeral señalado constituye un modelo del Derecho penal del enemigo, donde se combate de manera asegurativa y proporcional la peligrosidad de los miembros de dicha organización como sujetos especialmente peligrosos que contraviene las bases mismas de la democracia y por supuesto de la seguridad ciudadana.

Podemos advertir que desde el punto de vista funcional el tipo penal de organizaciones criminales contempla las siguientes características, de acuerdo al párrafo segundo del numeral en estudio: a) que para efectos del CPE se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido<sup>893</sup>, encontramos un elemento cuantitativo y

---

<sup>892</sup> Artículo 570 bis del CPE.

<sup>893</sup> Artículo 570 bis del CPE.

temporal; b) que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones<sup>894</sup>, vislumbramos el reparto sobre la ejecución de tareas y funciones como elemento instrumental, una distribución de roles de intervención delictivos, lo que podrá acontecer en una estructura jerarquizada en el denominado *pactum scoeleris*; c) con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas<sup>895</sup>, hallamos la finalidad delictiva, como elemento subjetivo del injusto, con ello no es necesaria la producción del delito fin, ni al menos el inicio de la ejecución, para acreditar el delito de organizaciones criminales basta la finalidad comisiva, así no se sanciona los delitos cometidos por la organización sino que la organización *per se* es un delito.

También advertimos que en el primer párrafo del citado artículo encontramos el tipo básico de organizaciones criminales en función del determinado rol delictivo que desempeñe cada miembro de la organización criminal: “1. Quienes promovieran, constituyeran, organizaran, coordinaran o dirigieran una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviera por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaran activamente en la organización, formaran parte de ella o cooperaran económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos<sup>896</sup>, como podemos ver de manera funcional el legislador español prevé varios niveles de imputación penal, un primer nivel de mayor responsabilidad donde señala a los líderes de la organización como lo son los promotores, constituidores, organizadores, coordinadores y directores de dicha

---

<sup>894</sup> Artículo 570 bis del CPE.

<sup>895</sup> Artículo 570 bis del CPE.

<sup>896</sup> Artículo 570 bis del CPE.



organización criminal, una imputación de acuerdo a su rol de jerarquía, sin embargo nos encontramos, como lo es también en México, con la anticipación de la anticipación de las barreras de punibilidad en el verbo rector de promotor de la organización criminal, nos topamos que en este supuesto la organización criminal aun no existe, el sujeto actúa previo a la constitución fáctica de la organización al promoverla, y los restantes casos son ya posterior a la constitución de la organización<sup>897</sup>, con esto podemos inferir que el legislador español considera a los partícipes de la organización criminal como sujetos portadores de una peligrosidad lesiva que esta fehacientemente comprobada, una constitución de una organización socialmente perturbadora y lesiva de la seguridad ciudadana y con ello sancionar a los líderes de dichas organizaciones criminales, por ello el Derecho penal de excepción es un instrumento legislativo para el mantenimiento del Estado de Derecho.

Adicionalmente se muestra en el CPE en el artículo 570 bis en estudio modalidades de tipos agravados como lo describe el artículo en comento en el punto 2: “Las penas previstas en el número anterior se impondrán en su mitad superior cuando la organización: a) esté formada por un elevado número de personas, b) disponga de armas o instrumentos peligrosos, c) disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables. Si concurrieran dos o más de dichas circunstancias se impondrán las penas superiores en grado”<sup>898</sup>, de lo anterior podemos observar que nos encontramos en primer término una macro organización compuesta por un elevado número de personas, lo cual genera una incertidumbre de imputación agravada ya que no

---

<sup>897</sup> Apud POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales...*, op. cit., 2013, págs. 164 y sigs. También, POLAINO-ORTS, Miguel, “Criminalidad organizada: El combate penal de las organizaciones y de los grupos criminales”, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Persona y enemigo. Teoría y práctica del Derecho penal del enemigo*, trads. POLAINO-ORTS, Miguel, Ara editores, Perú, 2011, págs. 65 y sigs.

<sup>898</sup> Artículo 570 bis 2. CPE

menciona ni especifica el número mínimo ni máximo para imputar un número elevado de personas, sin importar la peligrosidad que representa dicha agravación ya que el legislador español solo considera como más lesiva la conducta a través de un número elevado de personas sin importar su grado de peligrosidad, *vrg.*, una organización de 100 jóvenes con intenciones de robar combustible derivado de hidrocarburos, como la gasolina y que no tienen un plan idóneo para perpetrarlo, se considera más lesivo de aquel grupo de cuatro secuestradores que atentan en contra de un prominente empresario y que dicho de paso el modo de presionar a la familia para obtener el rescate es cortarle la lengua al secuestrado. Del mismo modo, cuando la organización disponga de armas o instrumentos peligrosos, denota la disposición por parte de la organización criminal de objetos que suponen peligro, de manera que resulta que dicha organización criminal es un ente con mayor peligrosidad social, y con ello se tendría una agravación por al tenencia ilícito de armas o instrumentos peligrosos. A su vez cuando la organización disponga de medios tecnológicos avanzados de comunicación o transporte que por sus características resulten especialmente aptos para facilitar la ejecución de los delitos fin, con ello podemos vislumbrar un cualidad específica de cualquier tipo de tecnología o transporte que genera una agravación por la peligrosidad que genera estos adelantos científicos y de transporte para la finalidad delictiva de la organización<sup>899</sup>.

Por ultimo, el multicitado artículo en estudio anuncia un tipo ultra agravado que se de en contra de determinados bienes jurídicos personalísimos, señala en su punto 3. de dicho artículo: “Se impondrán en su mitad superior las penas respectivamente previstas en este artículo si los delitos fueran contra la vida o la integridad de las personas, la libertad, la libertad e indemnidad sexuales o la trata de seres humanos”<sup>900</sup>, con ello percibimos que de lo transcrito con antelación nos encontramos de manera paradigmática con un cimiento propio del Derecho penal del

---

<sup>899</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales...*, *op. cit.*, 2013, págs. 173 y sigs.

<sup>900</sup> Artículo 570 bis 3. CPE.

enemigo, que el delito fin que comete la organización criminal es inminentemente generador de desestabilidad social y de mayor inseguridad ciudadana y por ello habrá de combatirle de manera excepcional, con ello la agravación de la sanción desde el punto de vista funcional tiene sentido cuando la organización criminal es ciertamente peligrosa, cuando se constata fehacientemente la realidad fáctica del peligro creado<sup>901</sup>.

## **VI.- La organización criminal como fenómeno de criminalidad bajo la prospectiva del Derecho penal del enemigo**

El estudio en la dogmática penal sobre el hecho imputable a sido a través de la figura del autor individual, el análisis sistemático de imputación penal se analiza desde la arista de la autoría individual, sin embargo, en el topos que nos ocupa nos encontramos con el supuesto de la autoría y participación colectiva, donde varios sujetos realizan un mismo hecho, que en el caso que nos irrumpe es la reunión de varios sujetos –tres o más- para que de acuerdo a determinadas tareas y funciones concierten en cometer delitos futuros, y por esta circunstancia ellos –los miembros de la organización criminal- serán sancionados de manera individual de acuerdo a su rol de intervención delictiva, en función de su aporte a la actividad criminal y a la infracción de su rol, por ello la característica principal de la organización criminal es la de la participación delictiva grupal<sup>902</sup>.

---

<sup>901</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Organizaciones y grupos criminales...*, *op. cit.*, 2013, págs. 177 y sigs.

<sup>902</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, “Criminalidad organizada: fundamentos dogmáticos y límites normativos (con referencia a la Ley Federal mexicana contra la delincuencia organizada)”, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editores, México, 2013, págs. 71 y sigs.

Así pues, sin lugar a dudas el Derecho penal del enemigo o como lo hemos expresado en el cuerpo del presente capítulo Derecho penal de excepción<sup>903</sup>, es un instrumento jurídico de verdadero análisis dogmático, dado que se encuentra establecido en la legislación penal, en el Derecho positivo vigente de España y México, que hace énfasis en delitos de alto impacto social, que debe repercutir en implicaciones de la política criminal de un Estado democrático de Derecho, como lo es España y México, con ello es importante analizar el fenómeno de la criminalidad organizada y las repercusiones fenomenológicas desarrolladas en la actualidad. Por eso el Derecho penal del enemigo infiere un instrumento legislativo para referir un determinado comportamiento criminal organizado de gran relevancia política criminal<sup>904</sup>.

Para CANCIO MELÍA y SILVA SÁNCHEZ<sup>905</sup>, las figuras del Derecho penal han desarrollado una metamorfosis en su configuración, especialmente en un Derecho penal del hecho, donde para éstos autores el Derecho penal sufre una “expansión” desarrollando tipos penales excepcionales, tutelando bienes jurídicos supra

---

<sup>903</sup> En Italia, Massimo DONINI, lo ha conceptualizado como un Derecho penal de lucha: “El Derecho penal de lucha respecto a tales fenómenos resulta así un derecho temporal, tanto más si se configura como Derecho ““excepcional””, incluso si no todo Derecho penal de excepción ve en sus destinatarios a enemigos”..., “...El Derecho penal que disciplina estos sectores es eminentemente un Derecho penal de lucha, es un instrumento dinámico en la manos no sólo de los fiscales, sino también de los jueces; se pide al juez contemporáneamente que implemente un programa de lucha en el presente y para el futuro, y que emita un dictum imparcial sobre violaciones procesales. DONINI, Massimo, *El Derecho penal frente al enemigo...*, *op. cit.*, 2006, págs. 616 y 624, donde también lo denomina Derecho penal de la emergencia: “Un sector donde es más marcada la función del Derecho penal en vista de la lucha contra un \*enemigo\* es seguramente el de la criminalidad organizada, profesional, o bien de tipo mafiosos y terrorista. A nivel internacional, y no sólo nacional, éste es un campo que ve la convergencia del esfuerzo de los Estados y organizaciones políticas en una verdadera y propia lucha contra este tipo de fenómenos. Las formas más reconocidas y puras del Derecho penal de la emergencia, en Italia, desde los años setenta hasta hoy, se colocan exactamente en esta área de intervención”, DONINI, Massimo, *El Derecho penal frente al enemigo...*, *op. cit.*, 2006, pág. 623.

<sup>904</sup> *Apud* CANCIO MELÍA, Manuel, “De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?”, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELÍA, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thompson Civitas, España, 2006, págs. 85 y sigs.

<sup>905</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª edic., ampliada, B de F, Argentina, 2011.

personales, como lo es la seguridad ciudadana, y como también ya lo hemos analizado una criminalización en un estadio previo a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos como lo es la organización criminal, donde se sanciona la sólo permanencia delictiva, por lo que consideramos que es un delito de estatus, y que dicho estatus genera un “*Derecho penal del riesgo*”<sup>906</sup>. Por lo que el fenómeno criminológico de la organización criminal en la actualidad se analiza bajo esta perspectiva por tres vías diversas: a) mediante la tipificación del delito de organización criminal, b) mediante la agravación del elemento organización, que como delito de estatus añade una especial peligrosidad en su conformación para la seguridad ciudadana y c) mediante la pertenencia a la propia organización criminal<sup>907</sup>, con lo que podemos confirmar que desde esta dimensión también denota un Derecho penal de excepción.

Por eso el legislador al considerar a la organización criminal como un ente desestabilizador de la sociedad y de la seguridad ciudadana cuya peligrosidad afecta el sano desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, la combate a través de su tipificación por crear un verdadero riesgo fáctico e inminente, por ello es indispensable controlar ese riesgo, ya que si no se hiciera se limitaría a los ciudadanos respetuosos del acuerdo normativo desarrollar su personalidad sin temor a que se vean afectados sus derechos, por ello con la peligrosidad no se dialoga<sup>908</sup>, por su estatus cognitivo y por esas causas se le neutraliza o reduce su permanencia social. Por consiguiente el legislador a través del tipo penal decide imputar a

---

<sup>906</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, op. cit., 2006, pág. 92. Vid. también COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván, *Sobre la legitimación del Derecho penal del riesgo*, Bosch penal, España, 2014.

<sup>907</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María “La intervención a través de la organización, ¿Una forma moderna de participación en el delito?”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, B de F, Argentina, 2008, págs. 87 y 88.

<sup>908</sup> DONINI, Massino, *El Derecho penal frente al enemigo...*, op. cit., 2006, pág. 617.

aquellos sujetos que han decidido mantener el estatus de miembro o de pertenencia a la organización delictiva<sup>909</sup>.

El Derecho penal de excepción genera un riesgo latente en el desarrollo diario de la sociedad, por ello a la organización criminal se le combate legislativamente a través de normas penales excepcionales, el caso de España a través del CPE en su artículo 570 bis y en el caso mexicano con la LFDO, donde se constatan tres elementos esenciales del Derecho penal del enemigo: a) el adelantamiento de las barreras de punición, se sanciona como lo hemos apuntado, un hecho futuro, al momento de que los miembros de la organización criminal han decidido agruparse de manera permanente, tienen como finalidad cometer en un futuro delitos fin, con ello se adelanta las barreras de punición y se sanciona el simple hecho de permanencia, es decir, el estatus de miembro de la organización criminal, y no solo se queda así la amenaza punitiva, sino en el caso mexicano con la última reforma legislativa<sup>910</sup> se sanciona el concierto previo para delinquir, con ello se constata un adelantamiento del adelantamiento de la punición penal<sup>911</sup>; b) el aumento desmesurado de las penas, que en el caso de la organización criminal señala penas hasta de 60 años de prisión en el caso mexicano, además de la pena señalada en la comisión del delito fin, y; c) las garantías procesales son menguadas e incluso suprimidas<sup>912</sup>, como lo es específicamente el caso de la organización criminal, de los

---

<sup>909</sup> Apud POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, págs. 414 y sigs.

<sup>910</sup> LFDO última reforma publicada el dieciséis de junio del año dos mil dieciséis donde se adiciona el artículo 2º Bis: “a quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2º de la presente ley y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación”.

<sup>911</sup> En este sentido FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo J, *El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho*, op. cit., 2006, pág. 834: “..., un amplio adelantamiento de la intervención del Derecho penal, falta de una reducción de la pena proporcional de dicho adelantamiento, existencia de leyes procesales específicas..., a ello habría que sumar una cierta exasperación punitiva en todos aquellos delitos en los cuales lo que más pesa es la prevención de la delincuencia organizada o la lucha contra ésta”.

<sup>912</sup> Apud CANCIO MELIÁ, Manuel, *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, op. cit., 2006, págs. 110 y sigs. En el mismo sentido, POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo: ¿Qué es? ¿Existe? ¿Debe existir? Por qué existe?...*, op. cit., 2008, págs. 64 y 65.

cuales ya se han analizado en los tópicos *supra* esgrimidos. De ahí que la organización criminal es considerado un modelo ejemplar del Derecho penal del enemigo, por lo tanto, el Derecho penal del enemigo fácticamente existe como parte de un Derecho penal de excepción<sup>913</sup>.

Con lo esgrimo con anterioridad podemos observara que el Derecho penal del enemigo en lo referente a la organización criminal, de fondo plantea que los miembros de dicha organización se les imputa porque encierran una peligrosidad criminal potencialmente peligrosa y con ello trata de prevenir hechos futuros, reconociendo la prevención especial con efectos netamente preventivos-especiales de aseguramiento de sanciones excepcionales a los miembros de la organización criminal, por su estatus permanente de foco de peligro, con ello se trata de la inocuización del enemigo, el miembro de la organización criminal afecta con mayor severidad la seguridad cognitiva de la norma y por ello es necesario acometer con un Derecho penal de excepción, ya que de manera permanente genera una inseguridad cognitiva y se espera que en el futuro siga siendo enemigo, por ello el Derecho penal de excepción trata inocuizar al miembro de la organización criminal para que en un futuro no mantenga su estatus de miembro y por consiguiente no cometa delitos fin y con ello garantizar la prevención de delitos, tanto de pertenencia, así como los delitos fin<sup>914</sup>.

De esta manera, a la organización criminal se le combate con un Derecho penal de excepción, por considerar a sus miembros y a la propia organización como un ente peligroso, el miembro de la organización criminal es un autor peligroso por que se organiza contra el Estado y la ciudadanía, conformando organizaciones

---

<sup>913</sup> *Apud* CANCIO MELIÁ, Manuel, *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, *op. cit.*, 2006, pág. 126; POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo: ¿Qué es? ¿Existe? ¿Debe existir? Por qué existe?...*, *op. cit.*, 2008, págs. 65 y sigs.

<sup>914</sup> *Apud* FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo J, *El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de Derecho*, *op. cit.*, 2006, págs. 821 y sigs.

criminales estables<sup>915</sup>, consideradas como un fuente potencial de peligros para la seguridad ciudadana y el estatus de ciudadano, por ello el Estado a través de la política criminal legislativa genera una amenaza punitiva con el fin de contrarrestar y excluir dicho foco de peligro. Bajo esa tesitura consideramos a la organización criminal como un delito de estatus, al miembro de la organización criminal se le demoniza por el simple hecho de su permanencia activa imputable a la organización criminal, por ello a los miembros nos le conmina por cometer el delito fin, sino por su pertenencia a la organización criminal, no se le imputa el hecho cometido –delito fin- sino el estatus de miembro, en consecuencia nos encontramos con un Derecho penal de autor<sup>916</sup>, donde el etiquetamiento de peligroso prevalece frente al “hecho” cometido<sup>917</sup>. Esto es, cuando un sujeto ya no proporciona garantía cognitiva alguna a su personalidad, el combate contra el delito va acorde al combate del delincuente, sancionando a este sujeto no por el hecho penalmente relevante sino se sanciona por el hecho de pertenencia y participación en la organización criminal<sup>918</sup>.

Se ha señalado que primeramente se debe constatar el hecho penalmente relevante y posteriormente etiquetar al imputado como autor, pues lo que en general interesa sustancialmente al Derecho penal, si bien hay supuestos en que le interesa el estatus de miembro que tiene el sujeto penalmente peligroso, en una organización

---

<sup>915</sup> Apud DONINI, Massino, *El Derecho penal frente al enemigo...*, op. cit., 2006, pág. 624.

<sup>916</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel, *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, op. cit., 2006, pág., 128: “el Derecho penal del enemigo no es un Derecho penal del hecho, sino de autor”. En el mismo sentido, FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo J, *El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho*, op. cit., 2006, pág. 818: “la dicotomía entre ciudadanos y enemigos plantea serios problemas de compatibilidad con el principio del hecho como concepto básico de un Derecho de penas propias de un Estado de Derecho, inclinándose más bien hacia un Derecho penal de autor, aunque no se puede negar que se trata de un Derecho penal de autor de características distintas a los modelos que conocíamos hasta ahora”.

<sup>917</sup> DONINI, Massino, *El Derecho penal frente al enemigo...*, op. cit., 2006, pág. 651.

<sup>918</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La intervención a través de la organización...*, op. cit., 2008, págs. 93 y 94.



que tiene por finalidad cometer delitos trasgrediendo *a priori* el pacto social y lesionan sustancialmente la seguridad ciudadana<sup>919</sup>.

Al ser la organización criminal un delito de permanencia en la configuración de un estatus delictivo, no reside en la comisión de conductas de resultado material, sino en la posesión de un estatus social, un estatus criminal<sup>920</sup>, el *Ius puniendi* imputa a los miembros de la organización criminal cuando de forma concertada y coordinada tres o más personas con carácter estable, permanente, reiterada o por tiempo indefinido se reparten tareas y funciones con la finalidad de cometer delitos, la ley por este simple hecho de agrupación les imputa su comportamiento de pertenencia delictiva, pudiendo entenderse que estamos en presencia de un Derecho penal de autor, por la categoría del sujeto imputado como miembro de la organización criminal<sup>921</sup>.

No obstante, no se puede prescindir tampoco en los delitos de estatus del principio del hecho, toda vez que se sanciona a la organización criminal por su mera existencia, es decir, por el hecho fáctico de su conformación en la vida social, y la conformación de la organización criminal constituye ya un hecho objetivo con carácter delictivo de pertenencia y asociación con fines ilícitos, y así, siendo la organización criminal una agrupación asocial, un sistema de injusto que desestabiliza a la estructura social, todo sujeto que se integre en la estructura organizativa de la misma está asumiendo su participación delictiva en un hecho generador de peligro<sup>922</sup>.

---

<sup>919</sup> *Apud* DONINI, Massino, *El Derecho penal frente al enemigo...*, *op. cit.*, 2006, págs. 652 y sigs.

<sup>920</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *¿Pertenencia o intervención?...*, *op. cit.*, 2004, pág. 1088.

<sup>921</sup> *Apud* CANCIO MELIÁ, Manuel, *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, *op. cit.*, 2006, págs., 137 y sigs.

<sup>922</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, pág. 125.

La conducta del miembro de la organización criminal es eminentemente objetiva, dada la incorporación a la propia organización, un comportamiento de pertenencia, un elemento de reunión con otros sujetos miembros de la misma organización delictiva, y que genera el elemento objetivo del tipo, el elemento fáctico del hecho penalmente relevante, y por otro lado la conducta del miembro de la organización contiene un elemento subjetivo del injusto que es el fin delictivo, dado que los mismos se reúnen para concertar futuros delitos fin y con ello materializar el peligro inminente de su conformación delictiva, razón por la que la existencia misma de la organización criminal genera una desestabilización social, un estado de zozobra que impide a los ciudadanos desarrollar con un mínimo de seguridad su personalidad en Derecho, por ello se combate anticipadamente la reunión de sujetos con fines delictivos<sup>923</sup>.

En vista de lo anterior, la organización criminal, analizada bajo la perspectiva del Derecho penal del enemigo, advierte comportamientos delictivos que afectan gravemente a la base de la sociedad y al sano desarrollo de la personalidad del ciudadano, quebrantando las normas jurídicas esenciales para el mantenimiento de la seguridad ciudadana, por lo que la organización criminal, tanto en España como en México, existe fácticamente, causando detrimentos a la sociedad, amenazando no sólo a la sociedad en general, sino al propio Estado democrático de Derecho. Por eso, el Estado decide a través de su ordenamiento jurídico a quien o quienes se les aplica ese Derecho penal de excepción, para el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Y con ello el Estado acepta, da legalidad y legitima<sup>924</sup> ese denominado Derecho penal de excepción.

---

<sup>923</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, págs. 125 y sigs.

<sup>924</sup> En el caso de español la LO 5/2010 de fecha 23 de junio de 2010 contempla la tipificación del tipo penal de organizaciones criminales en el artículo 570 bis del CPE, donde se pondera el principio de legalidad; “*nullum crimen, nulla pœna sine lege prœvia*”, para el caso mexicano la CPEUM en su artículo 14 señala el principio de legalidad: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del

## VII.- La organización como estatus

De entrada, en la actualidad ha venido un sucesivo desánimo por la realización de hechos punibles por parte del autor individual, que rige tradicionalmente el modelo sistemático de imputación penal, con ello ha comenzado un nuevo modelo de participación delictiva conformándose un injusto de organización<sup>925</sup>, así el modelo de atribución de responsabilidad y participación de miembros de organizaciones criminales ha de desarrollarse desde una arista jurídico-penal, así podemos afirmar que la organización criminal es un sistema antijurídico, un sistema social donde las relaciones entre los elementos del sistema (miembros de la organización criminal) se hallan funcionalmente organizados para obtener fines delictivos<sup>926</sup>, por ello la imputación al injusto individual se añade el injusto al sistema o injusto sistémico -un sistema antisocial- que plantea LAMPE. Los sistemas de injusto para este autor se dan en cuatro formas diferentes: “a) como unión de personas criminales, dirigidas a un fin; b) como agrupación criminalmente constituida; c) como empresa económica con tendencia criminal, y; d) como Estado o institución estatal criminalmente pervertida”<sup>927</sup>, así podemos identificar fehacientemente que la organización criminal debe ser considerada como un sistema

---

procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Además la CPEUM va más allá al establecer en su artículo 16 párrafo 9º la descripción legal de delincuencia organizada: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Igualmente el siete de noviembre del año 1996 se expide la LFDO donde en su artículo 2º se establece el tipo penal de delincuencia organizada: “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 sancionados por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”.

<sup>925</sup> Vid. “Injusto del Sistema y sistemas de injusto”, LAMPE, Ernst-Joachim, *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, trads. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos / ORCE, Guillermo / POLAINO-ORTS, Miguel, Editora jurídica Grijley, Perú, 2003.

<sup>926</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La intervención a través de la organización...*, op. cit., 2008, pág. 94.

<sup>927</sup> LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, op. cit., 2003, pág. 97.

de injusto, con ello los miembros de la organización criminal han desarrollado un sistema organizado de responsabilidad en deterioro de la sociedad y específicamente de la seguridad ciudadana, con ello la agrupación colectiva puede generar un peligro para la persona en su calidad de ciudadano, por ello la organización criminal como sistema de injusto proporciona subjetivamente una posición adversaria a la seguridad ciudadana que genera desestabilización social, por la agrupación sistémica de la misma. Por ello al organización sistémica organizada resulta especialmente peligrosa y merecedora de regulación en un Estado democrático de Derecho, por ello el Estado ha proporcionado sendas normas especiales para su combate excepcional<sup>928</sup>, por lo tanto la organización criminal conforma un injusto por su mera existencia -la organización como estatus- sin que se tenga la necesidad de manifestar conducta alguna, y como resultado concibe un estado de cosas antijurídico en un sistema organizado con carácter asocial *per se* constitutiva de ilícito<sup>929</sup>.

Por ello, las contribuciones de los miembros de la organización criminal sólo tiene sentido penalmente relevante cuando se presente su finalidad criminal y su organización funcional, por ello en la organización criminal cobra especial importancia el hecho de carácter sistémico de la participación funcional al hecho punible. Así pues, el carácter de sistema se da cuando los miembros de la organización criminal están organizados para un fin asocial, este fin asocial es es la configuración desintegradora de su relación con la sociedad, este fin constituye el injusto de la organización criminal, ya que el sistema de injusto jurídico penal son las relaciones entre los miembros organizados hacia fines injustos<sup>930</sup>.

---

<sup>928</sup> LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, *op. cit.*, 2003, págs. 99 y 100.

<sup>929</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La intervención a través de la organización...*, *op. cit.*, 2008, pág. 97.

<sup>930</sup> LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, *op. cit.*, 2003, pág. 103.

En ese tenor el injusto sistémico muestra su propio estatus de conformación a través del acto formal de la organización criminal, el cual los miembros de dicha organización acuerdan de manera fáctica la realización de las expectativas típica, que es el de cometer delitos fin, con ello encontramos como característica principal que la organización criminal como injusto sistémico, es la de la peligrosidad de la organización, la utilización de medios materiales para la obtención de los objetivos criminales, así como la permanencia en el tiempo de forma permanente, sin importar que algún miembro de la misma sea dado de baja por cualquier motivo, la organización persiste en el tiempo, y por supuesto la finalidad delictiva que es cometer delitos fin, esta finalidad es su estatus como elemento conformador de su sistema, una organización fáctica criminal<sup>931</sup>.

De ahí que la organización criminal presenta cuatro factores que constituye el contenido del injusto sistémico: “a) el potencial humano y técnico disponible para la planificación y ejecución de los delitos; b) la firme organización externa que somete este potencial al dominio de la voluntad común; c) la finalidad criminal constituyente del sistema perseguido por los partícipes con ayuda del potencial, y; d) el sentimiento interno de “nosotros” en los partícipes que va fraguado con el tiempo en la agrupación con finalidad delictiva”<sup>932</sup>. De manera que la finalidad de cometer delitos fin y la exigencia de la organización fáctica criminal se interrelacionan, y es el injusto del sistema donde surge esta interrelación.

Por consiguiente, en el injusto sistémico de la organización criminal se percibe un potencial de riesgo que se acumula en los propios sistemas, este potencial de riesgo se soporta con los miembros de la propia organización en su calidad de generadores de peligros y de los medios técnicos para su consecución, también este

---

<sup>931</sup> LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, op. cit., 2003, págs. 111 y sigs.

<sup>932</sup> LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, op. cit., 2003, pág. 128.

potencial riesgo se funda en un ataque organizado contra la seguridad ciudadana como bien jurídico material protegido, con ello los miembros de la organización criminal demuestran un sentimiento de camaradería, y este sentimiento es esencial para su conformación criminal y por consiguiente este potencial de riesgo contraviene el ordenamiento jurídico, como lo manifestamos con estos cuatro factores se constituye la organización criminal como sistema de injusto<sup>933</sup>. Y por ello su imputación como un delito de organización se divisa completamente justificada, ya que su conformación fáctica contraviene el sano desarrollo de la personalidad de los ciudadanos en un Estado democrático de Derecho y con ello sus miembros integrantes son responsables por existir como organización criminal fáctica y que con dicha organización cometen delitos y con ello al ejercer la actividad de pertenencia a la organización fundamente su responsabilidad por el sistema, así pues, es necesaria la confirmación vinculante de participar de manera punible en el hecho de la organización y tener el estatus de miembro, es decir, que como miembro de la organización concierten y participen en la comisión de delitos fin y con ello con la existencia de la organización como injusto sistémico pone en peligro de manera constate a la seguridad ciudadana y a la lesión o puesta en peligro del delito fin como acción individual del miembro de dicha organización<sup>934</sup>.

La organización criminal como injusto sistémico cumple una doble función, la primera como garantía delictiva; garantiza la continuidad del riesgo de manera estable creado por los miembros de la organización, y; como segunda función garantiza la conexión de dichos riesgos generados por los miembros de la organización con el hecho delictivo concreto<sup>935</sup>.

---

<sup>933</sup> LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, op. cit., 2003, págs. 137 y sigs.

<sup>934</sup> Apud LAMPE, Ernst-Joachim, *Injusto del Sistema y sistemas de injusto...*, op. cit., 2003, págs. 152 y sigs.

<sup>935</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La intervención a través de la organización...*, op. cit., 2008, págs. 108-109.

Por las anteriores razones, el injusto sistémico de la organización criminal se le debe considerar como un injusto autónomo independiente de los injustos propios de los delitos concretos que se quieran cometer a futuro<sup>936</sup> y con ello podemos afirmar que como sistema de injusto, como subsistema disfuncional al sistema social, genera un peligro latente y lesiona a la seguridad en general y específicamente a la seguridad ciudadana<sup>937</sup>.

El delito de organizaciones criminales constituye un concepto normativo jurídico-penal, ya que el estado a través de la técnica legislativa publica en la realidad leyes que combaten la criminalidad organizada por cometer delitos de alto impacto social como los contemplados en los diversos códigos y leyes especiales, así pues, el legislador emite a través de las normas indicios de enemistad cognitiva hacia los miembros de la organización criminal, por el hecho de pertenecer a la misma, es decir, por ser miembro de la organización, por tener el estatus de miembro en la organización, y que ésta sea dedicada a cometer delito fin, por ello la característica esencial para su combate es precisamente el elemento de organización, por ello al delito de organización criminal se le analiza como un delito de organización, así como un delito de estatus, la primera característica pone en énfasis la calidad de los miembros en fundar un colectivo delictivo y la segunda característica es individual el deseo criminal de permanencia a la organización fáctica, el delito de organización criminal se caracteriza por el deseo ardoroso del sujeto por tener el estatus de miembro y tener alguna responsabilidad delictiva dentro de la organización<sup>938</sup>. Por ende al miembro de la organización criminal se le

---

<sup>936</sup> Así también, CANCIO MELIÁ, Manuel, *Los delitos de terrorismo. Estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, España, 2010, pág. 86: “La relevancia que el ordenamiento atribuye a los grupos organizados que criminaliza se manifiesta, ante todo, en que la mera permanencia a la organización, o incluso (en materia de terrorismo) la colaboración (desde fuera con ella, constituyen ya de por sí un infracción criminal autónoma”.

<sup>937</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La intervención a través de la organización...*, op. cit., 2008, págs. 95 y 96.

<sup>938</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, págs. 194 y sigs.

sanciona por el solo hecho de agruparse de forma fáctica y por tener el estatus de miembro de la misma, con ello se sanciona por el propio estatus que ostenta el miembro, la determinada posición en el seno de la organización criminal, se le imputa el desvalor del injusto colectivo por representar de manera individual la personalidad de la organización criminal y su pertenencia a la misma se denomina “delito propio de estatus”<sup>939</sup>.

Así pues, POLAINO-ORTS define a los delitos de estatus como aquellos “en los que se considera especialmente peligrosos a un sujeto que se halla revestido de cierta cualidad fundante (a saber: la de la pertenencia a un determinado grupo terrorista, banda armada o colectivo de delincuencia organizada), sin necesidad de que realice algún hecho punible adicional que lesione efectivamente algún otro bien jurídico protegido”<sup>940</sup>.

Por tanto, el delito de organización criminal lo podemos considerar como un delito que contiene su injusto propio, su propio sistema de imputación, su injusto sistémico, así la organización criminal como organización es considerada como una agrupación autónoma antijurídica dedicada totalmente a la industria criminal, sus fines son cabalmente delictivos y por ello el delito de organización criminal se consume cuando los miembros de la misma han decidido reunirse de forma fáctica para cometer el delito fin, en consecuencia con la mera existencia fáctica de una multiplicidad de personas que, de forma organizada tiene como propósito cometer en un futuro delitos fin, estaríamos hablando de un delito de organización y por ello se debe considerar como un delito autónomo, como un propio injusto sistémico, la sola agrupación delictiva es ya en sí misma un delito que infringe la seguridad ciudadana<sup>941</sup>.

---

<sup>939</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, op. cit., 2013, pág. 83.

<sup>940</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, op. cit., 2013, pág., 93.

<sup>941</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, págs. 395 y sigs.



En consecuencia, la organización criminal es llamada como un delito de organización toda vez que, en este tipo de delito se considera punible un hecho que es el de la asociación -que en si debería sería inofensivo y en ejercicio del legítimo Derecho constitucional de asociación-, pero que en el topos que se analiza deviene delictivo, la simple conformación de la asociación criminal contiene un sentido desestabilizador de la seguridad ciudadana y que por ello debe ser combatido<sup>942</sup>.

La organización criminal como delito de organización consiste en la reunión de tres o más personas que en el mismo lapso de tiempo han decidido organizarse fácticamente, con una estructura organizada, con una estabilidad delictiva e idoneidad lesiva y que tienen como finalidad cometer delitos fin en un futuro próximo<sup>943</sup> y por ello necesita de un grupo permanente y constante de integrantes con la característica de estatus de miembro. Bajo esa tesitura a la organización se le combate con un Derecho penal de excepción donde se acomete legislativamente contra los miembros que integran dicha organización delictiva desde el mismo momento de su organización delictiva sin esperar que cometan los delitos fin, así se le imputa fácticamente su organización por el peligro lesivo que representan y por el futuro daño al bien jurídico material tutelado en la norma que es la seguridad ciudadana, así como también a los bienes jurídicos materiales tutelados de los delitos fin, por ello en la organización criminal como un delito de organización se sanciona a la organización como delito y a sus integrantes en su calidad de estatus de miembro<sup>944</sup>.

De ahí, que el legislador admite que la conformación de la organización criminal deviene ya merecedor de una amenaza penal, por la peligrosidad que mantiene dicha organización en el seno de la sociedad y que pone en riesgo la

---

<sup>942</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, pág. 98.

<sup>943</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 194.

<sup>944</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 195.

seguridad ciudadana, dicha peligrosidad la generan sus propios miembros en su calidad de pertenecía a la organización, a su estatus de miembro como portador de peligrosidad cognitiva y por ello estos sujetos son combatidos como autores de un delito consumado de organización criminal, delito que solo se puede imputar a través de la organización como estatus<sup>945</sup>.

Consecuentemente, el delito de organización criminal es considerado como un delito autónomo, independiente de los delitos fin, con ello la sola organización de facto o el mero concierto con otras personas para delinquir es punible, sin esperar que los delitos fin se cometan, por ello la organización delictiva se le considera como un propio injusto sistémico y por ello se anticipada la barrera de actuación del Derecho penal en un momento en que se pone de manifiesto que el riesgo de lesión a los bienes jurídicos es más temprano<sup>946</sup>.

Resulta necesario admitir que la organización criminal tiene reconocida en la sociedad y en la *praxis* jurídica penal una entidad jurídica fáctica, una empresa criminal que contempla su propio injusto, que es independiente de los injustos concretos de los delitos fin, ya sea que se tengan planeado cometer en un futuro o que ya los hayan realizado. Por ello, el injusto de la organización criminal se consuma cuando tres o más sujetos de manera permanente o reiterado se organizan de hecho para que de manera coordinada y concertada, repartiéndose tareas y funciones concierten o ejecuten delitos fin, donde se observa que la finalidad de la organización es la comisión de delitos fin, por ello la consumación del injusto sistémico ni siquiera obliga el principio de ejecución material del delito fin, que con cuya finalidad de comisión se reunieron los miembros de dicha organización, entonces la solo existencia fáctica de la pluralidad de sujetos que de forma

---

<sup>945</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, págs. 98 y sigs.

<sup>946</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 397 y sigs.

organizada concierten reunirse para en un futuro cometer delitos, es ya una fuente sistémica de peligro para la seguridad ciudadana<sup>947</sup>.

El legislador considera a la organización criminal como un enemigo por el alto índice de peligrosidad que establece en una sociedad y por lo tanto le demuestra legislativamente su enemistad y sanciona a sus integrantes que tienen el estatus de miembro por el solo hecho de permanecer en ella, pero en el caso mexicano esta imputación va más allá, al sancionar el concierto previo para delinquir<sup>948</sup> y también a aquellos sujetos que a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva, participen intencional y activamente en las actividades ilícitas de la organización criminal<sup>949</sup>, con ello se corrobora que en el delito de organización criminal se sanciona a sus miembros ya en el momento en que se conciertan con el fin subjetivo de cometer delitos fin<sup>950</sup>, sin que con ello éstos delitos fin tengan que materializarse y por ello el carácter de miembro de la organización criminal es suficiente para imputar el hecho punible y sancionar anticipadamente a la realizar fáctica del delito fin.

En suma, el injusto de organizaciones criminales como injusto sistémico es un injusto autónomo, que se discrepa de los delitos que se esperan cometer o que se conciertan en cometer delitos fin, por ello la organización criminal en sí es un sistema que lesiona a la seguridad ciudadana como bien jurídico material protegido por la norma, y dicha imputación resulta por el carácter antisocial de la organización y que es considerada como desestabilizadora de la sociedad. Así, la organización

---

<sup>947</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, págs. 106 y sigs.

<sup>948</sup> LFDO. Artículo 2o. Bis.- Se impondrá hasta dos terceras partes de las penas previstas en el artículo 4o. del presente instrumento a quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas en el artículo 2o. de la presente Ley y acuerden los medios de llevar a cabo su determinación.

<sup>949</sup> LFDO. Artículo 2o. Ter.- También se sancionará con las penas contenidas en el artículo 4o. de esta Ley a quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva.

<sup>950</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 195 y 196.

criminal como injusto sistémico lesiona fácticamente a la seguridad ciudadana como delito consumado por su solo presencia desestabilizadora en la sociedad sin esperar la lesión o puesta en peligro de los delitos fin, cuyo principio de realización ni siquiera es exigido por el legislador, es decir, no serán necesario para la imputación de los miembros de la organización criminal ni siquiera la constatación de esa lesión o puesta en peligro a los delitos fin y que además puede ser inexistente, porque el delito sistémico de concierto para delinquir se consuma incluso cuando los delitos fin que quiere realizar no llegan nunca a ejecutarse y que en caso de ejecutarse se considerara el concurso de delitos<sup>951</sup>.

De esta manera, la organización criminal es considerada como un sistema penalmente antijurídico y sus miembros se hallan funcionalmente organizados para cometer delitos fin, de manera que la organización criminal debe ser sanciona como un injusto anticipado, toda vez que, la sola existencia fáctica de la organización criminal forja ya una desestabilidad social, un estado de zozobra que impide a los ciudadanos desarrollar un mínimo de seguridad ciudadana, por ello se combate anticipadamente, la agrupación de tres o más sujetos con fines delictivos, por ello es imprescindible poder comprender que la organización delictiva y y el estatus de pertenencia a la organización criminal son indudables conductas penalmente relevantes y por ello deben ser sancionadas anticipadamente a la comisión de delitos fin<sup>952</sup>.

Por tanto, la organización criminal como sistema de injusto desestabilizador y socialmente perturbador *per se*, es nomotético que el legislador impute la idoneidad lesiva a conductas como la incorporación a dicha organización delictiva en calidad de miembro de la organización o de pertenencia a la misma, o cual configura el

---

<sup>951</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, págs. 120 y sigs.

<sup>952</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, págs. 402 y sigs.

estatus de la organización criminal<sup>953</sup>. Y con ello se actualiza el topos que hemos defendido a lo largo de la presente investigación que es la imputación de delitos cometidos a través de la organización, lo que nos interesa en suma es la pertenencia a la organización criminal, es decir, la organización como delito. Con ello podemos defender la adhesión a la organización criminal es fundamental para la imputación a los miembros de la misma, así cada miembro de la organización criminal se halla sometido al poder constitutivo de la organización y por ende son responsables de un delito de organización como estatus.

Finalmente considero que el Derecho penal del enemigo debe ser considerado como Derecho penal de excepción<sup>954</sup>, donde los miembros de la organización criminal sin dejar de ser ciudadanos en Derecho se justifique un tratamiento jurídico-penal, procesal y penitenciario especial “excepcional” en el marco de un Estado democrático de Derecho, un Derecho penal de peligrosidad que combate sujetos especialmente peligrosos como lo son los miembros de la organización criminal con medidas de protección que se encuentran legitimadas y con límites legales constitucionales, acopiadas en las legislaciones tanto de España como de México, y por ello considero que el Derecho penal del enemigo se encuentra más vivo que nunca.

---

<sup>953</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 2013, pág. 136.

<sup>954</sup> En este sentido, JAKOBS, Günther, *En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2013, pág. 28: “se trata internamente de Derecho penal del enemigo, de manera que los enemigos resultan jurídicamente excluidos o, de manera más precisa, se autoexcluyen. A pesar de eso, el Derecho penal del enemigo es una creación peligrosa, pero precisamente por eso debe ser definido y calificado como Derecho de excepción”.



**CAPITULO VII**  
**ITER CRIMINIS, LA TENTATIVA Y EL DESISTIMIENTO EN LA**  
**ORGANIZACIÓN CRIMINAL**

**I.- El *iter criminis* en la organización criminal**

La existencia en este mundo terrenal de un proceso de vida y muerte es también aplicable al mundo del delito. Todo ser vivo tiene un proceso nace, crece, se reproduce y muere, el delito también tiene un transcurso de gestación -génesis del delito-, nacimiento, vida y finalmente muerte. Tal itinerario cronológico se conoce como *iter criminis*, y transcurre desde la ideación en la mente del autor hasta la consumación del delito, en una sistemática progresiva delincencial.

Todo comportamiento delictivo intencional exteriorizado conlleva un plan delictivo, un conjunto de pasos determinados<sup>955</sup>, el autor expresa comunicativamente la conducta que es penalmente relevante, por ello, esta comunicación se origina en la mente del autor, desarrolla el proyecto de realizar una conducta para con posterioridad exteriorizarla en las fases de preparación y ejecución de los hechos tendentes a lograr el resultado querido y finalmente alcanzar el interés ideado<sup>956</sup>. Así, el delito de organización criminal también experimenta una sistemática

---

<sup>955</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / SANCINETTI, Marcelo A., Thomson, Civitas, España, 2000, pág. 275.

<sup>956</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte general*, Ara editores, Perú, 2003, pág. 707.

progresiva delictiva, que pasa por la ideación identificando el propósito de agrupación, los actos preparatorios, los actos de ejecución y la consumación del delito, pues el *iter criminis* está conformado por una fase interna y una fase externa<sup>957</sup>.

**A) Fase interna y externa en el delito de organización criminal:  
la organización criminal como fundamento del moderno  
concepto de *iter criminis***

Para que la conducta humana llega a realizar de forma perfecta un tipo delictivo descrito en la Parte especial de los Códigos penales, o en Leyes especiales como en el caso de México, conocido como consumación delictiva, pasa por distintos estadios, momentos o fases, en los que se configura el *iter criminis*<sup>958</sup>. El *iter criminis* -camino del delito- se conforma con dos esferas de conformación; la fase interna que corresponde a los actos mentales de voluntad interna, que pertenecen a la psique del autor del delito. Estos actos representan en la mente del autor la ideación del delito y se consideran irrelevantes para el Derecho penal bajo la máxima "*cogitationis poenam nemo papitur*", de lo interno no se puede ocupar el Derecho penal, o en otras palabras, el pensamiento no delinque<sup>959</sup>. En la fase interna del autor se encuentran estadios necesarios para la gestación del delito, la ideación del delito se encuentra en la mente del autor que concibe la idea de realizar un comportamiento penalmente relevante, posteriormente le sucede la fase de la deliberación, en que el autor idea la forma y medios de comisión del delito, y

---

<sup>957</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, Tecnos, 2ª edic., España, 2016, pág. 237.

<sup>958</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 10ª edic., Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2015, pág. 341.

<sup>959</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 237.



finalmente la etapa de la resolución que es donde el autor ejecuta el comportamiento penalmente relevante<sup>960</sup>.

La fase externa corresponde a los actos de manifestación de la voluntad personal, que tienen relevancia jurídico penal y que conllevan a la conformación primaria de una representación típica por parte del autor del delito. En esta fase externa el autor del delito demuestra que su voluntad personal trasciende de lo interno, de su ámbito mental y su comportamiento exteriorizado alcanza un significado socialmente dañoso, con significaciones de expectativa social que son penalmente relevantes<sup>961</sup>. Los actos externos se conforman por los actos preparatorios y los actos de ejecución.

### **1) La preparación**

La preparación es una conducta que antecede material y temporalmente a la verdadera ejecución típica del delito<sup>962</sup>, por ello, los actos preparatorios contemplan un estadio intermedio entre la fase interna y el propio acto de ejecución del tipo penal previsto en el CP en su parte especial<sup>963</sup>. La doctrina dominante considera que los actos preparatorios son por regla general irrelevantes para el Derecho penal. Los actos preparatorios son comportamientos fácticos realizados por el autor de una próxima conducta típica, pues la preparación es “el estadio previo al comienzo de la tentativa”<sup>964</sup>.

Por razones político-criminales, el legislador ha considerado en algunos casos excepcionales conveniente adelantar la necesidad de punición a los actos

---

<sup>960</sup> QUINTERO, María Eloísa, *Complemento a la realización del tipo y a la culpabilidad: Actos preparatorios, tentativa y desistimiento*, en <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAPÍTULO%2011%20Complemento.pdf>, pág. 7.

<sup>961</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 238.

<sup>962</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 276.

<sup>963</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 346.

<sup>964</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 858.

preparatorios, que representan una especial peligrosidad que encierra la implicación de otras personas en la aspiración criminal<sup>965</sup>, como la conspiración, la proposición, la provocación y la apología regulados por los artículos 17 y 18 del CPE<sup>966</sup>.

Por otro lado, el legislador tipifica de manera autónoma ciertos delitos como consumados no obstante poder ser considerados como actos preparatorios como es el caso de la organización criminal<sup>967</sup>. Los actos preparatorios del delito son definidos como “actos exteriores que no consisten en la ejecución sino en la preparación de un hecho delictivo”<sup>968</sup>. Tradicionalmente los actos preparatorios se consideran como irrelevantes para el Derecho penal, por consecuencia son impunes, si bien algunos actos preparatorios pueden ser considerados como punibles por su propia estructura de preparación y por razones de técnica legislativa, así podemos observar supuestos donde se anticipa las barreras de punibilidad al momento de la ejecución de actos preparatorios<sup>969</sup>. Así, la LFAFE en su artículo 83 bis sanciona: “Al que sin el permiso correspondiente hiciere acopio de armas, se le sancionara...”, aquí nos referimos que el acopio de armas se entiende por la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea mexicana, aquí el acopio de armas no solo tiene la finalidad de poseer y de acumular más de

---

<sup>965</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, pág. 341.

<sup>966</sup> Artículo 17 y 18 del CPE. Artículo 17. 1. La conspiración existe cuando dos o más personas se concierten para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. 2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. 3. La conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la ley. Artículo 18. 1. La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquiera otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito. 2. La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigara como inducción.

<sup>967</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 238.

<sup>968</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 238.

<sup>969</sup> QUINTERO, María Eloísa, *Complemento a la realización del tipo y a la culpabilidad*, op. cit., pág. 20.

cinco armas con las especificaciones descritas, sino que se tiene con una finalidad posterior, en este caso el de venta de esas armas a un grupo autodefensa en Michoacán, México, configurándose otro delito que es el comercio de armas tipificado en el artículo 83 bis fracción II de la LFAFE que señala que “a los comerciantes en armas que sin permiso transmitan la propiedad de los objetos a que se refiere la fracción I... (los objetos se refiere a armas, municiones, cartuchos y explosivos)”, por ello en el mundo fáctico y procesal el acopio de armas es un acto preparatorio considerado ya un delito consumado y autónomo, para la preparación de otro delito posterior que es el comercio de armas. Otro caso similar es lo que ocurre en los delitos contra la salud en su modalidad de cultivo o cosecha de plantas de marihuana y su posterior comercialización sancionado el primero de ellos por el artículo 198 y el segundo por el artículo 194 ambos del CPM, primeramente para poder vender la planta de la marihuana es necesario poderla tener, así que, es necesario primero cosecharla, posterior a ello se realizan los procedimientos agropecuarios y técnicos para estar preparada para su posterior venta y comercialización, con ello podemos afirmar que la siembra, cultivo o cosecha de la planta de marihuana es un acto preparatorio considerado ya como un delito consumado y autónomo, para posteriormente configurar también la figura de la comercialización de la marihuana. Este concepto de acto preparatorio nos servirá de base para fundamentar a la organización criminal como un acto preparatorio para cometer el delito fin.

## **2) La ejecución**

Los actos ejecutivos comprenden la tentativa y la consumación, es decir, la ejecución del delito sin la producción del resultado típico por causas ajenas a la voluntad del autor y la plena realización de la parte objetiva y subjetiva de la

conducta punible<sup>970</sup>. La ejecución consiste en una conducta real del sujeto, que ha decidido cometer un delito por medio de acciones de decisión de su voluntad<sup>971</sup>. La tentativa es acto ejecutivo imperfecto, en que el autor comienza a ejecutar los actos encaminados a concretar la consumación y, sin embargo, por causas ajenas a él no se logra la consumación *ad nutum*, así, habrá tentativa cuando el autor ha realizado todo o en partes los elementos de estructura sistemática del tipo penal pero que no se ha logrado la consumación *in totum*, y la consumación representa el acto ejecutivo perfecto<sup>972</sup>, es decir, es el momento en que compendian todos los elementos de la estructura sistémica del tipo penal, es decir, la realización completa del tipo penal<sup>973</sup>.

## **B) La organización criminal como actos preparatorios: formas de anticipación de la punibilidad**

La anticipación de la punibilidad se presenta cuando, por exigencias político-criminales determinantes de la necesidad de incriminación, el Estado anticipa las barreras de protección penal, cuando el riesgo es más augurado y de esta manera se combate para asegurar la seguridad cognitiva de la convivencia social<sup>974</sup>, así se sancionan comportamientos que *per se* son considerados peligrosos por su solo estatus de creación como lo es la organización criminal. Así pues, se reconoce al delito de organización criminal como un delito de estatus por la sola pertenencia de sus miembros a la organización criminal y por ello tiene idoneidad lesiva de bienes jurídicos tanto materiales como genérico<sup>975</sup>, por consiguiente es un tipo penal donde el Estado en ejercicio del *ius puniendi*, no espera a que se cometan los delito fin sino

---

<sup>970</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 238.

<sup>971</sup> STRUENSEE, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito punitivo*, trad., SANCINETTI, Marcelo A., Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1992, págs. 27 y sigs.

<sup>972</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 243.

<sup>973</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico...*, *op. cit.*, 2003, pág. 714.

<sup>974</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *Curso de Derecho penal del enemigo. Delincuencia grave y exclusión social en el Estado de Derecho*, Editorial edición digital, 2ª edición España, 2013, pág. 87.

<sup>975</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 345.

que anticipa la criminalidad a un estadio previo, remonta las barreras de protección al momento de configurarse la organización criminal.

Algunos prototipos normativos de adelantamiento de la punibilidad son, además de la tentativa delictiva, la singular incriminación autónoma de actos preparatorios como delitos consumados, o la tipificación de la tentativa como forma autónoma de consumación delictiva, los denominados delitos de emprendimiento, que son tipos subjetivamente configurados en los que se equipara la tentativa a la consumación, supuestos todos ellos que se alejan de la exigencia de la concreta lesión del bien jurídico material, y tienen como misión fundamental el cumplimiento de una función político-criminal de anticipación penal<sup>976</sup>.

Los delitos de peligro, como es la organización criminal, concretan la anticipación de la punibilidad<sup>977</sup>, siendo catalogados como una forma de criminalización en un estadio previo a la lesión de un bien jurídico, de manera que no precisan la constatación de la producción de un resultado de lesión para su consumación, la criminalización de la organización no espera que los miembros cometan los delitos fin, la cual es la finalidad subjetiva, sino ya la conducta de permanencia a dicha organización deviene peligrosa, su estatus de miembro crea la peligrosidad cognitiva, que se tiene que combatir de manera anticipada, por el devenir de la protección de bienes jurídicos colectivos como lo es la seguridad ciudadana y con ello los ciudadanos tengan confiabilidad en el mantenimiento de la vigencia de la norma dentro de un baremo de fiabilidad al Derecho<sup>978</sup>.

Para la consumación en los delitos de peligro, basta la constatación de la peligrosidad cuantitativa de la acción emprendida, y que en el caso de la organización criminal es altamente considerable en términos de peligrosidad en la

---

<sup>976</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 313.

<sup>977</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 852.

<sup>978</sup> POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, págs. 313 y sigs.

seguridad cognitiva de los ciudadanos, sin que sea necesaria la constatación de esa peligrosidad.

El resultado deviene potencialmente por los intereses de la afectación de la sociedad, y más en concreto del estatus de inseguridad ciudadana, por lo que el adelantamiento de la punibilidad se debe a la propia creación de un peligro ante la seguridad cognitiva entre el bien jurídico y su titular, y se determina una criminalización de actos preparatorios tipificados como delitos autónomos y consumados<sup>979</sup>. El legislador, con la finalidad de adelantar la protección de determinados bienes jurídicos, tipifica tipos autónomos que desde el punto de vista sustancial constituyen actos preparatorios de determinados delitos<sup>980</sup>, y así, desde el punto de vista formal, la organización criminal tiene como esencia de conformación que no es una organización cualquiera, tiene una finalidad eminentemente delictiva, su propósito es organizarse para cometer delitos fin, si no tuviera ese propósito delictivo no sería una organización ilícita, su fundamentación socialmente dañosa radica efectivamente en el propósito criminal para cometer delitos fin, y en el caso de México considerado un delito autónomo con gran impacto de lesividad social.

El legislador, al considerar estos delitos como delitos de estatus, tipifica la organización criminal como un delito autónomo, ya no como un acto preparatorio o como un injusto de tentativa, sino precisamente como un delito de consumación anticipada<sup>981</sup>. En esto radica el fundamento de la anticipación de las barreras de

---

<sup>979</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales*, en Revista de estudios de la Justicia, Centro de estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, No. 4, 2004, págs. 152 y sigs.

<sup>980</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el código penal*, Bosch, España, 1978, pág. 338.

<sup>981</sup> En este sentido, expresamente, POLAINO-ORTS: “Pero tampoco es inusual que los mismos Códigos contengan, dentro de su Parte especial, autónomas incriminaciones de tipos consumados que, en realidad, responden a la estructura de tentativa de otro delito diverso. Constituyen éstos tipos de delito de consumación anticipada, mediante la incriminación de tentativas autónomas en los que ficticiamente, y debido al grado de enemistad jurídica manifiesta

protección penal, liberar la maquinaria del *Ius puniendi* en un estadio previo a la lesión material del bien jurídico y con ello “asegurar anticipadamente las condiciones de la vigencia real de la norma, afianzando la seguridad cognitiva de los ciudadanos en función orientadora de la norma”<sup>982</sup>, como protección del bien jurídico genérico que es la vigencia de la norma.

Con todo, es viable considerar desde una perspectiva político-criminal considerar que existen delitos autónomos consumados que consagran actos preparatorios, constituyendo delitos subjetivamente configurados en el que se exige para la concreción de la organización criminal el elemento subjetivo del injusto de la finalidad delictiva, por lo que la incriminación autónoma y anticipada de la organización criminal corresponde a motivos político criminales por la gravedad del bien jurídico material y genérico, y la especial magnitud de la lesividad hacia el Derecho del miembro de la organización criminal<sup>983</sup>, lo que nos lleva a considerar a la organización criminal como un claro ejemplo del nuevo paradigma del *iter criminis* que considera un acto preparatorio consagrado en un tipo penal, que se convierte en un delito consumado, que POLAINO-ORTS califica como delitos de obstáculo, cuya punición es considerada como un delito consumado en base a la premisa idónea para cometer delitos, se trata de tipos delictivos en los que se incriminan de manera anticipada determinadas conductas de las que se puede originar, un riesgo concreto a un bien jurídico material, de ahí la vertiente de criminalizar una conducta previa *-premisia idónea-* necesariamente para impedir que esa conducta desligue una lesión de mayor dañosidad social<sup>984</sup>, tal y como lo considera el artículo 2º de la LFDO y el artículo 570 bis del CPE.

---

por el autor, se equipara la tentativa a la consumación”. Vid. POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 321.

<sup>982</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 314.

<sup>983</sup> Apud POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, págs. 321 y 322.

<sup>984</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 326.

El artículo 2º de la LFDO señala: “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”. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para llevar a cabo de forma permanente o reiterada conductas que por si mismas o unidas a otras que tengan como fin o resultado cometer algunos de los delitos señalados en las ocho fracciones del artículo en comento, estaríamos hablando de que se ha configurado el delito de delincuencia organizada y se entiende como un delito ya consumado al estar integrado en su totalidad los elementos sistemáticos del hecho punible, con lo anterior, podemos afirmar que la organización criminal es considerada como una organización que es fuente de eventual peligro para el bien jurídico material protegido que es la seguridad ciudadana.

El artículo 570 bis del CPE dispone: “1. Quienes promuevan, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal ...,si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves..., y quienes, participaren activamente en la organización, formen parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo con la misma..., con el fin de cometer delitos graves..., entendiéndose por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”, por lo que podemos advertir que la agrupación conformada por tres o mas personas que con carácter estable o por tiempo indefinido, y de manera concertada y coordinada se repartan tareas como las de promover, constituir, organizar, coordinar, dirigir, participar, cooperar o pertenecer a ella y que tenga como finalidad cometer delitos graves nos encontraríamos en la hipótesis normativa de organizaciones criminales, también estaría consumado ya en todos sus elementos descritos en el tipo, y materialmente esta agrupación criminal servirá para cometer delitos fin



posteriormente, por ello el legislador considera adelantar las barreras de punición por su estatus de peligrosidad cognitiva.

Por todo lo anterior, sabedores y consientes de que el delito de organización criminal es un delito autónomo e independiente de los delitos fin, y que su punición es independiente de que se acredite o no la ejecución del delito fin, estamos en presencia material de un estadio de preparación fáctica, donde *ex ante* la formación de la agrupación criminal, realizara todos los preparativos previos para cometer delitos fin, así como de manera concertada y coordinada diseñar el reparto de tareas, además de preparar comportamientos inherentes a la propia organización criminal como lo es las de promover, constituir, organizar, coordinar, dirigir, participar, cooperar o pertenecer a la propia organización criminal, todas estas conductas conllevan un propósito de preparación, pero no para conformar *per se* la organización, sino propiamente los delitos fin.

## **II.- La cuestión de la tentativa en el delito de organización criminal**

Tradicionalmente en el Derecho penal la conducta típica debe alcanzar la consumación para que sea considerado un hecho punible, no obstante, en la parte general del código penal existen disposiciones que emiten reglas de punibilidad en casos en los cuales el destinatario de la norma de comportamiento no realiza de forma consumada el supuesto de hecho contenido en la norma penal. Se aprecia injusto de tentativa cuando el “autor traspasa la frontera de los actos preparatorios e inicia la fase ejecutiva”<sup>985</sup>, es decir, emprende “el proceso de ejecución, desde su comienzo hasta su terminación sin consumación”<sup>986</sup>. Así pues, nos encontramos en

---

<sup>985</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, pág. 354.

<sup>986</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, pág. 355.

un estadio de adelantamiento de la punibilidad anterior a la consumación<sup>987</sup>, que pretende sancionar por la puesto en peligro de un bien jurídicamente protegido y así mismo, por mantener la vigencia de la norma, en otras palabras, en el comportamiento que no supone consumación es un caso de anticipación de la punibilidad<sup>988</sup>. El fundamento de la punibilidad en el injusto de tentativa reside en la ejecución de un comportamiento previo a la consumación del delito toda vez se acredita la objetiva puesta en peligro del bien jurídico material y genérico y la manifestación del dolo en el hecho<sup>989</sup>. También realiza la misma quien “se pone de manera inmediata a realizar el tipo penal, lesiona ya la norma de conducta sancionada penalmente, que ha de ser asegurada por la conminación penal”<sup>990</sup>.

### **A) Consideraciones generales sobre la tentativa**

La tentativa es considerada como la primera aparición de un estadio ejecutivo punible de la realización del delito, se considera la tentativa como una hipótesis de adelantamiento de la barrera de protección de los bienes jurídicos protegidos, aun más se estima como la forma más común y tradicional de la anticipación de las barreras de punición<sup>991</sup>, y resulta por demás interesante profundizar en el análisis de si en el delito de organización criminal puede acogida esta forma imperfecta de ejecución delictiva.

La tentativa excluye los actos preparatorios, y la consumación excluye la tentativa, así pues, los actos preparatorios nunca podrán ser ejecutivos y los actos

---

<sup>987</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal...*, op. cit., 2004, págs. 137 y sigs.

<sup>988</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 852.

<sup>989</sup> JAKOBS, Günther, “El desistimiento como modificación del hecho”, trad. PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, págs. 325 y sigs.

<sup>990</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 277.

<sup>991</sup> Vid. POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 319.

ejecutivos no podrán ser consumados, así en palabras de POLAINO NAVARRETE “la tentativa empieza allí donde acaba el acto preparatorio, y la consumación empieza allí donde acaba la tentativa”<sup>992</sup>.

Así pues, el injusto de la tentativa es considerado punible, en cuanto representa un quebrantamiento de la norma, una desautorización de la norma penal<sup>993</sup>, al igual que también sucede en el delito consumado, pues ambos grados ejecutivos suponen un desvalor a la norma y una lesión sustantiva por el comportamiento típico, por lo que también a la tentativa le corresponde una reacción normativa, como aseguramiento necesario de la validez de la norma<sup>994</sup>.

El injusto penal -en este caso tanto el injusto de delito consumado como injusto de tentativa- expresa un quebrantamiento a la norma por aquél sujeto que excede del riesgo permitido establecido en el tipo y que las propias normas jurídico penales prohíben dicho comportamiento, por consiguiente el quebrantamiento de la norma se certifica tanto en el injusto del delito consumado como en el injusto de tentativa, aunque este quebrantamiento se objetivice más intensamente en el delito consumado que en la tentativa<sup>995</sup>.

Cabe por ello afirmar que el injusto de la tentativa es igual al del delito consumado, en cuanto ambos exigen para su configuración un resultado jurídico,

---

<sup>992</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 244.

<sup>993</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura. Sobre el concepto jurídico-penal de resultado*, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigación en Filosofía y Derecho, Colombia, 2004, pág. 11.

<sup>994</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 249, quien manifiesta: “Toda acción delictiva supone una infracción de una norma y, en consecuencia, la pena que se impone por la realización de tal acción constituye la reacción al quebrantamiento de una norma. Quebrantamiento o desautorización a la norma y reacción a ese quebrantamiento o desautorización es, pues, un binomio básico que describe la relación entre delito y pena”. Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, op. cit., 2004, pág. 11.

<sup>995</sup> JAKOBS, Günther, *El desistimiento como modificación del hecho...*, op. cit., 1997, pág. 326.

que conlleva un desvalor normativo y ambos implican un quebrantamiento a la norma, existiendo entre ambos una diferencia de índole cuantitativa, por cuanto, mientras en la tentativa existe el quebrantamiento de la norma más la puesta en peligro del bien jurídico protegido, en el delito consumado se produce el quebrantamiento o desautorización de la norma pero ya no se presenta la puesta en peligro del bien jurídico protegido sino precisamente la lesión típica del mismo bien jurídico<sup>996</sup>. Entonces, tanto en el delito consumado como en el injusto de tentativa, se infiere una lesión a la norma jurídica penal, una desautorización que conlleva una reacción punitiva con el objeto de seguir manteniendo la validez de la norma<sup>997</sup>.

Por ello, JAKOBS manifiesta que el sentido normativo de la validez de la norma por lo que respecta a la tentativa no es que se ponga en peligro el bien jurídico, sino que se lesiona la norma y con ello se fundamenta la punición de la tentativa de la misma manera que del delito consumado, y con ello podemos advertir en el caso de la organización criminal un delito considerado formalmente como consumado y materialmente como tentativa<sup>998</sup>. La tentativa como la consumación suponen un embate a la validez de la norma: “el fundamento de punición de la tentativa es que se pone de manifiesto una infracción de la norma; en la tentativa en sentido material, a través de un comportamiento externo; en la tentativa en sentido exclusivamente formal, a través de un comportamiento que el Derecho positivo declara externo”<sup>999</sup>. Así, también la tentativa contiene el pleno quebrantamiento de la norma, y se produce cuando el sujeto ejecuta un comportamiento dispuesto a

---

<sup>996</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 247.

<sup>997</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, *op. cit.*, 2004, pág. 13.

<sup>998</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, págs. 860 y 861.

<sup>999</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 864. Así, también, POLAINO-ORTS: “desde el punto de vista normativo ha de concluirse que la tentativa supone ya una defraudación de la norma, una infracción de las bases de vigencia de una norma concreta”. *Vid.* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, *op. cit.*, 2009, pág. 332.

iniciar un juicio objetivo y racional conforme al hecho penalmente relevante<sup>1000</sup>, y supone que el sujeto inicia la ejecución de un hecho típico, sin que se llegue a producir el resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto<sup>1001</sup>. A pesar de que la lesión material del bien jurídico no se ha presentado, se considera adecuado combatir anticipadamente esa conducta toda vez que desde la visión normativa la lesión a la vigencia de la norma se ha confirmado, corroborando que tanto el injusto de delito consumado como el injusto de tentativa son una infracción perfecta a la norma, por ello la punición de la tentativa queda justificada por el hecho de que desde le punto de vista normativo es un grado de ejecución perfecto en cuanto al quebrantamiento de la validez de la norma<sup>1002</sup>.

Por otro lado, la tentativa presenta tres elementos: a) una parte objetiva, la ejecución parcial o total que no llega a consumación ; b) una parte subjetiva, la voluntad de consumación del autor; y c) la ausencia de desistimiento voluntario. De manera que la parte objetiva del plan del autor se centra en la puesta en peligro inmediata del bien jurídico material y la inmediatez temporal, se inicia la tentativa cuando se produce de forma inmediata la puesta en peligro del bien jurídico y se prosigue inmediatamente a la ejecución del tipo penal<sup>1003</sup>.

El tipo subjetivo de tentativa se funda en la decisión por parte del autor de cometer el hecho punible, de dirigir el dolo de realización del tipo objetivo y lograr con ello la consumación, solamente la voluntad que va más allá del acontecer objetivo caracteriza el hecho como tentativa, estableciendo una relación con el

---

<sup>1000</sup> JAKOBS, Günther, “Representación del autor e imputación objetiva”, trad. SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads. CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, págs. 231 y sigs.

<sup>1001</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 332.

<sup>1002</sup> *Apud* POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 335.

<sup>1003</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, págs. 355 y sigs.

resultado delictivo que justamente no se ha producido<sup>1004</sup>. La tentativa se caracteriza por la realización completa del tipo subjetivo que se confronta a una carencia del tipo objetivo, la no realización del tipo objetivo, con una realización incompleta o una realización completa del tipo subjetivo<sup>1005</sup>.

Para poder configurar el injusto de tentativa en el delito de organización criminal, es necesario apuntar la importancia del intento de resultado que se quiere comprobar en el injusto de tentativa, no sólo un concepto ontológico de resultado referido a un resultado material que supone un cambio en el mundo exterior perceptible por los sentidos y comprobado por técnicas científicas, sino un concepto normativo que se refiere al resultado típico que se obtiene por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, que como señala POLAINO NAVARRETE es una *condicio sine qua non* para la existencia de los injustos penales<sup>1006</sup>. No sólo en el injusto del delito consumado, sino asimismo en el injusto de tentativa se valoran la lesión a la vigencia de la norma y el incremento al riesgo permitido, conjugándose los aspectos formal y material de la configuración del injusto en el delito consumado, pero también la misma objetivación en el injusto de tentativa, pues ambos contienen en su configuración una lesión o puesta en peligro -en el caso de la tentativa- del bien jurídico protegido y el quebrantamiento de una norma, versando la diferencia en un aspecto cuantitativo, así se puede hablar de que en el injusto de tentativa se instituye “un perfecto quebrantamiento de la norma más una puesta en peligro de bienes jurídicos; en el delito consumado, un perfecto quebrantamiento de la norma más lesión de un bien jurídico”<sup>1007</sup>.

---

<sup>1004</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, págs. 282 y sigs.

<sup>1005</sup> STRUENSEE, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito punitivo...*, op. cit., 1992, pág. 43.

<sup>1006</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, op. cit., 2004, pág. 34.

<sup>1007</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, op. cit., 2004, pág. 35.

Por otra parte, ROXIN señala que el fundamento de la tentativa radica en la necesidad político-criminal de prevención general o de prevención especial de sancionar penalmente aquellas conductas que pongan en peligro el bien jurídico de manera dolosa y que también realicen una infracción normativa que se manifiesta en una acción cercana al tipo. Esta conducta cercana al tipo se encuentra en la tentativa idónea, siendo un nivel previo a la consumación y encajando sólo la tentativa idónea dentro de la teoría de la imputación objetiva, pues “la tentativa idónea consiste en la creación de un riesgo no permitido cuya realización caracteriza a la consumación”<sup>1008</sup>.

Por otro lado, tradicionalmente se ha considerado que los delitos pueden sancionarse a título de tentativa, salvo que por la particular estructura típica sea contraria esta representación de injusto. Así el delito de criminalidad organizada plantea *per se* dificultades de realización en el ámbito de la tentativa. Al ser el delito de organizaciones criminales un delito de mera actividad y de peligro abstracto, y se ha sostenido que el injusto de tentativa no se puede configurar ya que la consumación se alcanza en el mismo instante en que se realiza la conducta típica. También mayoritariamente se sostiene que sólo en los delitos de resultado se puede dar el resultado, pero por nuestra parte nos adscribimos al parecer de que todos los delitos, cualquiera que sea su configuración material, requieren un resultado típico, un resultado normativo, y no necesariamente un resultado material<sup>1009</sup>.

Por ello, podemos decir que cabría la posibilidad de que en los delitos de mera actividad como lo es la organización criminal, siendo posible apreciar la tentativa como una forma imperfecta de realización del injusto penal, respecto de la

---

<sup>1008</sup> ROXIN, Claus, “Acerca del fundamento penal de la tentativa”, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, Idemsa, Lima, Perú, 1998, págs. 255 y sigs.

<sup>1009</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, *op. cit.*, 2004, pág. 36.

conducta de fundar una organización<sup>1010</sup>, pero no cualquier organización sino una organización criminal, que tenga como principal finalidad el intento desestabilizador de la seguridad ciudadana como bien jurídico, en relación con el quebrantamiento de la norma. Así, corresponde apreciar tentativa cuando alguno de los miembros de la organización criminal promovieran, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal, así como participación activa, cuando formen parte de ella o cooperan económicamente en la organización criminal, sin perjuicio de estar a presencia de un delito de mera actividad y que para su consumación se necesita la completa ejecución de la conducta típica.

Primeramente analicemos la forma básica del tipo y posteriormente la cualidades específicas de realización normativa. Advirtamos que en la descripción típica de organizaciones criminales los elementos que integran el tipo del artículo 570 bis del CPE: “Quienes promovieran, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquélla tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con pena de prisión de tres a seis años en los demás casos; y quienes participaren activamente en la organización, formen parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás cosas”, entendiendo por organización criminal “la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas”.

---

<sup>1010</sup> Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el código penal...*, op. cit., 1978, pág. 328.



a) La agrupación formada por más de dos personas. El primer requisito o elemento del tipo es un elemento cuantitativo el número de personas que deben ser como un mínimo de tres para poder configurar la organización criminal, sin embargo, la simple agrupación de tres o más personas de inicio no resulta ilícita, así que si esta agrupación de personas consiguiese acreditar el injusto de tentativa de organización criminal en este apartado sería un acto preparatorio impune, ya que las agrupaciones de personas así de simples son lícitas, por lo tanto, habría una tentativa inidónea e impune<sup>1011</sup>;

b) Carácter estable o por tiempo indefinido. El segundo requisito exige que la organización no sea transitoria, ni por una sola ocasión u ocasional, sino debe tener un carácter establecido en el tiempo debe tener permanencia en el tiempo, así tenemos un organización permanente en el tiempo de manera estable, sin embargo, esta organización *per se* no es ilícita lo que hace delictiva la organización es la finalidad delictiva y hasta este momento normativo no existe un quebrantamiento a la norma penal la organización puede o no puede ser lícita, tendríamos la misma formula anterior, una tentativa inidónea e impune;

c) Que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones. El tercer elemento es un elemento de organización, que exige que los integrantes de la organización tengan entre ellos una coordinación en el desarrollo de las actividad y que que con ello contemplen un reparto de tareas y funciones de manera concertada, en otras palabras una distribución de roles de intervención

---

<sup>1011</sup> Cfr. ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita*, AD-HOC, Argentina, 2005, págs. 160-161, quien considera que “si admitimos la tentativa, sería pretender poner un límite puramente azaroso al ámbito de reserva. Si se participa en una banda puede ser legitimamente definido, como delito, también debe ser definido como tentativa el haber realizado, al menos uno de los tres sujetos, la totalidad de la conducta prohibida por la norma. Contrariamente un caso paradigmático, sobre tentativa de este elemento, sería cuando en la agrupación formada por tres sujetos ya organizados y acreditados los demás presupuestos normativos, nos puntualizáramos que uno de los tres integrantes, no tiene capacidad de culpabilidad por ser menor de edad, es decir, inimputable, y que los otros dos miembros desconozcan esa situación, sólo en este estaríamos hablando de un tentativa acabada”.

delictiva, por lo que podríamos asegurar que es una organización jerarquizada y con una estructura bien definida, al repartirse tareas y actividades delictivas, debe contener una complejidad organizativa, como lo mencionamos un reparto de tareas y actividades, sin embargo, no podemos asegurar que dicha organización sea ilícita por que existen infinidad de organizaciones permanentes y con un reparto de tareas en el ámbito jurídico y que son consideradas lícitas, por lo tanto, la solución es tentativa inidónea e impune;

d) Con el fin de cometer delitos, así como llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas. En este cuarto requisito necesario para que se acredite el injusto de tentativa podemos observar que se requiere la exigencia de la finalidad delictiva, es aquí cuando podemos inferir que estamos hablando de una conducta delictiva y es cuando se entra en el debate si la organización criminal es posible el injusto de tentativa, ya que al momento en que tres o más personas se agrupan de manera permanente, de forma coordinada y concertada con el fin de cometer delitos o faltas de forma reiterada es cuando se configura la conducta típica de organizaciones criminales y esa organización de facto constituye el delito consumado, así que pensemos, se dice por la doctrina mayoritaria que todos los delitos presentan el injusto de tentativa, no obstante en la *praxis* jurídica sería muy complicado acreditar este comportamiento tentado cuando en esencia ya es un delito consumado.

También dentro de las hipótesis de la preparación de un delito se sancionan ciertos comportamientos de participación, para acreditar diferentes modalidades de autoría y participación o para determinar la participación criminal y la punibilidad, con lo que habría una tentativa de intervención<sup>1012</sup> y de participación<sup>1013</sup>, así:

---

<sup>1012</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, págs. 928 y sigs.

<sup>1013</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 565.

a) “Quienes promovieran, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una a organización criminal serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años si aquella tuviere por finalidad u objeto la comisión de delitos graves, y con pena de prisión de tres a seis años en los demás casos”. Ahora bien, por lo que respecta a estas formas de participación en la organización criminal, podemos decir que sólo es posible el injusto de tentativa en la promoción, como una tentativa de inducción intentada, ya que como lo manifestamos el delito de organización criminal lo consideramos como ya consumado, y sólo a alguno o algunos de los miembros le corresponde cada una de las tareas específicas a repartir de forma coordinada y concertada, que es la promoción de la organización criminal, que puede ser ejecutada practicando esas actividades que debería producir un resultado, pero no un resultado material como lo hemos mencionado, sino como un resultado normativo, que otras personas quebranten la norma y decidan agruparse a una organización criminal, y que por causas ajenas a los miembros de la organización no se produjo el resultado de la promoción, aunque el miembro de la organización criminal hizo todo o parte de los actos para lograr objetivamente la producción del resultado, que es la promoción de la organización criminal, por ello si cabría el injusto de tentativa acabada de inducción<sup>1014</sup>, toda vez que, a través de la promoción se induce a un tercero a cometer el hecho, que es integrarse como miembro de la organización criminal, solo en la modalidad de la promoción porque de *facto* el miembro de la organización criminal ya *per se* ha cometido el delito de organizaciones criminales por pertenecer al mismo.

Por lo que respecta a quienes constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren, consideramos que se trata de actividades propias de la organización criminal, y que en el caso de la constitución y organización se consumación en un mismo acto en que tres o más personas se agrupan de manera permanente para cometer delitos fin, ya que sino configuran sendos supuestos normativos no

---

<sup>1014</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, págs. 929 y sigs.

estaríamos hablando de organizaciones criminales, sino de organizaciones lícitas y por lo tanto no punibles. La coordinación y la dirección son tareas también propias del delito ya consumado y que rigen por las mismas condiciones de punibilidad de los miembros de la organización criminal<sup>1015</sup>.

b) Respecto a “quienes participaren activamente en la organización, formen parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años si tuviere como fin la comisión de delitos graves, y con la pena de prisión de uno a tres años en los demás casos”, se sigue que los demás participantes de la organización criminal que participen de manera activa en la organización son miembros ya de activo de la misma y forman parte de ella con cualquier actividad o delegación delictiva serán miembros activos de la actividad criminal en la organización.

Por lo que respecta a la cooperación económica, consideramos que si es viable el injusto de tentativa, pero aquí podemos encontrar dos hipótesis normativas que la persona que cooperare económicamente a la organización criminal sean *ex ante* miembro o no lo sea, y que con su comportamiento de cooperador económico su pretensión sea integrarse a la organización criminal. En el caso de que no sea miembro aún de la organización criminal y decida a través de su cooperación económica integrarse a ella, cabría el injusto de tentativa e incluso el desistimiento, ya que realice todo o en parte los actos que deberían dar el resultado que es el de alimentar económicamente a la organización para sus fines delictivos y que por causas ajenas a él, el resultado económico no se produjo. En el caso de que el miembro ya sea integrante de la organización criminal el injusto de tentativa solo

---

<sup>1015</sup> En este sentido FARALDO CABANA manifiesta: “Estas conductas individuales de fundación, integración, dirección o favorecimiento deben realizarse en el seno o a favor de una asociación, organización o grupo concretos, los cuales, son la única excepción de la conducta típica de fundación, deben estar ya constituidos”. *Vid.* FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012, pág. 337.

tendría repercusión en la agravante de participación, pero resultaría óbice para el delito de organizaciones criminales.

El artículo 2º de la LFDO establece: “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”. Podemos analizar si es viable acreditar el injusto de tentativa:

a) “Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar”. Nos encontramos con un primer elemento objetivo cuantitativo de número de tres o más personas, esta organización debe ser de hecho, es decir, en el mundo fáctico, en la realidad normativa penal, sin embargo, volvemos a defender que esta organización de hecho *per se* puede ser lícita, hasta este momento normativo no cabría punir injusto de tentativa, ya que no cualquier organización de más de tres personas será considerada como delincuencia organizada sino la que contempla todas y cada una de los elementos de tipo penal, por ello se sostiene que en caso de acreditar el injusto de tentativa sería inidóneo e impune. La segunda característica es;

b) “En forma permanente o reiterada”. La organización debe estar constituida de forma permanente en el tiempo o realizar las conductas de manera reiterada, no ocasional, y menos aún una sola ocasión, pero estas conductas deben tener como finalidad cometer delitos fin, y hasta este momento normativo no podemos asegurar que dicha organización es ilícita porque falta el elemento de la finalidad delictiva que hace que el delito de consuma de forma instantánea, por ello sostenemos que sería una tentativa inidónea e impune.

c) “Conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes”. Constituye un elemento subjetivo de realizar ciertas conductas delictivas de manera individual o colectiva, de manera que los miembros de la delincuencia organizada tienen como finalidad cometer conductas delictivas que contempla el artículo en estudio, de modo que a la integración de una organización delictiva se une la finalidad de realización de una conducta delictiva, y es en este momento cuando el delito de delincuencia organizada se consuma.

Por lo anterior, consideramos que en el delito de organización criminal los actos previos a la organización con la finalidad delictiva, son considerados actos preparatorios, porque no se admite un estadio previo intermedio entre una organización lícita y una ilícita, es decir, no cabe un estadio de intervalos entre el injusto de tentativa y el injusto de delito consumado<sup>1016</sup>.

El tipo de injusto de tentativa de la organización criminal es portador de un singular elemento subjetivo del injusto, que trasciende más allá del dolo, que presupone a éste y de diferencia radicalmente del mismo, al consistir en la finalidad de la organización de cometer delitos fin, que constituye *in totum* el injusto típico de organizaciones criminales, y representa un adelantamiento de la barrera de punición,

---

<sup>1016</sup> En sentido similar, GARCÍA-PABLOS: “1) Los delitos de asociaciones ilícitas tipifican actos preparatorios, y respecto a los actos preparatorios no caben las formas imperfectas, 2) No cabe la tentativa en los delitos formales –como los de asociaciones ilícitas– porque estos tipos no admiten estadios intermedios entre la conducta preparatoria y la consumación, 3) la formas imperfectas sólo son imaginables en aquellos comportamientos susceptibles de fraccionamiento, divisibles, compuestos de una pluralidad de actos, lo que no es el caso en estos delitos; 4) Conceptualmente no pueden admitirse las formas imperfectas de los mismo: en ciertas hipótesis legales, al menos, como las de “organizar” y “dirigir” una asociación ilegal sería un absurdo lógico; 5) En todo caso, y dada la configuración “escalonada” de los respectivos tipos, no tiene sentido planear el problema de las formas imperfectas; porque en los contados supuestos en que pudiera presentarse, las tentativas se convertirían automáticamente en consumaciones de otros tipos”. *Vid.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el código penal*, Bosch, España, 1978, págs. 330 y 331.

pues se estima ya punible la ejecución del comportamiento básico con la finalidad típica exigida<sup>1017</sup>.

En la distinción entre tentativa inidónea y consumación en el delito de organización criminal, podemos percibir un efecto cuantitativo, puesto que en los actos anteriores a la consumación de tipo penal se distinguen grados de peligrosidad cognitiva, grados de licitud e ilicitud que son los que fundamentan el valor cuantitativo diferencial entre la tentativa inidónea impune y la consumación punible. Los actos previos a la consumación fácticamente son actos cuantitativamente no peligrosos, es más, en muchos de los caso son lícitos, de manera que el riesgo que las conductas previas a la finalidad de la agrupación son considerados como permitidos, hasta ese momento la organización no representa un riesgo no permitido, la organización en ese estado previo aún cumple con sus respectivos roles sociales no traspasando la línea delgada de la ilicitud<sup>1018</sup>, si bien cabe en sentido discrepante entender que ya denotan una peligrosidad ilícita, siendo impunes por la inidoneidad cognitiva y por no lograr ser cuantitativamente peligrosos.

Aunado a lo anterior, también la lesión del bien jurídico, tanto en la tentativa como en la consumación del delito de organizaciones criminales, denota una cuestión especialmente difícil, ya que la seguridad ciudadana como el bien jurídico protegido en la norma no es un objeto visible, sino que al representar un estado de seguridad cognitiva en la sociedad resulta difícil determinar cuándo estamos en presencia de una tentativa punible y cuándo ante la consumación.

También hipotéticamente se podría sancionar por injusto de tentativa los supuestos en que el comportamiento va dirigido a fundar la agrupación de la

---

<sup>1017</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, op. cit., 2004, pág. 37.

<sup>1018</sup> Cfr., JAKOBS, Günther, *Representación del autor e imputación objetiva...*, op. cit., 1997, pág. 224.

organización sin conseguirlo; sin embargo, este tipo de conductas son *per se* lícitas, considerándolas como una tentativa inidónea e impune<sup>1019</sup>, y si consideramos a la tentativa inidónea ajustada a la teoría de la imputación objetiva, por el principio del riesgo permitido, en la tentativa inidónea no existe ningún riesgo *ex ante* de la finalidad de cometer delitos fin<sup>1020</sup>. Así para determinar *de facto* la constitución de la organización ha de constar el elemento intencional de la finalidad de cometer delitos fin, sin que sea necesaria la ejecución de los mismos<sup>1021</sup>.

Sólo los comportamientos ejecutivos entrañan una perturbación social, por lo que no debemos estimar que las fases previas de la organización criminal puedan ser consideradas como una perturbación social, dado que sólo una perturbación social penalmente relevante confiere carácter ilícito a la organización, cuando se exterioriza la finalidad de la agrupación<sup>1022</sup>. De ahí que, considerando que el hecho punible de organización criminal es concretado subjetivamente por un dolo normativo, solamente la voluntad de los miembros de la agrupación va más allá del acontecer objetivo que caracteriza el hecho de organización, exigiéndose además de la decisión de organizarse -que *per se* es lícita- la finalidad de cometer delitos fin como elemento subjetivo del injusto, sin el cual el tipo legal no se realiza<sup>1023</sup>.

### **1) Código penal federal de México**

La tentativa en el CPM se encuentra definida en el artículo 12, párrafo primero: “Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se

---

<sup>1019</sup> Vid. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág. 347: “La impunidad de la tentativa absolutamente inidónea, porque no resulta objetivamente peligrosa”.

<sup>1020</sup> Vid. ROXIN, Claus, *Acerca del fundamento penal de la tentativa...* op. cit., 1998, pág. 261.

<sup>1021</sup> Apud FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español...*, op. cit., 2012, págs. 337 y sigs.

<sup>1022</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *Representación del autor e imputación objetiva...*, op. cit., 1997, pág. 235.

<sup>1023</sup> Apud STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, págs. 282 y sigs.



exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”. El legislador mexicano considera a la tentativa desde un punto de vista de la teoría mixta subjetiva-objetiva ya que pone de manifiesto que se debe exteriorizar -momento objetivo- la resolución de cometer el delito -momento subjetivo- y en segundo lugar, en el uso del término “parte” se refiere a la tentativa inacabada y en el uso del término “totalmente” contempla la tentativa acabada<sup>1024</sup>.

De igual modo, la Jurisprudencia mexicana aprecia los elementos que integran el injusto de tentativa: “Los elementos de la tentativa punible, de acuerdo al artículo 12 del Código Penal Federal, son: a) el moral o subjetivo, que consiste en la intención dirigida a cometer un delito; b) el material u objetivo, es decir, los actos realizados en forma directa e inmediata para la consumación de ese ilícito; y c) un resultado que no llega a su consumación por causas ajenas a la voluntad del activo”<sup>1025</sup>, y señala que “se advierte que los elementos de la figura jurídica de la tentativa son los siguientes: 1) El subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un ilícito; 2) El objetivo, consistente en los actos realizados por el agente del delito, que deben ser de naturaleza ejecutiva; y 3) El negativo, que radica en que el resultado que normalmente debía de producir el injusto de que se trate, no se verifique en el mundo fáctico por causas ajenas a la voluntad del agente del delito”<sup>1026</sup>. Con tales apreciaciones podemos advertir que la jurisprudencia mexicana

---

<sup>1024</sup> QUINTERO, María Eloísa, *Complemento a la realización del tipo y a la culpabilidad*, op. cit., pág. 25.

<sup>1025</sup> Época: Novena Época, Registro: 197472, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de, Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, Materia(s): Penal, Tesis: IV.4o.1 P, Página: 515, rubro “Salud, delito contra la tentativa de suministro. los actos preparatorios no la integran”.

<sup>1026</sup> Época: Novena Época, Registro: 189846, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de, Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Abril de 2001, Materia(s): Penal, Tesis: XIX.2o.34 P, Página: 1141, rubro, “Tentativa delictuosa. elementos para que la conducta del activo sea idónea para integrarla (legislación del estado de taulipipas)”.

estima que la tentativa punible debe contener tres actos: a) un aspecto subjetivo relacionado con la voluntad del sujeto para dirigir sus actos a la comisión de un delito, es decir, una finalidad fáctica; b) un elemento objetivo encaminado a causa una lesión material al bien jurídico protegido; c) un elemento no perteneciente a la voluntad del autor que se refiere a que no se llega a la consumación del delito por causas ajenas a él.

## 2) Código penal español

La tentativa en el CPE es definida en el artículo 16.1: “Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o en parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor”<sup>1027</sup>. La tentativa radica en iniciar la ejecución del delito, sólo el principio. La tentativa consiste en dar comienzo a la ejecución del delito, realizando todos o parte de los actos ejecutivos que integran el delito, pero sin llegar a la culminación ejecutiva de todos los elementos de la figura penal mediante la producción del resultado típico<sup>1028</sup>.

Según el artículo 16.1 del CP, la tentativa constituye la realización de todos o alguno de los elementos que objetivamente pueden producir el resultado y que sin embargo, no se producen por causas ajenas a la voluntad del sujeto, esta descripción legal hace alusión a los elementos que objetivamente producen un resultado y esto nos lleva a pensar que la descripción legal hace insinuación sobre sólo los delitos de resultado, y como es sabido no todos los delitos son de resultado, ya que existen otros divergentes como lo son los delitos de mera actividad o delitos de omisión pura, en el caso que nos ocupa la organización criminal es un delito de mera

---

<sup>1027</sup> CPE artículo 16.1.

<sup>1028</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 244.

actividad, por ello debemos entender que el legislador lo que trata de tipificar es el resultado típico de una conducta penalmente relevante, es decir, la puesta en marcha de un comportamiento que lesiona o pone en peligro al bien jurídico protegido, por tal razón es de entender que todos los delitos tienen un resultado típico o jurídico<sup>1029</sup> y sólo algunos exigirán la producción de un resultado material. Por ello, el resultado a que alude el artículo 16.1 ha de ser entendido en el sentido normativo del quebrantamiento de la vigencia de la norma por la creación de un riesgo no permitido que por ello debe ser sancionado.

## **B) Teorías que fundamentan la punición de la tentativa**

Se han formulado teorías relativas a la fundamentación de la sanción de la tentativa<sup>1030</sup>, manifestándose esencialmente la teoría subjetiva y la teoría objetiva como fundamento de la punibilidad de la tentativa. La primera versa sobre la voluntad delictiva del sujeto, es una secuela del plan del autor del comportamiento penalmente relevante, del dolo del sujeto. La segunda se determina como una lesión o puesta en peligro del bien jurídico y consecuentemente la no producción de un resultado material para que se de la tentativa<sup>1031</sup>.

La teoría subjetiva de la tentativa forja a los actos ejecutivos imperfectos como la “manifestación exterior de la voluntad criminal”<sup>1032</sup>, sin llegar a cumplimentarse la consumación. Esta teoría se fundamenta en que es la voluntad

---

<sup>1029</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 247.

<sup>1030</sup> Sobre las teorías que sustentan la punibilidad de la tentativa, CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Parte general. Teoría del delito (2)*, volumen II, 2ª edic., Dykinson, Madrid, España, 2009; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel, *El delito intentado. Fundamento de su punición, concepto, naturaleza y elementos. La llamada tentativa inidónea, el desistimiento en la tentativa*, Colex, España, 2003; FARRÉ TREPAT, Elena, *La tentativa de delito. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, España, 1986.

<sup>1031</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, op. cit., 2004, págs. 19 y sigs.

<sup>1032</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 244.

delictiva del autor del comportamiento delictivo lo que repercute mas allá del pensamiento delictivo mismo, lo que se necesita es que estos puros pensamiento se exterioricen con iniciar uno o el completo de los elementos del tipo penal, con independencia de alcanzar el resultado querido, así el injusto de tentativa es valorado por la desvalor de acción<sup>1033</sup>. Así, la punición de la tentativa reside en la voluntad expresa por el autor criminal independientemente de la puesta o no del peligro del bien jurídico protegido: “Si el autor realiza todo lo que, según su plan, es necesario, entonces existe ya, plena y completamente, el desvalor de acción”<sup>1034</sup>.

Por ello, en esta teoría se acredita el injusto de tentativa independientemente de que exista o no peligro para el bien jurídico protegido, y de que si la puesta en peligro sea o no relevante socialmente, lo que interesa fundamentalmente es la voluntad del sujeto<sup>1035</sup>. JAKOBS matiza que la teoría subjetiva atiende al peligro para la validez de la norma a través de la expresión del dolo del autor<sup>1036</sup>. STRATENWERTH considera que para una teoría subjetiva de la tentativa que pone en primer lugar la voluntad delictiva, el ilícito penalmente relevante se funda en la infracción de la norma penal protegida, por lo que cuando el autor de un comportamiento infringe una prohibición o mandato, no importa la producción de una puesta en peligro o lesión del bien jurídico material, sino a través de su voluntad de actuar, la tentativa pone en peligro la confianza en la vigencia del ordenamiento jurídicamente protegido por lo que debe aparecer como merecedor de la conminación penal<sup>1037</sup>. Asimismo STRUENSEE considera que una teoría subjetiva

---

<sup>1033</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 245. *Vid.* también POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, *op. cit.*, 2004, pág. 26: “Las teorías subjetivas parten de la idea de que el injusto (también injusto de tentativa) es valorado por un juicio de desvalor de acción”.

<sup>1034</sup> KAUFMANN, Armin, en POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, *op. cit.*, 2004, pág. 26.

<sup>1035</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, *op. cit.*, 2004, pág. 27.

<sup>1036</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, págs. 861 y 862.

<sup>1037</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 282.

de la tentativa se conforma con una composición subjetiva interna de decisión del sujeto y su acto de voluntad dirigido a la consumación del hecho en un plano netamente subjetivo, que es donde se puede corroborar tanto la tentativa acabada y la inacabada<sup>1038</sup>.

Para la teoría objetiva de la tentativa es necesario que se presente un riesgo penalmente relevante para el bien jurídico protegido, un peligro en concreto. Este peligro se puede presentar desde una perspectiva *ex ante* o *ex post*. La perspectiva *ex ante* se exige que la peligrosidad al bien jurídico protegido se de en un momento previo al inicio de la conducta del autor, que la acción del sujeto pudiera causar la lesión al concreto bien jurídico protegido. La perspectiva *ex post* es conocida como la teoría de la peligrosidad objetiva posterior a la realización de la conducta.<sup>1039</sup>, entraña la peligrosidad concreta para un bien jurídico protegido que encarna la ejecución de la acción, que fundamenta la punibilidad de la tentativa<sup>1040</sup>.

Por otra parte, la nueva teoría de la peligrosidad teniendo como premisa mayor la imputación objetiva, entendida como “el juicio en virtud del cual un determinado resultado es imputado a un cierto comportamiento, el cual a su vez, es imputado a un determinado delito”<sup>1041</sup>, determina dos niveles de imputación, el primero de ellos referido a reconocer si el comportamiento ha creado un riesgo jurídicamente relevante -imputación al comportamiento-, y el segundo referido a determinar si ese riesgo ha realizado el resultado -imputación al resultado-, con lo que podemos inferir que la creación del riesgo del injusto de la tentativa se genera desde una óptica *ex ante*, ya que la perspectiva *ex post* es precisamente la imputación al resultado y el injusto de tentativa será punible cuando el

---

<sup>1038</sup> STRUENSEE, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito punitivo...*, *op. cit.*, 1992, págs. 55 y 56.

<sup>1039</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 245.

<sup>1040</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 860.

<sup>1041</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 2004, pág. 141.

comportamiento del sujeto haya sido creador de un riesgo típicamente relevante desde un panorama *ex ante*<sup>1042</sup>. Es por ello que, para la imputación objetiva, el comportamiento de un sujeto resulta ser penalmente relevante cuando establece la infracción de un rol, por ello se le atribuye al portador de ese rol la creación de un riesgo prohibido mediante el incumplimiento de los deberes que derivan de su organización como persona en sociedad<sup>1043</sup>, por ello cuando, el sujeto ha quebrantado una norma jurídico penal a través de su infracción a su rol social y con ello ha objetivizado su conducta hacia la puesta en peligro del bien jurídico material y genérico, estaríamos hablando del injusto de tentativa.

Con precisión, JAKOBS sostiene que el injusto de tentativa, igual que el injusto típico del delito consumado, conlleva una lesión de un bien jurídico protegido, lo mismo que el delito consumado, que debe concebirse a través de la lesión de la validez de la norma, de manera que el fundamento de la punición de la tentativa es exactamente igual al del delito consumado<sup>1044</sup>.

Por otro lado, existe también una teoría mixta objetiva-subjetiva conocida como teoría de la impresión. Esta teoría se manifiesta por la impresión de la conducta en la sociedad, estimando que la conducta que causa una alarma en la sociedad es la que debe ser sancionada, y explicando la punibilidad de la tentativa a partir del efecto de conmoción social. El fundamento de la tentativa es la voluntad del autor que dirige su comportamiento en contra de la norma, y con ello ve afectada la confianza de la colectividad de la validez del ordenamiento jurídico, así como la percepción de seguridad jurídica. También se basa la punibilidad de la tentativa en la peligrosidad del autor, ya que la puesta en peligro de bien jurídico protegido reside

---

<sup>1042</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 2004, pág. 141.

<sup>1043</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte general*, Ara editores, Perú, 2003, pág. 711.

<sup>1044</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, *op. cit.*, 1997, págs. 860 y 862.

en la voluntad dirigida al hecho penalmente relevante<sup>1045</sup>. Se ha considerado que la teoría de la impresión comprende mejor el fundamento de la punibilidad de la tentativa por la necesidad de la “preservación del ordenamiento jurídico: manifiesta que en la tentativa el objeto de punición es la voluntad antijurídica del autor trasladada al hecho, esto es, el injusto doloso de acción del tipo correspondiente”<sup>1046</sup>.

La tentativa presenta tres aspectos: a) la resolución de la realización del tipo desde un punto de vista subjetivo; b) la inmediata puesta en marcha del tipo desde una vertiente objetiva, y; c) la ausencia de la consumación del tipo, con ello este autor considera tanto el aspecto subjetivo, el objetivo y por supuesto la no consumación del delito doloso, manifestando que es una exigencia la presencia del tipo subjetivo completo en el injusto de tentativa, ya que el dolo es hacia donde dirige la totalidad de su comportamiento encaminado a alcanzar el elemento objetivo del tipo, dando como consecuencia que la tentativa es imposible en los delitos imprudentes<sup>1047</sup>. También exige que se encuentren presentes los elementos especiales subjetivos que cada figura típica requiera y que el autor ponga inmediatamente en marcha la realización del tipo como componente objetivo, con ello, se pone en marcha el comportamiento planeado por el autor con el fin de la realización el injusto típico, pero por causas ajenas a él no ha podido lograrlo<sup>1048</sup>.

En ese contexto, la concreción del injusto de la tentativa expresa complejidad y, siguiendo a POLAINO NAVARRETE, la tentativa presenta formalmente un desvalor a la norma, un quebrantamiento y lesión a la vigencia de la norma, pero también materialmente una puesta en peligro del bien jurídico protegido, que desde ya se

---

<sup>1045</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, págs. 552 y 553.

<sup>1046</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 553.

<sup>1047</sup> *Vid.*, en el mismo sentido, JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 868: “El § 22 no comprende la tentativa imprudente, ya que este precepto exige la representación del hecho como acción y como ocasionamiento del resultado”; MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal...*, op. cit., 2015, pág., 341: “en los delitos imprudentes sólo puede castigarse la consumación”.

<sup>1048</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, págs. 554 y 555.

complementan perfectamente y se reclaman recíprocamente, de manera que cuando los elementos realizados para la consecución de un resultado normativo son idóneos, se debe punir dicha infracción normativa a nivel de injusto de tentativa<sup>1049</sup>.

ROXIN desarrolla una teoría unificadora donde se vinculan elementos de la teoría objetiva de la peligrosidad, elementos de la teoría subjetiva del autor y de la teoría de la impresión, y donde se explica a la tentativa idónea como la nueva teoría de la peligrosidad y fundamenta la punibilidad de la tentativa inidónea en sentido subjetivo con la ayuda del autor y en sentido objetivo mediante la teoría de la impresión. Así, para la teoría de la unificación, la tentativa punible “se da cuando la acción era peligrosa para un bien jurídico atacado o cuando muestra al autor como peligroso atacante del bien jurídico”<sup>1050</sup>, en suma, la tentativa punible integra dos componentes: la peligrosidad objetiva del hecho y la peligrosidad subjetiva del autor.

### C) Tentativa acabada e inacabada

Estaremos en presencia de la tentativa acabada cuando el autor del comportamiento penalmente relevante realiza todos los actos o pasos tendientes a la consumación del delito, comienza cuando el autor deja definitivamente fuera de su dominio el suceso penalmente relevante<sup>1051</sup>. Cuando el autor ha hecho todo lo necesario para producir el resultado, pero no se ha producido la consumación por causas ajenas a él se da la tentativa acabada<sup>1052</sup>, dando paso a la consumación

---

<sup>1049</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura...*, *op. cit.*, 2004, págs. 28 y sigs.

<sup>1050</sup> ROXIN, Claus, *Acerca del fundamento penal de la tentativa...* *op. cit.*, 1998, págs. 264 y sigs.

<sup>1051</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 560.

<sup>1052</sup> *Vid.* JAKOBS, Günther, *Derecho penal, Parte general...*, *op. cit.*, 1997, pág. 889; GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico...*, *op. cit.*, 2003, pág. 725: “En la tentativa acabada el autor ha realizado todos los actos dirigidos a la producción de la consumación del delito”.



cuando se realizan todos los elementos del tipo penal<sup>1053</sup>. En otras palabras, en la tentativa acabada está representados completamente los actos decididos para lograr la consumación.

Contrariamente, estaremos en presencia de la tentativa inacabada cuando el autor no ha hecho todo lo necesario para la consumación<sup>1054</sup>, no ha cumplido aún todo según su plan delictivo<sup>1055</sup>. STRUENSEE aprecia la concurrencia de tentativa inacabada cuando el sujeto lleva a cabo sólo en parte los actos de ejecución decididos que él considera al menos necesarios para realizar posiblemente el tipo<sup>1056</sup>, así en la fase de la tentativa inacabada el tipo subjetivo aún no está cumplido completamente, éste déficit se da entre la relación subjetivo-interna y los actos de voluntad.

#### **D) Tentativa idónea e inidónea**

La tentativa idónea es relevante para el Derecho penal en función del texto social en concreto, cuando crea un peligro no permitido para el bien jurídico protegido, pero solo cuando sea considerado un acto delictivo, por ello el injusto de tentativa debe contar con los medio idóneos para la obtención del resultado buscado, dicha idoneidad debe ser valorado en el momento exacto de la comisión de la conducta perniciosa para la norma<sup>1057</sup>, se encuentra en la esfera del autor y a través de la puesta en peligro del bien jurídico material y genérico comunica una reacción al ordenamiento jurídico.

---

<sup>1053</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, pág. 363.

<sup>1054</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 581.

<sup>1055</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 905.

<sup>1056</sup> STRUENSEE, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito punitivo...*, op. cit., 1992, pág. 32.

<sup>1057</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág.

La tentativa inidónea es totalmente irrelevante para el Derecho penal: así, cuando una acción que se ha puesto en marcha para realizar un hecho resulta ser incapaz de producir una lesión al bien jurídico protegido, es decir, de alcanzar la consumación, se considera que no es punible. Existe tentativa inidónea cuando la conducta del sujeto dirigida hacia una realización de un tipo penal por algunas razones no se logra alcanzar la consumación de hecho por situaciones fácticos o jurídicas. Estos presupuestos fácticos o jurídicos pueden descansar en supuestos inidóneos, como pueden ser el objeto, el medio o el sujeto y por lo tanto resulta óbice punir dichos actos<sup>1058</sup>.

Contrariamente, MIR PUIG considera que la tentativa inidónea tendría que ser punible, ya que en un Derecho penal preventivo de un Estado social y democrático de Derecho, se deben sancionar todas aquellas conductas que *per se* aparezcan como peligrosas para bienes jurídicos materiales, considera que la “tentativa inidónea es peligrosa ex ante en la medida en que, para el espectador objetivo situado en el lugar del autor hubiera podido no concurrir en ella inidoneidad y producirse por su virtud el delito”<sup>1059</sup>, finalmente sostiene que la tentativa inidónea representa un peligro abstracto, a diferencia del peligro concreto que ocurre en la tentativa idónea.

De forma paralela pero desde la óptica de la teoría subjetiva de la tentativa, STRATENWERTH considera que la voluntad delictiva se lleva a un primer plano, el ilícito penalmente relevante anida ya en la infracción de la norma jurídica penal protegida, así desde esa vertiente el autor de ya infringe una prohibición o un mandato, por ello no importa la producción de una puesta en peligro o de una lesión,

---

<sup>1058</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 569; en el mismo sentido, MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, págs. 363 y 364: “hay delito imposible (o tentativa inidónea) cuando por inidoneidad del objeto, de los medios o del sujeto, no podía llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado”; STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 280: “todo esfuerzo ulterior tiene que estar dirigido a precisar las circunstancias bajo las cuales una tentativa deber ser considerada peligrosa (idónea) y, por ello, punible, o no peligrosa (inidónea) e impune”.

<sup>1059</sup> Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 2015, pág. 364.

sino la voluntad dirigida a la infracción penal por ello habrá que no hacer ninguna diferencia entre el injusto de la tentativa y el injusto del delito consumado, por ello, cabría la punibilidad en la tentativa tanto idónea como la inidónea<sup>1060</sup>.

Asimismo también ROXIN considera que la tentativa inidónea tendría que ser punible en algunos casos, porque fundamenta la peligrosidad cercana al tipo que se encuentra en la representación del autor, que cimienta una perturbación para la paz altera el sentimiento de seguridad jurídica y ocasiona una conmoción jurídica, considera que la tentativa inidónea es una perturbación de la paz sin una real puesta en peligro, que sin embargo es considerablemente menor<sup>1061</sup>, igualmente la considera básicamente punible porque “quien con su acción parte erróneamente de circunstancias que, si se presentaran, completarían al tipo”<sup>1062</sup> y por ello debe ser punible.

### III.- El desistimiento en la organización criminal

El injusto de tentativa es “la fase del quebrantamiento de la norma jurídica penal, que se aproxima al tipo: cuando el autor anula esa proximidad al tipo y revoca lo manifiesto del quebrantamiento de la norma por propio impulso, la ley le concede la impunidad por desistimiento”<sup>1063</sup>. El desistimiento penalmente relevante por lo que hemos acotado se da cuando el autor del inicio de la ejecución del delito voluntariamente decide no consumir el mismo, por ello al autor del desistimiento puente de plata<sup>1064</sup> por decidirse abandonar su conducta criminal; suele considerarse

---

<sup>1060</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 280.

<sup>1061</sup> ROXIN, Claus, *Acerca del fundamento penal de la tentativa...* op. cit., 1998, págs. 262 y sigs.

<sup>1062</sup> ROXIN, Claus, “La delimitación entre tentativa inidónea y delito putativo”, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, Idemsa, Lima, Perú, 1998, pág. 317.

<sup>1063</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 898.

<sup>1064</sup> Cfr., en sentido contrario, ROXIN, Claus, “Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada”, trad. LUZON PEÑA, Diego-Manuel, en ROXIN, Claus, *Problemas básicos de Derecho*

la impunidad en el desistimiento como un estímulo o incentivo dirigido al autor de la tentativa para que evite la consumación; el desistimiento es constituido por un comportamiento del autor al cual resulta atribuible la evitación de la consumación de una tentativa ya emprendida<sup>1065</sup>.

Este comportamiento debe ser necesariamente voluntario, así el autor se desiste de manera voluntaria cuando no quiere alcanzar la consumación aunque está en su dominio hacerlo, el autor debe poner de manifiesto que su injusto típico era incorrecto, interrumpiendo su actuar, deteniendo por tanto el hecho penalmente relevante, la decisión del desistimiento voluntario radica en la expresión de la voluntad del delincuente: aquí interesa -según ROXIN- que la voluntad manifestada por el sujeto sea concurrente con la determinada peligrosidad y punibilidad de la voluntad de su desistimiento<sup>1066</sup>.

Para que pueda demostrarse el desistimiento en la tentativa acabada, debe tratarse de un hecho que se mantenga en el dominio del autor, y el autor deberá que llevar a cabo acciones para evitar el resultado lesivo, evitando los riesgos prohibidos que haya creado en su totalidad, no valdría un desistimiento gradual, tendría que emprender una modificación completa de riesgo que denoten la eliminación del peligro creado y con ello podrá admitirse el desistimiento<sup>1067</sup>.

---

*penal*, Reus, Madrid, España, 1976, pág. 252: “Sea cual sea le motivo que se considere como ratio legis de la impunidad del desistimiento voluntario, ninguna de las concepciones en pugna, podrá justificar el privilegio en tales casos. No hay por qué tenderle un puente de plata a costa de la impunidad para que se vuelva atrás a quien ve fracasar su plan de realizar impunemente el delito y lo abandona ya por esa razón”.

<sup>1065</sup> MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal...*, op. cit., 2004, págs. 165, 167.

<sup>1066</sup> ROXIN, Claus, *Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada...*, op. cit., 1976, págs. 253 y sigs.

<sup>1067</sup> *Apud* GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico...*, op. cit., 2003, págs. 725 y sigs.

Quien voluntariamente se desiste y evita la consumación del hecho o se esfuerza ponderadamente en ello, enmienda la perturbación social y por ello merece indulgencia<sup>1068</sup>. El desistimiento del autor presupone en todo momento que el sujeto está en posibilidades de consumir el hecho y renuncia a hacerlo, modificando el desistimiento el hecho, que ya no llega a su consumación.

En otro aspecto, ROXIN resalta la exigencia de que el desistimiento tiene que ser inevitablemente voluntario: si el sujeto sigue actuando para conseguir el éxito de la consumación, es irrazonable su voluntad, por ello, si es sabedor de ese éxito y decide renunciar a provocar el resultado ha manifestado objetivamente su voluntad de abandonar el camino del crimen, así demuestra su retorno a la legalidad por lo que por cuestiones de prevención general y al no producirse el resultado al mostrarse fiel al Derecho es innecesaria la sanción penal; si el sujeto renuncia voluntariamente a provocar el resultado, el desistimiento es recompensado con la impunidad porque ya no es necesaria la pena, ya que no hay ningún motivo para ello desde la perspectiva de Política criminal para ello<sup>1069</sup>.

Por otro lado, JAKOBS sostiene que es el quebrantamiento de la norma lo que constituye el injusto jurídico penal, por ello al inicio de la actividad delictiva el comportamiento que importa al Derecho penal es aquel movimiento corporal que es contrario a la norma, el sujeto expresa la contrariedad a la norma, comunica a la sociedad que esa norma en específico no le rige en su comportamiento como persona en Derecho y por lo tanto si se acredita el hecho punible se le sanciona, inversamente, si el autor de esa contrariedad a la norma consciente y voluntariamente decide ceder en su comportamiento, se presenta el desistimiento<sup>1070</sup>.

---

<sup>1068</sup> Apud JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 580.

<sup>1069</sup> ROXIN, Claus, *Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada...*, op. cit., 1976, págs. 265 y sigs.

<sup>1070</sup> Apud JAKOBS, Günther, *El desistimiento como modificación del hecho...*, op. cit., 1997, págs. 328 y sigs.

Así, podemos decir que existen supuestos donde la ausencia de consumación es atribuible al comportamiento del autor, que de manera voluntaria interrumpe su ejecución o realiza acciones tendientes a evitar su consumación. El desistimiento se entiende como una abolición del injusto de la tentativa, por ello tiene como resultado de manera sistemática la exclusión del injusto típico. JAKOBS sostiene que el desistimiento no puede hacer desaparecer la tentativa, sólo cesa la fase de la tentativa, porque ya un momento *ex ante* hubo un quebrantamiento de la validez de la vigencia de la norma, por tanto, se presenta una minimización del quebrantamiento de la norma que tiene relevancia en todas las categorías del delito, por lo tanto procede la renuncia de la pena<sup>1071</sup>. Por ello, una conducta de desistimiento exonera la pena por tentativa cuando se lleva a cabo voluntariamente: “voluntaria es, por tanto, la motivación a desistir que es incompatible con la motivación de realizar un hecho concreto”<sup>1072</sup>.

Con todo, el autor sólo se puede desistir en la medida en que puede revestir su camino hacia la realización del tipo penal, así sólo puede hablar del desistimiento cuando el autor puede en la esfera de su dominio eliminar la creación del peligro penalmente relevante.

El artículo 12, párrafo tercero, del CPM señala: “Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos”. El autor del comportamiento del injusto de tentativa se desiste espontáneamente de la ejecución del delito emprendido y además impide voluntariamente la consumación del delito. A consecuencia de ello, la

---

<sup>1071</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 899.

<sup>1072</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 918.

doctrina mayoritaria considera que el desistimiento es considerado impune, y -como establece el legislador- “no se le impondrá, pena o medida de seguridad alguna”, salvo que haya cometido algún otro delito diferente, lo que puede considerarse como un premio punitivo al que se desista voluntariamente de la conducta penamente relevante.

El artículo 16.2 del CPE dispone: “Quedará exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiéndose de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado”. Nos encontramos pues con ciertos elementos para que se cumplan las características del desistimiento: en primer lugar, que se haya evitado el resultado, que éste no se haya producido; en segundo término, que esa evitación sea voluntaria y que no haya sido producida por alguna causa ajena al autor, sino precisamente que sea causa directa e inmediata de su voluntad; tercero, que el autor dejó de seguir actuando referente a la producción del resultado o realizó actos que anularon el efecto en la producción del resultado y con ello podemos estar en presencia del desistimiento<sup>1073</sup>.

Siguiendo ese orden de ideas, el mismo artículo 16.3 prescribe: “Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedaran exentos de responsabilidad penal aquél o aquéllos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constituidos de otro delito o falta”. Nos encontramos un desistimiento del partícipe que surte efectos sólo para aquel sujeto que voluntariamente ha decidido desistirse de su ejecución ya iniciada, y que impide o intente impedir la causación

---

<sup>1073</sup> *Apud* CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Parte general. Teoría del delito* (2), volumen II, 2ª edic., Dykinson, Madrid, España, 2009, pág. 119.

del resultado, esecificando el legislador español que el impedimento o intento de impedimento debe ser de forma seria, firme y decidida.

Por todo lo anterior, podemos decir que el delito de organización criminal es un delito que se realiza de manera colectiva a partir de tres miembros y por ello causa una lesividad mayor que el autor individual, resultando más compleja la figura del desistimiento en la organización criminal como un delito colectivo que en cualquier otro delito que se pueda consumir de manera individual<sup>1074</sup>.

Consideramos que la relación que existe entre la tentativa y los delitos de mera actividad como lo es la organización criminal, podemos alegar la exclusión del desistimiento activo, porque no resulta concebible la tentativa acabada por equivaler su consumación al delito de la organización criminal por considerarse un delito de mera actividad, o en su defecto como también lo hemos esgrimido una tentativa inidónea y por lo tanto impune, por lo cual no resulta operante el desistimiento bajo esas premisas<sup>1075</sup>.

### **A) Contribución al esclarecimiento del delito**

El miembro de la organización de manera voluntaria contribuye para el esclarecimiento del delito y tiene prerrogativas en la conminación penal, este comportamiento debe ser voluntario, debe contener una voluntariedad normativa, en el sentido de que ha decidido no serle por más infiel al Derecho y además contribuir al esclarecimiento del delito. En este caso el arrepentimiento no es impune sino que el legislador por cuestiones de política criminal ha decidido conceder beneficios punitivos al miembro colaborador y arrepentido, por el delito de organizaciones

---

<sup>1074</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 245.

<sup>1075</sup> *Apud* MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 2004, pág. 161.



criminales y por los delitos fin, así quien ha sido miembro de una organización criminal y se desiste de su actividad criminal<sup>1076</sup> sigue siendo punible por los hechos cometidos con anterioridad, así que el delito de organización criminal como delito de peligro abstracto consumado, sigue siendo punible, pero con un beneficio en la conminación penal<sup>1077</sup>.

La LFDO, en su capítulo séptimo, habla de la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada y el artículo 35 menciona diferentes hipótesis de contribución al esclarecimiento del delito, donde señala: “El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes”, con una serie de hipótesis normativas que son requisitos para que el miembro de la organización criminal sea beneficiario de este beneficio punitivo, el miembro de la organización criminal debe prestar ayuda, pero no cualquier dato sobre la investigación sino una ayuda eficaz, en primera instancia para la investigación del delito, cualquier datos que contemple elementos de convicción sobre la investigación criminal, antecedentes de investigación referente a la organización, medios de prueba para acreditar la finalidad delictiva de la organización, información sobre organización jerárquica de la agrupación criminal, historia delictiva, hechos realizados por la organización criminal información sobre personajes miembros de la organización criminal, información sobre instrumentos y objetos utilizados por la organización, así como circunstancias de modo tiempo lugar y ocasión, donde funden la cronología de la participación y que sean de utilidad para la investigación de la organización criminal. También es necesario para

---

<sup>1076</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 588.

<sup>1077</sup> En este sentido, ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita...*, op. cit., 2005, págs., 170-171: “admiten el desistimiento respecto de la asociación ilícita se vinculen a conductas de “arrepentidos”, que premian diversas clases de intentos “serios” de impedir la subsistencia de la asociación, o bien, aportes de información a las autoridades de persecución penal que permitan evitar la comisión de delitos planeados por el grupo. Se trata, en general, de reglas que premian con la impunidad -o la atenuación de la pena- distintas formas de delación, y que responden a dudosas concepciones éticas, en las que el Estado negocia con los delincuentes a cambio de información”.

cumplimentar el presupuesto normativo que todas estos y demás datos ofrecidos por el colaborador tiendan a la persecución próxima de los demás integrantes de la organización criminal, con todo la ayuda eficaz que preste el miembro de la organización criminal será en su beneficio ya que depende de las etapas de investigación y etapas procesales los beneficios punitivos serán diferentes para el miembro colaborar en la investigación y persecución de la organización criminal<sup>1078</sup>.

El CPE, en su artículo 570 quater 4, dispone: “Los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo la pena inferior en un o dos grados, siempre que el sujeto haya abandonado de forma voluntaria sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o grupos a que haya pertenecido, bien para evitar la perpetración de un delito que se tratara de cometer en el seno o a través de dichas organizaciones o grupos”. En esta hipótesis normativa podemos

---

<sup>1078</sup> Artículo 35 LFDO:

I Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.

apreciar en primera instancia que cuando el miembro de la organización criminal se ha propuesto abandonar de forma voluntaria sus actividades delictivas, este presupuesto se tendrá que valorar ya en la sentencia por el Juez o los tribunales que conocen del sumario, pero estos beneficios punitivos se tendrán que tomar en cuenta cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que la reducción punitiva debe ser concedida ya en sentencia, es decir, el miembro de la organización criminal debe estar sujeto a un proceso judicial, sin embargo, el abandono voluntario de la actividad criminal debe ser antes de ser encausado al proceso para que pueda ser beneficiario de la conminación pena, b) el abandono de la actividad criminal debe ser voluntario, se debe acreditar el dolo de abandono, que es esencial para poder acreditar su verdadero arrepentimiento normativo, c) este beneficio punitivo debe estar condicionado, no basta con el solo abandono de la actividad criminal sino que para que surta efectos jurídicos los beneficios punitivos, el abandono de la actividad criminal debe estar acompañado de la colaboración activa con las autoridades o con los agentes destinados a la investigación de la organización criminal, tomando participación activa en la colaboración para la obtención de pruebas decisivas que tengan como finalidad la identificación o captura de otros miembros de la organización criminal o finalmente impedir la actuación o desarrollo de la organización criminal a la cual el colaborador haya pertenecido, y d) poder colaborar para la evitación de futuros delitos fin, una vez cumplimentados dichos presupuestos normativos el juez del sumario podrá otorgar al miembro de la organización criminal beneficios punitivos, como contrapartida por su colaboración en el seno de la organización criminal.

Con todo, podemos observar que la ley ha propuesto un desistimiento de consumir el delito<sup>1079</sup>, y la disminución de la pena es estos supuestos normativos, que son casos de abandono voluntario del hecho punible, por supuesto que con

---

<sup>1079</sup> Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 588: “el desistimiento del delito consumado, de los actos preparatorios autónomos y de los delitos de emprendimiento”.

ciertas características ya analizadas. Los efectos del desistimiento del delito de organizaciones criminales por lo menos en ambos países es la disminución de la punibilidad, y estas razones por cuestiones de política criminal por la decisión del miembro de la organización criminal de su desistimiento voluntario, y por ello le reconocen al delincuente su arrepentimiento activo con una disminución de su pena.

Una hipótesis podría plantearse cuando existiesen varios miembros de la organización criminal que hayan decidido desistirse voluntariamente del delito consumado, podemos decir que por regla general el desistimiento voluntario cabría siempre y cuando la atenuación de la pena sea proporcional a la contribución en el esclarecimiento del hecho punible de organización criminal, y con ello se impida la consumación de los delitos fin. La evitación voluntaria de las conductas típicas alternativas, previstas en el artículo 570 bis 1, presupone un abandono concatenado con el artículo 570 quater 4, con la paralización del riesgo penalmente relevante, y en este caso la evitación voluntaria de la conducta típica no anula la totalidad del riesgo creado por la organización criminal, pero sí anula el acto individual, por ello el abandono condicionado de la organización criminal puede ser considerado como un desistimiento parcial, que tendrá beneficios punitivos y no impunidad<sup>1080</sup>.

## **B) Resultado típico y evitación voluntaria del mismo en las distintas hipótesis de conducta típica alternativa**

Ante todo, resulta complicado trasladar las reglas del desistimiento para el interviniente que participa en una organización criminal, ya que desarrolla un hecho en el estadio previo a la realización del tipo, y dentro de la figura del desistimiento puede darse la hipótesis del desistimiento del miembro de la organización criminal como un autor ejecutor, por ello no sólo basta con que no siga actuando, sino que

---

<sup>1080</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *El desistimiento como modificación del hecho...*, *op. cit.*, 1997, págs. 334 y sigs.

requiere una serie de cualidades de evitación para poder configurar su actuar de arrepentimiento, que conlleva una serie de características específicas, toda vez que la conducta ya está realizada y el miembro de la organización ha decidido arrepentirse en las diferentes hipótesis normativas contempladas en la ley.

Así mismo, el desistimiento en la participación de los miembros de la organización criminal sólo surte efectos respecto al propio miembro y no a los demás integrantes, por lo que este arrepentimiento o desistimiento de delito consumado -como lo llama JESCHECK<sup>1081</sup>- debe ser voluntario, que requiere desistir de realizar la conducta típica y quebrantar la norma y por ende ser fiel al Derecho, la evitación voluntaria significa que el miembro de la organización criminal decide no pertenecer más a ella, cambia de parecer, pierde el interés y deja de actuar voluntaria e intencionalmente conforme al tipo penal y evita individualmente la lesión a la vigencia de la norma y al bien jurídico protegido que es la seguridad ciudadana, por lo que la evitación voluntaria es una realización imputable al miembro de la organización criminal<sup>1082</sup>.

El miembro de la organización criminal sólo puede modificar los hechos presentes, no puede modificar los hechos pasados de pertenencia a la organización, que no puede ser modificados: si el comportamiento del miembro de la organización criminal tuvo en el pasado un valor de hecho punible, éste ya no puede ser modificado en el presente. Empero, si con un comportamiento posterior al hecho punible el miembro de la organización criminal modifica su comportamiento, *ad nutum* evita voluntariamente proseguir con el resultado típico, además de la ejecución de futuras conductas de delito fin<sup>1083</sup>.

---

<sup>1081</sup> Vid. JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, op. cit., 2002, pág. 588: “el desistimiento del delito consumado, de los actos preparatorios autónomos y de los delitos de emprendimiento”.

<sup>1082</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general...*, op. cit., 1997, pág. 921.

<sup>1083</sup> Vid. JAKOBS, Günther, *El desistimiento como modificación del hecho...*, op. cit., 1997, págs. 330 y sigs.

Ante ello, sólo es relevante el arrepentimiento en las diferentes hipótesis normativas de evitación de participación, como criterio de medición de la pena, que en este caso reduce o elimina las necesidades de restablecer la norma defraudada. Máxime en el delito de organización criminal, que es un delito permanente, por lo que la consumación de un solo acto permanece en un estado antijurídico indisoluble, que sólo puede cesar con un acto de voluntad de los miembros que admita el abandono de la organización<sup>1084</sup>.

#### **IV.- La consumación como forma anticipada de criminalización en el delito de organizaciones criminales**

De forma paralela a la tentativa se sanciona igualmente como acto ejecutivo la consumación delictiva. La consumación constituye el acto ejecutivo perfecto o acabado<sup>1085</sup>, la conducta típica queda realizada *in totum* cuando se consuma su ejecución, para que esto suceda es necesario que se agoten todos los elementos descritos en el tipo penal que corresponda, así como, plenamente el resultado típico producido<sup>1086</sup>, la consumación delictiva concede la ejecución máxima de un hecho punible<sup>1087</sup>.

El tipo penal básico de organización criminal se constituye con la agrupación de hecho de tres o más personas que, de manera coordinada, concertada y con una división de funciones, se reúnan de manera permanente en el tiempo, con la finalidad de cometer delitos fin. La consumación se alcanza cuando se

---

<sup>1084</sup> FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español...*, op. cit., 2012, págs. 338-339.

<sup>1085</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 248.

<sup>1086</sup> Así también en FARALDO CABANA, Patricia, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español...*, op. cit., 2012, pág. 340: “La consumación acaece cuando se realiza la totalidad de los elementos del tipo de injusto de que se trate”.

<sup>1087</sup> POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal del enemigo...*, op. cit., 2009, pág. 307.

cumplimenten plenamente todos y cada uno de los elementos típicos exigidos en la figura de delito. Si faltare alguno, sería insuficiente su conformación y no estaríamos hablando de consumación, por ello la efectiva constitución en el mundo fáctico de la organización criminal con la finalidad delictiva constituye el elemento esencial del tipo. De ahí que no podríamos hablar de consumación si los elementos de la descripción típica no se acreditan, y habríamos de remitirnos a los actos preparatorios no punibles o en su caso hipotéticamente tentativa inidónea, que representan actos atípicos anteriores al establecimiento de la organización y a la consumación una vez constituida la organización con la finalidad delictiva exigida en la descripción del tipo legal<sup>1088</sup>.

---

<sup>1088</sup> *Apud* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el código penal...*, *op. cit.*, 1978, pág. 328.





## CAPÍTULO VIII

### AUTORIA Y PARTICIPACIÓN: LA INTERVENCION DELICTIVA EN EL DELITO DE ORGANIZACIÓN CRIMINAL

#### I.- El concepto de autor en la organización criminal

Inicialmente en la realización del injusto típico mayoritariamente nos encontramos con su ejecución por un solo autor, que es quien comete el hecho punible, es el causante del acontecer típico, aquel que realiza el tipo penal en su lado objetivo y subjetivo, actuando antijurídicamente y en su caso culpable<sup>1089</sup>. A este juicio de atribución se le denomina imputación penal, dicha imputación presupone la culpabilidad del sujeto responsable, vinculada con el hecho punible en diferentes grados de responsabilidad. Estos grados de responsabilidad son analizados a través de la teoría de la autoría y participación, o intervención delictiva, dicha imputación delictiva analiza el nivel de implicación entre el sujeto y el hecho<sup>1090</sup>.

En efecto, dentro del cúmulo de posibilidades fácticas que podemos observar en la realización de la conducta típica, encontramos diversidad de supuestos de intervención delictiva en sus diferentes apariciones en el mundo fáctico, así en la disposición de la autoría y participación se trata de comprobar en qué relación se encuentran las responsabilidades de varios intervinientes por un suceso delictivo<sup>1091</sup>. Así también la descripción lingüística que hace el legislador de una conducta

---

<sup>1089</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 310.

<sup>1090</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico – práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*, Ara, Perú, 2014, pág. 157.

<sup>1091</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 718.

delictiva, es decir, el tipo penal, la hipótesis normativa por lo general para dirigida hacia un individuo “el que”, sin embargo, la descripción típica que nos concierne en el presente análisis es un tipo penal cualificado de manera cuantitativa, es decir, el supuesto normativo de la organización criminal de entrada contempla un número específico mínimo de intervención criminal, si tal supuesto normativo no se contempla en la vida fáctica no estaríamos hablando de una intervención delictiva a título de organización criminal. La CPEUM, en su artículo 16, párrafo noveno, manifiesta: “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas”<sup>1092</sup>, y en el artículo 2º de la LFDO: “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”<sup>1093</sup>, por lo que un elemento cuantitativo de intervención delictiva, al mínimo tres personas para que pueda acreditarse la conducta típica de delincuencia organizada, es origen de la complejidad de la intervención delictiva.

De manera equivalente, el CPE en su artículo 570 bis.1, párrafo segundo, dispone: “A efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas”<sup>1094</sup>. Para configurar la hipótesis de intervención delictiva en el delito de organizaciones criminales en España, se deberá contar con más de dos personas, es decir, se requiere un mínimo de intervención de tres personas, con lo cual podemos inferir que se trata de un tipo penal de intervención delictiva cuantitativa.

Por su parte, debemos de clarificar los tipos de intervención delictiva que encontramos tanto en los respectivos códigos, así como el desarrollo doctrinal de dicha intervención delictiva, la intención es poder decantarnos por la intervención

---

<sup>1092</sup> CPEUM, artículo 16, párrafo noveno.

<sup>1093</sup> LFDO, artículo 2º.

<sup>1094</sup> CPE, artículo 570 bis. 1, segundo párrafo.

delictiva en términos de la teoría del funcionalismo y sostenerla en el desarrollo del presente capítulo, motivo por el cual iniciamos el desarrollo del mismo.

Por consiguiente para el caso mexicano el artículo 13 del CPM nos señala que serán personas responsables de los delitos: “Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito: I.- Los que acuerden o preparen su realización. II.- Los que los realicen por sí; III.- Los que lo realicen conjuntamente; IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y VIII.- los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad”<sup>1095</sup>. Como podemos observar, en el caso mexicano se señalan en el citado artículo dos formas de intervención delictiva, la autoría y la participación, sin embargo, no hace diferenciación de una u otra, ni tampoco identifica cual es una y cual otra, podemos distinguir en la fracción II que se habla de la denominada autoría inmediata, la fracción III de la coautoría, la fracción IV de la autoría mediata, la fracción V ya delimita la intervención por participación, específicamente la inducción del partícipe de manera dolosa, la fracción VII se contempla la cooperación necesaria y fracción VIII complicidad. Figuras jurídicas de intervención delictiva que será objeto del desarrollo del presente capítulo y que solo es menester en estas líneas solo citarlas para con posterioridad entrar al fondo de su análisis.

Para el caso español, el artículo 27 señala a las personas criminalmente responsables de los delitos, y según este artículo “son responsables criminalmente de

---

<sup>1095</sup> CPM, artículo 13.

los delitos y faltas los autores y cómplices”<sup>1096</sup>. El legislador español contempla a los autores y cómplices como partícipes de la intervención delictiva, y en el artículo posterior 28 donde delimita el concepto de autor y lo diferencia de los partícipes: “son autores quienes realizan el hecho por sí solo, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”<sup>1097</sup>, aquí podemos advertir que el legislador español considera a la autoría inmediata en primer término, posteriormente a la coautoría y finalmente a la autoría mediata, posteriormente señala en el mismo artículo que también serán considerados como autores: “a) los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; b) los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”<sup>1098</sup>. El legislador español considera también como autores a los inductores y al cooperador necesario, lo cual *stricto sensu* no significa que sean autores, sino que debemos entenderlos como partícipes del delito, como en el artículo 29 del CPE que señala a los cómplices de intervención delictiva: “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”<sup>1099</sup>, por lo que entendemos que son partícipes de la intervención delictiva los inductores, los cooperadores necesarios y los cómplices<sup>1100</sup>, tópicos que serán objeto de análisis en las posteriores líneas.

De manera que podemos inferir las hipótesis normativas contempladas en los respectivos códigos penales, y llega el momento de poder analizar en primer término el topos de autor y autoría, para con ello poder desenmarañar el topos que nos interesa que es la autoría de varios partícipes en la intervención delictiva, pero tomando en consideración que la figura típica de las organizaciones criminales señala como requisito cuantitativo el mínimo de tres personas para poder adecuar la

---

<sup>1096</sup> CPE, artículo 27.

<sup>1097</sup> CPE, artículo 28.

<sup>1098</sup> CPE, artículo 28.

<sup>1099</sup> CPE, artículo 29.

<sup>1100</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, España, 2000, pág. 348.

conducta al tipo, y no solo eso sino también en dicho tipo penal encontramos las diferentes formas de participación e intervención delictiva, lo cual entraña lo fundamental de este tipo penal.

La doctrina ha desarrollado conceptos de autor que han ido evolucionando de forma paralela con la teoría del delito, autor es aquel que realiza el hecho de propia mano y dolosamente, aunque realice el hecho por encargo o en interés de otro<sup>1101</sup>, así se ha florecido el concepto subjetivo de autor que pone de manifiesto la propia voluntad del sujeto, así será autor quien acepta, quiere y persigue el hecho como propio, quien actúa con *animus auctoris* y será partícipe quien actúe con el propósito de adherirse o ayudar a un hecho querido como propio por otro, quien actúa con *animus socii*<sup>1102</sup>.

En otro aspecto se ha desarrollado el concepto objetivo formal de autor, que *entiende* que autor es quien realiza la conducta típica, existiendo una relación fáctica entre autor y tipo penal: realización del tipo es igual a autoría<sup>1103</sup>.

A su vez, tenemos el concepto objetivo-material de autor. Para esta teoría, es autor quien realice la contribución objetivamente más relevante en el contexto típico. Asimismo, se desarrolló el concepto extensivo de autor, que es aquel sujeto que, poniendo una condición para su comisión y cooperando por ello a la realización del delito, no esté comprendido como partícipe en un título de responsabilidad autónomo, así pues, sería autor todo aquel sujeto que, sin ser partícipe, coopera

---

<sup>1101</sup> ROXIN, Claus, “Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión”, trad. CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, en ROXIN, Claus / JAKOBS, Günther / SCHÜNEMANN, Bernd / FRISCH, Wolfgang / KÖHLER, Michael, trads. SILVA SÁNCHEZ, José María / AA.VV., *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, Civitas, España, 2000, pág. 158.

<sup>1102</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 236.

<sup>1103</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 236.

causalmente a la comisión de un delito, por ello bajo esta tesitura sería autor quien no es partícipe<sup>1104</sup>.

WELZEL propuso el concepto final de autor, señalando que la teoría del autor no tiene otra finalidad que la de establecer un centro personal de acción del hecho antijurídico. Es por ello que la autoría pertenece al dominio final sobre el hecho, señor del hecho es aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva. Por dicha razón, la voluntad final de realización del hecho es el momento general del dominio sobre el hecho<sup>1105</sup>.

Así también, el concepto unitario de autor persigue la finalidad de una autoría tripartita, una delimitación de autoría, inducción y complicidad que es doctrina dominante en Alemania, como tripartición de formas de intervención<sup>1106</sup>. De la misma manera hallamos el concepto extensivo de autor, quien parte de la base de que autor es todo el que causa el resultado típico<sup>1107</sup>.

Para DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, autoría es aquella que más directamente se enfrenta a la prohibición o mandato contenido en la norma penal típica, o sea, la que más directamente realice el injusto típico<sup>1108</sup>, así autor sería el sujeto que determina y objetiviza el hecho, la producción del resultado y con ello se caracteriza a la

---

<sup>1104</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 237.

<sup>1105</sup> WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán. Parte general*, 11ª edic., 4ª edic., castellana, trads. BUSTOS RAMÍREZ, Juan / YÁÑEZ PÉREZ, Sergio, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1993, págs.. 120 y sigs.

<sup>1106</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, Especiales formas de aparición del delito*, trads. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Director) / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel / DE VICENTE REMESAL, Javier / PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, Civitas, España, 2014, pág. 65.

<sup>1107</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, pág., 66.

<sup>1108</sup> DÍEZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, “Coautoría alternativa y coautoría aditiva: ¿Autoría o participación? Reflexiones sobre el concepto de coautoría”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, (coordinador), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus ROXIN*, J.M. Bosch editor s.a., Barcelona, España, 1997, pág. 306.

persona que ejerce el más alto grado de control sobre el acontecer típico<sup>1109</sup>, podemos advertir que la autoría se trata de un problema de imputación objetiva y con ello estamos completamente de acuerdo, no obstante, esta imputación objetiva referente a la intervención delictiva debe ser descendida a grado de intervención por parte del sujeto imputado y no solo a la realización del hecho típico.

Posteriormente en la doctrina actual se han desarrollado sendos postulados especialmente por ROXIN y JAKOBS, considerando que la autoría y participación en la doctrina actual hace referencia a una imputación por intervención delictiva, siendo la diferencia entre autor y partícipe no es una cuestión cualitativa sino cuantitativa, de forma que, como señala POLAINO NAVARRETE, autor es el sujeto responsable que infringe la norma y a quien resulta imputable la perturbación social en que consiste el delito<sup>1110</sup>.

JAKOBS ha señalado que dentro de la autoría puede haber sólo una persona que organice el delito, que es siempre responsable y realiza el ejecución del hecho siempre por sí mismo; autor de propia mano es “quien comete el hecho por sí mismo, es decir, quien ejecuta de propia mano la acción fáctica dolosamente y sin sufrir error, y presenta las necesarias cualificaciones de autor, objetivas y subjetivas, específicas del delito”<sup>1111</sup>, por ello, la ejecución a propia mano comprende el comportamiento que supone la realización del tipo sin intervención de otra persona.

También existe un supuesto donde varios toman parte del suceso delictivo, coordinando mutuamente sus ámbitos de organización de tal modo que se organizan conjuntamente para configurar un delito, como sucede en el caso de la organización

---

<sup>1109</sup> DÍEZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, *Coautoría alternativa y coautoría aditiva...*, op. cit., 1997, pág. 322.

<sup>1110</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 239.

<sup>1111</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 744.

criminal, si esto ocurre dice el Profesor de Boon, los partícipes será, coautores<sup>1112</sup>, así quienes participen en un suceso delictivo responden todos ellos de la infracción de la norma, pero con distintas cuotas de participación, con una perspectiva cuantitativa por el *quantum* de participación.

Consecuentemente a partir de este momento podemos decantarnos por una tesis de diferentes grados de responsabilidad penal en términos de intervención delictiva y soslayar los fundamentos naturalísticos y ontológicos de la autoría y participación, con ello podemos advertir que la intervención delictiva no manifiesta un acto físico, de tomar participación en un hecho, ni ser directamente quien ejecuto el hecho punible, sino la vinculación jurídico-penal entre un sujeto responsable y un acto penalmente relevante<sup>1113</sup>, lo que aquí interesa es la competencia de intervención delictiva, que por lo menos debe configurar el tipo penal, el aporte debe estar delimitado por la intervención en el delito con significación social<sup>1114</sup>, por ello el tipo de organizaciones criminales presupone la infracción de una norma y el sujeto que la infringió es tanto el autor como el partícipe, pero desde una perspectiva cuantitativa de intervención delictiva, por ello la intervención delictiva –autoría o participación- viene determinada por el cargo de cada intervención, y que tiene repercusiones en cuanto la medida de la pena, por ello es una vinculación entre la infracción de la norma y el *quantum* de participación en una graduación cuantificable de intervención delictiva. Así pues, la intervención delictiva se ocupa de la cuantificación de la intervención como medida de responsabilidad penal, como

---

<sup>1112</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 718.

<sup>1113</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 231.

<sup>1114</sup> MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo / PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, “Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther JAKOBS”, en DAZA GÓMEZ, Carlos (Director y presentador) / QUINTERO MARÍA, Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, (Coordinadores), *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007, págs. 124.



señala POLAINO NAVARRETE, la intervención delictiva presupone quién responde, cómo responde y por qué responde penalmente por su intervención delictiva<sup>1115</sup>.

### **A) El dominio del hecho del autor**

De inicio, ROXIN ha sido el penalista que más ha aportado a la teoría de la autoría y participación, no sólo con su monografía del año 1963 *Autoría y dominio del hecho*, sino también en la actualidad con el tomo II de su *Derecho penal, Parte general*, especiales formas de aparición del delito, en que sostiene tajantemente la tesis del dominio del hecho, que en la actualidad es sostenida por la doctrina mayoritaria, tanto en Alemania, España y México.

En efecto, ROXIN sostiene que el autor es la figura central en la realización de la acción objetiva y que el partícipe es una figura marginal o personaje secundario que provoca el hecho del autor mediante una incitación o a través de una contribución de prestar ayuda<sup>1116</sup>, que hablaría en términos llanos de autoría y participación, sin embargo, consideramos que ambos tipos de intervención son importantes para la imputación penal, toda vez que en ambos casos tanto autor como partícipe han decidido infringir una norma, así mismo, con su conducta han incrementado el riesgo permitido, por lo que importa a nivel de imputación es el *quantum* de intervención en la conducta típica y no así el nivel del dominio del hecho que tenga el sujeto imputado.

En consecuencia, el dominio del hecho es una figura central del acto delictivo: autor es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito; autor es aquel que domina el hecho, es quien desempeña el papel decisivo o

---

<sup>1115</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 231.

<sup>1116</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II*, op. cit., 2014, pág. 68.

determinante en la realización del tipo<sup>1117</sup>, mientras que los partícipes, si bien ejercen influencia en el acontecer, no configuran de manera decisiva la ejecución en los delitos de dominio. Así también ha desarrollado el dominio en los delitos de infracción de deber, en estos casos es autor quien realiza el resultado mediante la infracción de su deber especial específico para el tipo<sup>1118</sup>. También ha propuesto una tercera forma de autoría en los delitos cometidos por propia mano, en los que no se puede contemplar como figura central de la ejecución del delito más que quien realiza de propia mano el tipo<sup>1119</sup>.

Entonces ROXIN ha considerado al dominio del hecho como la única característica o elemento de la autoría, manifestando que la autoría habrá de determinarse en los casos normales de delitos comunes en quien posee el dominio del hecho y es autor quien en la realización del delito aparece como figura central por su influencia en ese propio acontecimiento. Posteriormente la autoría se ha configurado en tres formas de intervención: autoría inmediata, autoría mediata y coautoría y para cada una de estas formas corresponde un dominio del hecho<sup>1120</sup>.

En el primer caso, en la autoría inmediata, el dominio del hecho se lleva a cabo en la ejecución de propia mano, así a través de la realización de su acción que es el centro del acontecimiento el sujeto tiene el control del dominio de la acción que caracteriza la autoría inmediata. En el caso de la autoría mediata el acontecer se puede dominar sin tener que participar en el momento de realizar la conducta típica, aquí se detenta el dominio de la voluntad que caracteriza a la autoría mediata. Y como tercer caso, que en lo particular es lo que en el presente trabajo se defiende, la coautoría en la se puede dominar la realización típica desempeñando una división del trabajo con otros autores, una función esencial para el éxito del hecho en la

---

<sup>1117</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, pág. 70.

<sup>1118</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, págs. 69 y sigs.

<sup>1119</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, pág. 70.

<sup>1120</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, pág. 75.

ejecución, a la que ha denominado dominio funcional del hecho que constituye la característica esencial de la coautoría<sup>1121</sup>.

Por su parte, JAKOBS ha sobrerresaltado “el ocaso del dominio del hecho”<sup>1122</sup> y ha abogado por una teoría funcionalista de la intervención delictiva, que sostiene que la teoría del dominio del hecho no permite distinguir el cargo de los aportes de cada uno de los intervinientes en el hecho punible y por ello no permite distinguir fehacientemente quién tiene el dominio del hecho al momento de cometer el delito; en cambio, si analizamos el nivel de intervención delictiva por parte de los sujetos de acuerdo a su rol de intervención delictiva, estaremos en mejor posición para imputar el hecho punible, por lo que la atribución normativa -que es la que aquí se sostiene- es de superior jerarquía que el dominio<sup>1123</sup>.

## **B) El dominio funcional del hecho *versus* la intervención delictiva en la organización criminal**

Por lo que respecta al topos de la intervención delictiva, podemos advertir que la intervención delictiva en la organización criminal se distingue en grados o estadios, que son convenientemente grados de cuantificación de responsabilidad penal, de acuerdo al rol de intervención delictivo que ejecute el miembro de la organización criminal en el seno de ésta; este *quantum* de intervención delictiva enuncia la vinculación entre el miembro de la organización criminal y su comportamiento delictivo, y con ello esta intervención delictiva define el *quantum* de imputación penal, por lo que sostenemos que esta imputación es cuantitativa y no así cualitativa. En la organización criminal todos los miembros son responsables del

---

<sup>1121</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, pág. 75.

<sup>1122</sup> JAKOBS, Günther, “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *EL sistema funcionalista del Derecho penal*, Griley, Lima, Perú, 2000, págs. 165- 194.

<sup>1123</sup> JAKOBS, Günther, *El ocaso del dominio del hecho...*, *op. cit.*, 2000, pág. 167.

hecho punible, por ello quedan vinculados con el hecho penalmente relevante, además todos los integrantes de la organización criminal han decidido de manera tajante infringir la norma, con ello queda demostrado que los intervinientes de la organización criminal tienen un *quantum* de intervención criminal y por ello se les imputa su actuar<sup>1124</sup>.

Bajo esa tesitura, se puede aceptar que el *quantum* del aporte que hace el miembro de la organización criminal es el criterio delimitador de su intervención delictiva, ya sea como autoría o participación, de acuerdo al rol de intervención delictiva, y así cada caso en particular delimitará el tipo de intervención delictiva que ha de imputarse, y acorde al tipo de intervención delictiva sería la contribución a la concreción del hecho punible que se estructuraría en forma de coautoría o en las diferentes topos de participación, inducción, cooperación necesaria o complicidad, ello es así porque es importante la división de roles de intervención delictivo, de tal manera que es decisivo determinar cuál de los diversos roles ha de querer cumplir un interviniente en el desarrollo fáctico del hecho punible<sup>1125</sup>. Así, el *quantum* no puede deducirse sólo de la graduación de la intervención sino también del significado comunicativo que tiene el aporte delictivo en el arreglo al hecho punible, con lo que demostramos que en el caso que nos ocupa el tipo penal de organizaciones criminales denota una intervención delictiva de por lo menos tres personas, donde dichas personas tienen una finalidad delictiva de cometer delitos fin, lo que significa la importancia de la configuración típica, y con ello demostramos que serán considerados coautores los miembros integrantes de la organización criminal, y cuantitativamente de acuerdo a la intervención delictiva se determinará la punibilidad.

---

<sup>1124</sup> Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 232.

<sup>1125</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 313.

Adicionalmente el tipo penal de organizaciones criminales se refiere a un sistema de intervención, donde concurren las aportaciones provenientes de una personal individual con las otras que obran conjuntamente de acuerdo a su rol de intervención delictivo dentro de la organización criminal, todo ello se conforma un colectivo típico integrado por intervinientes con capacidad para infringir la norma<sup>1126</sup> contemplada en los tipos penales que en el caso que nos ocupa son los artículos 2º de la LFDO y 570 bis del CPE, así pues, cada interviniente en la organización criminal tiene un poder de representación sobre la realización del tipo, a esto le hemos denominado rol de intervención delictivo dentro de la organización criminal, con ello debemos empezar a dejar la idea tradicional de que el autor es el protagonista principal y el partícipe ingresa en el ámbito de la tipicidad gracias al autor, por lo que debemos decir que la distinción entre autoría y participación será solo en relación a su rol de intervención delictiva en el seno de la organización criminal.

En la doctrina actual se presentan dos posturas preferentes: la primera y que la doctrina mayoritaria postula es el llamado dominio funcional del hecho estructurado por la coautoría; y la intervención delictiva desde una perspectiva de la teoría funcionalista.

Como es sabido, para la doctrina mayoritaria, ROXIN ha propuesto en la coautoría el dominio funcional del hecho, de modo que el dominio del hecho del coautor se deriva de su función en la ejecución, asume una tarea que es esencial para la realización del plan del hecho y le hace posible el dominio de manera conjunta al acontecimiento a través de su aportación delictiva o participación en el hecho punible, por ello en la coautoría existe un codominio del hecho<sup>1127</sup>; a primera vista esta postura puede considerarse correcta, sin embargo, consideramos que no sólo con

---

<sup>1126</sup> *Apud* CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico – práctico de teoría del delito...*, *op. cit.*, 2014, pág. 174.

<sup>1127</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II*, *op. cit.*, 2014, págs. 146 y sigs.

el codominio funcional del hecho se debe imputar a los sujetos que cometen un delito en coautoría, pues la imputación por autoría o participación no es un problema de dominar el hecho o no, sino un problema de imputar objetivamente el resultado causado por intervención delictiva, es decir, por el grado de participación en la infracción de la norma de acuerdo a su rol de intervención delictivo, y más específicamente en el delito de organización criminal se desvelará el *quantum* de intervención que se pueda imputar objetivamente al coautor.

Así, para ROXIN, la construcción del dominio del hecho funcional se basa en la figura del autor como eje central del acontecer típico, de la división del trabajo y de la concepción de que cada sujeto no sólo domina su propia aportación -rol delictivo- sino que participa en el dominio conjunto del hecho; así, los elementos centrales del dominio funcional del hecho son: el plan común, la contribución del sujeto para el logro del plan determinado y la contribución esencial de que el plan se produzca en la fase ejecutiva<sup>1128</sup>.

En efecto, el contenido esencial de la teoría del dominio del hecho funcional versa sobre que el coautor debe responder en medida suficiente al esquema orientador de toda clase de autoría, según la cual es autor quien constituye la figura central del acontecimiento del cuyo núcleo es una acción. Para que dos o más sujetos se conviertan en figuras centrales del hecho, se requiere que sólo puedan actuar de manera conjunta en la fase ejecutiva del hecho, así se puede conformar un dominio del hecho en manos de varios, por medio del cual cada uno tiene en sus manos el destino final del hecho, coautor es aquel cuyo aporte en el estadio de la ejecución del hecho aparece como indispensable para la realización del resultado perseguido, y asimismo se requiere que la coautoría tenga una resolución común

---

<sup>1128</sup> ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, trads. de la 7ª edic. CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, España, 2000, págs. 305 y sigs.

orientada a la ejecución, adoptada por todos los coautores<sup>1129</sup>. Por consiguiente, un dominio funcional del hecho en la realidad fáctica debe insistir en que los aportes tienen que ser prestados en el estadio de ejecución del delito para que pueda llegar a fundamentarse la coautoría, la representación de los aportes que deben presentarse en la etapa de ejecución constituyen el elemento cualitativo que según la doctrina del dominio funcional del hecho distingue entre la autoría y la participación<sup>1130</sup>, y aquí es donde ROXIN yerra, ya que lo fundamental en la teoría de la intervención delictiva no es el aspecto cualitativo, sino precisamente el aspecto cuantitativo de intervención delictiva, el *quantum* de participación de acuerdo a su rol de intervención delictiva.

Ahora bien, tanto la autoría como la coautoría, en esencia no son un problema de dominio del hecho, sino que precisamente el fundamento de la intervención delictiva radica a nivel de imputación, y puede decirse que a nivel de imputación objetiva en la realización del tipo por parte del conglomerado delictivo, y en concreto del conglomerado de la organización criminal, pertenece al plano normativo y no al ontológico-subjetivo; así pues, la intervención delictiva de la organización criminal se sustenta de inicio cuando por lo menos tres personas han decidido infringir un precepto normativo, y se aglomeran de manera ilícita en una organización de facto y esta decisión conlleva la ejecución de hecho de la agrupación delictiva que lleva inmersa una finalidad delictiva -cometer delitos fin- y con ello objetiviza su conducta es decir, se verifica por medio de los intervinientes al acontecer objetivo de la ejecución de agruparse para cometer delitos fin de manera permanente, es decir, que de manera conjunta -porque además no puede ser de otra manera- han realizado la acción típica de manera conjunta y en el seno de la

---

<sup>1129</sup> WEEZEL, Alex Van, “Coautoría en delitos de organización”, en MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador), *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al Profesor Günther JAKOBS*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Tomo II, Colombia, 2003, págs. 277 y sigs.

<sup>1130</sup> WEEZEL, Alex Van, *Coautoría en delitos de organización...*, op. cit., 2003, págs. 290 y sigs.

organización criminal de manera fáctica permanente en el tiempo se constituye la distribución de roles de intervención delictivos de acuerdo al plan criminal de cometer en un futuro delitos fin, así a cada uno de los miembros de la organización criminal se le imputa su intervención de acuerdo a su aportación delictiva según determine su rol de intervención delictiva y de acuerdo al plan delictivo común<sup>1131</sup>, ni más ni menos. Por ello, cada interviniente como miembro de la organización criminal accede al tipo penal mediante su propio hecho, así cada miembro de la organización depende de cada uno para concretar el conglomerado colectivo de las aportaciones que depende, por supuesto, de su rol de intervención delictiva que tenga cada miembro dentro de la organización, con ello podemos decir que, la intervención delictiva del miembro de la organización criminal se determina en función de la atribución de su comportamiento y de las consecuencias<sup>1132</sup>.

En ese contexto la intervención delictiva en la organización criminal, se analiza como fenómeno jurídico-penal el actuar en conjunto, que consiste en una infracción colectiva del deber y no en la infracción del deber por parte de un colectivo<sup>1133</sup>.

Ahora bien, nos encontramos con un tipo penal de organizaciones criminales que denota una especial configuración típica de conformación cuantitativa, en que la descripción típica requiere un mínimo de tres personas para conformar la organización criminal, y aquí es donde, en realidad, puede sostenerse que la imputación de un colectivo versa sobre el *quantum* de la intervención delictiva de acuerdo al rol de intervención delictiva que determine la participación del miembro de la organización criminal, así cada miembro del colectivo criminal debe ocuparse de su propio comportamiento en el rol que le toque desempeñar dentro de la

---

<sup>1131</sup> *Apud* WEEZEL, Alex Van, *Coautoría en delitos de organización...*, *op. cit.*, 2003, págs. 292 y sigs.

<sup>1132</sup> JAKOBS, Günther, *El ocaso del dominio del hecho...*, *op. cit.*, 2000, pág. 170.

<sup>1133</sup> WEEZEL, Alex Van, *Coautoría en delitos de organización...*, *op. cit.*, 2003, pág. 300.



organización criminal, debe desempeñar un comportamiento que le es propio por su rol que determine la propia organización y un rol que no es ajeno al que ha decidido llevar a cabo a través de la agrupación criminal, que es un delito fin, y aquí es donde radica la especialización de imputación de la organización criminal, de modo que a cada miembro de la organización criminal se imputa una parcela del tipo penal de acuerdo a su rol de intervención delictivo, de acuerdo al *quantum* de participación criminal y con ello el resultado de la conducta típica es propia de cada partícipe. Participación es por tanto, la realización del tipo de manera objetiva, aquél a quien se le puede imputar de manera objetiva y subjetiva dicha realización, así objeto de imputación es la realización del tipo y en el caso que nos ocupa, dicha imputación versa en la constitución de un ente colectivo de por lo menos tres personas que decidan aglutinarse de forma permanente con la finalidad de cometer delitos fin, de acuerdo al *quantum* de intervención delictiva y con ello la configuración el tipo en específico determina su competencia y cuantificación de su participación<sup>1134</sup>.

La participación del hecho punible de organizaciones criminales es una cuestión de imputación jurídico-penal y, por tanto, una cuestión normativa, por lo que la causalidad, el dominio funcional del hecho o la voluntad como realidad fáctica no están en condiciones de fundamentar la imputación al comportamiento del miembro de la organización criminal, pues lo que aquí interesa es determinar de qué manera al miembro de la organización criminal se le imputa su comportamiento como partícipe del injusto penal, pues los miembros de la organización criminal han decidido culpablemente infringir la norma penal y sólo pueden ser partícipes imputables de organizaciones criminales quienes culpablemente han contribuido a la realización del tipo. Entonces los miembros de la organización criminal como partícipes del injusto, en la medida en que expresen un sentido común, más allá de su evitabilidad en el seno de su libertad de actuar, serán imputados de acuerdo a su

---

<sup>1134</sup> *Apud* WEEZEL, Alex Van, *Coautoría en delitos de organización...*, *op cit.*, 2003, págs. 302 y sigs.

densidad de actuación frente a la norma<sup>1135</sup>, de acuerdo a la graduación de peligrosidad que emitan con su comportamiento y en base a su rol de intervención delictivo fáctico en el desarrollo de su propia actividad criminal dentro de dicha organización, a mejor decir, a su *quantum* de participación delictiva en el seno de una organización criminal.

La intervención delictiva en la organización criminal trata de la infracción de una norma de manera colectiva, pues no es un colectivo el que infringe la norma no es una persona colectiva, sino un conglomerado de personas que han decidido quebrantar la norma de manera individual pero en organización conjunta, de modo que los apartes que hacen cada uno de los miembros de la organización criminal son aportes a la infracción colectiva de deber.

Al estimar que en el delito de organizaciones criminales los partícipes ha de ser imputados en base a su intervención delictiva, al *quantum* de intervención delictiva de acuerdo a su rol de intervención delictiva en el seno de la propia organización criminal, podemos sustentar que efectivamente en el injusto de organización criminal la responsabilidad de todos los partícipes es idéntica en razón del fundamento del injusto típico, si bien existe entre ellos una diferencia de cuotas de responsabilidad que determinan el *quantum* de punibilidad al que son acreedores, de acuerdo a su rol de intervención delictivo que desempeñan en el seno de la organización criminal y también este *quantum* de intervención delictiva nos servirá para poder distinguir de acuerdo a su rol de intervención delictivo quienes son autores y quienes partícipes. Con ello podemos, distinguir la intervención punible como autoría a todos a aquellos que promovieran, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal, y como partícipes a todos aquellos que activamente formen parte de ella o cooperando económicamente o de

---

<sup>1135</sup> *Apud* WEEZEL, Alex Van, *Coautoría en delitos de organización...*, *op cit.*, 2003, págs. 304 y sigs.

cualquier otro modo con la misma y con ello podemos tener –como se ha sostenido– un *quantum* de intervención delictiva, una diferencia cuantitativa no cualitativa, dentro de un comportamiento común dentro de una conducta típica colectiva propia de su configuración legislativa.

La participación criminal en el injusto de organizaciones criminales es competencia común por la realización del tipo, donde el establecimiento de dicha competencia común representa un problema de imputación objetiva, y su intervención delictiva se presenta en base a la posibilidad de imputarles la realización del tipo en base al *quantum* de participación delictiva de acuerdo a su propio rol de intervención delictivo en el seno de la organización criminal, con ello, queda demostrada la configuración de una infracción colectiva del deber, así se le imputa a los miembros de la organización criminal el hecho típico de forma fusionada que hace posible la imputación de la realización típica a todos los partícipes de acuerdo al *quantum* de intervención delictiva en base al desempeño de su rol delictivo.

En el fondo, para hablar de la intervención delictiva, la doctrina tradicional de la intervención del delito parte de una diferencia cualitativa entre autoría y participación, y este fundamento radica en la suposición de que el autor lleva a cabo su propio hecho concreto, situación que en la organización criminal no acontece. Lo determinante en la imputación a la intervención delictiva en el delito de organizaciones criminales es la lesión que sufre la norma por parte de los miembros integrantes de la organización criminal. El Derecho penal, como fenómeno social al que pertenece tanto el autor como el ofendido y la sociedad, soslaya la contrariedad de la norma jurídico penal<sup>1136</sup>, por ello cuando determinados sujetos han decidido agruparse de forma definitiva y de manera concertada para un reparto de tareas con

---

<sup>1136</sup> LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva*, trad., SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, primer reimpresión, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1997, págs. 41 y sigs.

la finalidad de cometer delios fin están defraudado la norma jurídico-penal, por lo que se les debe imputar ese comportamiento, tocando ahora desenhebrar cuál es el grado de imputación de los miembros de la organización por su respectivo rol de intervención delictiva.

Ello es así por que la autoría se identifica con la realización de la conducta típica y la participación con la no realización de la conducta típica, pero si con su colaboración nos encontramos con una intervención cuantitativa, en el caso de la organización criminal se lleva a cabo a través de la coautoría, cada coautor ha de realizar el tipo, y así podemos imputar una responsabilidad por autoría cuando el aporte individual de cada interviniente por su rol de intervención delictiva; a diferencia de la autoría inmediata, en que el autor es la figura central de la ejecución del hecho, en la coautoría como forma de ejecución delictiva versa la división del trabajo, es decir, el rol de intervención delictiva de los miembros de la organización criminal, así el solo hecho de conformarse como una organización criminal basta para poder imputar a todos los intervinientes, o mejor decir, a todos los miembros de la organización criminal, se les imputa a todos los intervinientes por un hecho único en conjunto, de acuerdo a su rol de intervención delictiva en el seno de la organización criminal. Sujetos de la realización típica es pues sólo el colectivo que engloba a los miembros de dicha organización<sup>1137</sup>. Con ello podemos sostener en definitiva que la intervención delictiva en el seno de una organización criminal se sustenta en el rol de intervención delictiva, por su aportación cuantitativa en la ejecución del hecho punible, todo ello porque en el único hecho punible de un colectivo, responde por dicho colectivo todos los intervinientes tanto coautores como partícipes de la ejecución típica, esto significa que el tipo penal no colige ninguna diferencia cualitativa entre autoría y participación, sino una diferencia cuantitativa que es lo que hemos sostenido en base a la intervención delictiva en el

---

<sup>1137</sup> LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, *op. cit.*, 1997, págs. 48 y sigs.

seno de una organización criminal, en base a un determinado rol de intervención delictiva<sup>1138</sup>.

En definitiva, una diferenciación cualitativa entre autoría y participación no se adapta al caso de la organización criminal para imputar a sus miembros, sino que más bien la respuesta más adecuada estriba en una valoración cuantitativa de un delito que pasa desde la preparación hasta la ejecución, por ello las formas de intervención delictiva del delito de organizaciones criminales es netamente cuantitativa de acuerdo a los roles de intervención delictiva de cada miembro de la organización criminal, y de acuerdo a la correspondiente cuota de responsabilidad como momento de imputación, a mejor decir, al *quantum* de intervención delictiva<sup>1139</sup>.

El fundamento de la responsabilidad jurídico-penal de la autoría y participación es equivalente, siendo las cuotas de responsabilidad las que hacen las diferencias, dichas cuotas confluyen en el *quantum* de intervención delictiva en base al desempeño de su rol de intervención delictiva en el seno de la organización criminal. Autoría y participación son baremo de determinación de la pena por los diferentes tipos de intervención delictiva, así la diferencia de estas formas de imputación son sencillamente cuantitativas. Cuantitativas significa, que cada una de las cuotas de responsabilidad cuando el delito se organiza en forma de repartición de roles de intervención delictiva, se impera la magnitud de la intervención<sup>1140</sup>. En ese tenor es de suma importancia inquirir el *quantum* determinante de la intervención delictiva, puesta que las formas de intervención delictivas son diferentes en el ámbito de la imputación, debe regirse la cuota de responsabilidad en el contorno en

---

<sup>1138</sup> Apud LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, op. cit., 1997, págs. 52 y sigs.

<sup>1139</sup> Apud LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, op. cit., 1997, pág. 66.

<sup>1140</sup> LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, op. cit., 1997, págs. 73 y sigs.

el cual el interviniente ha desarrollado en el tipo penal, así podemos decir, que la intervención delictiva es problema de la imputación objetiva para determinar el *quantum* de intervención, así esta graduación de intervención nos puede descifrar si el interviniente en la organización criminal se le imputa como autoría o participación<sup>1141</sup>.

Conforme a ello, coautores son aquellos intervinientes que configuran el delito de forma tal que, entre sus correspondientes *quantums* de intervención existe una diferencia relevante, como lo es en el caso de la organización criminal aquellos quienes promovieran, constituyeran, organizaran, coordinaran o dirigieran una organización criminal, todos ellos en sus respectivos roles de intervención delictiva, se graduaría de acuerdo a su aporte a la organización criminal, y como observamos no todos tiene que hacer el mismo rol, y con ello se demuestra que los límites de intervención son graduables y fluidos, y hacen una diferenciación en los límites de intervención por participación que serían en el caso concreto aquellos que participaren activamente en la organización criminal, formen parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo con la misma, y al determinar el *quantum* de intervención delictivo en base a su rol de intervención delictiva cuantificar la determinación de la pena, desde una perspectiva cuantitativa<sup>1142</sup>.

### **C) Tipos de autoría**

La doctrina dominante ha distinguido como tipos de autoría a la autoría inmediata, que es aquella que se ejecuta el hecho de propia mano; a la autoría mediata, donde el autor se sirve de otra persona instrumentalmente para la ejecución del injusto, y con ello ser responsable con prioridad sobre esa otra persona; y a la

---

<sup>1141</sup> *Apud* LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, *op. cit.*, 1997, págs. 52 y sigs.

<sup>1142</sup> LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, *op. cit.*, 1997, págs. 74 y sigs.

coautoría, que se presenta cuando se da la posibilidad de la autoría por la organización común, la coautoría es la comisión conjunta de un hecho punible<sup>1143</sup>. Temas que abordaremos en las siguientes líneas.

### **1) La autoría inmediata**

El CPE, en su artículo, 28 señala que son autores quienes realizan el hecho por sí solo, de la misma forma que el CPM señala, en su artículo 13, fracción II, que son personas responsables de los delitos los que los realicen por sí. Encontramos una primera forma de responsabilidad penal que a primeras luces no representa problema alguno, se trata de la forma más básica de intervención delictiva, un sujeto individual que de manera dolosa o imprudente infringe una norma, convirtiéndose en autor único, directo e inmediato del hecho punible.

Para ROXIN, autor es quien cumple o realiza el tipo global mediante propia actividad corporal, manifestando que no se puede dominar mejor un hecho que cuando lo ejecuta uno mismo. En suma, en la autoría inmediata el dominio del hecho viene dado por el ejecutor de la acción que corresponde al tipo penal, por ello se habla de un dominio de la acción, la autoría realizada a propia mano es cuando se confirma la adecuación de la conducta al tipo penal y se atribuye la autoría a quien comete por si mismo el hecho punible<sup>1144</sup>.

### **2) La autoría mediata**

De manera conjunta con la autoría inmediata y la coautoría, concurre otra modalidad de autoría denominada autoría mediata, según la cual, conforme al artículo 13, fracción III, del CPM serán responsables de los delitos los que lo lleven

---

<sup>1143</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 730.

<sup>1144</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II*, op. cit., 2014, págs., 80 y sigs.

a cabo sirviéndose de otro<sup>1145</sup>, y de manera similar el artículo 27, inciso tercero, del CPE dispone que son autores quienes realizan el hecho por medio de otro del que se sirven como instrumento<sup>1146</sup>, autor mediato es aquel que con ayuda de un error conscientemente provocado por él, origina y dirige queriendo los hechos, de forma que el que se equivoca en la valoración debe ser considerado instrumento<sup>1147</sup>, aquí es donde observamos que la autoría mediata contempla como presupuesto tres elementos esenciales, uno de ellos es el autor mediato, que es quien comete el delito utilizando a otro sujeto para ello, la doctrina mayoritaria considera denominarle a este sujeto “el hombre de atrás” que es el hombre que maneja el conjunto de cuerdas que da movimiento a la marioneta desde un contexto delictivo, otro es el instrumento -marioneta delictiva- que es el ejecutor material de hecho punible, también denominado “el hombre de adelante” y finalmente el sujeto pasivo del delito, que es el titular del bien jurídico material lesionado<sup>1148</sup>.

El nivel de intervención delictiva de la autoría mediata se manifiesta cuando se puede realizar un tipo penal sirviéndose de otro, de alguna persona que actúa como medio para cometer el hecho y utilizando a esta persona como medio para los fines propios del acontecer delictivo, es decir, el sujeto utilizado es un instrumento que es dominado por el hombre de atrás, lo que ROXIN ha denominado “dominio de la voluntad”. Asimismo ha propuesto que se puede dominar el hecho como autor mediato cuando el hombre de atrás ha forzado al ejecutor -instrumento- a la realización del tipo dominio de la voluntad en virtud de coacción, en segundo lugar se puede mandar el acontecer engañando al ejecutor y convirtiéndolo así en un ejecutante del plan delictivo dominio de la voluntad en virtud de error, y como tercer presupuesto se puede contralar el acontecer de manera determinante cuando una

---

<sup>1145</sup> CPM, artículo 13, fracción III.

<sup>1146</sup> CPE, artículo 28.

<sup>1147</sup> ROXIN, Claus, *Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión...*, op. cit., 2000, pág. 160.

<sup>1148</sup> *Apud* POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, págs. 243 y sigs.



persona que da órdenes dentro de un aparato organizado de poder a lo cual se ha denominado dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder.

Como se puede inferir, los estudios realizados por ROXIN desde 1963 hasta la actualidad<sup>1149</sup> referentes al dominio de la voluntad hacen reseña de los denominados aparatos organizados de poder, en los que se dispone de un aparato que asegure la ejecución de órdenes incluso sin fuerza o engaño, ya que el aparato como tal es quien garantiza la ejecución. Así, a través del aparato organizado de poder, se puede avalar la realización de la acción esperada aun cuando el sujeto instrumento sea desconocido para el ejecutor mediato<sup>1150</sup>, por lo que el autor inmediato solo es una pieza en el puzzle delictivo y que en determinado momento es intercambiable, así el hombre de atrás que es quien en verdad maneja y controla el aparato organizado de poder<sup>1151</sup>. Con ello se manifiesta que en el seno de los aparatos organizados de poder el ejecutor domina el hecho concreto a través de su propia conducta -dominio de la acción-, y el hombre de atrás domina el hecho a través del dominio sobre la organización que lo hace independientemente de la individualización del ejecutor.

Se ha puesto especial interés por parte del dominio en aparatos organizados de poder en el caso *Eichmann*, por los delitos cometidos en el seno de estructuras organizadas de poder, que asemejan también la estructura de la organización criminal, supuestos doctrinarios que desde este momento se desechan como lo explicaremos más adelante. Así pues, ROXIN considera que los jefes o cabecillas de una estructura criminal organizada que ordena a sus subordinados la comisión de crímenes no deben responder como inductores sino como verdaderos autores y en

---

<sup>1149</sup> Vid. ROXIN, Claus, *Dirección de la organización como autoría mediata*, trad. GÓMEZ NAVAJAS, Justa, Revista de estudios de la Justicia, No. 7, año 2006; también, ROXIN, Claus, *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Miguel A, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Chile, 2009.

<sup>1150</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, tomo II, *op. cit.*, 2014, págs. 111 y sigs.

<sup>1151</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II, op. cit.*, 2014, págs. 112 y sigs.

concreto como autores mediatos, pues ellos tiene el verdadero dominio de la organización<sup>1152</sup>.

Sigue manifestando ROXÍN que en la criminalidad organizada entran en consideración los sujetos de atrás -líder o cabecilla de la organización criminal- como un autor mediato en forma de dominio de organización, en la medida en que el hombre de atrás como “jefe” dirige la ejecución actuando en cierta medida como director de operaciones<sup>1153</sup>. Por tal razón insiste en que en el seno de una organización criminal la realización del delito en cierto modo depende de los singulares ejecutores, así los miembros de la organización criminal, ocupan una posición subordinada en el aparato de poder, son intercambiables y no pueden impedir que el hombre de atrás -líder o cabecilla de la organización- alcance el resultado, así el hombre de atrás controla el resultado típico, independientemente de quien ejecute la orden, de modo que quien tiene el dominio del hecho es el líder de la organización y por tanto autor mediato<sup>1154</sup>; sin embargo, esta participación de dirección es una forma de intervención delictiva dentro del marco de la organización criminal y la intervención delictiva se determinara en términos cuantitativos.

De ahí que el argumento de las organizaciones criminales surge en el debate sobre cuál debe ser la responsabilidad del líder delictivo (hombre de atrás), a la hora de tantear la orden de ejecutar un delito fin por medio de un miembro de la organización criminal. Dicha postura se ha sostenido con base en la idea de fungibilidad del ejecutor que hace de líder delictivo y que tiene la seguridad de que sus instrucciones en el ámbito de validez delictiva serán cumplidas con

---

<sup>1152</sup> ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal...*, op. cit., 2000, págs. 269 y sigs.

<sup>1153</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo II*, op. cit., 2014, págs. 156 y sigs.

<sup>1154</sup> ROXIN, Claus, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada” en FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ANARTE BORRALLA, Enrique, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999, págs. 192 y sigs.

independencia del miembro de la organización criminal que ejecutara dicha instrucción.

Igualmente considera ROXIN como autor mediato, no solo al dirigente o jefe máximo de la organización criminal, sino a todo aquel que en el ámbito de la jerarquía trasmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo, y así sostiene que una autoría mediata es entendida para los casos de delitos organizados mafiosamente en la separación espacial, temporal y jerárquica entre la cúpula de la organización criminal responsable de la orden y el ejecutor inmediato habla en contra la coautoría con reparto de papeles, así concreta que debe ser aceptada la autoría mediata, cuando alguien ordena un delito en el seno de una asociación se vincula con la criminalidad organizada<sup>1155</sup>; pero precisamente aquí discrepamos del maestro de Munich, porque la esencia de la organización criminal es inexcusablemente el rol de intervención delictivo que ejerce cada miembro de dicha organización y esto se subraya cuando por lo menos tres personas de facto se agrupan de manera permanente y que a través de un reparto de tareas que han concertado previamente tiene como finalidad cometer delitos fin, de modo que podemos distinguir que en el seno de la organización criminal existe un reparto de tareas de manera concordada, esto es, milita el rol delictivo que los integrantes en la propia organización han determinado y justamente este rol va a determinar el *quantum* de intervención delictiva.

Seguidamente ROXIN denomina este tipo de autoría como supuestos de “aparatos organizados de poder”, que en nuestro caso no consideramos que sea el más idóneo para configurar el tipo de autoría de las organizaciones criminales, ya que el fenómeno criminológico que las mismas representan, tanto en México como en España, difiere del modelo desarrollado por ROXIN como autoría mediata, ya que

---

<sup>1155</sup> ROXIN, Claus, *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada...*, *op. cit.*, 1999, págs. 197 y 198.

en la organización criminal el miembro de la misma se adhiere por convencimiento a la organización delictiva, y tiene una capacidad de intervención delictiva bajo el plan delictivo de la propia organización y no sólo por la instrucción del hombre de atrás, como ha desarrollado ROXIN, que señala que en el seno de la organización criminal no puede haber coautoría porque los que dan las órdenes y el ejecutor ni se conocen y en modo alguno se hallan entrelazadas sus acciones, la orden sólo tiene la función de desencadenar la acción típica<sup>1156</sup>, pues la intervención delictiva de la organización criminal se fundamenta en la agrupación de hecho de tres o más personas, de manera coordinada y concertada por tiempo indefinido se repartan tareas y funciones para cometer delitos fin, y aquí es donde reside el *quantum* de intervención delictiva de la organización criminal, independientemente de que exista en el seno de la organización un dirigente criminal, y de que quien ejerce el rol de dirección, líder o cabecilla de la organización conoce personalmente a los demás miembros de la organización criminal con diferentes roles delictivos, de modo que la estructura de la propia organización criminal depende de ella misma y no en definitiva del dirigente criminal de suerte que, en el caso de la detención de su líder, la organización sigue en funciones<sup>1157</sup>.

Empero en el caso mexicano encontramos una hipótesis normativa para el caso de la autoría mediata en la organización criminal, cuando en la LFDO se señala, en su artículo 5º, fracción II, que las penas a que se refiere el artículo 4º se aumentarán hasta una mitad cuando se utilice a menores de edad o incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere dicha ley<sup>1158</sup>, donde observamos como el miembro de la organización criminal utiliza como instrumento a un menor o incapaz en el seno de la organización criminal.

---

<sup>1156</sup> ROXIN, Claus, *Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión...*, op. cit., 2000, pág. 171.

<sup>1157</sup> Apud ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales...*, op. cit., 2000, pág. 352.

<sup>1158</sup> LFDO, artículo 5º, fracción II.

#### **D) La coautoría como supuesto normativo de intervención delictiva en la organización criminal**

A continuación de la autoría inmediata en el CPM y en le CPE, se señala la autoría realizada de manera conjunta, la denominada coautoría, también conocida como codelincuencia, en la que varias personas delinquen conjuntamente<sup>1159</sup>, también entendida como la obra de varias personas de un colectivo típico o de infracción<sup>1160</sup>, y que se refiere a la intervención delictiva de dos o más sujetos imputables del hecho punible, y en el topos que nos concierne es la parte central de la imputación penal en el tipo penal de organizaciones criminales, toda vez que la descripción típica tanto de organizaciones criminales como de delincuencia organizada presupone para su configuración la conformación criminal de al menos tres personas, y en el caso de no acreditarse dicho número de intervinientes no estaríamos hablando de organizaciones criminales. Así pues, podemos advertir que además de los requisitos de la autoría dispuestos en la parte general del Derecho penal, deben concurrir los elementos característicos de la parte especial del Derecho penal, es decir, los elementos que caracterizan el delito, por ello el delito de organizaciones criminales además de la causación dolosa del resultado, debe plasmar los elementos especiales de coautoría, la fundamentación cuantitativa de integrantes de la organización criminal, además que en el caso que nos ocupa un elemento subjetivo del injusto que es la finalidad delictiva de cometer delitos fin, igualmente al ser el delito de organizaciones criminales un delito de estatus, una tipificación de acción y autor, y con todo ello los coautores de la organización

---

<sup>1159</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 732.

<sup>1160</sup> CORCINO BARRUETA, Fernando, "Coautoría, imputación objetiva y semántica social", en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011, pág. 76.

criminal tendrán que cumplir con todos los elementos típicos para poder imputárseles su intervención delictiva a título de autoría o participación<sup>1161</sup>.

La coautoría se diferencia estructuralmente de la autoría inmediata y de la autoría mediata de forma elemental: la coautoría es la realización del tipo penal por cuando menos dos sujetos mediante la ejecución del hecho punible mediante un plan conjunto o común del hecho punible, es decir con una división del trabajo<sup>1162</sup>, que se llevará a cabo conforme a un plan delictivo; también se debe constatar la ejecución conjunta, una colaboración o actuación en la fase ejecutiva; y finalmente una contribución esencial en la fase ejecutiva, ya que sólo con esta contribución la intervención delictiva resulta relevante para tener éxito en el plan delictivo<sup>1163</sup>. Seguidamente en la estructura típica de organizaciones criminales será necesario analizar el aporte de los intervinientes partir de la división del trabajo, y a mejor decir, de una división vinculante del trabajo<sup>1164</sup>, lo que hemos denominado un rol de intervención delictiva en el seno de una organización criminal y que dicho rol esté destinado a lograr la ejecución del hecho punible, lográndose dicha vinculación cuando el interviniente dirige el aporte a la culminación del delito.

JAKOBS señala que la coautoría se dispone de los siguientes elementos a saber: a) Una planeación elaborada de los participantes; b) Una distribución de las aportaciones necesarias para poder llevar acabo dicho plan, dicha distribución puede ser en todos los estadios del delito; c) La distribución del dominio del hecho material, lo cual confluye en que todos los intervinientes son plenamente responsables de la obra total del hecho punible y todo ello con un acuerdo previo

---

<sup>1161</sup> Apud JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, págs. 723 y sigs.

<sup>1162</sup> Así también LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, op. cit., 1997, pág. 90: “Coautoría es realización del delito mediante la división del trabajo; y en la división del trabajo no se trata de la conformidad de voluntades (recíprocas), sino del reparto del trabajo que debe presentarse para la realización del tipo”.

<sup>1163</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte general*, tomo II, op. cit., 2014, pág. 147.

<sup>1164</sup> CORCINO BARRUETA, Fernando, *Coautoría, imputación objetiva y semántica social...*, op. cit., 2011, pág. 79.

para delinquir<sup>1165</sup>. La codelincuencia requiere un especial reparto de tareas, concretamente de un reparto de trabajo que vincula en de delinquir<sup>1166</sup>, que en este caso es el elemento sustancial del tipo penal de organizaciones *ex art. 570 bis CP*: “... que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas y funciones con el fin de cometer delitos”<sup>1167</sup>, lo que significa que los miembros de la organización criminal en común abarcan los hechos como obra de todos los intervinientes, no sólo como suyo propio, el miembro de la organización responde jurídico-penalmente porque la ejecución es, a causa del reparto de trabajo vinculante, también a la suya<sup>1168</sup>.

Por lo anterior, desde este momento nos decantamos en cuanto al delito de organizaciones criminales a favor de su comisión por medio de la coautoría, a mejor decir, ya que el tipo penal exige una especialidad cuantitativa para su conformación y para imputar objetivamente su participación delictiva es necesario analizar el *quantum* de intervención que tiene cada miembro de la organización criminal. Así pues, nos encontramos que la organización criminal es una agrupación conformada con cuando menos tres miembros que de carácter permanente o por tiempo indefinido, y de manera concertada y coordinada se repartan tareas y funciones para cometer delitos fin, con ello podemos afirmar sin lugar a equivocaciones que nos encontramos con la hipótesis normativa de la coautoría. Además, todos los miembros de la organización criminal como intervinientes en un colectivo delictivo generan con su conducta una razón para que se les impute la ejecución, también como ejecución suya, y esto depende por supuesto de la cantidad de intervención, del *quantum* de intervención delictiva dentro del seno de una organización criminal, independientemente del momento de dicha intervención, así puede ser en la fase previa de preparación del delito, en el marco de la ejecución y en la ejecución

---

<sup>1165</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 745 y 746.

<sup>1166</sup> JAKOBS, Günther, *El ocaso del dominio del hecho...*, *op. cit.*, 2000, pág. 172.

<sup>1167</sup> CPE, artículo 570 bis.

<sup>1168</sup> JAKOBS, Günther, *El ocaso del dominio del hecho...*, *op. cit.*, 2000, pág. 175.

misma, así desde esta perspectiva la separación entre autoría y participación no es una distinción entre tipos de codelinuencia diferenciados de forma cualitativa, sino precisamente como lo hemos sostenido en función de cantidades de intervención y con ello un signo de medición de la pena<sup>1169</sup>.

En tal caso la división de trabajo en la ejecución del hecho en el tipo penal de organización criminal, se infiere a través del aporte individual integrado de cada uno de los miembros de la organización criminal, son comunicados en un suceso completo, en un suceso en conjunto, su realización del tipo penal es en conjunto, llevado a cabo en forma de división del trabajo de acuerdo al rol de intervención delictiva, toda vez que a los intervinientes por sí solos les incumbe el total de la configuración típica, independiente de su rol de intervención delictiva el hecho es un hecho en conjunto, un hecho a imputar a un colectivo<sup>1170</sup>. Además el establecimiento del objetivo común que en este caso de las organizaciones criminales es la de cometer delitos fin de forma permanente y con una división de trabajo coordinada y concertada *ex ante*, es la definición de los aportes organizados de división del trabajo conjunto de acuerdo al rol de intervención delictiva como ejecución de un delito completamente determinado, esta relación delictiva tiene lugar mediante una conexión comunicativa relevante de organización entre varios intervinientes, que en el caso particular serán los miembros de la organización criminal<sup>1171</sup>.

Ello es así porque en la organización criminal se requiere la necesidad de tener un plan común de conformación un objetivo común como fundamento de la actividad única colectiva, que en este caso lo es cometer delitos fin, al decisión común del hecho que es le acuerdo expreso y concluyente sobre la distribución de

---

<sup>1169</sup> JAKOBS, Günther, *El ocaso del dominio del hecho...*, *op. cit.*, 2000, pág. 179.

<sup>1170</sup> LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, *op. cit.*, 1997, págs. 86 y sigs.

<sup>1171</sup> LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva...*, *op. cit.*, 1997, págs. 87 y sigs.



las parcelas singulares de su rol de intervención delictiva, es decir, los integrantes miembros de la organización criminal su objetivo de conformación y su plan común lo es esencialmente cometer delitos fin, todos los intervinientes saben que él y otros cooperan dolosamente<sup>1172</sup>. Así, elemento constitutivo de la organización criminal es la finalidad de cometer delitos a través de una producción común y un reparto de roles de intervención delictiva: en el caso mexicano, cometer delitos que contempla el artículo segundo de la LFDO<sup>1173</sup>, y en el caso español cualquier tipo de delitos, ello también es así porque en este sentido existe una división del trabajo, que se

---

<sup>1172</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 746.

<sup>1173</sup> Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal; Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración; Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud; Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal; Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34; Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación; Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.

asigna a cada uno de los miembros de la organización criminal en función del trabajo delictivo en conjunto, por lo que ARÁNGUEZ SÁNCHEZ considera como coautores a quienes “en el marco de un plan global unitario acuerdan llevar a cabo diferentes acciones, distribuyéndose las tareas”<sup>1174</sup>, por lo que los coautores deben brindar aportes de igual jerarquía y entidad relevante para la estructuración del suceso típico<sup>1175</sup>, siendo además evidente que en el caso de la organización criminal sólo el acuerdo recíproco de agrupación ilícita, y del reparto de tareas, y de la comisión de delitos fin a través de la organización, de los miembros de la organización criminal de forma dolosa en la configuración del tipo penal permite confirmar la coautoría, pues ellos toman la decisión fáctica de configurar dicha hipótesis normativa, principalmente el desarrollo de su rol de intervención delictiva que asumen normativamente para la ejecución del hecho punible y con ello confluye las acciones de todos los miembros de la organización criminal y todos ellos dependen de la clase de intervención delictiva en el acontecer del hecho<sup>1176</sup>.

Cuando existe un comportamiento típico de ejecución que constituye un injusto, la colaboración en conjunto fundamenta una perturbación social, y por ello se atribuye el comportamiento de ejecución a cada uno de los que integran la organización criminal, así todo aquel que tome parte del injusto debe considerarse coautor de un hecho antijurídico y culpable<sup>1177</sup>. Además, la decisión común del hecho que en lo particular es la decisión de agruparse de manera ilícita de manera permanente o reiterada, repartiéndose tareas de manera coordinada para cometer en un futuro delitos fin, aquí es necesaria para la responsabilidad a título de coautoría, definiendo la aportación singular como parte de un todo, que en este caso se

---

<sup>1174</sup> ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales...*, op. cit., 2000, pág. 350.

<sup>1175</sup> MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo / PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, *Funcionalismo y normativismo penal...*, op. cit., 2007, pág. 125.

<sup>1176</sup> *Apud* STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, págs. 335 y 336.

<sup>1177</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, pág. 719.

conforma con su rol delictivo y con ello cuantitativamente acreditar su intervención delictiva de cada miembro de la organización.

Para el tipo de organizaciones criminales asumimos la necesidad de la colaboración con división de trabajos en la fase ejecutiva, como se pone de manifiesto en los tipos penales en estudio, tal es el caso de la LFDO, pudiendo encontrar diferentes tipos de intervención delictiva en el seno de la organización criminal en el caso mexicano, como el de aquellos miembros que tengan funciones de administración, dirección o supervisión<sup>1178</sup> y asimismo el caso español, que señala que tendrán intervención delictiva en la organización criminal quienes promovieran, constituyeren, organizaran, coordinaran o dirigieren una organización criminal<sup>1179</sup>, considerando a tales intervinientes coautores y a los demás participantes: “y quienes participen activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados<sup>1180</sup>”, de ahí que la configuración del hecho punible consiste en disponer que el suceso que realiza el tipo penal en su desarrollo concreto sea una acción de ejecución desde su preparación hasta su consumación, que en el caso de nos ocupa es una consumación *de facto*, por ser un delito de estatus de pertenencia<sup>1181</sup>, en el que se sustenta la tesis de que el rol de intervención delictiva decide la sanción penal<sup>1182</sup>, por lo que es indispensable desarrollar una tesis del rol de intervención delictiva en el delito de organizaciones criminales en el sentido de aquella a la que nos adscribimos.

La descripción típica del delito de delincuencia organizada en México (“cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma

---

<sup>1178</sup> LFDO, artículo 4º.

<sup>1179</sup> CPE, artículo 570 bis.

<sup>1180</sup> CPE, artículo 570 bis.

<sup>1181</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, op. cit., 1997, págs. 749 y sigs.

<sup>1182</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, op. cit., 2000, pág. 314.

permanente o reiterada, conductas que por si o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos delitos fin”)<sup>1183</sup>, de la misma manera que la del artículo 570 bis CP (“se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”)<sup>1184</sup>, confirman que estamos en presencia de un delito que se imputa en su modalidad de coautoría, a través de un acuerdo de voluntades para constituirse en una organización criminal, con un acuerdo previo de agrupación, un acuerdo de voluntades para organizarse de facto para cometer delitos fin, en una concordancia de intervención delictiva en conjunto, una coincidencia de voluntades genéricas de conformación grupal y un dolo común de agrupación<sup>1185</sup>, con la singular intención delictiva de comisión de delitos, en una permanencia en el tiempo que conlleva un reparto y división del trabajo, de forma que no todos los integrantes hacen las mismas tareas, no realizan cabalmente todo igual, sino que existe en el seno de la organización una distribución de tareas.

Ahora bien, bajo la premisa en la cual se sostiene esta investigación que es la intervención delictiva de manera categórica, rechazamos tanto el acuerdo de voluntades como el dominio funcional del hecho, toda vez que consideramos a la coautoría como una vinculación normativa que surge entre por lo menos tres personas que han decidido normativamente intervenir en una infracción de la norma, por ello la intervención delictiva de coautoría en la organización criminal versa sobre la atribución de sentido delictivo a una conducta imputable a varios sujetos como obra conjunta<sup>1186</sup>. En ese tenor y del análisis del artículo 4º de la LFDO y del artículo 570 bis del CPE se imputará responsabilidad a título de autoría como coautores aquellos que encuadren su conducta dentro de la hipótesis normativa a

---

<sup>1183</sup> LFDO, artículo segundo.

<sup>1184</sup> CPE, artículo 570 bis.

<sup>1185</sup> Capítulo V, Imputación subjetiva del delito de organización criminal, V) El dolo.

<sup>1186</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 242.

quienes tengan funciones de administración, dirección o supervisión, además de aquellos que no tenga esas funciones, que para el caso mexicano y quienes promovieran, constituyeren, organizaran, coordinaren o dirigieren una organización criminal para el caso español, y se les imputará como partícipes para el caso mexicano a quienes a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en las actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozco, que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva<sup>1187</sup>, y para el caso español se contempla que serán partícipes quienes participen activamente en la organización, formen parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo con la misma<sup>1188</sup>, con ello encontramos una pluralidad de sujetos y de hipótesis normativas que conforman un mismo injusto, y la determinación del grado de imputación será a través del *quantum* de intervención delictiva. Esta intervención delictiva por varios sujetos significa que existe una acción coordinada de esferas de organización hay una planeación y administración antijurídica de los segmentos de libertad pertenecientes a cada interviniente, por ello los miembros de la organización criminal otorga una contribución organizativa de la misma importancia y por ello se configura coautoría, y desde el *quantum* de intervención si coexiste un menor grado de aportación a la intervención delictiva habrá participación por medio de la inducción, cooperación necesaria o complicidad<sup>1189</sup>.

En ese contexto por cuanto hace a la intervención delictiva de la coautoría del delito de organizaciones criminales las conductas de funciones de administrador, dirección o supervisión, así como, las demás que no tengan estas funciones para el caso mexicano y para el caso español quienes promovieran, constituyeren,

---

<sup>1187</sup> LFDO, artículo 2º Ter.

<sup>1188</sup> CPE, artículo 570 bis 1.

<sup>1189</sup> SANTA-RITA TAMÉS, Gilberto, *El delito de organización terrorista: Un modelo de Derecho penal del enemigo. Análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva*, Prólogo del Prof. Dr. Miguel POLAINO-ORTS, JM<sup>a</sup> Bosch, Penal, España, 2015, pag. 578.

organizaren, coordinaren o dirigieren, deberán de ser acrisoladas para obtener el *quantum* de la aportación específica de la manera más precisa y determinar la responsabilidad penal de cada interviniente, así podemos dilucidar que en los primeros casos de intervención conlleva una mayor peligrosidad de imputación hacia la sociedad, podemos observar para el caso mexicano que además esa peligrosidad se da por el delito fin que se cometa en el seno de la organización criminal, pues si los delitos fin que se cometen en el seno de la organización criminal son aquellos delitos contra la salud, operaciones de recursos de procedencia ilícita, trata de personas, secuestro y delitos de robo de hidrocarburos, entonces para aquellos que tengan funciones de administración, dirección o supervisión serán sancionados de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días de multa<sup>1190</sup>, y para aquellos que no tengan esas funciones de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días de multa<sup>1191</sup>.

Así mismo, por lo que se refiere a los demás delitos establecidos en el artículo 2º de la LFDO aquellos que tengan funciones de administración, dirección o supervisión serán sancionados de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días de multa<sup>1192</sup>, y para aquellos que no tengan esas funciones de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días de multa<sup>1193</sup>.

Además el caso mexicano vierte una posibilidad que se encuentra en los denominas delitos de infracción del deber entendidos estos como conductas que se desarrollan en el seno del ejercicio de un deber específico así el artículo 5ª de la LFDO señala que cuando se trate de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos de delincuencia organizada, las penas se aumentaran hasta

---

<sup>1190</sup> LFDO, artículo 4º, fracción I, inciso a).

<sup>1191</sup> LFDO, artículo 4º, fracción I, inciso b).

<sup>1192</sup> LFDO, artículo 4º, fracción II, inciso a).

<sup>1193</sup> LFDO, artículo 4º, fracción II, inciso b).

por una mitad<sup>1194</sup>, con ello podemos advertir que para legislador mexicano es sumamente importante el aporte de peligrosidad que implica la intervención delictiva en el seno de la organización criminal .

Por otro lado, en el caso español, quienes promovieran, constituyeren, organizaran, coordinaran o dirigieren una organización criminal conllevan el mismo nivel de imputación, solo hacen referencia -igual que en México- a la peligrosidad conjunta de la comisión del delito fin, así cuando tengan como finalidad cometer delitos graves serán sancionados de cuatro a ocho años de prisión y en los demás casos de tres a seis años<sup>1195</sup> y con ello poder identificar el *quantum* de intervención delictiva a nivel de punibilidad.

Además, se ha planteado si la coautoría puede existir en un estadio previo a la fase ejecutiva del delito, y ello se hace más patente cuando el legislador mexicano tipifica el concierto previo para delinquir en coautoría, ya que como lo hemos esbozado el delito de organización criminal denota para su configuración el mínimo requisito de la agrupación de tres personas para su configuración, así se señala que aquellos sujetos que resuelvan de concierto cometer conductas y también acuerden los medios de llevar a cabo su determinación<sup>1196</sup>, estaríamos en presencia de un estadio previo a la configuración fáctica de la organización criminal, como lo hemos manifestado anteriormente sería un estadio al estadio previo de la coautoría.

Cuando varios partícipes configuran de acuerdo a su rol de intervención delictivo el tipo penal de organizaciones criminales se está hablando de coautoría, así coautoría es, la medida de intervención delictiva de una persona que puede ser considerada como autor en un conglomerado delictivo y coautor son, aquellos partícipes en un hecho punible, que en razón de su significado especial de su

---

<sup>1194</sup> LFDO, artículo 5º, fracción I.

<sup>1195</sup> CPE, artículo 570 bis.

<sup>1196</sup> LFDO, artículo 2º bis.

contribución a la realización del tipo penal, deben ser castigados con la pena establecida en la ley de acuerdo a su *quantum* de participación delictiva en base a su rol de intervención delictivo en el seno de una organización criminal. Finalmente, no podemos concebir el delito de organizaciones criminales sin la figura de la coautoría.

## II.- La participación en el delito de organización criminal

Inicialmente podemos señalar que partícipe es todo interviniente que no puede ser autor, bien porque su realización organizativa solo entraña una aportación atenuada al delito, bien sea porque le falta requisitos de autoría en específico del delito<sup>1197</sup>. Cuando en la participación criminal se presenta una contribución con menor importancia podemos hablar de participación. El partícipe es aquel que se caracteriza por no ejecutar la conducta típica, no comete el delito quien sólo aporta una parcela para la concreción de la ejecución típica, es decir, es partícipe el que ha determinado a otro a cometer el hecho dolosamente o que ha prestado ayuda para cometerlo<sup>1198</sup>: partícipe es aquel que ha infringido la norma, es alguien que en relación con el autor se encuentra en idéntica posición frente a la vigencia de la norma, de tal manera que tanto autor como partícipe infringen la norma<sup>1199</sup>, por lo que en la participación es indispensable conocer el rol de intervención delictiva del partícipe para poder imputar su conducta de contribución la ejecución del injusto que cometen en este caso los coautores de la organización criminal.

En efecto, en los Códigos penales se encuentran tipos penales que describen a un sujeto infractor a quien se le imputa la conducta típica, y en términos generales y amplios a este sujeto la doctrina lo ha llamado autor; sin embargo, también

---

<sup>1197</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 794.

<sup>1198</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 346.

<sup>1199</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico – práctico de teoría del delito...*, *op. cit.*, 2014, pág. 172.



encontramos otros sujetos que, sin estar comprendido en el verbo típico, ingresan en el campo de la tipicidad por una extensión del tipo penal en virtud de las reglas de la parte general del Derecho penal, a los que se denomina partícipes. El partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, haya iniciado la tentativa: el autor tiene el poder de manipular el resultado del hecho punible cuya contribución es considerada como un todo y el resultado le es atribuible; y el partícipe será aquel cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuyo reaccionar no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyuvar a su ejecución<sup>1200</sup>.

De acuerdo al artículo 2º ter de la LFDO, también se sancionará con los mismos parámetros que la coautoría a quien, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencionalmente y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva<sup>1201</sup>; podemos observar que el legislador mexicano contempla la participación como figura adyacente a la autoría principal, como coautores a los miembros de la organización criminal y aquí podemos observar como la participación sólo es posible cuando asiste un hecho cometido por los coautores, así debe el hecho principal ser objetivamente típico, antijurídico y doloso, y como señala el tipo penal de delincuencia organizada darse todos los elementos de la autoría del delito, como la agrupación de facto de tres o más personas que de manera permanente o reiterada, y de manera concertada y coordinada se repartan tareas, con la finalidad de cometer delitos fin, como especial elemento subjetivo del injusto, cuando converja todo esto podemos hablar ya de una intervención delictiva bajo participación. Lo mismo sucede en el caso español, cuando el artículo 570 bis prescribe que quienes

---

<sup>1200</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., 2014, pág. 173.

<sup>1201</sup> LFDO, artículo 2º ter.

participen activamente en la organización, formen parte de ella o cooperen económicamente o de cualquier otro modo serán sancionados con sendas penas, aquí concurre los mismo presupuestos jurídicos para acreditar la participación como concurre en el caso mexicano.

Sin embargo, como sucede en la autoría, la participación no es cosa aislada, sino que -al menos en el caso de la organización criminal- se deben unir las aportaciones de todos los intervinientes en el iter delictivo que recorre los estadios de preparación y ejecución del hecho punible, y la aportación de la parcela de cada partícipe será la medida de su rol de intervención delictiva, su *quantum* de intervención delictiva de acuerdo a su rol delictivo en el seno de la organización criminal, de modo que el partícipe responde en definitiva bajo ese supuesto de imputación.

El delito de organizaciones criminales es un delito permanente, que se caracteriza por el hecho de la continuación en el tiempo, así el partícipe puede incorporarse en cualquier tiempo en que confluente su intervención, ya que la consumación del delito en comento es el mismo momento fáctico en que por lo menos tres personas han decidido agruparse de forma permanente y con una temporalidad indisoluble, así que dicha participación puede suceder en cualquier lapso de tiempo en que la organización criminal este establecida.

Ahora bien, parte fundamental del injusto de participación es la relevancia del conocimiento que tenga el partícipe para la imputación del injusto de participación, y son las reglas de comportamiento las que funcionan como baremo de medición de los hechos previamente imputados a un sujeto por medio de las reglas de imputación, valorándose si el hecho supone su intervención en el delito como autor

o a modo de partícipe<sup>1202</sup>, pues “la participación exterioriza un desvalor socialmente insoportable en tanto que el partícipe se solidariza a través de su aportación con el injusto doloso ajeno”<sup>1203</sup>.

El hecho punible no es sólo de quien lo ejecuta o de quien realiza el tipo penal de forma directa o inmediata y mucho menos en el caso que nos ocupa de organizaciones criminales que exige una intervención conjunta, sino que todos los intervinientes están integrados en la lesión al bien jurídico protegido de la seguridad ciudadana: el autor ejecuta su propio injusto y también el injusto de cada uno de los partícipes. El delito de organizaciones criminales es obra de todos, es una obra común en la que ha habido una organización conjunta de acuerdo al rol de intervención delictivo de cada uno de los miembros de dicha organización, que nos es otra cosa que el reparto de funciones y tareas que establece el tipo, por lo que es la comunidad integrada por autor y partícipe al que habrá de imputar el hecho de organizaciones criminales de acuerdo al rol de intervención delictiva de cada miembro<sup>1204</sup>, de modo que el autor y el partícipe sólo responden por la propia intervención en el hecho típico, como prescribe el artículo 2º ter de la LFDO al describir a quien, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas y otras de distinta naturaleza cuando conozca que su participación contribuya al logro de la finalidad delictiva<sup>1205</sup>, y por otra parte el artículo 570 bis.1 del CP, al aludir a quienes participen activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperen activamente o de cualquier otro modo con la misma<sup>1206</sup>, de ahí que al

---

<sup>1202</sup> MIRÓ LLINARES, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, Atelier, Barcelona, España, 2009, págs. 39, 43 y sigs.

<sup>1203</sup> SCHÜNEMANN, en ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: Fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, España, 2003, pág. 119.

<sup>1204</sup> *Apud* MIRÓ LLINARES, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva...*, *op. cit.*, 2009, págs. 57 y sigs.

<sup>1205</sup> LFDO, artículo 2º ter.

<sup>1206</sup> CPE, artículo 570 bis 1.

partícipe, que realiza el injusto de organizaciones criminales en la medida de su contribución, en la medida de su aportación criminal, fundamentado a su rol de intervención delictiva, se atribuye el hecho penalmente relevante del colectivo criminal, por formar parte del proyecto antinormativo en conjunto y negar así tanto coautores como partícipes la vigencia de la norma<sup>1207</sup>.

Lo relevante es que el interviniente como partícipe en la organización criminal hace suyo el injusto con su comportamiento, se integra al injusto al formar parte del delito, a través de un comportamiento que deviene injusto que estará ejecutado por el autor, dicha integración se consolida cuando el partícipe interviene en una organización criminal que esta agrupada de facto y además es perenne en el tiempo, se podrá decir, que el copartícipe se adiciona a la finalidad criminal de los miembros de la organización criminal y con ello favorece de una u otra manera la realización fáctica del tipo penal, por ello, partícipe será en la organización criminal, aquél que aporte a los coautores una conducta que genere el proceso delictivo, haga algo que por su significación para el injusto sea contundente para su realización, y por lo tanto debe ser imputada su intervención en base a su rol de intervención delictiva como partícipe de la organización criminal.

Al partícipe en la organización criminal se le sanciona cuando se integra en el injusto que era de los coautores, y que con su comportamiento pasa a pertenecerle a él también, por tanto, el partícipe se suma al injusto mediante un comportamiento que socialmente no puede verse más que como la participación en el delito de otro,

---

<sup>1207</sup> *Apud* MIRÓ LLINARES, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva...*, *op. cit.*, 2009, págs. 57 y sigs., 136, donde estima que el partícipe, en relación con el autor y en el caso específico de la organizaciones criminales con los coautores, co-realiza con y a través de los coautores el injusto típico de organizaciones criminales, y así se integra un injusto que se conforma por la intervención principal y la intervención accesoria en la organización criminal, entendida la primera como aquella que es valorada socialmente como la realización completa y autónoma del injusto de organizaciones criminales coautores, y la segunda, como acto de integrarse en el injusto que hubiera existido sin tal intervención pero no del mismo modo que representa la coparticipación delictiva en el seno de una organización criminal.

de tal modo que su actuar sólo tiene sentido en el contexto de la configuración delictiva de otro, así cuando el miembro de la organización criminal de facto se agrupa de forma permanente o reiterada, y que de forma coordinada y concertada hay un reparto de tareas -roles de intervención delictiva- con la finalidad de cometer delitos fin, el partícipe forma parte activamente o coopera económicamente o de cualquier otro modo, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva de la organización criminal, se estará conformando la conducta de injusto del partícipe, y será la parte general del Derecho penal la que determine específicamente la forma de configurarse dicha intervención, si fue a través de inducción, cooperación necesaria o complicidad, esto puede ser identificado de forma muy sencilla a través del rol de intervención delictiva del partícipe<sup>1208</sup>.

Por su parte, se afirma que los límites de la imputación del partícipe dependen del fundamento con el que se justifique su injusto, es decir, de la razón que legitime la ampliación de la punibilidad a conductas que no realizan directamente el tipo<sup>1209</sup>, según nuestra perspectiva, dichos límites se traducen al respectivo rol de intervención delictiva que tenga el partícipe en el seno de la organización criminal, además la propia LFDO y el CPE señalan las hipótesis normativas de participación en la organización criminal.

En la teoría de la participación a través del sistema de responsabilidad por la propia infracción de la norma, si el delito se entiende exclusivamente como infracción de una norma, entonces cada interviniente lesiona su propio deber y resulta desacertado intervenir en algo, cada sujeto es autor de la infracción de la norma del deber que le incumbe. Por otro lado, sólo cuando la lesión de la norma se objetiviza como hecho típico, es posible hablar de intervención, y con ello se desprende de las infracciones personales deberes de intervención, a ello le ha

---

<sup>1208</sup> *Apud* MIRÓ LLINARES, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva...*, *op. cit.*, 2009, págs. 164 y sigs.

<sup>1209</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, *op. cit.*, 2003, pág. 119.

denominado sistema de responsabilidad por la intervención<sup>1210</sup>, por supuesto nosotros sostenemos el segundo postulado, dado a que hemos seguido que la intervención delictiva del partícipe se sostiene en base al rol de intervención delictivo del partícipe, más en el delito de organizaciones criminales, así cada sujeto partícipe responde por el hecho, pero de modo distinto, con ello como lo hemos visto el legislador tanto mexicano, como español, sanciona a coautores y partícipes por la diferencia del *quantum* de participación por la intervención delictiva en relación al rol de intervención delictiva de los miembros o partícipes de la organización criminal.

Resulta de interés la propuesta de la estructura de intervención en el delito referida a la realización de la conducta típica de intervención en el delito y que nosotros podemos transferir específicamente al delito de organizaciones criminales, y observamos que en lo específico y como lo hemos desarrollado ya ampliamente en este capítulo, la organización criminal se sustenta con la participación cuando menos de tres personas que de manera permanente en el tiempo, se repartan tareas de manera coordinada y concertada con la finalidad de cometer delitos fin, aquí es esencia de la intervención delictiva tanto en su forma de autoría como de participación, su intervención es en coautoría, por ello solo esta agrupación de por lo menos tres personas pueden quedar vinculados al tipo penal, además la vinculación a los partícipes también, lo señala el tipo penal tanto para el caso mexicano como para el español, y de forma muy específica, la inducción, cooperación necesaria y la complicidad que se pueden presentar antes del inicio de la conformación de la organización criminal, especialmente en el caso mexicano el artículo 2º bis, que señala que “quienes resuelvan de concierto cometer las conductas señaladas como delincuencia organizada y acuerden los medios de llevar a cabo su

---

<sup>1210</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, págs. 145 y 146.

determinación<sup>1211</sup>, donde podemos encontrar conductas que por si mismas podrían constituir participación por aquellos sujetos que determinen inducir, cooperar o ayudar a agruparse de facto a por lo menos tres sujetos, con las características de una organización criminal<sup>1212</sup>.

Otro punto esencial de la estructura de la intervención delictiva es el objeto de la imputación en la intervención del delito, y efectivamente tanto en el artículo 2° de la LFDO como en el artículo 570 bis del CPE se define el objeto de la organización criminal, que es cometer delitos fin de forma permanente o reiterada, con una división de trabajo y dependiendo de su rol de intervención delictiva será el título de responsabilidad por lo que se les imputa, así de acuerdo a la descripción típica de organizaciones criminales, al ser un tipo de coautoría por la pluralidad de sujetos, todos ellos conforman la descripción típica y tienen un actividad común que es el objeto de la intervención delictiva, esta actividad común de la organización criminal es la persecución del fin en conjunto tanto de los coautores como de los copartícipes, y con ello determinan su dolo común de conformación de la organización criminal con la finalidad como elemento subjetivo del injusto que es cometer delitos fin, y es precisamente esta finalidad común la que constituye el fundamento de la imputación de acuerdo a su rol de intervención delictiva, de acuerdo a la parcela criminal de cada sujeto, tanto de los coautores como de los partícipes, dicha diferenciación que como hemos sostenido es cuantitativa y hasta el propio legislador la ha hecho notar, entonces sólo se puede imputar el hecho como coautor o como partícipe a quien en último lugar cumpla con los requisitos del tipo penal, ni más ni menos<sup>1213</sup>.

---

<sup>1211</sup> LFDO, artículo 2° bis.

<sup>1212</sup> *Apud* ROBLES PLANAS, Ricardo, *La Participación en el delito...*, *op. cit.*, 2003, págs. 148 y sigs.

<sup>1213</sup> *Apud* ROBLES PLANAS, Ricardo, *La Participación en el delito...*, *op. cit.*, 2003, págs. 153 y sigs.

Como siguiente punto en la estructura de la intervención delictiva, sopesamos la intervención en el delito y el principio de autoresponsabilidad, así no sólo al autor es un sujeto autoresponsable, sino también el partícipe y como consecuencia de ello debe responder por su propia conducta de intervención, y con ello determinar los límites al ámbito de responsabilidad de cada interviniente en la organización criminal, con ello la característica de la imputación en la participación se da por la atribución al partícipe del hecho como obra también suya, en relación al *quantum* de intervención delictiva, basado en el rol de intervención delictiva del partícipe<sup>1214</sup>.

Finalmente, cada interviniente debe responder sólo en la medida en que su propia conducta suponga una intromisión en una esfera de organización ajena, ello surge en relación de la conducta del interviniente con el hecho injusto típico, o a mejor decir, el partícipe como interviniente en el injusto típico de organizaciones criminales solo responderá por el *quantum* de intervención delictiva en relación al rol de intervención delictiva que disponga dentro de la organización criminal, el partícipe contempla una aportación que forma parte del proyecto antinormativo en conjunto en el seno de una organización criminal<sup>1215</sup>.

### **A) La participación e imputación objetiva el delito comisivo de la organización criminal**

El problema de la imputación en la intervención delictiva en el injusto de organizaciones criminales es de imputación objetiva (*scil.*, normativa), por lo que la conducta del miembro de la organización criminal debe aparecer relacionada con la realización del tipo penal, con ello, la conducta de los miembros de una organización debe ser orientada a la realización del tipo, es decir, a la agrupación

---

<sup>1214</sup> *Apud* ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, *op. cit.*, 2003, págs. 161 y sigs.

<sup>1215</sup> *Apud* ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, *op. cit.*, 2003, págs. 177 y sigs.



delictiva permanente en el tiempo con una finalidad de cometer delitos fin, así cuando por lo menos tres personas se han reunido y de manera fáctica han decidido que esta agrupación tenga como finalidad cometer delitos y se han repartido tareas de manera concertada para alcanzar el fin delictivo, han configurado con su parcela individual del rol de intervención delictivo, una realización del tipo como prestación colectiva de los partícipes, es decir, la ejecución del hecho se puede imputar objetivamente a todos ellos de acuerdo al grado de intervención delictiva imputable, de acuerdo a su rol de intervención delictiva, en este caso en particular, la relación de sentido delictivo del comportamiento constituye la congregación relevante en sentido jurídico-penal, que a su vez fundamenta la imputación objetiva de la realización típica respecto a los partícipes de la organización criminal<sup>1216</sup>.

La imputación objetiva se sostiene en el quebrantamiento de los límites del rol social, la responsabilidad jurídico-penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol<sup>1217</sup>, así el riesgo permitido versa sobre la clase de competencia que tiene el sujeto de acuerdo a su rol social, así los miembros de una organización criminal de inicio rompen con su rol común de ciudadanos en Derecho, las expectativas ligadas a su rol convergen en que deben de organizarse armónicamente en un estrato social.

Los titulares de roles comunes de comportarse como persona en Derecho que deciden quebrantar la norma han de responder a título de autores o como partícipes, y en la organización criminal la participación consiste en un reparto de tareas para lograr una obra única, lo cual resulta a través del aporte que realicen varias personas en correspondencia a su rol de intervención delictiva<sup>1218</sup>.

---

<sup>1216</sup> *Apud* WEEZEL, Alex Van, *Coautoría en delitos de organización...*, *op. cit.*, 2003, págs. 312 y sigs.

<sup>1217</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 69.

<sup>1218</sup> *Apud* JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, págs. 74 y sigs.

En suma, el tipo penal de organizaciones criminales allega una expectativa normativa de comportamiento básico para el funcionamiento de sistema social, y que a la vez sólo puede ser defraudado mediante una conducta capaz de desautorizar la vigencia de la norma, que en este caso, la defraudación es posible mediante el comportamiento de agruparse de manera fáctico por cuando menos tres personas para que de forma permanente y reiterada, así como de forma coordinada se repartan tareas con la finalidad de cometer delitos fin, aquí es donde, estos comportamientos contradicen la vigencia de la norma por reunir un significado comunicativo, así una vez establecido que la imputación objetiva es igual para autores y partícipes en el proceso de imputación en la organización criminal, podemos comentar que la conducta culpable del miembro de la organización criminal adquiere sentido de una intervención punible por infringir la vigencia de la norma, adaptándose de ese modo a un colectivo típico. La infracción de la norma es el elemento que vincula la obra individual del miembro de a organización criminal con el tipo comprendido como colectivo de infracción, entonces, lo que en común reúne el aporte de cada miembro de la organización criminal que se traduce en el respectivo rol de intervención delictiva, dentro del colectivo típico, constituye el nexo de vinculación típica y la infracción de la norma<sup>1219</sup>. Por ende, en el injusto típico del organización criminal se amplia estableciendo la punibilidad del partícipe, y esto en base a que aunque él no fue el último en realizar la fase ejecutiva del delito, pero con su comportamiento configura su organización de tal manera que tiene sentido para alcanzar consecuencias objetivamente delictivas<sup>1220</sup>.

De ahí se desprende que la ejecución del hecho punible es algo propio de cada uno de los intervinientes, por lo tanto, un hecho que sea preparado o ejecutado,

---

<sup>1219</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., 2014, págs. 177 y sigs.

<sup>1220</sup> JAKOBS, Günther, *La Imputación objetiva en el Derecho penal*, op. cit., 1997, pág. 79.

por uno o varios intervinientes, pasa ser un solo injusto para todos, propio del colectivo típico.

Dentro del colectivo típico de organizaciones criminales cada interviniente es por igual imputable objetivamente, no existe en la organización criminal un determinado miembro de la organización como interviniente que tenga un papel más protagónico que otro, ni tampoco otro del que se conciba que no domina el hecho y que intervenga en una posición secundaria en un hecho ajeno dominado por el autor. Por esta razón, en el seno de la organización criminal no es posible una distinción cualitativa entre autoría y participación, sino una diferenciación cuantitativa respecto al rol de intervención delictiva de cada miembro, es decir, respecto a la magnitud de su aporte o de cuanta objetivización aporta cada miembro de la organización para la infracción de la norma. Así de esta manera solo existirá una distinción cualitativa entre los diferentes miembros de la organización criminal, no a nivel de tipicidad, sino en la medición de la pena como bien lo ha plasmado el legislador en ambos países en estudio<sup>1221</sup>.

También como fundamentación de la imputación objetiva a los miembros de la organización criminal, éstos han decidido con su comportamiento desarrollar una co-creación del riesgo típico, así el objeto de la imputación es sólo la realización del tipo penal, en realización del riesgo penalmente relevante, es decir, de un riesgo no permitido, y con ello determinar si la intervención del partícipe puede o no ser calificado como típico, si tiene una significación de infracción a la norma o su comportamiento es inocuo, por ello la responsabilidad a título de participación también, requiere la creación de un riesgo típicamente relevante<sup>1222</sup>.

---

<sup>1221</sup> Apud CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., 2014, págs. 177 y sigs.

<sup>1222</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, pág. 185.

No tendrá lugar la intervención delictiva por parte de alguno de los intervinientes cuando exista en la realización típica ámbitos neutrales, que son aquellos en los que en un desarrollo normal de las conductas de las personas no deriva ningún riesgo para el bien jurídico material y por ella dicha conducta será inocua, es decir, lo exigido para el Derecho penal en los ámbitos neutrales no es otra cosa que la conducta no comparta circunstancias constitutivas de riesgos penalmente relevantes<sup>1223</sup>. El momento constitutivo de la intervención delictiva se halla en el nivel de imputación objetiva de la conducta, cuando los intervinientes en ese hecho objetivizado se constituye la diferencia entre coautores y partícipes<sup>1224</sup>.

Al tratarse una distinción en la intervención delictiva a título de imputación entre autor y partícipe, ésta sólo cabe analizarla en criterios cuantitativos, en función del reparto de los diferentes roles de intervención delictiva por parte de los miembros de la organización criminal, y en el marco de la determinación de la pena es viable encontrar graduaciones cuantitativos diferenciados, de modo que al autor le corresponde por regla general mayor pena que al partícipe<sup>1225</sup>. Y con ello el interviniente accede al hecho siempre y cuando cumpla en su propia conducta con los requisitos necesarios para la imputación objetiva y, además, su conducta no esté objetivamente justificada<sup>1226</sup>.

## **B) La inducción en la organización criminal**

Junto a las tres formas de autoría, encontramos también diferentes formas de participación, y la primera de ellas es la inducción. Así, el CPM señala, en su artículo 13, fracción V, que serán personas responsables de los delitos los que

---

<sup>1223</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, pág. 212.

<sup>1224</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, pág. 218.

<sup>1225</sup> CARO JOHN, José Antonio, *Manual teórico-práctico de teoría del delito...*, op. cit., 2014, pág. 179.

<sup>1226</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, pág. 220.

determinen dolosamente a otro a cometerlo<sup>1227</sup>, y de manera similar el CPE prescribe que serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo<sup>1228</sup>. Estamos que la autoría y participación son formas de intervención delictiva que se fundamentan en el *quantum* de intervención, es decir, en la graduación cuantitativa de la intervención delictiva que se imputa a un sujeto.

La inducción es la determinación dolosa de otro a la comisión de un hecho doloso antijurídico<sup>1229</sup>. Inductor es aquel que impulsa determinantemente a alguien a ejecutar un delito, creando en él la resolución *ex ante* de llevar a cabo tal hecho penalmente relevante, que de otro modo no hubiera resultado ejecutar<sup>1230</sup>, el inductor se limita a provocar en el autor la resolución delictiva, es siempre una influencia psíquica sobre el autor<sup>1231</sup>.

Así pues, inducir es determinar dolosamente a un hecho doloso por parte del inductor, por ello es esencial que exista un dolo del inductor que influya en el dolo del inducido a cometer el hecho punible, que en este caso es el integrarse a una organización criminal, aquí es muy importante vislumbrar que estamos en presencia de un tipo penal de estatus, la inducción versa en el contenido de que el inducido se enclava a una organización de facto ilícita, permanente y con una finalidad específica que es cometer delitos fin, el caso muy diferente a que el inductor lo conmine a cometer el delito fin. Así pues, es necesario un dolo del inductor que este dirigido al a la provocación de la resolución delictiva y por la otra, a la ejecución del hecho principal por el coautor<sup>1232</sup>. El inductor se caracteriza por proporcionar al

---

<sup>1227</sup> CPM, artículo 13, fracción V.

<sup>1228</sup> CPE, artículo 28.

<sup>1229</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 739.

<sup>1230</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2016, pág. 246.

<sup>1231</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 739.

<sup>1232</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal...*, *op. cit.*, 2002, pág. 740.

autor el motivo decisivo para la comisión del hecho<sup>1233</sup>. El inductor al hacer nacer la idea criminal se integra al injusto, que en este caso lo es el inducir a uno o varios sujetos a componer una organización criminal y por ello es castigado de acuerdo con la norma aplicable al hecho principal.

En la inducción resulta cierto que el inductor sólo será hecho responsable como tal si los coautores continúan con su acción, solo si llevan a cabo la determinación fáctica de agruparse mínimo tres personas de manera permanente en el tiempo, y de forma concertada y coordinada distribuyan tareas, con la finalidad de cometer delitos fin<sup>1234</sup>.

En la inducción la solidarización con el injusto ajeno aparece cuando se incita a otro a cometer el hecho mediante una explicación concluyente o expresa y no por la mera creación de una situación que provoca la decisión de cometer el hecho por el autor<sup>1235</sup>. Por ello, la inducción es la participación de un hecho delictivo ajeno porque, aunque consista en la influencia decisiva sobre el autor en orden de conseguir, y haber determinado, la comisión del delito de autor, no supone la intervención en el hecho delictivo principal, lo que solo hace el autor<sup>1236</sup>.

OLMEDO CARDENETE ha tomado postura sobre la inducción en la teoría objetivo-formal, pero desarrollada de manera moderna, manifestando que la estructura lógica de la inducción versa sobre la accesoriedad en la participación y por extensión a la figura del inductor. Sostiene que sólo deben ser jurídico-penalmente relevantes aquellas acciones que lesionen o por lo menos pongan en

---

<sup>1233</sup> RENZIKOWSKI, en ROBLES PLANAS, Ricardo, *La Participación en el delito...*, op. cit., 2003, pág. 125.

<sup>1234</sup> *Apud* ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, págs. 175.

<sup>1235</sup> SCHUMANN, en ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito...*, op. cit., 2003, pág. 128.

<sup>1236</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *Derecho penal español, Parte general. Teoría del delito* (2), volumen II, 2ª edic., Dykinson, Madrid, España, 2009, pág. 290.

peligro un bien jurídico de una manera grave, directa, inmediata y frontal, por ello todos aquellos comportamientos que se declaren igualmente relevantes, deben de cumplir en alguna forma con la conexión de las conductas que sí se encuentran con un vínculo de inmediatez y cercanía a la lesión del bien jurídico protegido, por ello deben imputarse dichas conductas tanto al autor como a los partícipes<sup>1237</sup>.

### C) La cooperación en la organización criminal

Igualmente que la inducción como forma de participación delictiva, la cooperación delictiva, o -como la doctrina dominante la denomina- cooperación necesaria, en el CPM, en su artículo 13, fracción VII, se determina que serán responsables de los delitos los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito<sup>1238</sup>, y de manera similar el CPE dispone, en su artículo 28, que también serán considerados autores los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado<sup>1239</sup>.

En el caso que nos ocupa, la LFDO señala, en su artículo 2º ter, que “quien participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas u otras de distinta naturaleza cuando conozca que con su participación contribuye al logro de la finalidad delictiva”, determinando la participación en su modalidad de cooperación, y también el CPE, en su artículo 570 bis, dispone que “aquellos que cooperen económicamente o de cualquier otro modo a la misma serán castigados”, pues con lo que la doctrina ha determinado cooperación, sin embargo, en ambos cuerpos legislativos la cooperación no es otra cosa que una forma de intervención delictiva, que encuadra un *quantum* de intervención en el delito de organizaciones criminales,

---

<sup>1237</sup> OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo, *La inducción como forma de participación accesoria*, Edersa, España, 1999, págs. 177 y sigs.

<sup>1238</sup> CPM, artículo 13, fracción VII.

<sup>1239</sup> CPE, artículo 28 b).

en base a rol de intervención delictiva, por lo que es complicado distinguir en este caso del injusto de organizaciones criminales, entre coautor o cooperador, ya que ambos son intervinientes que infringen la norma, contribuyen de acuerdo a su rol de intervención delictivo, con un aporte fundamental a la ejecución del delito, por lo que al ser complicada la distinción entre cooperación y coautoría lo decisivo sería eliminar la cooperación puesto que materialmente es coautoría<sup>1240</sup>.

#### **D) La complicidad en la organización criminal**

Finalmente, dentro de los supuestos de participación, la complicidad es una forma complementaria de la cooperación necesaria, que el CPM contempla en su artículo 13, fracción VIII, señalando que son responsables de los delitos los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quién produjo<sup>1241</sup>, y el CPE en su artículo 29 regula, disponiendo que son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos<sup>1242</sup>.

La complicidad es una figura complementaria a la cooperación necesaria. La LFDO, en el artículo 2º ter, dispone que se sancionará “a quien a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de una organización criminal, participe intencional y activamente en sus actividades ilícitas”<sup>1243</sup>, y asimismo el artículo 570 bis del CP menciona a “quienes participen activamente en la organización, formen parte de ella”<sup>1244</sup>, supuesto de intervención delictiva que auxilian al acontecer principal a llevar a cabo la conducta criminal, así cómplice será quien dolosamente

---

<sup>1240</sup> Vid. POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal...*, op. cit., 2016, pág. 249.

<sup>1241</sup> CPM, artículo 13, fracción VIII.

<sup>1242</sup> CPE, artículo 29.

<sup>1243</sup> LFDO, artículo 2º ter.

<sup>1244</sup> CPE, artículo 570 bis.



haya prestado ayuda a otro para la comisión dolosa de un hecho antijurídico<sup>1245</sup>. Se ha manifestado que cómplice es quien auxilia a una completa realización del tipo<sup>1246</sup>, aquel que facilita la ejecución del delito, y se ha vinculado al hecho mediante su aportación.

---

<sup>1245</sup> STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 2000, pág. 358.

<sup>1246</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal...*, *op. cit.*, 1997, pág. 816.



## CONCLUSIONES

### *Capítulo I*

1. Las organizaciones criminales tanto en México como en España han sido objeto de un estudio muy interesante en los últimos años. Por lo que respecta al concepto criminológico de la organización criminal, inicialmente se propuso que la organización criminal es un grupo de tres o más personas que se reúnen de manera permanente en el tiempo, con el propósito y finalidad de cometer delitos.

2. Posteriormente se analizaron sendos conceptos que propuestos por los organismos internacionales que han estudiado al crimen organizado y de la misma manera se analizaron las descripciones típicas de delincuencia organizada y organizaciones criminales de México y España respectivamente, y se concluyó que ambas legislaciones contienen las mismas características de tipificación siendo estas: a) la agrupación de tres o más personas; b) estabilidad o indefinición temporal; c) concierto y coordinación entre sus integrantes; d) reparto de tareas y funciones y; e) una finalidad criminal.

3. Los factores criminológicos que más influyen en la organización criminal son socio-culturales, económicos y político, incidiendo en un comportamiento de agresividad social, por causas como el desempleo, la poca educación cívica y cultural, además de los fenómenos de migración, explotación infantil, discriminación y la falta de oportunidades económicas para los jóvenes.

4. Seguidamente se examinaron las características esenciales de la configuración de la organización criminal, desde una perspectiva criminológica, dicho análisis nos dio como desenlace, que la organización criminal contiene un rasgo característico de permanencia a un grupo criminal, dicho rasgo característico contempla un reparto de tareas o papeles que representan el rol de intervención delictiva del miembro de la organización criminal, hasta característica criminal hace que el miembro de la organización criminal se sienta identificado con la

organización y con ello la permanencia a la misma, sea un factor determinante en la subsistencia en el tiempo de dicha organización criminal.

5. La finalidad económica como característica criminológica de la organización criminal es un referente imprescindible como fenómeno criminológico y jurídico, toda vez que, a través de una organización criminal se logra un poder económico notable que hace que la organización criminal contemple acciones de corrupción y escrute la impunidad, así las organizaciones criminales en la corrupción han encontrado el medio más poderoso para conseguir sus objetivos, su finalidad de poder económico, así como político y en todos los ámbitos de poder.

6. El uso de la violencia por parte de la organización criminal para fines de comisión de delitos, entre los que resaltan aquellos establecidos en el artículo 2º de la LFDO, como son: delitos contra la salud, secuestro, terrorismo, tráfico de personas, tráfico y venta de armas, turismo sexual, lavador de dinero y más recientemente robo hidrocarburos.

## *Capítulo II*

1. En el capítulo segundo analizamos la acción del delito de organizaciones criminales. El miembro de la organización criminal, realiza una acción orientada a la actividad delictiva creando un resultado externo de agrupación, siendo elemento esencial de la acción del miembro de la organización criminal la intención finalista de la comisión de delitos. Por ello definimos a la acción del miembro de la organización criminal como aquel comportamiento humano sensorial externo que crea un peligro de dañosidad social, y que se realiza de manera intencional para cometer delitos fin.

2. Seguidamente llegamos a la conclusión de que el núcleo de la conducta típica de la organización criminal es: a) la existencia de un grupo de tres o más personas; b) que los sujetos imputados participen a través de su conducta en la agrupación criminal; y c) que con esa agrupación delictiva, se ponga en peligro el bien jurídico protegido.

3. Por lo que respecta a el análisis del tipo penal de delincuencia organizada en México, dispuesto en el artículo 2º de la LFDO, se conforma con: a) tres o más personas que se organicen de hecho para realizar; b) en forma permanente o reiterada; c) conductas para sí o unidas, tiene como finalidad o resultado cometer alguno o algunos de los delitos establecidos en el artículo segundo de la LFDO. El primer elemento de la conducta típica es un elemento objetivo cuantitativo de número de miembros de la organización criminal, el segundo es un elemento normativo de temporalidad conforme al cual la organización criminal se constituye de forma permanente o reiterada, y el tercer elemento es subjetivo referido a la intención finalista de cometer delitos fin.

4. Respecto del análisis del tipo penal de organizaciones criminales contenido en el artículo 570 bis del CPE, el mismo se constituye con los siguientes actos: a) agrupación formada por más de dos personas, es un elemento objetivo cuantitativo; b) de carácter estable o por tiempo indefinido, este elemento requiere que dicha agrupación no sea transitoria, ni por una sola ocasión u ocasional, sino debe tener carácter de estable en el tiempo; c) que de manera concertada y coordinada se repartan tareas o funciones, este es un elemento normativo de organización, que los integrantes de la organización criminal tengan entre ellos una coordinación en el desarrollo de sus actividades delictivas y con ello se contempla un reparto de tareas y funciones de manera concertadas, en ejercicio de su distribución de roles de intervención delictiva, que serán la base de su punibilidad; además; d) con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas, este último elemento es subjetivo derivado de la finalidad de agrupación y de ella emana la finalidad de cometer delitos fin.

### *Capítulo III*

1. En el capítulo tercero se abordó el examen de los elementos de la tipicidad, la imputación objetiva del resultado y los fundamentos normativos de imputación personal, inicialmente propusimos el concepto de tipo penal, que consideramos como aquella descripción lingüística que hace el legislador de una

conducta que él mismo considera que es un delito, el tipo penal consiste en una descripción legal hecha por el legislador que interesa al Derecho penal.

2. Es de resaltar el nexo de imputación penal en cuanto al tipo penal de organización criminal, que se acredita cuando la conducta del miembro de la organización criminal, adecua a lo descrito al tipo cuando forma parte activa en la agrupación delictiva, que se integra por dos factores: a) uno interno, constituido por la voluntad y finalidad de agrupación; b) y el otro externo, que es la exteriorización de los movimientos corporales sensoriales desarrollados por el miembro de la organización criminal, dirigidos a organizarse de manera fáctica en un lapso de tiempo permanente y con una finalidad delictiva.

3. Respecto a la imputación objetiva, en el desarrollo de la presente tesis hemos decidido vincularnos con el sistema del funcionalismo normativista. Así se ha analizado como primer principio de imputación objetiva al denominado rol social, que identifica a cada sujeto en sociedad y delimita la responsabilidad de cada uno: quien ejerce su rol adecua su comportamiento a la norma, por ello los miembros de la organización criminal incumplen su rol de ser ciudadanos respetuosos de sus derechos y deberes.

4. Por lo que respecta el riesgo permitido, vivimos en una sociedad en riesgo en que las actividades cotidianas conllevan un riesgo, que pueden ser permitido o no según el contexto normativo: los miembros de la organización criminal con su actividad delictiva crean un riesgo no permitido acompañado de un comportamiento lesivo permanente en el tiempo, y la peligrosidad permanente de la organización criminal sobrepasa las fronteras del riesgo permitido, creando de un peligro desaprobado jurídicamente.

5. En cuanto a los principios de confianza, de prohibición de regreso y de autopuesta en peligro de la víctima, podemos concluir que la confianza presupone que el autor realizará su comportamiento de modo correcto, situación que no acontece con los miembros de la organización criminal, los ciudadanos confiamos en que los demás se comporten dentro de los parámetros del riesgo permitido, lo que

no acontece con los miembros de la organización criminal, que tampoco despliegan una conducta inocua, por lo tanto no hay cabida para que confluja de modo general una prohibición de regreso, pues la conducta del miembro de la organización criminal no es neutral, del mismo modo que tampoco la autopuesta en peligro de la víctima en el delito de organizaciones criminales es en todos los casos inocua.

6. Por lo que respecta a los fundamentos normativos de la imputación penal, los miembros de la organización criminal quebrantan las expectativas sociales y a todas luces quebrantan su expectativa social, e cuanto son sujetos que de manera voluntaria y consciente de su agrupación delictiva han decidido comportarse con la finalidad de la ulterior comisión de delitos, ya que todo comportamiento de una persona en sociedad demuestra un cumplimiento del contrato social, situación en la que el miembro de la organización criminal defrauda las expectativas sociales.

7. A los miembros de la organización criminal se les imputa objetivamente su falta de motivación de evitar la realización del comportamiento prohibido, teniendo la capacidad de acción de evitar su comportamiento ilícito intencional, con el que han incrementado el riesgo permitido en una sociedad, por lo que se les imputa su actitud de desvalor a la norma mediante un comportamiento que quebranta la norma penal, por lo tanto, un comportamiento injusto.

#### *Capítulo IV*

1. En este capítulo se trata la antijuridicidad, el bien jurídico y las causas de justificación en el delito de organización criminal. La categoría jurídica de la antijuridicidad se acredita cuando primeramente se encuentra comprobada la conducta típica del tipo penal de organización criminal no siendo la conducta típica amparada por ninguna causa de justificación. El miembro de la organización criminal se pronuncia con su conducta en el sentido de una negación a la juricidad de su comportamiento como persona en Derecho, y con ello la decisión de agruparse de manera ilícita con la finalidad de cometer delitos fin genera una lesión al bien jurídico de la seguridad ciudadana.

2. Los miembros de la organización criminal con su conducta típica han quebrantado la norma, y al no acreditar ninguna causa de justificación estamos en presencia de una conducta típica y antijurídica, un injusto típico de organización criminal. Así, la organización criminal resulta ser una asociación que daña social y potencialmente la estabilidad de las personas en sociedad y por ello el legislador a través del tipo penal protege el bien jurídico de la seguridad ciudadana.

3. Hemos examinado la problemática de la vigencia de la norma como bien jurídico, estimando que se ha de imputar a los miembros de la organización criminal comportarse contrariamente a las expectativas sociales establecidas en la sociedad, lesionando con ello el colectivo social, al instituirse en el estatus de miembro de la organización criminal que quebranta la vigencia de la norma, manifestándose como un ente potencialmente peligroso por su integración en la organización criminal. Al contravenir la expectativa social, los miembros de la organización criminal transgreden la seguridad cognitiva, que es una condición necesaria para poder disfrutar la vida en sociedad, sin la que estamos en una expectativa de peligro latente, que es la que comunica la organización criminal al miembro de la organización criminal que en este contexto se muestra un foco de peligro, que pone en peligro la seguridad cognitiva de la sociedad. Con ello la organización criminal crea una desestabilidad permanente para los ciudadanos, produce una erosión a la seguridad cognitiva del ordenamiento jurídico y la conducta de los miembros de la organización criminal establecen un ataque frontal a las bases mismas del sistema social, y con ello demuestra y declara una enemistad con el Estado.

4. Por lo que respecta a la delimitación del bien jurídico material que protege el tipo penal de organización criminal, tanto en la Jurisprudencia, como en la dogmática, no se han puesto de acuerdo ni en México ni en España, se ha escrito además muy poco referente al tema, así que hemos concluido que el bien jurídico material tutelado en el tipo de organizaciones criminales en España y delincuencia organizada en México es constituido por la seguridad ciudadana, como un bien



jurídico colectivo que consiste en las condiciones de garantía de la sociedad frente a perjuicios y lesiones en su seguridad como colectivo ciudadano, provenientes de los actos de estatus de miembros de la organización criminal, así de la permanencia en la sociedad de una organización criminal que constituye una puesta en peligro de la seguridad y con ello también de la funcionalidad del sistema social. Así, la inseguridad ciudadana que provoca la permanencia de la organización criminal en la sociedad produce un atemorizamiento en la población de manera permanente, y la inseguridad ciudadana afecta no sólo a los bienes jurídicos individuales, sino también a los colectivos y a la convivencia social, que se traduce en que para que exista una seguridad cognitiva en la vigencia de la norma. La organización criminal crea una situación de peligro que atemoriza a los ciudadanos y les impide su sano desarrollo de personalidad dentro de los parámetros de la normalidad de la seguridad ciudadana y dentro de las medidas del riesgo permitido en una sociedad del riesgo. Así se configura la seguridad ciudadana como un bien jurídico susceptible de limitar el ejercicio de determinados derechos y libertades ciudadanas.

### *Capítulo V*

1. En el capítulo quinto se examina la imputación subjetiva del delito de organización criminal, que versa sobre la imputación a la capacidad de motivación del miembro de la organización, concebida como la capacidad de formarse una intención en segundo plano con asiento en la norma de comportamiento, por lo que se le reprocha la realización del comportamiento prohibido en el tipo penal. La imputación subjetiva en el delito de organización criminal desde la perspectiva funcionalista normativista contempla la capacidad de culpabilidad, la culpabilidad y la forma comisiva dolosa del tipo.

2. Tendrán capacidad de culpabilidad aquellos miembros de la organización criminal que han sido capaces de obrar responsablemente porque tienen la capacidad de comprender la desaprobación jurídica penal de los actos que realizan y además de dirigir su comportamiento de acuerdo a esa comprensión, así quienes, solamente han alcanzado una edad determinada y no padecen anomalías psíquicas poseen el grado

mínimo de capacidad de autodeterminación que es exigido por el Derecho. Contrariamente quienes no cuenta con esa capacidad serán excluidos de responsabilidad penal, tales como menores de edad y personas con alteración o discapacidad psíquica, que determinan la inimputabilidad del sujeto.

3. En cuanto a la categoría de culpabilidad, nos decantamos por un concepto funcional de culpabilidad, sosteniendo que la fidelidad al Derecho es la parte sustancial de culpabilidad, el miembro de la organización criminal al realizar el injusto penal demostrando la falta de disposición de motivarse conforme a la norma correspondiente y se confirma un déficit de fidelidad al Derecho. Así el Derecho penal reacciona en contra del miembro de la organización criminal, porque no observó la prohibición de organizarse de forma criminal, acreditando el déficit de motivación de fidelidad al Derecho y por tanto se le reprocha su falla personal.

4. En lo que respecta al dolo, hemos concluido que la comisión del delito de organización criminal ha de ser esencialmente dolosa, su atribución subjetiva es dolosa, y entendemos al respecto el dolo como un dolo normativo, donde la función del dolo se concreta en que la conducta típica de organización criminal orienta el ánimo del miembro de la organización, porque con su conducta dicho miembro reconoce los riesgos implícitos de su comportamiento delictivo de organización para cometer delitos fin de forma permanente y reiterada con una distribución de roles de intervención delictiva, y con ello en el seno de una organización criminal el miembro de ésta fundamenta la reprochabilidad de su conducta generadora de un riesgo penalmente relevante, incumpliendo un deber de evitación con su actuar doloso.

5. Finalmente, por lo que respecta a la imputación subjetiva en el delito de organización criminal, evidentemente el miembro de la organización criminal, al momento de comisión de la conducta típica, es decir, de agruparse, reunirse de forma permanente o reiterada para cometer delitos en el contexto de una coordinación y concertación de reparto de tareas de acuerdo a su rol de intervención

delictiva, tiene una perspectiva subjetiva en la que asume su conducta típica y la comisión dolosa del tipo penal.

### *Capítulo VI*

1. Tomando en consideración que el principio de culpabilidad vierte condiciones de Política criminal, podemos afirmar que la punibilidad en las concretas exigencias político-criminales determinantes de la necesidad y conveniencia de imposición de la pena. La necesidad y merecimiento de la pena para los miembros de la organización criminal debe ser proporcional en base a la retribución de su culpabilidad y con perspectiva de prevención general positiva como medición de la pena, de ahí la necesidad de la imposición de una pena a los miembros de la organización criminal que se funda en el peligro expuesto de la seguridad ciudadana de un Estado democrático de Derecho, al miembro de la organización criminal se le sanciona para que las normas de comportamiento se refuercen punitivamente.

2. Por lo que respecta a la prevención general positiva, consideramos que el Derecho penal moderno se debe alejar de fines retributivos y trasladarse a fines eminentemente preventivos, teniendo la culpabilidad como su límite, por ello una pena efectiva es sinónimo de prevención. Empero, considero que la prevención general positiva destinada a los ciudadanos en Derecho tiene buenas repercusiones sociales en general, pero es más cuestionable respecto de transgresores de las normas de forma permanente, como lo son los miembros de la organización criminal, en que los postulados del denominado Derecho penal del enemigo a nuestro criterio es la mejor forma de analizar a la organización criminal desde una perspectiva de Política criminal.

3. Desde la vista de la prevención especial, se estima en la organización criminal el temor fundado de que sus integrantes sigan delinquirando y por ello se requieren excepcionales medidas de prevención criminal. En relación al denominado Derecho penal del enemigo, concluimos que representa un Derecho penal de excepción que combate determinados supuestos de especial peligrosidad como es la

organización criminal, mediante el adelantamiento de las barreras de punición a un estadio previo a la lesión del bien jurídico material protegido que es precisamente la seguridad ciudadana, y así también se sanciona la preparación de delitos fin como delito consumado por su sola organización fáctica, y la legislación mexicana va más allá, sancionando el simple concierto previo para delinquir, es decir, el adelantamiento del adelantamiento de las barreras de punición. Y todo ello, porque a la organización criminal se atribuye la producción de condiciones de inseguridad ciudadana, pues sus miembros no ofrecen ninguna garantía mínima de seguridad cognitiva, que es necesaria para que las personas en Derecho puedan desarrollarse en sociedad, por ello se les trata normativamente no como personas en derecho sino como enemigos, por la excepcional peligrosidad que representa su organización criminal.

4. La organización criminal es un delito de estatus, un injusto de organización, que conforma un sistema antijurídico, un sistema social donde las relaciones entre los elementos del sistema. Los miembros de la organización criminal se hallan funcionalmente organizados para obtener fines delictivos, por lo que nos adscribimos a la concepción de LAMPE al considerar a la organización como un injusto sistémico, un delito autónomo y propio de organización, en que se imputa la organización como delito, independientemente de los delitos ejecutados a través de la organización.

## *Capítulo VII*

1. En este capítulo nos adentramos en el estudio del *iter criminis*, la tentativa y el desistimiento en la organización criminal. El delito de organización criminal también genera una sistemática progresiva delictiva, en la que el legislador tipifica a la organización criminal como un delito anticipado, configurado como un injusto sistémico referido a la comisión de futuros delitos fin. Así, también consideramos a la organización criminal como una forma de anticipación de la punibilidad. La organización criminal como un delito de peligro abstracto, y como un delito de estatus se ha de criminalizar en un estadio previo al de la efectiva realización de los

objetivos finales de la agrupación, que es cometer delitos fin, sin necesidad de que estos se concreten, con lo que el delito de organización criminal es un delito consumado como acto preparatorio y autónomo.

3. Por lo que respecta a la tentativa, considerada como una primera fase de la ejecución del delito, se plantea una dificultad muy severa en su realización en el delito de organizaciones criminales, toda vez que el delito de organización criminal es un delito de mera actividad, de peligro abstracto, de consumación fáctica, que se consume cuando tres o más personas se organizan de hecho, de carácter permanente o por tiempo indefinido, de manera coordinada y concertada con un respectivo rol de intervención delictiva, con la finalidad de cometer delitos fin.

4. Una situación normativa por demás interesante en lo que respecta a los miembros de la organización criminal es la contribución al esclarecimiento del delito, de manera que el miembro de la organización criminal puede de manera voluntaria contribuir al esclarecimiento del delito, Cuando el miembro de la organización criminal ha consumado el delito y posteriormente decide de manera voluntaria desistirse de ser miembro activo de dicha organización criminal y contribuir al esclarecimiento de los hechos e impedir la consumación de delitos fin, por cuestiones de Política criminal se le conceden beneficios punitivos.

### *Capítulo VIII*

1. La intervención delictiva tradicionalmente se ha establecido a través de la autoría y de la participación. Autor es aquel que comete el hecho punible en su lado objetivo y subjetivo, normativamente el autor puede ser una sola persona o acometer el acontecer punible por varios sujetos, dicha responsabilidad penal bajo al perspectiva funcionalista que aquí se defendió es graduable acorde al rol de intervención delictiva del miembro de la organización criminal, por ello defendemos el concepto de intervención delictiva. La configuración típica requiere de un número específico de intervinientes, es decir, una intervención delictiva cuantitativa de por lo menos tres miembros de la organización criminal, así que la intervención delictiva que aquí se defiende, es por el grado de intervención del miembro de la organización

criminal, a lo que le hemos denominado rol de intervención delictiva, así que la discrepancia entre autoría y participación no es tanto una cuestión cualitativa cuanto precisamente cuantitativa, en que los autores y partícipes responden todos ellos por la infracción a una norma, con distintas cuotas de participación, o como lo hemos llamado rol de intervención delictiva, con una perspectiva por el *quantum* de intervención.

2. Por lo que respecta a la teoría del dominio del hecho, la hemos rechazado y nos decantamos por una teoría funcionalista de intervención delictiva, sosteniendo que el dominio del hecho no permite distinguir el cargo de los aportes de cada uno de los intervinientes en el hecho punible ni delimitar quién tiene el dominio del hecho al momento de cometer el delito. En cambio, si analizamos el nivel de intervención delictiva, estaremos en una mejor posición para imputar el hecho punible, por lo que la atribución normativa es de superior jerarquía que el dominio.

3. En definitiva, sostenemos la teoría del dominio funcional del hecho en la intervención delictiva de los miembros de la organización criminal por el rol de participación de cada uno de ellos, por el *quantum* de intervención delictiva dentro del seno de la organización criminal, por lo que en la organización criminal es de suma importancia definir los roles de intervención delictiva dentro de la organización criminal, para determinar funcionalmente en un conglomerado colectivo criminal las aportaciones que tenga cada miembro, determinándose la intervención delictiva del miembro de la organización criminal se determina en función de su atribución normativa de su comportamiento.

4. Por lo que concierne a la participación, partícipe es aquel sujeto que se caracteriza por no ejecutar la conducta típica, no comete el delito solo, sino que aporta una parcela para la concreción de la ejecución típica, es decir, partícipe es aquel que ha infringido la norma bajo su parcela de intervención delictiva, por lo que en la participación es indispensable conocer el rol de intervención delictiva del partícipe para poder imputar su conducta en contribución a la ejecución del injusto que cometan los coautores de la organización criminal. Por ello, en definitiva, para

poder imputar el delito de organización criminal en su calidad de partícipe, es de gran relevancia el conocimiento que tenga el sujeto en su comportamiento, que funciona como baremo de medición de intervención de acuerdo al rol de intervención delictiva que presente el partícipe, toda vez que el partícipe también, al igual que el coautor, realiza un hecho injusto de participación en base a la valoración de su intervención, el partícipe realiza el hecho pero responde a partir de la existencia del hecho del autor y además responde por sus propios actos de acuerdo a la aportación que tenga en base a su rol de intervención delictiva en el seno de la organización criminal.

5. Como resultado en el delito de organizaciones criminales la intervención delictiva es obra de todos, es una obra común en la que ha habido una organización conjunta de acuerdo al rol de intervención delictiva de cada uno de sus miembros en su calidad de coautores y partícipes, que no es otra cosa que el reparto de funciones y tareas que establece el tipo penal, por lo que es la comunidad integrada por el autor y el partícipe, a quienes se les habrá de imputar el hecho punible de organizaciones criminales de acuerdo al rol de intervención delictiva de cada miembro, ya sea por coautoría, inducción, cooperación necesaria o complicidad. Podemos concluir respecta a los miembros de la organización criminal que su comportamiento corresponde a una organización con la finalidad de cometer delitos fin de manera permanente o reiterada, con una coordinación y concertación criminal, por lo que el estatus de miembro de la organización criminal conlleva la creación de un riesgo no permitido, el cual da como resultado el estatus de organización.





## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Cuadernos de política criminal*, Edersa España, 1982
- AA.VV., *Teorías actuales en Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- ACHENBACH, Hans, “Imputación individual, responsabilidad, culpabilidad”, en SHÜNEMANN, Bernd, (compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus ROXIN en su 50º aniversario*, trad., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Tecnos, 1991.
- ALCÁ CER GUIRAO, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber?. Apuntes sobre el concepto material del delito*, Atelier, Barcelona, España. 2003.
- AMBOS, Kai, *Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder*, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, Universidad externadod e Colombia, Centro de investigaciones de Dercho penal y filosofía del Derecho, Colombia, 1998.
- ANARTE BORRALLO, Enrique, “Conjeturas sobre la criminalidad organizada”, en FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ANARTE BORRALLO, Enrique, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999, págs., 13-58.
- ID., *Causalidad e imputación objetiva en Derecho penal. Estructura, relaciones y perspectivas*, Universidad de Huelva, España, 2002.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Instrumentos jurídicos contra el crimen organizado*, 1ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, España, 2000.
- ARROYO ZAPATERO, Luis, *El principio de culpabilidad y sus plasmaciones. Reflexiones y propuestas para la construcción de una normativa europea*, Revista penal No. 3, Barcelona, España, 1999, disponible es; [www.uhu.es](http://www.uhu.es)
- AVILÉS GÓMEZ, Manuel, *Criminalidad organizada. Los movimientos terroristas*, Editorial Club Universitario, España, 2004.
- BACIGALUPO, Enrique, *Tipo y error*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Argentina, 1973.
- ID., *Principios de Derecho penal. Parte general*, 4ª edic., Akal, Iure, España, 1997.
- BARATTA, Alessandro, *Seguridad*, Instituto de Criminología Anivar de Castro, Venezuela, 2001.
- BELING, Ernst Von, *Esquema de Derecho penal. La doctrina del delito tipo*, trad., SOLER Sebastián, Librería el Foro, Argentina, 2002.
- BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización?. Falacias del globalismo. Respuestas a la globalización*, Paidós, España, 2004.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, ET AL., *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ediciones Experiencia S.L., Barcelona, España, 2004.
- BINDING, Karl, *La culpabilidad en Derecho penal*, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, Euros, Argentina, sa.
- BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, 2ª edic., Aranzadi, A Thomson company, España, 2002.
- ID., *Criminalidad organizada y mercados ilegales*, en Revista Eguzkilore, no. 11, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, España, 1997.
- BLANCO LOZANO, Carlos, *Tratado de Derecho penal, El sistema de la parte general. La estructura del delito*, tomo I, Volumen 2, J.M. Bosch Editor, España, 2005.
- BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya, (Compiladora), *Imputación objetiva y dogmática penal*, Consejo de

- Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2005.
- BOLEA BARDON, Carolina, *La cooperación necesaria: Análisis dogmático y jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, España, 2004.
- BONET ESTEVA, Margarita, *La víctima del delito. (La autopuesta en peligro como causa de exclusión del tipo de injusto)*, McGraw Hill, España, 1999.
- BOTTKE, Wilfried, “La actual discusión sobre las finalidades de la pena”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus ROXIN*, J.M. Bosch editor s.a., Barcelona, España, 1997.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan / LARRAURI PIJOAN Elena, *Victimología: presente y futuro. (Hacia un sistema penal de alternativas)*, PPU, Barcelona, España, 1993.
- CACIAGLI, Mario, *Clientilismo, corrupción y criminalidad organizada. Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, España, 1996.
- CANCIO MELIÁ, Manuel, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Ángel Editor, México, 2001.
- ID., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de la víctima y autor en actividades arriesgadas*, Bosch, España, 2001.
  - ID., “Aproximación a la teoría de la imputación objetiva”, en BOLAÑOS GONZÁLEZ, Mireya, (Compiladora), *Imputación objetiva y dogmática penal*, Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2005, págs., 87-122.
  - ID., “De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?”, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thomson Civitas, España, 2006, págs., 85-152.
  - ID., “Algunas reflexiones sobre lo objetivo y lo subjetivo en la teoría de la imputación objetiva”, en DAZA GÓMEZ, Carlos, Director y presentador / QUINTERO MARÍA Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, coordinadores, *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007, págs., 493-513.
  - ID., “Conducta de la víctima y responsabilidad jurídico-penal del autor”, en DAZA GÓMEZ, Carlos, Director y presentador / QUINTERO MARÍA Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, coordinadores, *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007, págs., 515-570.
  - ID., “El injusto de los delitos de organización: peligro y significado”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, B de F, Argentina, 2008, págs., 15-84.
- ID., “Derecho penal del enemigo: Contexto político-criminal y concepto teórico. Algunas tesis sobre la construcción de Günther JAKOBS”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad. Seminario con GÜNTHER Jakobs en la UAM*, Civitas, España, 2008, págs., 63-87.
- ID, *Los delitos de terrorismo. Estructura típica e injusto*, Reus, Madrid, España, 2010.
- CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad. Seminario con GÜNTHER Jakobs en la UAM*, Civitas, España, 2008.
- CANCIO MELIÁ, Manuel / SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, B de F, Argentina, 2008.
- CANCIO MELIÁ, Manuel / POZUELO PÉREZ, Laura, (Coordinadores), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson Civitas, España, 2008.
- CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 1, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006.
- ID., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 2, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006.
- CANCIO MELIÁ, Manuel / FERRANTE, Marcelo / SANCINETTI, Marcelo A., *Estudios sobre la*

- imputación objetiva*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- CARDONA TORRES, Juan, *Derecho penal. Parte especial. Adaptado a la reforma de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Bosch, Barcelona, España, 2010.
- CARO JOHN, José Antonio, “Conductas neutrales y prohibición de regreso”, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor., México, 2009, págs., 163-202.
- ID., “Intervención delictiva y deber de solidaridad mínima”, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor., México, 2009, págs., 203-226.
- ID., “Imputación subjetiva”, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor., México, 2009, págs., 259-28.
- ID., *Manual teórico – práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*, Ara, Perú, 2014.
- CARO JOHN, José Antonio / POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor., México, 2009.
- CASTELLS, Manuel, *La era de la información. Economía, sociedad y cultura*, Alianza, Madrid, España, 2006.
- CASTELLANOS MUÑOZ, Jesús / GUTIÉRREZ SANTOS, Oscar, *La función de investigación de las policías conforme al nuevo modelo policial en México, y su normativa federal*, Flores editores, México, 2016.
- CATANZARO, Raimundo, *El Delito como empresa*, Taurus, España, 1992.
- CEREZO RAMIREZ, Fuensanta, *Conductas agresivas en la edad escolar: aproximación teórica y metodológica: propuestas de intervención*, Piramide, España, 2006.
- CIGÜELA SOLA, Javier, *La culpabilidad colectiva en el Derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa*, Marcial Pons, España, 2015.
- Criminalidad organizada*, Reunión de la sección Nacional Española Preparatoria del XVI Congreso de la AIDP en Budapest, Gabinete del Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 1999.
- COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván, *La defraudación tributaria en el código penal español. Análisis jurídico-dogmático del artículo 305 CP*, Bosch, España, 2010.
- ID., *Ley federal de extinción de dominio. Análisis jurídico – procesal*, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
- ID., *Sobre la legitimación del derecho penal del riesgo*, Bosch penal, España, 2014.
- ID., *Derecho penal del riesgo (Un estudio desde su legitimación)*, Flores editor y distribuidor, México, 2015.
- ID., *La evolución de la Política criminal*, Flores editor y distribuidor, México, 2016.
- CORCINO BARRUETA, Fernando, “Coautoría, imputación objetiva y semántica social”, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 63-88.
- CORCOY BIDASOLO, Mirenxu, *El Delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, PPU, Barcelona, España, 1989.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho penal español. Curso de iniciación. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del Delito*, 2ª Edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1996.
- ID., *El Derecho Penal español. Parte general. Teoría del delito (2)*, volumen II, 2ª edic., Dykinson, Madrid, España, 2009.
- CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael, *El dominio del hecho. Formas de autoría en el delito*, Editorial Porrúa, México, 2010.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, “Criminalidad organizada. Concepto. La asociación ilícita.

- Problemas de autoría y participación”, en GRANADOS PÉREZ, Carlos, *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Consejo General del Poder Judicial, España, 2001, págs., 215-268.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, Director y presentador / QUINTERO MARÍA Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, coordinadores, *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007.
- DE JESÚS, Damásio E, *Imputación objetiva*, B de F Editorial, Argentina, 2006.
- DE LA CRUZ OCHOA, Ramón, *Crimen organizado. Delitos más frecuentes. Aspectos criminológicos y penales*, Editorial Universitaria, Cuba, 2008.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín, *La Criminalidad organizada*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 2001.
- DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio / GURDIEL SIERRA, Manuel / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (Coordinadores), *Estudios penales en recuerdo del Profesor RUIZ ANTÓN*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.
- DÍAZ AGUADO, María José, Et. Al, *Infancia en situación de riesgo social. Un instrumento para su detección a través de la escuela*, Comunidad de Madrid, Dirección General de Investigación, España, 1996.
- DÍEZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Coautoría alternativa y coautoría aditiva: ¿Autoría o participación?. Reflexiones sobre el concepto de coautoría”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, (coordinador), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus ROXIN*, J.M. Bosch editor s.a., Barcelona, España, 1997, págs., 295- 330.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, Tirant lo blanch, Valencia, España. 1990.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis / ROMERO CASABONA, Carlos María / GRACIA MARTÍN, Luis / HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José CERESO MIR*, Tecnos, Madrid, España, 2002.
- DONNA, Edgardo Alberto, *La culpabilidad y la prevención como conceptos antagónicos*, en AA.VV., *Teorías actuales en Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- DONINI, Massino, “El Derecho penal frente al enemigo”, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FARALDO CABANA Patricia, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 1, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs., 603-684.
- ENGLISH, Karl, *La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del Derecho penal*, trad., GÚZMAN DALBORA, José Luis, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- ESER, Albin / GIMBERNAT ORDEIG, Enrique / PERRON, Walter (Editores), *Justificación y Exculpación en Derecho Penal, (Coloquio Hispano-Alemán de Derecho Penal)*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, 1995.
- ESER, Albin / HIRSCH, Hans Jachim / ROXIN, Claus / CHRISTIE, Nils / MAIER, Julio, B.J / BERTONI, Eduardo Andrés / BOVINO, Alberto / LARRAURI, Elensa, *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1992.
- FABIAN CHAPARROS, Eduardo, *El Delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, España, 1998.
- FALCIONI, Marta Beatriz, *Imputabilidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- FARALDO CABANA, Patricia, *Derecho penal de excepción. Terrorismo e inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.
- ID., *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2012.
- FARRÉ TREPAT, Elena, *La tentativa de delito. Doctrina y Jurisprudencia*, Bosch, España, 1986.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo J, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo*, En Cuadernos de política criminal, Edersa, Madrid, España, sa.

- ID., *Las teorías relativas II. La prevención especial*, Revista peruana de ciencias penales, año VII-VIII, Ediciones especial, No. 11, Idemsa, Perú, sa.
- ID., *El injusto penal y su prevención ante el nuevo código penal de 1995*, Colex, España, 1997.
- ID., *Límites de la participación criminal. ¿Existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en Derecho penal?*, Comares, Madrid, España, 1999.
- ID., *Imputación objetiva en Derecho penal*, Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley, Perú, 2002.
- ID., “El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 1, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs., 799-845.
- ID., *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2007.
- ID., “Prevención general positiva: estabilización normativa mediante imposición de males. Una réplica de la teoría de la pena de GÜNTHER Jakobs”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad. Seminario con GÜNTHER Jakobs en la UAM*, Civitas, España, 2008.
- FELDMAN, M. Philip, trad., HERNÁNDEZ PADILLA, Javier, *Comportamiento criminal: Un análisis psicológico*, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ANARTE BORRALLA, Enrique, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito. Ensayo de fundamentación dogmática*, B de F, Argentina, 2004.
- FERNANDO NIÑO, Luis, *El Bien Jurídico como referencia garantista*, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- FOUCAULT, Michel, *Seguridad, territorio y población*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- FRANK, Reinhard, *Sobre la estructura del concepto de Culpabilidad*, trad., ABOSO, Gustavo Eduardo / Low, Tea, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- FRISCH, Wolfgang, *Tipo penal e imputación objetiva*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / DE LA GÁNDARA VALLEJO, Beatriz / JEAN VALLEJO, Manuel / REYES ALVARADO, Yesid, Colex, España, 1995.
- ID., *Comportamiento típico e imputación del resultado*, trads., CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO MURILLO, José Luis, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., España, 2004.
- FRISCH, Wolfgang / ROBLES PLANAS, Ricardo, *Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho penal*, trad., ROBLES PLANAS, Ricardo, Editorial B de F, Buenos Aires, 2012.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho penal económico. Parte general*, Ara editores, Perú, 2003.
- GARCÍA DE PAZ, María Isabel, *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de publicaciones e intercambio científico, Universidad de Valladolid, España, 1999.
- GARCÍA – PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el código penal*, Bosch, España, 1978.
- GARCÍA VALDÉS, Carlos, Et. Al., (Coordinadores), *Estudios penales en homenaje a Enrique GIMBERNAT*, tomo I, Edisofer S.L., Madrid, España, 2008.
- GARRIDO, Vicente / STANGELAND, Per / REDONDO, Santiago, *Principios de Criminología*, 3ª edic., Tirant lo Blanch, 2006.
- GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado, los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, España, 2003.
- GIL GIL, Alicia, *La ausencia del elemento subjetivo de justificación*, Comares, Granada, España, 2002.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Introducción a la parte general del Derecho español*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, España, 1979.

- ID., *Estudios de Derecho Penal*, 3ª edic., Tecnos, España, 1990.
- ID., “La distinción entre delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)”, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 39-68.
- ID., “La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión””, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 123-210.
- ID., *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 2ª edic., B de F. Buenos Aires, Argentina, 2007.
- GOLDSCHMIDT, James, *La concepción normativa de la culpabilidad*, 2ª edic., B de F, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal parte general*, Editorial Civitas, España, 1984.
- GÓMEZ GÓMEZ, Amalia, *La Escuela sin ley*, Salva Libros, Madrid. España. 2009.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Orlando T, *Participación criminal: Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Dykinson, España, 2003.
- GÓMEZ – JARA DÍEZ, Carlos, *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, España, 2005.
- ID., “Segunda sesión: Culpabilidad y prevención”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad. Seminario con GÜNTHER Jakobs en la UAM*, Civitas, España, 2008.
- GÓMEZ RIVERO, María del Carmen / MENDOZA CALDERÓN, Silvia, *Casos prácticos de Derecho penal. Parte general (adoptado al EES)*, Tecnos, España, 2009.
- GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Comentarios al código penal*, 2ª edic., Lex Nova, Valladolid, España, 2011.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis / CUERDA ARNAU, María Luisa, (Directores), *Nuevas amenazas a la seguridad nacional. Terrorismo, criminalidad organizada y tecnologías de la información y la comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2013.
- GONZÁLEZ RUIZ, Samuel / LÓPEZ PORTILLO, Ernesto, Et. Al., *Seguridad pública en México. Problemas actuales, perspectivas y propuestas*, UNAM, México, 1994.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, *La Criminalidad organizada*, Tirant lo blanch, Valencia. España, 2013.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, España, 2006.
- ID., “Sobre la negación de la condición de persona como paradigma de Derecho penal del enemigo”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 1, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs., 1051-1080.
- GRANADOS PÉREZ, Carlos, *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Consejo General del Poder Judicial, España, 2001.
- GRECO, Luis, “Acerca del llamado Derecho penal del enemigo”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 1, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs., 1081-1111
- ID., *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal*, trads., DROPULICH, Paola / BÉGUELIN, José R., Marcial Pons, España, 2015.
- GUTIÉRREZ ALVIZ CONRADI, Faustino / VALCÁRCE LÓPEZ, Marta, *La criminalidad organizada ante la justicia*, Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1996.
- ID., *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, Secretariado de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 2001.
- GUTIÉRREZ GIL, Andrés Javier, “La participación por colaboración en el delito de terrorismo”, en GRANADOS PÉREZ, Carlos, *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y*

- orgánicos*, Consejo General del Poder Judicial, España, 2001, págs., 13-70.
- GUTIÉRREZ SANTOS, Oscar, *Sistema de justicia para adolescentes*, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
- ID., *Conducta típica e imputación objetiva en Derecho penal. Referencia al tipo penal de delincuencia organizada*, Flores editor y distribuidor, México, 2015.
- HASSEMER, Winfried, *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*, trads., MUÑOZ CONDE, Francisco / DÍAZ PITA, María del Mar, Temis, Colombia, 1999.
- ID., *Por qué no debe suprimirse el Derecho penal*, trads., ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Inacipe, México, 2003.
- HEFENDEHL, Roland, (ED), *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamentos de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?*, trad, ALCÁCER, Rafael / MARTÍN, María / ORTIZ DE URBINA, Iñigo, Marcial Pons, España, 2007.
- HENKEL, Heinrich, *Exigibilidad e inexigibilidad como principio jurídico regulativo*, trad., GUZMÁN DALBORA, José Luis, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- HERRERA MORENO, Myriam, *Victimología. Nociones básicas*, tomo I, Servi-copy, España, 2014.
- HERRERO HERRERO, César, *Criminología (Parte general y especial)*, 3ª edic., Dykinson, Madrid, España, 2007.
- HIRSCH, Hans Joachim, *Derecho penal, obras completas. La doctrina de los elementos negativos del tipo penal. El error sobre las causa de justificación*, trad., STYMA, Dirk, rev / DONNA, Edgar Alberto, tomo IV, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2005.
- HORMAZABAL MALAREE, Hernan, *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho. Objeto protegido por la norma penal*, Editorial jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1992.
- HRUSCHKA, Joachim, *Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, Aranzadi, España, 2005.
- ID., *La imputación ordinaria y extraordinaria en PUFENDORF*, trad., PASTOR MUÑOZ, Nuria, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones en Filosofía y Derecho, cuadernos de conferencias y artículos No. 35, Colombia, 2006.
- IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *El caso Bildu: Continuidad y ruptura en la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legalización de Formaciones políticas*, Salamanca, España, sa.
- IZQUIERDO ESCRIBANO, Antonio, *La inmigración inesperada: La población extranjera en España: (1991-1995)*, Trotta, España, 1996.
- JAÉN VALLEJO, Manuel, *El concepto de acción en la dogmática penal*. Editorial Colex, España, 1994.
- JAKOBS, Günther, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad., SÁNCHEZ-VERA, Javier, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1996
- ID., *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, trads. CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, 2º edic., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, España, 1997.
- ID., *La Imputación objetiva en el Derecho penal*, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, AD-HOC, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- ID., *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997.
- ID., “Culpabilidad y prevención”, trad., SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, págs., 73-100.
- ID., “La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico penales del riesgo permitido, la prohibición de regreso y el principio de confianza en Estudios de Derecho penal”, trad., PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ

- GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997. págs., 209-222.
- ID., “Representación del autor e imputación objetiva”, trad., SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, págs., 223-240.
  - ID., “El desistimiento como modificación del hecho”, trad., PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, págs., 325-345.
  - ID., “El principio de culpabilidad”, trad., PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Editorial Civitas, Madrid, España. 1997, págs., 365-394.
  - ID., *La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de imputación objetiva*, 1ª reimpresión, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y filosofía del Derecho, Colombia, 1998.
  - ID., *Sobre la teoría de la pena*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y filosofía del Derecho, Colombia, 1998.
  - ID., “Imputación jurídico penal. Desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma”, en JAKOBS, Günther / STRUENSEE, Eberhard, *Problemas capitales del Derecho penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1998, págs., 33-54.
  - ID., “Conocimiento y desconocimiento de la norma”, en JAKOBS, Günther / STRUENSEE, Eberhard, *Problemas capitales del Derecho penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1998, págs., 55-80.
  - ID., *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000.
  - ID., “El concepto jurídico-penal de acción”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther, *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, págs., 77-108.
  - ID., “La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudios sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther, *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, págs., 169-208.
  - ID., “Criminalización en el estado previo a la lesión de un bien jurídico”, trad., PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, págs., 209-248.
  - ID., “La autoría mediata con instrumentos que actúan por error como problema de imputación objetiva”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther, *Bases para una teoría funcional del Derecho penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo / PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SANCINETTI, Marcelo A. / SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos J., Palestra Editores, Lima, Perú, 2000, págs., 249-268.
  - ID., *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, Civitas, España, 2000.
  - ID., “El ocaso del dominio del hecho. Una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *EL*



- sistema funcionalista del Derecho penal*, Griley, Lima, Perú, 2000, págs., 165- 194.
- ID., *¿Qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, Ediciones jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 2001.
  - ID., *Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados*, Trads., AAVV, Editorial Porrúa, México, 2002.
  - ID., “Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional”, trads., CANCIO MELIÁ Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ Bernardo, en JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados*, Trads., AAVV, Editorial Porrúa, México, 2002, págs., 3-41.
  - ID., “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico”, trad., PEÑARANDA RAMOS, Enrique, en JAKOBS, Günther, *Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados*, Trads., AA.VV., Editorial Porrúa, México, 2002, págs., 390-431.
  - ID., “La normativización del Derecho penal en el ejemplo de la participación”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Fundamentos de la dogmática penal y de política criminal. (Ontologismo y normativismo)*, Editorial Jus Poenale, México, 2002, págs., 1-33
  - ID., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, Thomson, Civitas, Madrid, España, 2003.
  - ID., “La idea de la normativización en la dogmática jurídico-penal”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 69-86.
  - ID., “Sobre los grados de la incumbencia. Reflexiones sobre el origen y la importancia de los deberes de actuación y de permisión”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 211-226.
  - ID., *Dogmática de Derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, trads., AA.VV., Thomson, Civitas, Madrid, España, 2004.
  - ID., “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thomson Civitas, España, 2006, págs., 21-56.
  - ID., “¿Terroristas como personas en Derecho?”, trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thomson Civitas, España, 2006, págs., 57-84.
  - ID., *El Derecho penal como disciplina Científica*, trad., VAN WEEZZEL, Alex, Thomson, Civitas, España, 2008.
  - ID., “¿De qué trata exactamente la problemática del Derecho penal del enemigo?” trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, págs., 1-6.
  - ID., “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juricidad” trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, págs., 7-40.
  - ID., “¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad”, Trad., CANCIO MELIÁ, Manuel, en CANCIO MELIÁ, Manuel / FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad. Seminario con GÜNTHER Jakobs en la UAM*, Civitas, España, 2008, págs., 23-62.
  - ID., “Sobre el concepto de persona en Derecho”, trad., POLAINO ORTS, Miguel en JAKOBS, Günther / POLAINO ORTS, Miguel, *Persona y enemigo. Teoría y práctica del Derecho penal del enemigo*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Ara editores, Perú, 2011, págs., 15-32.
  - ID., “Sobre la teoría del Derecho penal del enemigo”, trad., POLAINO ORTS, Miguel en JAKOBS, Günther / POLAINO ORTS, Miguel, *Persona y enemigo. Teoría y práctica del Derecho penal*

- del enemigo*, trads., POLAINO ORTS, Miguel, Ara editores, Perú, 2011, págs., 33-58.
- ID., “En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo”, trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO ORTS, Miguel, *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro. Una respuesta desde el Estado de Derecho*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Contexto, Resistencia, Choco, 2011, págs., 17-36.
  - ID., “Estado de Derecho y combate de peligros: Un esbozo”, trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO ORTS, Miguel, *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro. Una respuesta desde el Estado de Derecho*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Contexto, Resistencia, Choco, 2011, págs., 37-39.
  - ID., “En los límites de la orientación jurídica: Derecho penal del enemigo”, trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO ORTS, Miguel, *Criminalidad Organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs., 1-32.
  - ID., “Estado de Derecho y combate de peligros: un esbozo”, trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO ORTS, Miguel, *Criminalidad Organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs., 33-38.
  - ID., “Sobre la teoría del Derecho penal del enemigo”, trad., POLAINO ORTS, Miguel, en JAKOBS, Günther / POLAINO ORTS, Miguel, *Criminalidad Organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs., 39-70.
  - ID., *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho penal. Expectativas normativas, intervención delictiva, Derecho penal del enemigo*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 2014.
- JAKOBS, Günther / CANCIO MELIÁ, Manuel, *EL sistema funcionalista del Derecho penal*, Griley, Lima, Perú, 2000.
- ID., *Derecho penal del enemigo*, 2ª edic., Thompson Civitas, España, 2006.
- JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008.
- ID., *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro. Una respuesta desde el Estado de Derecho*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Contexto, Resistencia, Choco, 2011.
  - ID., *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, trads., POLAINO ORTS, Miguel, Ara, Perú, 2010.
- JAKOBS, Günther / POLAINO ORTS, Miguel, *Persona y enemigo. Teoría y práctica del Derecho penal del enemigo*, trads., POLAINO ORTS, Miguel, Ara editores, Perú, 2011.
- ID., *Criminalidad Organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2013.
- JAKOBS, Günther / STRUENSEE, Eberhard, *Problemas capitales del Derecho penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel, 5ª edic., Comares, Granada, España, 2002.
- ID., *Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad en Alemania y Austria*, trad., ESQUINAS VALVERDE, Patricia, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, RECPC 05-01-2003, disponible en; <http://criminet.urg.es/recpc>
- JIMÉNEZ DÍAZ, María José, *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Dykinson S.L., España, 2006.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de los tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994.
- JOHNSON, David, W, *Cómo reducir la violencia en las escuelas*, Paidós, Buenos Aires Argentina, 1999.
- KAUFMANN, Armin, *Dogmática de los delitos de omisión*, trads., CUELLO CONTRERAS, Joaquín /

- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, Marcial Pons, España, 2006.
- ID., *Estudios de Derecho penal*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2013.
  - ID., *Teoría de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna*, trads., BACIGALUPO, Enrique / GARZÓN VALDÉS, Ernesto, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- KINDHÄUSER, Urs, *La lógica de la construcción del delito*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, Revista de análisis especializado de jurisprudencia, tomo 14, ediciones Caballero Bustamante, 2009.
- ID., KINDHÄUSER, Urs, “Acción y norma en el Derecho penal”, trad., DE LA VEGA MARTINIS, Orlando Humberto, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática jurídico-penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 69-100.
  - ID., “El Denominado Riesgo no Permitido”, trad., PASTOR MUÑOZ, Nuria, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática jurídico-penal*, Contexto, Argentina, 2011. págs., 219-236.
  - ID., “La fidelidad al Derecho como categoría de la culpabilidad”, trad., GARCÍA CAVERO, Percy, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011.
  - ID., “Culpabilidad jurídico – penal en el Estado democrático de Derecho”, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011.
  - ID., “Personalidad, culpabilidad y retribución, de la legitimación y fundamentación ético – jurídica de la pena criminal”, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, Argentina, B de F, 2011.
  - ID., “Retribución de culpabilidad y pena”, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, B de F, Argentina, 2011.
  - ID., “Culpabilidad y prevención en el Estado democrático de Derecho”, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 89-106.
  - ID., “El tipo subjetivo”, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 107-124.
- KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011.
- KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática penal*, Contexto, Argentina, 2011.
- KINDHÄUSER, Urs / POLAINO ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, Fernando, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011.
- LAMPE, Ernst-Joachim, *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*, trads., GÓMEZ – JARA DÍEZ, Carlos / ORCE, Guillermo / POLAINO ORTS, Miguel, Editora jurídica Grijley, Perú, 2003.
- LATORRE LATORRE, Ángel / MUÑOZ GRAU, Encarnación, *Educación para la tolerancia. Programa de prevención de conductas agresivas y violencias en las aulas*. Desclée De Brouwer, Bilbao, España. 2004.
- LESCH, Heiko, H., *Intervención delictiva e imputación objetiva*, trad., SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, primer reimposición, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1997.
- ID., “¿Es la determinación común sobre el hecho presupuesto de la autoría?”, trad., GONZÁLEZ RIVERO, Pilar, en Revista del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 3ª época, número 57, Madrid, España, 2000, págs., 83-98.

- ID., *Injusto y culpabilidad en derecho penal*, trads., RANGUES, Ramón, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 2001.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, “Posición de la unión europea sobre el crimen organizado”, GRANADOS PÉREZ, Carlos, *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Consejo General del Poder Judicial, España, 2001, págs., 113-144.
- LÓPEZ-MUÑOZ, Juliaán, *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Dykinson, España, 2015.
- LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *Seguridad ciudadana y orden público*, El consultor de los Ayuntamientos de Madrid y de los juzgados, Madrid, España, 1992.
- LLOBET ANGLÍ, Mariona, *Derecho penal del terrorismo. Límites de su punición en un estado democrático*, La Ley, España, 2010.
- LYNCH, Enrique, *La televisión, el espejo del reino*. Debolsillo, España, 2000.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, “Culpabilidad y pena en el código penal español de 1995”, en AA.VV., *Teorías actuales en Derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- ID., *Curso de Derecho penal. Parte general*, tomo I, Editorial Universitas, Madrid, España, 2004.
- MAÑALICH, Juan Pablo, *La tentativa y el desistimiento en el Derecho penal. Algunas consideraciones conceptuales*, en revista de estudios de la Justicia, centro de estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, No. 4, 2004, págs., 137-175.
- ID., “Retribucionismo expresivo. Acerca de la función comunicativa de la pena”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo, B de F, Argentina, 2011.
- ID., “Pena y ciudadanía”, en KINDHÄUSER, Urs / MAÑALICH, Juan Pablo, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de Derecho*, trad., MAÑALICH, Juan Pablo B de F, Argentina, 2011.
- ID., *Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en Derecho penal chileno*, en revista Chilena de Derecho, vol., 38 N°. 2, 2011, págs., 279-310.
- ID., *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puro*, Marcial Pons, Madrid, España, 2014.
- MAQUEDA ABREU, Luisa, “La doctrina jurisprudencial sobre la imputación subjetiva en los delitos cualificados por el resultado”, en JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de los tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994, págs., 179-198.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho penal, Parte general*, Trillas, México, 2001.
- ID., “Consideraciones en torno a la estructura de la ciencia del Derecho penal en función de las exigencias de nuestra época”, en DAZA GÓMEZ, Carlos, Director y presentador / QUINTERO MARÍA Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, coordinadores, *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007, págs., 179-216.
- MARTÍN CRUZ, Andrés, *Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad*, Comares, Granada, España, 2004.
- MARTÍN GARCÍA, Pedro, “Problemas procesales del dolo: su prueba”, en JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de los tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994, págs., 199-229.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *La Imputación objetiva del resultado*, EDERSA, España, 1992.
- MARTÍNEZ GARAY, Lucía, *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, José Antonio, *El tráfico de drogas y la atipicidad de su tenencia*, Bosch, España, 2012.
- MASSIMO, Pavarini, *Democracia y seguridad. Nuevos enfoques en las políticas de seguridad pública*, Ediciones Coyoacán, México, 2006.
- MEDINA ARIZA, Juan J, “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, en FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ANARTE BORRALLA, Enrique, *Delincuencia organizada*.

- Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999, págs., 109-134.
- MEINI, IVÁN, *El dominio de la organización en Derecho penal*, Palestra, Perú, 2008.
- MELENDO PARDOS, Mariano, *El concepto material de la culpabilidad y el principio de inexigibilidad. Sobre el nacimiento y evolución de las concepciones normativas*, Comares, Granada, España, 2002.
- MEZGER, Edmund, *Tratado de Derecho penal*, trad., RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo, tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1935.
- ID., *Derecho penal. Parte general*, trad., FINZI, Conrado A., Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1958.
- MIDDENDORFF, Wolf. *La criminalidad violenta de nuestra época*, Espasa-Calpe S.A., Madrid, España, 1978.
- MILITELLO, Vincenzo, Et. Al., *Il Crimine organozzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Giuffrè Editore, Edition Iuscrim, Alemania, 2000.
- MIRÓ LLINARES, Fernando, *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*, Atelier, Barcelona, España, 2009.
- ID., (Director), *¿Casos difíciles o irresolubles?. Problemas esenciales de la teoría del delito desde el análisis de paradigmáticos casos Jurisprudenciales*, Dykinson S.L., España, 2010.
- ID., “La imputación penal. Enseñanzas del modelo Kantiano para la superación (sistemática) de la teoría de la imputación objetiva”, en MIRÓ LLINARES, Fernando, / POLAINO ORTS, Miguel. *La Imputación Penal a Debate. Una Confrontación entre la Doctrina de la Imputación Kantiana y la Imputación Objetiva de Jakobs*, Ara Editores, Perú, 2010, págs., 13-56.
- ID., *El Cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, España, 2012.
- ID., “La imputación penal. Enseñanzas del modelo Kantiano para la superación (sistemática) de la teoría de la imputación objetiva”, en MIRÓ LLINARES, Fernando / POLAINO ORTS, Miguel. *Imputación y valoración en Derecho penal. Un debate moderno entre conceptos funcionalista y kantiana de imputación*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs., 1-54.
- MIRÓ LLINARES, Fernando / POLAINO ORTS, Miguel, *La Imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación kantiana y la imputación objetiva de Jakobs*, Ara Editores, Perú, 2010.
- ID., *Imputación y valoración en Derecho penal. Un debate moderno entre los conceptos funcionalista y kantiano de imputación*, Flores editor y distribuidor, México, 2013.
- MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2ª edición revisada, Bosch, Barcelona, España, 1982.
- ID., “Conocimiento y voluntad en el dolo”, en JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de los tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994, págs., 9-36.
- ID., *Derecho penal. Parte general*, 10ª edic., Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2015.
- MIR PUIG, Santiago / QUERALT, Joan J., (Directores), *La seguridad pública ante el Derecho penal*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- MOCCIA, Sergio, *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, Edizioni Scientifiche italiane, Italia, 1999.
- MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, (Coordinador), *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al Profesor Günther JAKOBS*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Tomo I, Colombia, 2003.
- ID., *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al Profesor Günther JAKOBS*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Tomo II, Colombia, 2003.
- MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo / PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, “Funcionalismo y

- normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther JAKOBS”, en DAZA GÓMEZ, Carlos, Director y presentador / QUINTERO MARÍA Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, coordinadores, *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007, págs., 63-133.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Fundamentos de la dogmática penal y de política criminal. (Ontologismo y normativismo)*, Editorial Ius Poenale, México, 2002.
- ID., (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, (Coordinador), *Sistema de Derecho penal español. Parte general*, Dykenson, S.L., Madrid, España, 2011.
- MUÑOZ CASTELLANOS, Jesús / GUTIÉRREZ SANTOS, Oscar, *La función de investigación de las policías. Conforme al nuevo modelo policial en México y su normatividad federal*, Flores editor y distribuidor, México, 2016
- MUÑOZ CONDE, Francisco, (director), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008.
- MÜSSIG, Bernd, *Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal. Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría crítica del bien jurídico hacia el sistema*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / PEÑARANDA RAMOS, Manuel, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 2001.
- ID., “Derecho penal del enemigo: Concepto y fatídico presagio. Algunas tesis”, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 2, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs., 371-390.
- NAUKE, Wolfgang / OTTO, Harro / JAKOBS, Günther / ROXIN, Claus, *La prohibición de regreso en derecho penal*, Trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / SANCINETTI, Marcelo A., Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho, Colombia, 1998.
- NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel, *El delito intentado. Fundamento de su punición, concepto, naturaleza y elementos. La llamada tentativa inidónea, el desistimiento en la tentativa*, Colex, España, 2003.
- OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo, *La inducción como forma de participación accesoria*, Edersa, España, 1999.
- ORSI, Omar Gabriel, *Sistema penal y crimen organizado. Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*, Editores del Puerto, Argentina, 2007.
- ORTEGA RUIZ, Rosario, *Malos tratos entre escolares. De la investigación a la intervención*, Ministerio de educación, política social y deporte. Madrid, España, 2008.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El nuevo régimen de la seguridad ciudadana*, Aranzadi, España, 2015.
- PANTOJA GARCÍA, Felix / BUENO ARÚS, Francisco, (Directores), *Actual doctrina de la imputabilidad penal, Consejo general del poder judicial*, España, 2007.
- PAWLIK, Michel, *La libertad institucionalizada. Estudios de filosofía jurídica y Derecho penal*, trads., AA.VV., Marcial Pons, España, 2010.
- ID., *Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un estado de libertades*, trads., AA. VV., Atelier, Barcelona, España, 2016.
- PÉREZ BARRERA, Gabriel, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2011
- PÉREZ LAMARCA, Carmen, (Coordinadora), *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Colex, España, 2012.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes, *Culpabilidad y prevención. Las teorías de la prevención general*

- positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, España, 1986.
- ID., “Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus ROXIN*, J.M. Bosch editor s.a., Barcelona, España, 1997.
  - PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación. Una Aproximación sociológica a la función del Derecho penal*, J.M. Bosch Editor, España, 2005.
  - POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los elementos subjetivos del injusto en el Código penal español*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, España, 1972.
  - ID., *El bien jurídico en el Derecho penal*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1974.
  - ID., *Criminalidad actual y Derecho penal*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Sección Delegada de la Universidad de Córdoba, Colección estudios Criminológicos, Córdoba, España, 1988.
  - ID., *El injusto típico en la teoría del delito*, MAVÉ Mario A. Viera, Editor, Argentina, 2000.
  - ID., *Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, volumen I, tomo II, Bosch, Barcelona, España, 2000.
  - ID., *Fundamentos dogmáticos del moderno Derecho penal*, Editorial Porrúa, México, 2001.
  - ID., *El injusto de la tentativa en el ejemplo de los delitos de mera actividad y de omisión pura. Sobre el concepto jurídico-penal de resultado*, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigación en Filosofía y Derecho, Colombia, 2004.
  - ID., *Acción, omisión y sujetos en la teoría del delito. (De la disposición de garante a la responsabilidad penal de las personas jurídicas)*, Grijley, Chile, 2009.
  - ID., *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, (Coordinador), tomo II, Tecnos, España, 2011.
  - ID., *Lecciones de teoría del delito*, 3ª edic., Mergablum, España, 2012.
  - ID., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, tomo II, Tecnos, 2ª edic., España, 2016.
  - POLAINO-ORTS, Miguel, “El Derecho penal del enemigo como garantía de la juridicidad democrática estatal” en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, págs., 41-46.
  - ID., “Derecho penal del enemigo: ¿Qué es? ¿Existe? ¿Debe existir? Por qué existe?”, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editor y distribuidor, México, 2008, págs., 47-100.
  - ID., *Derecho penal del enemigo, fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*, Bosch, España, 2009.
  - ID., “La normativización de la acción y de la imputación en el ejemplo de los delito de habla”, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, págs. 1-34.
  - ID., “La anticipación de la punibilidad como Derecho penal del enemigo: los delitos de obstáculo”, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO-ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, págs. 35-62.
  - ID., “¿Qué es la imputación objetiva?”, en CARO JOHN, José Antonio / POLAINO ORTS, Miguel, *Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, págs. 63-100.
  - ID., “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto Kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, en MIRÓ LINARES, Fernando / POLAINO-ORTS, Miguel. *La imputación penal a debate. Una confrontación entre la doctrina de la imputación Kantiana y la imputación objetiva de Jakobs*, Ara Editores, Perú, 2010, págs., 57-88.
  - ID., “Criminalidad organizada: El combate penal de las organizaciones y de los grupos

- criminales”, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Persona y enemigo. Teoría y práctica del Derecho penal del enemigo*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Ara editores, Perú, 2011, págs., 59-84.
- ID., “Organizaciones y grupos criminales: Nuevos perfiles de su combate penal”, en JAKOBS, Günther / POLAINO NAVARRETE, Miguel / POLAINO-ORTS, Miguel, *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro: Una respuesta desde el Estado de Derecho*, trad., POLAINO ORTS, Miguel, Resistencia, Chaco, 2011, págs., 79-102.
  - ID., “Imputación funcionalista”, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO-ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 13-44.
  - ID., “¿Imputación kantiana versus imputación funcionalista?”, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO-ORTS, Miguel / CORCINO BARRUETA, *Imputación normativa. Aspectos objetivo y subjetivo de la imputación penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 45-62.
  - ID., “Vigencia de la norma: El potencial de sentido de un concepto”, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO-ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática jurídico-penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 19-68.
  - ID., “Normativización de la acción y de la imputación en el ejemplo de los delito de habla”, en KINDHÄUSER, Urs / POLAINO-ORTS, Miguel, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática jurídico-penal*, Contexto, Argentina, 2011, págs., 101-126.
  - ID., “Criminalidad organizada: fundamentos dogmáticos y límites normativos (con referencia a la Ley Federal mexicana contra la delincuencia organizada)”, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO-ORTS, Miguel, Flores editores, México, 2013, págs., 71-154.
  - ID., “Organizaciones y grupos criminales”, en JAKOBS, Günther / POLAINO-ORTS, Miguel, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el Derecho penal*, trad. POLAINO ORTS, Miguel, Flores editores, México, 2013, págs., 155-250.
  - ID., *Curso de Derecho penal del enemigo. Delincuencia grave y exclusión social en el Estado de Derecho*, Editorial edición digital, 2ª edición España, 2013.
  - ID., “Las cuatro caras de la imputación penal. Acotaciones críticas al concepto Kantiano de imputación desde una perspectiva funcionalista”, en MIRÓ LINARES, Fernando / POLAINO-ORTS, Miguel. *Imputación y valoración en Derecho penal. Un debate moderno entre los conceptos funcionalista y kantiano de imputación*, Flores editor y distribuidor, México, 2013, págs., 55-94.
  - ID., *Funcionalismo penal y autodeterminación personal*, Flores editor y distribuidor, México, 2013.
  - ID., *El Derecho penal del enemigo ante el Estado de Derecho*, Flores editor y distribuidor, México, 2013.
  - ID., *Funcionalismo normativo. Bases dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal (I). Fundamentos y función del Derecho penal*, Instituto de Investigación del Centro de estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México, 2014.
- POLITUFF LIFSHITZ, Sergio, *Los elementos subjetivos del tipo legal*, 2ª edic., B de F, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- PORCIÚNCULA, José Carlos, *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal. Hacia la “exteriorización de lo interno”*, Atelier, Barcelona, España, 2014.
- PUENTE ABA, Luz María, (Directora), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Editorial Comares, Granada, España, 2008.
- PUPPE, Ingeborg, *La Imputación objetiva. Presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*, trad., GARCÍA CAVERO, Percy, Ediciones El Partal, S.L., Granada, España. 2001.
- ID., *La distinción entre dolo e imprudencia. Comentario al § 15 del Código Penal Alemán*, trad. SANCINETTI, Marcerlo A., Revisión de la traducción, GALLI, María de las Mercedes,



- Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- ID., *El derecho penal como ciencia. Método, teoría del delito, tipificado y justificación*, trad., SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2014.
- QUINTERO, María Eloísa, *Complemento a la realización del tipo y a la culpabilidad: Actos preparatorios, tentativa y desistimiento*, en <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAPÍTULO%2011%20Complemento.pdf>
- RAMÍREZ MARÍN, Juan, *Seguridad pública y constitución*, Porrúa, México, 2003.
- REYES ALVARADO Yesid, “El concepto de imputación objetiva”, en DAZA GÓMEZ, Carlos, Director y presentador / QUINTERO MARÍA Eloísa / POLAINO ORTS, Miguel, coordinadores, *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther JAKOBS*, Flores editor y distribuidor, México, 2007, págs., 467-492.
- RIGHI, Esteban, *La culpabilidad en materia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- RIVERA VELÁZQUEZ, Jaime, *Crimen organizado y autodefensas en México: el caso de Michoacán*, Friedrich Ebert, Stiftung, 2014, disponible en [www.library.fes.de](http://www.library.fes.de).
- ROBLES PLANAS, Ricardo, *La Participación en el delito: Fundamento y límites*, Marcial Pons, Madrid, España, 2003.
- RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso, “La influencia de la culpabilidad en la determinación de la pena”, en JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de los tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994.
- ROXIN, Claus, *Problemas básicos de Derecho penal*, trad., LUZON PEÑA, Diego-Manuel, Reus, Madrid, España, 1976.
- ID., “Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal”, trad. LUZON PEÑA, Diego-Manuel, en ROXIN, Claus, *Problemas Básicos de Derecho penal*, trad., LUZON PEÑA, Diego-Manuel, Reus, Madrid, España, 1976, págs., 128-148.
- ID., “Sobre el desistimiento de la tentativa inacabada”, trad., LUZON PEÑA, Diego-Manuel, en ROXIN, Claus, *Problemas básicos de Derecho penal*, trad., LUZON PEÑA, Diego-Manuel, Reus, Madrid, España, 1976, págs., 248-272.
- ID., *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, trad., BACIGALUPO, Enrique, Depalma, Argentina, 1979.
- ID., *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Reus, España, 1981.
- ID., “Reflexiones político-criminales sobre el principio de culpabilidad”, trad. Muñoz Conde, Francisco, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Reus, España, 1981, págs., 41-56.
- ID., “Culpabilidad y responsabilidad como categorías sistemáticas jurídico penales”, trad. Muñoz Conde, Francisco, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Reus, España, 1981, págs., 57-92.
- ID., “La determinación de la penal a la luz de la teoría de los fines de la pena”, trad. Muñoz Conde, Francisco, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Reus, España, 1981, págs., 93-114.
- ID., “Prevención y determinación de la penal”, trad. Muñoz Conde, Francisco, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Reus, España, 1981, págs., 115-146.
- ID., “Culpabilidad, prevención y responsabilidad en Derecho Penal”, trad. Muñoz Conde, Francisco, en ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Reus, España, 1981, págs. 147-187.
- ID., *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trads., LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel / DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, Miguel, / DE VICENTE REMESAL, Javier, tomo I, 2ª edic., Civitas, España, 1997.
- ID., *Dogmática penal y política criminal*, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Idemsa, Lima, Perú, 1998.

- ID., “El principio de culpabilidad y sus cambios”, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Idemsa, Lima, Perú, 1998, págs., 169-205.
  - ID., “Acerca del fundamento penal de la tentativa”, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Idemsa, Lima, Perú, 1998, págs., 255-278.
  - ID., “La tentativa frustrada. Al mismo tiempo, una contribución acerca del problema de la repetición de la acción ejecutiva”, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Idemsa, Lima, Perú, 1998, págs., 279-314.
  - ID., “La delimitación entre tentativa inidónea y delito putativo”, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en ROXIN, Claus, *Dogmática penal y política criminal*, trads. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Idemsa, Lima, Perú, 1998, págs., 315-344.
  - ID., “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada” en FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos / ANARTE BORRALLA, Enrique, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva Publicaciones, España, 1999, págs. 191-198.
  - ID., *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, trads. a la 7ª edic. CUELLO CONTRERAS, Joaquín / SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, España, 2000.
  - ID., “Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión”, trad. CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa, en ROXIN, Claus / JAKOBS, Günther / SCHÜNEMANN, Bernd / FRISCH, Wolfgang / KÖHLER, Michael, trads. SILVA SÁNCHEZ, José María / AA.VV., *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, Civitas, España, 2000, págs., 155-179.
  - ID., *La evolución de la política criminal, el Derecho penal, y el proceso penal*, trads., GÓMEZ RIVERO, Carmen / GARCÍA CANTIZO, María del Carmen, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.
  - ID., “Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal”, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 23-38.
  - ID., *Dirección de la organización como autoría mediata*, trad., GÓMEZ NAVAJAS, Justa, Revista de estudios de la Justicia, No. 7, año 2006.
  - ID., *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, trad. ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Ubijus, México, 2008.
  - ID., *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, Miguel A, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Chile, 2009.
  - ID., *La imputación objetiva en el Derecho penal*, 2ª edic., trad. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., Grijley, Perú, 2013.
  - ID., *Derecho penal. Parte general. Tomo II, Especiales formas de aparición del delito*, trads. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel (Director) / DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, / DE VICENTE REMESAL, Javier / PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel, Civitas, España, 2014.
  - ID., *Política criminal y sistema de Derecho penal*, trad. Muñoz Conde, Francisco, Bosch, España, sa.
- ROXIN, Claus / JAKOBS, Günther / SCHÜNEMANN, Bernd / FRISCH, Wolfgang / KÖHLER, Michael, *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, trads. SILVA SÁNCHEZ, José María / AA.VV., Civitas, España, 2000.
- RUEDA MARTÍN, María Ángeles, *La Teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, J.M. Bosch Editor, España, 2001.
- RUDOLPHI, Hans-Joachim, *Causalidad e imputación objetiva*, trad. LÓPEZ DÍAZ, Claudia, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía

- del Derecho, Colombia, 1998.
- RUSCONI, Maximiliano Adolfo, *Cuestiones de imputación y responsabilidad en el Derecho penal moderno. Principio de culpabilidad. Víctima e ilícito penal. Riesgo permitido. El comportamiento alternativo conforme a Derecho. Responsabilidad de las personas jurídicas. In dubio pro reo*. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- SACHER DE KÖSTER, Mariana, *La evolución del tipo subjetivo*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson, Madrid, España, 2005.
- SANCINETTI, Marcelo A, *Subjetivismo e imputación objetiva en Derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1996.
- SÁNCHEZ - OSTIZ, Pablo, *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- ID., *Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, España, 2012.
- SANTA-RITA TAMÉS, Gilberto, *El delito de organización terrorista: Un modelo de Derecho penal del enemigo. Análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva*, JB Bosch penal, España, 2015.
- SANZ MORÁN, Ángel José, “Algunas consideraciones sobre culpabilidad y pena”, en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis / ROMERO CASABONA, Carlos María / GRACIA MARTÍN, Luis / HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José CEREZO MIR*, Tecnos, Madrid, España, 2002.
- SCIMÉ, Francisco Salvador, *Criminología causas y cosas del delito*, Ediciones jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- SCHWIND, Hans Dieter, *Kriminologie in der praxis. Polizei, Justiz, Kriminalpolitik*, Grundlagen. Kriminologie. Alemania, 1986.
- SEN AMARTYA, Kuman, *Desarrollo y libertad*. Barcelona, Planeta, España, 2000.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso / SERRANO MAÍLLO, Alfonso / SERRANO TÁRRAGA, María Dolores / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Curso de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, España, 2012.
- SHÜNEMANN, Bernd, (compilador), *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus ROXIN en su 50º aniversario*, trad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Tecnos, España, 1991.
- ID., “La función del principio de culpabilidad en el Derecho penal preventivo”, en SHÜNEMANN, Bernd, (compilador), , *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus ROXIN en su 50º aniversario*, trad. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Tecnos, España, 1991.
- ID., “El sistema del ilícito jurídico-penal: concepto de bien jurídico y victimodogmática como enlace entre el sistema de la parte general y de la parte especial”, trad. SACHER, Mariana, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 87-114.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J.M., Bosch, editor s.a., España, 1992.
- ID., (coordinador), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus ROXIN*, J.M. Bosch editor s.a., Barcelona, España, 1997.
- ID., *Política criminal y persona*, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- ID., *Instituciones de Derecho penal*, Ángel editor, México, 2001.
- ID., *Normas y acciones en Derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- ID., “¿Pertinencia o intervención? del delito de pertenencia a una organización criminal a la figura de la participación a través de organización en el delito”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio / GURDIEL SIERRA, Manuel / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (Coordinadores), *Estudios*

- penales en recuerdo del Profesor RUIZ ANTÓN*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, págs., 1069-1096.
- ID., “La intervención a través de la organización, ¿Una forma moderna de participación en el delito?”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Delitos de organización*, B de F, Argentina, 2008, págs., 87-118.
  - ID., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 3ª edic., ampliada, B de F, Argentina, 2011.
  - ID., *Medio siglo de dogmática penal alemana. (Un punto de vista iberoamericana)*, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigación en Filosofía y Derecho, cuadernos de conferencias y artículos No. 46, Colombia, 2013.
  - SILVA SÁNCHEZ, Jesús María / BALDÓ LAVILLA, Francisco, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Casos de la jurisprudencia penal con comentarios doctrinales parte general*, 2ª edic., JB, España, 1997.
  - SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, (Coordinador), JUDEL PRIETO, Ángel / PIÑOL RODRÍGUEZ José Ramón, *Manual de Derecho penal, tomo I, Parte general*, 2ª edic., Thomson, Civitas, España, 2002.
  - ID., (Coordinador), JUDEL PRIETO, Ángel / PIÑOL RODRÍGUEZ José Ramón, *Manual de Derecho penal, tomo II, Parte Especial*, 3ª edic., Thomson, Civitas, España, 2005.
  - STRATENWERTH, Günter, *¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?*, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigaciones de Derecho penal y filosofía del Derecho, Colombia, 1996.
  - ID., *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, trads., CANCIO MELIÁ, Manuel / SANCINETTI, Marcelo A., Thomson, Civitas, España, 2000.
  - STRUENSEE, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito punitivo*, trad., SANCINETTI, Marcelo A., Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1992.
  - ID., “En torno a la estructura de la omisión culposa”, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 115-122.
  - ID., “El ontologismo en los normativistas”, en MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, (Coordinador), *Problemas capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI*, Editorial Ius Poenale, México, 2003, págs., 227-240.
  - SZABÓ, Denis, trad. BLANCO, Félix, *Criminología y política en materia criminal*, XXI Siglo veintiuno editores, México, 1980.
  - TORÍO LÓPEZ, Angel, *Acción peligrosa y dolo. Perspectivas Jurisprudenciales y legislativas*, en JIMÉNEZ VILLAREJO, José, Director, *Elementos subjetivos de los tipos penales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, 1994, págs., 155-179.
  - VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de los menores en Europa*, disponible en: [www.victimasyjusticia.org](http://www.victimasyjusticia.org)
  - VINYAMATA CAMP, Eduardo, *Pandillas y Maras: Aproximación a su comprensión y propuestas de estrategia de solución del conflicto que éstas generan desde la perspectiva de la conflictología*, Tirant lo blanca, Valencia, España, 2008.
  - VOBGÄTTER, Isabel, *Concepto social de acción e imputación objetiva*, trads., PASTOR MUÑOZ, Nuria / RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, Universidad Externado de Colombia, Centro de investigación en Filosofía y Derecho, cuadernos de conferencias y artículos No. 36, Colombia, 2006.
  - VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho penal*, trad., JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, tomo II, 20ª edic., Instituto editorial Reus, España, 1927.
  - ID., *La idea del fin en el Derecho penal*, Monografías jurídicas, no. 40, Temis, Colombia, 1998.
  - WELZEL, Hans, *Teoría de la acción finalista*, trads., FONTAN BALESTRA, Carlos / FRIKER, Eduardo, Astrea, Argentina. 1951.
  - ID., *Derecho penal. Parte general*, trad., FONTAN BALESTRA, Carlos, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1956.
  - ID., *Derecho penal alemán. Parte general*, 11ª edic., 4ª edic., castellana, trads. BUSTOS RAMÍREZ,

- Juan / YÁÑEZ PÉREZ, Sergio, Editorial jurídica de Chile, Chile, 1993.
- ID., *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, trad., CERZO MIR, José, B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004.
- WESSELS, Johanes, *Derecho penal. Parte general*, trad., FINZI, Conrado A., Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- WEEZEL, Alex Van, “Coautoría en delitos de organización”, en MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, (Coordinador), *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al Profesor Günther JAKOBS*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Tomo II, Colombia, 2003, págs., 277-323.
- WOLTER, JÜRGEN / FREUD, Georg, (Editores), *El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*, trads., BENLLOCH PETIT, Guillermo, (ET, AL), Marcial Pons, España, 2004.
- YACOBUCCI, Guillermo Jorge, “El dilema de la legalidad en el Derecho penal de los Derechos humanos”, en CANCIO MELIÁ, Manuel / GÓMEZ – JARA DÍEZ Carlos, Coordinadores, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de exclusión*, Vol. 2, B de F., Buenos Aires Argentina, 2006, págs., 1073-1117.
- ZACZYK, Rainer, *Aspectos de la fundamentación liberal en el Derecho*, trads., PERDOMO TORRES Jorge Fernando / PICASSO María del Rosario, Universidad externado de Colombia, Colombia, 2005.
- ID., *Libertad, Derecho y fundamentación de la pena*, trads. AA.VV., Universidad externado de Colombia, Colombia, 2010.
- ZIELINSKI, Diethart, *Dolo e imprudencia, Comentarios a los artículos del código penal alemán*, trad. SANCINETTI, Marcelo A., Hammurabi, Buenos Aires Argentina, 2003.
- ZIFFER, Patricia S., *El delito de asociación ilícita*, AD-HOC, Argentina, 2005.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, “Seguridad ciudadana y Estado social de Derecho (A propósito del Código penal de la seguridad y el pensamiento funcionalista)”, en OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio / GURDIEL SIERRA, Manuel / CORTÉS BECHIARELLI, Emilio (Coordinadores), *Estudios penales en recuerdo del Profesor RUIZ ANTÓN*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de Derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Editorial Comares, Granada, España, 2009.

#### Sitios Web

[www.sesiondecontrol.org](http://www.sesiondecontrol.org)  
<http://www.volrairenet.org/article125678.html>  
<http://www.diputados.gob.mx>  
<http://www.eluniversal.com.mx>  
<http://www.library.fes.di>  
<http://www.victimasyjusticia.org>  
<http://www.boe.es>  
<http://www.inacipe.gob.mx>

#### Sentencias

STS 24.3.1998 Ponente: BERDUGO Y GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón.  
 STS 12.06.2007 Ponente: GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín.  
 STS 29.12.2010 Ponente: BERDUGO Y GÓMEZ DE LA TORRE, Juan Ramón.  
 STC 5.05.2011 Ponente: ORTEGA ÁLVAREZ, Luis Ignacio.  
 STS 25.10.2013 Ponente: MENÉNDEZ DE LUARCA, Miguel Colmenero.

Época: Novena Época, Registro: 179616, Instancia: Primera Sala , Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Enero de 2005, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CLXVIII/2004, Página: 412, Delincuencia organizada. El delito previsto en el artículo 2º. de la Ley federal relativa es autónomo con respecto al de asociación delictuosa contenido en el artículo 164 del Código penal federal

Época: Novena Época, Registro: 197472, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Noviembre de 1997, Materia(s): Penal, Tesis: IV.4o.1 P, página: 515, rubro “Salud, delito contra la tentativa de suministro. Los actos preparatorios no la integran”.

Época: Novena Época, Registro: 189846, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Abril de 2001, Materia(s): Penal, Tesis: XIX.2o.34 P, Página: 1141, rubro, “Tentativa delictuosa. elementos para que la conducta del activo sea idónea para integrarla (Legislación del Estado de Tamaulipas)”.

#### Legislaciones

Convención de la Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional en la resolución 55/25 de la Asamblea General, del 15 de noviembre del año 2000.

Preámbulo de las disposiciones generales de la LO

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Penal Aleman

Código Penal Español

Código Penal Mexicano

Constitución Política de España

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Enjuiciamiento Criminal

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Ley Federal para Prevenir e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

Ley General de Salud

Ley General Penitenciaria

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestros

Ley de Migración

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

Ley Orgánica

Ley Orgánica de Responsabilidad de los menores