

VALORES ÉTICOS TUTELADOS POR EL DERECHO PENAL MEXICANO

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

I. NOCIONES PREVIAS

La distinción, ya tradicional, entre derecho penal subjetivo (*ius puniendi*) y derecho penal objetivo (*ius poenale*) se encuentra en la base de la normatividad penal de todas las épocas y lugares.

El *ius puniendi* (“derecho a castigar, que tiene el Estado”, según el consenso entre los iuspenalistas) es, en realidad, una triple potestad asignada a las tres instancias del poder público: 1) *ius puniendi* legislativo, o potestad otorgada al Poder Legislativo para elaborar normas penales generales y abstractas; 2) *ius puniendi* judicial, o potestad otorgada al Poder Judicial para elaborar normas penales individuales y concretas, y 3) *ius puniendi* ejecutivo, o potestad otorgada al Poder Ejecutivo para ejecutar las normas penales individuales y concretas.

El *ius poenale* es una dupla que emerge, sucesivamente, del ejercicio del *ius puniendi* legislativo y del ejercicio del *ius puniendi* judicial. Así: 1) *ius poenale* legislado es el conjunto de todas las normas penales generales y abstractas, emergentes de los procesos legislativos, y 2) *ius poenale* judicial es el conjunto de todas las normas penales individuales y concretas, emergentes de las sentencias penales de condena que ponen fin a los enjuiciamientos penales.

Cada norma penal general y abstracta contiene, con relación a las personas que poseen capacidad de comprender la trascendencia jurídico-penal de su conducta y de actuar conforme a esa comprensión (personas imputables), un tipo y una punibilidad. El tipo es esa parte de la norma penal general y abstracta que describe y prohíbe una específica clase de acciones u omisiones antisociales; y la punibilidad es la otra parte de la norma penal general y abstracta, la que describe la específica clase de sanciones penales que se aplicarán a las personas que realicen una acción u omisión de la clase prohibida.

Con relación a las personas que no poseen capacidad de comprender la trascendencia penal de su conducta o no poseen capacidad de actuar conforme a esa comprensión, las normas penales generales y abstractas contienen, cada una, un tipo y una descripción legal de medidas de seguridad.

El *ius poenale* es una respuesta, entre varias, a la necesidad de salvaguardar la armonía en la convivencia humana, respuesta que ha inquietado a juristas, moralistas, filósofos, religiosos y pensadores en general.

II. EL DERECHO PENAL ANTERIOR A LAS CODIFICACIONES

a) Desde tiempos remotos los seres humanos han considerado la necesidad de otorgar protección especial a aquellos bienes cuyo contenido han estimado imprescindible para la convivencia humana.

La vía para la protección ha sido siempre la aplicación de castigos a los individuos cuya conducta dañaba tales bienes.

b) El castigo, en sus orígenes, era de carácter privado, en manos de los individuos, en forma de venganza privada, venganza que se extiende paulatinamente a las familias, a las estirpes y a los grupos sociales.

En su devenir, los castigos se desplazan del ámbito privado a la esfera pública. Este desplazamiento, positivo en cuanto los castigos adquieren el rango de sanción pública (penas), trae, sin embargo, un cambio negativo: el poder público empezó a decidir, en forma totalmente arbitraria, sobre la clase de conductas que debían ser sancionadas, la forma de juzgarlas y las penas que merecían. Ese poder excesivo traía aparejada una absoluta inseguridad jurídica. No existía un legislador que, mediante leyes precisas, describiera previamente las conductas delictivas y prescribiera las penas correspondientes, así como el procedimiento a seguir.

c) En la Edad Media se ven los más grandes horrores en cuanto a juicios y a penas. El abuso de poder se fortalece con la intervención directa de la Iglesia. El delito adquiere naturaleza moral y religiosa: el delito es un pecado y la única absolución es la de Dios, después de la penitencia (expiación). Todo está en función de la justicia divina, inclusive la determinación específica de la pena. La Iglesia decide en nombre de Dios. La pena —se proclama— es valiosa porque es dolorosa y el dolor redime. En congruencia, las penas eran crueles e inhumanas: pena de muerte, mutilación, privación de la libertad con encadenamiento o con trabajos forzados, azotes, etcétera. En los juicios era plenamente normal el empleo de la tortura para obtener la confesión.

III. EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES FUNDAMENTALES

a) Las penas fueron entendidas, originalmente, como una expiación (retribución) por el mal que se había cometido y, posteriormente, como una sanción utilitaria (prevención) para evitar la comisión del mal.

Estas concepciones, aunque han evolucionado en sus fundamentos filosóficos, jurídicos, morales y religiosos, se mantienen, sin embargo, inalteradas en lo esencial. En la actualidad, el debate sigue siendo el mismo: retribución o prevención. Única diferencia, importante en sus consecuencias: en el pasado predominaba el pensamiento retribucionista y, en cambio, hoy domina el pensamiento prevencionista.

La historia de estas ideas es la historia del derecho penal.

b) En el Renacimiento florece la escuela del derecho natural, que distingue entre la ley divina, la ley moral y la ley de orden jurídico. Dicha escuela proclama el individualismo teñido con una idea del contrato en favor de la sociedad. El delincuente, con su acción, contrae una especie de obligación, cuyo objetivo es la pena.

Grocio (1583-1645), considerado como el padre del derecho natural moderno, concibe la pena como retribución, correspondiente al mal que resulta del delito. En esta misma línea de pensamiento, Bodino y Hobbes, entre otros muchos exponentes, empiezan a introducir, el primero, las ideas de la finalidad social de la pena y, el segundo, las ideas del contractualismo.

Rousseau (1712-1778) (aunque muy posteriormente) en su teoría del contrato social, asume la tesis de que el *ius puniendi* está asignado a los tres poderes: Legislativo, Judicial y Ejecutivo. A estos tres poderes, que integran el poder público, corresponde garantizar la seguridad de los individuos al protegerles derechos que por naturaleza tienen, pero en el entendido de que el derecho a castigar se limita a las conductas que revistan daño social.

La teoría del contrato social —coinciden los pensadores— presupone ya la existencia de un poder político organizado, garantizador de la paz y el bienestar social.

c) El pensamiento de la Ilustración tiene especial influencia en el derecho penal. Los iluministas pugnan por desvincular el derecho penal de toda idea religiosa y combaten con toda decisión la tortura y las penas crueles. Se da paso a la prevención y al contrato social. Beccaria (1738-1794) es considerado como el principal exponente del iluminismo. En su

obra *De los delitos y de las penas* propone los fundamentos de todo derecho penal.

d) Paralelamente, en Inglaterra, toman auge las ideas utilitaristas con David Hume (1711-1776) y Bentham (1748-1832).

En Alemania, Emmanuel Kant (1724-1804) critica el iluminismo y el humanismo, ya que en su desarrollo desligan toda la problemática penal de las cuestiones éticas y religiosas. Desaprueba, asimismo, las ideas vertidas a propósito del contrato social, explica éticamente la pena y, consecuentemente, se coloca en el retribucionismo. Plantea la ley penal como un imperativo categórico y la deslinda de todo fin utilitario.

Hegel (1770-1831) enfoca, como Kant, sus razonamientos filosóficos al retribucionismo. Señala que el delito es una acción éticamente nula y, por tanto, la pena se presenta como la negación de la negación, de lo que resulta la real afirmación del derecho.

Se significa, también en Alemania, el pensamiento de Anselm von Feuerbach (1775-1833), quien se afilió a la teoría de la prevención con base en la intimidación psicológica.

e) En la época contemporánea surgen, en Italia, dos escuelas: la clásica y la positiva. Entre ambas se entabla un debate que se prolonga hasta el siglo XX.

La escuela clásica tiene su fundamento en toda la ideología que nutre al derecho natural.

La escuela positiva, apoyada en la antropología y la psiquiatría, situó al delito en un segundo plano y dio preferencia al estudio del delincuente. En coherencia sostuvo que la pena debe ser determinada con base en la peligrosidad del delincuente.

IV. FUNCIÓN DE LA PENA

a) ¿Es la pena un medio para alcanzar alguna finalidad? O, en el planteamiento más reciente, ¿la pena cumple alguna función? La respuesta, afirmativa, genera únicamente dos corrientes de pensamiento: el retribucionismo y el utilitarismo. El primero sostiene que se aplica la sanción por el mal cometido, por el delito que ya se cometió. No se persigue ninguna utilidad con la pena, es un mal que recae sobre el mal representado por el delito. Fácilmente se advierte que el retribucionismo tiene un fuerte contenido ético. No es casual que Emmanuel Kant haya sido partidario de esta corriente.

El utilitarismo, en cambio, sostiene que la pena se aplica no por el mal que ya se cometió, no por los delitos que ya se cometieron, sino para que no se cometan delitos en el futuro. Esta postura, como es sabido, se bifurca en dos direcciones: la llamada prevención especial y la llamada prevención general. Tanto en una como en otra no hay inconveniente en admitir, actualmente, algunos de los postulados del positivismo criminológico italiano (admisión que no conduce a caer precisamente en la famosa polémica de las escuelas clásica y positiva), pero sólo aquellos que permitan elaborar un buen postulado utilitarista, ya sea de prevención general, ya sea de prevención especial, en razón de que la finalidad que se busca es que no se vuelva a delinquir.

Ubicados en la prevención especial, no hay inconveniente en aprovechar la ejecución de la pena (al fin y al cabo es pena utilitarista) para aplicar —siguiendo el lenguaje positivista— un tratamiento al delincuente, orientado a que no vuelva a delinquir.

Por otro lado, situados en el campo de la prevención general, tampoco hay impedimento (porque sigue siendo utilitarismo) en adoptar algunas tesis positivistas italianas para proponer que el poder público ponga en juego toda una política integral de prevención de la antisocialidad.

Aquí es oportuno recordar que, en términos lógicos, la prevención general y la prevención especial, que están referidas al mundo de la sanción, son lógicamente equivalentes a la protección de bienes, que, como función, cumplen los tipos. Se puede hablar, indistintamente, de la función de los tipos o de la función de las penas. La elección depende del objetivo que se persiga al hacer el planteamiento.

Asimismo, cabe advertir que, tradicionalmente, también se entienden como equiparables la función del derecho penal y la función de la pena. La función del derecho penal es la protección de bienes, lo cual es una exigencia de respeto a tales bienes. Pero sucede que algunas personas no parecen estar dispuestas por sí mismas al respeto. Surge, así, la necesidad de la coacción. Es necesaria la punibilidad orientada a la protección de los bienes, es decir, orientada a evitar la comisión de los delitos.

En estos momentos el debate se ha centrado en lo que los juristas denominan la función de la pena, función que en lo esencial sigue siendo la dualidad “retribución” o “prevención”, pero ya no entendidas como excluyentes entre sí: la retribución (situada en la instancia judicial) sirve como enlace entre la prevención general (emergente de la instancia legislativa) y la prevención especial (que cierra la cadena en la instancia ejecutiva).

En cuanto a la función del derecho penal (equiparable, como ya se dijo, a la función de la pena): protección de bienes jurídicos, ésta se logra evitando que se cometan delitos. Esto es explicable en razón de que los delitos perturban gravemente la convivencia humana mediante la lesión que infieren a los bienes individuales o colectivos indispensables para esa convivencia armoniosa.

c) El pensamiento penal, impregnado de moralidad durante siglos y en forma radical en los tiempos del idealismo kantiano, ha dado un giro en dirección al realismo. Actualmente, el retribucionismo ha cedido su lugar al utilitarismo y, como consecuencia, ya no se habla de los fundamentos éticos ni de los contenidos éticos del derecho penal. Hoy se piensa que el derecho penal no está al servicio de la ética, sino dirigido al mantenimiento de la convivencia humana. Los valores éticos han de ser asumidos por convicción y no por temor a la sanción penal. La defensa penal de los valores éticos es un signo de los regímenes políticos autoritarios y no de los regímenes políticos democráticos.

V. FUNCIÓN DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

a) El primer Código Penal mexicano, de orden federal, es el de 1871, que se afilió plenamente a las codificaciones y pensamiento europeos. El derecho indígena no ejerce, ni podía ejercer, influencia alguna en la nueva codificación penal. No podía ejercer influencia porque ya había sido cancelado trescientos cincuenta años antes con la dominación española. En cuanto a las leyes españolas, que rigieron durante la Colonia y seguían rigiendo aún después de la Independencia, también fueron proscritas como un rechazo natural de todo aquello que recordara el yugo que había pesado por siglos en el pueblo.

El Código de 1871, elaborado para una nación supuestamente mestiza, deja una gran interrogante con relación a un país con una población realmente heterogénea: ¿cuál podría haber sido la aportación, al Código de 1871, de la cultura de los pueblos indígenas, avasallados en 1521 pero que todavía representaban, y representan en la actualidad, un porcentaje elevado en la composición nacional?

El Código Penal de 1871 se nutre básicamente del pensamiento clásico europeo y, por lo mismo, se adhiere, en términos generales, a la función retribucionista de la pena. Sin embargo, encontramos, también, orientación pragmática utilitarista impregnada de correccionalismo que, en algu-

na forma, se acerca al positivismo. Entre las penas que prescribía este Código estaba la pena de muerte; en contraste, se daba cabida a los principios de inocencia y de rechazo a las penas trascendentes.

b) El Código Penal de 1929 fue expresa y plenamente ubicado en el marco de la escuela positiva italiana. Con ello, al romper abiertamente con la tradición clásica europea plasmada en el ordenamiento penal de 1871, determinó su propia vigencia efímera de menos de dos años.

c) El original Código Penal de 1931, según los propios autores del proyecto respectivo, no se afilia a filosofía, ideología o escuela determinadas, sino que pretende ser pragmático a partir de una específica realidad mexicana.

El análisis metódico de este cuerpo legal confirma las aseveraciones de los autores del proyecto que a la postre se convirtió en el Código Penal de 1931. En algunos artículos de la versión original de este ordenamiento se advierte una tendencia clásica (ejemplo: el artículo 7) o una función retribucionista (ejemplo: el artículo 9); en otros, emerge una orientación claramente positivista (ejemplo: todos los artículos que hablan de la temibilidad o peligrosidad) o una función prevencionista (ejemplo: el artículo 52).

Las reformas no modifican, en lo cualitativo, esta plural orientación. Sí la modifican en lo cuantitativo: en el nuevo articulado predomina la función prevencionista de la pena.

VI. EVOLUCIÓN DE LAS TEORÍAS SOBRE EL BIEN JURÍDICO

El pensamiento de la Ilustración se orientó a la protección de los derechos individuales y a la convivencia social. Consecuentemente, se concibieron como objetos de protección únicamente los derechos subjetivos cuya lesión ocasionare daño social. Tales derechos significaban una limitación a la intervención punitiva del Estado.

Feuerbach, inmerso en la teoría del derecho subjetivo, afirma que el Estado sólo está facultado para intervenir penalmente cuando con la conducta delictiva se lesiona algún derecho de los ciudadanos. Son precisamente esos derechos los que constituyen el objeto de la tutela penal y, a la vez, constituyen el núcleo del hecho punible.

Birnbaum, en un artículo publicado en 1834, rechaza la tesis de la tutela de los derechos subjetivos y asevera que el derecho penal está dirigido a la protección de bienes del individuo y de la colectividad. Una acción delictiva, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, lesiona bienes y

no derechos. El Estado debe garantizar los bienes que por su naturaleza tienen los hombres, además de los que ya se les hayan otorgado de acuerdo con el desarrollo de la sociedad. Birnbaum incluye la protección de la religión y de la moral, pero únicamente cuando los respectivos delitos atenten contra la libertad.

En la polémica sobre el bien jurídico, que se desarrolla durante todo el siglo XIX, destacan dos corrientes de pensamiento: la representada por Binding y la enarbolada por Von Liszt.

Binding, apoyado en la idea de que el Estado tiene por sí un poder, y que sus órdenes deben ser obedecidas, define al delito como “la contravención a las normas imperativas estatales”. El legislador —dice—, al elegir los objetos de protección, crea los bienes jurídicos y les da vida a través de la ley. Los bienes jurídicos constituyen el fin de las normas. En este marco ideológico, los bienes jurídicos son un fin, pero no un límite para el legislador.

Liszt, por el contrario, sostiene que “el orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico”. Su visión sobre el bien jurídico es naturalística positiva. El bien jurídico, afirma, no es un derecho sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el derecho. Con esta orientación, Liszt rescata la función limitadora del bien jurídico frente a la actividad legislativa. La protección de los bienes es condición necesaria para la conservación de un determinado orden social. En consonancia con esta concepción, Liszt considera que el delito es dañosidad o nocividad social.

Estas dos líneas de pensamiento se han seguido desarrollando, manteniendo firmes las directrices fundamentales, pero con nuevas y significativas aportaciones.

Mayer y Welzel siguieron la tesis de Binding. La Escuela neokantiana, en cambio, se orientó, en alguna forma, por la línea de pensamiento de Liszt. Esta nueva corriente —la neokantiana— concibe el bien jurídico como una realidad externa del derecho, pero no como intereses surgidos de la realidad social, sino como *valores culturales* pertenecientes al mundo espiritual-subjetivo, con lo cual vuelve al terreno de los valores, que ya se había abandonado.

Aparecen, posteriormente, las tesis constitucionales que conciben a la Constitución como fuente de principios y valores que han de dar contenido a los bienes jurídicos que deben protegerse en la ley. Sax y Bricola son los principales exponentes.

Por otra parte, también se plantea que los principios constitucionales únicamente fundamentan los límites para el ejercicio del *ius puniendi*.

En los últimos años han surgido, embrionaria y confusamente, la teoría sistémica del bien jurídico y la teoría sistémica-funcionalista.

VII. BIENES QUE DEBE PROTEGER EL DERECHO PENAL

a) La razón última que justifica a la pena y, por tanto, al derecho penal, no son valores de orden ético ni valores espirituales; tampoco son intereses ni derechos subjetivos. Son bienes individuales o colectivos de índole social objetiva congruentes con la función prevencionista de la pena.

Algunos autores consideran que los bienes merecedores de protección penal deben ser, únicamente, los más valiosos o los que son objeto de los ataques más graves. Otros afirman que el derecho penal ha de ocuparse, tan sólo, de los bienes cuya afectación por el delito conlleva un grave daño social. Algunos más piensan que el legislador penal debe tutelar, exclusivamente, aquellos bienes que son necesarios para la convivencia social o para el mantenimiento de la paz social.

Estas ideas, por su imprecisión, no permiten delimitar el campo de los bienes cuya tutela deba ser incluida en la normatividad penal. En otras palabras, con estas ideas no se logra saber cuáles bienes sí, y cuáles no, corresponden a la órbita penal y, en consecuencia, no queda puntualizado el límite que jamás debe rebasar el legislador penal. Es de superlativa importancia, y decisivo además, el señalamiento exacto de la frontera entre lo penal y lo no penal, ya que la intervención del legislador más allá de la misma, constituye, irremediamente, una arbitrariedad.

Mir Puig ha dicho que

un Derecho penal democrático ha de limitarse a proteger aquellos procesos de interacción social (es decir, los bienes jurídicos) que, a largo o a corto plazo, son necesarios para la subsistencia o mínimo funcionamiento de la estructura social “en cuanto ello constituye la condición de la vida de cada uno de sus miembros”.

Subraya que los “bienes jurídicos son las condiciones necesarias, según la observancia empírica, de un correcto funcionamiento de los sistemas sociales”.

Por nuestra parte, consideramos que los bienes que debe recoger el legislador en las normas penales son, única y exclusivamente, los que son

necesarios para la subsistencia misma de la sociedad o para hacer soportable la vida humana en la sociedad o para hacer viable el integral y democrático desarrollo (biótico, económico, político y cultural) de los seres humanos.

b) Es importante subrayar la trascendencia del bien jurídico en el derecho penal:

a') Constituye, precisamente, la razón del derecho penal y, por ende, la razón de la pena.

b') Es el elemento fundamental en la estructura del tipo penal. De él depende la clase y cantidad de elementos que debe contener el tipo penal.

c') La clase de bien tutelado determina la clase de punibilidad que debe establecerse en una norma penal; y el valor o magnitud del bien tutelado y la lesión o puesta en peligro del mismo, determinan cuantitativamente la punibilidad.

d') La desvaloración del bien jurídico, y sólo ella, hace posible la despenalización.

e') El bien jurídico permite la ordenación sistemática de los tipos penales en la parte especial de los códigos penales.

f') El bien jurídico —y esto es muy importante— sirve de límite al ejercicio del *ius puniendi* legislativo. El legislador, al elaborar las normas penales, no debe rebasar el límite que le marca el bien jurídico: sobrepasar ese límite conduce a la arbitrariedad. Esto es de especial trascendencia porque ninguna otra área del derecho protege bienes de la magnitud de los que tutela el derecho penal ni consigna respuestas tan severas como las sanciones previstas en este ordenamiento.

Las normas penales deben ser creadas solamente cuando sean necesarias para la protección de bienes jurídicos de la jerarquía anotada. No es admisible, en cambio, en un régimen democrático, la tipificación de conductas que lesionen la moral u otra clase de bienes o intereses.

VIII. LOS BIENES JURÍDICOS Y LA ESTRUCTURA DE LOS CÓDIGOS PENALES

a) Algunos iuspenalistas afirman, acertadamente, que la lectura cuidadosa de un código penal lleva directamente al conocimiento del sistema político que imperaba, o impera, en la época y en el lugar de vigencia de ese ordenamiento. Se puede saber cuál era o es la ideología, la cultura, el

régimen político, la rigidez o flexibilidad del control social, etcétera. Este conocimiento es posible en virtud de que un código penal es un instrumento de control social en manos del poder público.

Así, por ejemplo, el proyecto de Código Penal elaborado durante el Imperio de Maximiliano, iniciaba su parte especial con los delitos contra la religión. El Código Penal de 1871, vigente durante el auge del liberalismo, dedicaba su título primero a los delitos contra el patrimonio. El Código Penal de 1929 inicia sus títulos con los delitos contra la seguridad exterior y contra la seguridad interior; los delitos contra las personas se contemplan sólo hasta el título decimoprimer.

El Código Penal de 1931, surgido durante el apogeo del estatismo, abre la parte especial con el título dedicado a los delitos contra la seguridad de la nación.

b) Actualmente, la ideología va orientada a rescatar al ser humano individualmente considerado, al ser humano histórico, y no al ser humano abstractamente considerado, intemporal, situado fuera de la historia. En esta dirección, los derechos humanos se han ubicado en un lugar preponderante; se les entiende, en un sentido, como valladar frente a cualquier abuso del poder público y, en otro, como el centro de atención del propio poder público.

Referida esta ideología de los derechos humanos a la construcción de un código penal, parece necesario que la parte especial inicie con todos aquellos delitos que afectan directa e inmediatamente los bienes de los seres humanos individualmente considerados.

Por otra parte, los bienes que merecen protección penal por su trascendencia en el ámbito social, tienen su origen en los bienes de los individuos. En otras palabras: genéticamente, los bienes directamente conectados con los individuos se proyectan a su entorno y surgen así los bienes propios de la familia, a los cuales habrá que brindarles protección en segundo lugar. La familia, a su vez, logra plena realización en el contexto de una sociedad; por tal razón, serán los bienes de la sociedad los que ocupen el tercer lugar dentro de la organización de la parte especial de un código penal. En este orden de ideas, en una sociedad organizada de acuerdo con los postulados democráticos, el poder público dimana del pueblo soberano; en consecuencia, es ineludible ubicar en el cuarto apartado de la parte especial los delitos que afectan los bienes pertenecientes al pueblo soberano. Como final de esta estructura, debe incluirse el rubro dedicado a los delitos contra la humanidad.

En cada uno de estos grandes apartados, los tipos penales deben ser organizados en función del valor de los bienes que se protegen. Es ineludible, por tanto, previamente a la organización de los tipos penales, hacer una jerarquización de los bienes jurídicos para, posteriormente, iniciar cada apartado con los tipos que tutelen el o los bienes jurídicos de más alto valor, avanzar descendiendo a los de menor valor, hasta concluir el apartado con el tipo que proteja el bien menos valioso de todos.

Estas son las directrices que debe observar el legislador. Lamentablemente, el creador de las leyes no sigue ni estas directrices ni otras racionalmente aceptables.

IX. LOS BIENES JURÍDICOS EN EL VIGENTE CÓDIGO PENAL MEXICANO

El universo de figuras delictivas incluye tanto las que están descritas en el Código Penal como las que, en número considerable, aparecen diseminadas en diversas codificaciones (no penales) del sistema jurídico mexicano.

Este último apartado versará, exclusivamente, sobre las figuras delictivas recogidas en el Código Penal; o, más exactamente, sobre los bienes jurídicos tutelados en este ordenamiento legal.

Ahora bien, la simple lectura de los rubros de los títulos y capítulos que integran el libro segundo del vigente Código Penal (para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal), hace evidente que el legislador, aparte de no regular en primer término los delitos concernientes a las personas (a los individuos) y continuar por el camino antes anotado para concluir con los delitos contra la humanidad, agrupó las figuras delictivas sin tener un criterio rector único, el del bien jurídicamente protegido, que es el criterio más recomendable por ser el bien jurídico el punto de partida para la elaboración de cualquier tipo penal. En este agrupamiento de tipos penales, el legislador adoptó diversos criterios. En algunos, atendió al sujeto activo (delitos cometidos por servidores públicos, delitos de abogados, patronos o litigantes); en otros, al sujeto pasivo (delitos contra la autoridad); en algunos más, a la conducta (delitos sexuales, revelación de secretos), etcétera.

Por otra parte, tampoco hizo la jerarquización de los bienes jurídicos para ordenarlos dentro de los títulos empezando por los tipos que protegen los bienes de más alto valor, para concluir con aquellos que tutelen los de menor valor.

La misma anarquía se advierte en los códigos de las diversas entidades federativas, que, en su mayoría, guardan cierta uniformidad con el Código Penal federal.

La mayoría de los códigos penales establecen, en primer lugar, los tipos que protegen bienes colectivos en relación con el Estado y con la humanidad; después, los que atañen a la sociedad; posteriormente, los relativos a la familia y, finalmente, el último espacio, a los tipos que protegen los bienes de las personas.

Una precisión: al margen de la arbitraria ordenación de los tipos en los códigos penales mexicanos, es claro que en cada tipo se protege, cuando menos un bien jurídico. En expresión equivalente: no hay tipo sin bien jurídico. Es cierto que el análisis metódico de los textos legales pone en evidencia que en la base de algunos de esos textos —excepcionales, por fortuna— no existe bien jurídico alguno. Son textos que, por carecer de legitimación, constituyen la expresión de un abuso del poder público y no la expresión de una necesidad social traducida a tipo penal. Un ejemplo de tales textos es el relativo a la vagancia y malvivencia, que todavía conservan algunos ordenamientos penales.

Pasemos ahora a los bienes jurídicos que recoge el libro segundo del Código Penal.

En el título primero: “Delitos contra la seguridad de la nación”, se ubican los tipos de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje y conspiración. Mediante los relativos a la traición a la patria, el espionaje y varias hipótesis de rebelión, se tutelan bienes jurídicos tan importantes como la independencia del Estado, la soberanía, la integridad territorial de la República mexicana, la seguridad del territorio nacional y del Estado, y la lealtad al Estado mexicano. A su vez, los tipos de sedición, motín y algunos supuestos de rebelión, salvaguardan la tranquilidad pública, el libre ejercicio de las funciones estatales y la seguridad de las instituciones constitucionales. Finalmente, los de terrorismo y sabotaje pretenden garantizar, adicionalmente a la tranquilidad pública, el orden y la paz pública, el principio de autoridad estatal y, en algunas hipótesis específicas de sabotaje, la administración de justicia, el patrimonio estatal, los organismos públicos descentralizados y las empresas de participación estatal y la economía nacional.

El título segundo, dispuesto para los “delitos contra el derecho internacional”, describe los delitos de piratería y violación de inmunidad y neutralidad. En el primero destacan los bienes jurídicos relativos a la se-

guridad de la navegación, el patrimonio del Estado y de particulares y hasta de otra nación cuando se realizan actos de depredación contra buques de nación extranjera. Por cuanto a la violación de inmunidad y neutralidad, tenemos, como bienes jurídicos: la inviolabilidad de la inmunidad diplomática y parlamentaria, así como la inviolabilidad de los deberes de neutralidad y el sentimiento de nacionalidad.

El título tercero, relativo a los “Delitos contra la humanidad”, pretende tutelar la integridad de los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos (genocidio).

En el título cuarto, referente a los “Delitos contra la seguridad pública”, se protege la seguridad de la sociedad, que se afecta con la evasión de presos, el quebrantamiento de sanción, las conductas ejecutadas con relación a las armas prohibidas y la asociación delictuosa. En algunas hipótesis previstas en la evasión de presos y en el quebrantamiento de sanción se incluye, como bien jurídico, la adecuada administración de justicia.

El título quinto: “Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia”, contiene los tipos de ataques a las vías de comunicación, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo y violación de correspondencia. El primer grupo de tipos se ocupa de la seguridad de las vías y medios de comunicación, la seguridad de los medios de transporte y el patrimonio estatal. El segundo supuesto ampara el uso lícito de las instalaciones destinadas al tránsito aéreo. Por lo que se refiere al tipo de violación de correspondencia, salvaguarda, precisamente, la inviolabilidad de la correspondencia y el derecho a la comunicación.

En el título sexto, concerniente a los “Delitos contra la autoridad”, se protege, como bien jurídico genérico, el buen funcionamiento de la administración pública y, en forma específica: la adecuada administración de justicia (con el tipo de “desobediencia y resistencia de particulares”), la seguridad de la inviolabilidad del lugar sustraído al uso de las personas (con el de “quebrantamiento de sellos”) y el sentimiento de respeto a los símbolos nacionales (con el de “ultrajes a las insignias nacionales”).

El título séptimo recoge todos los “Delitos contra la salud”. Estos delitos constituyen un gran abanico de conductas relacionadas con los narcóticos (estupefacientes o psicotrópicos y demás sustancias vegetales que se determinen en la Ley General de Salud, en los instrumentos internacionales y en las demás disposiciones legales aplicables), tales como: producción, transporte, tráfico, comercio, suministro, prescripción, introducción al país, extracción del país, aportación de recursos económicos, realiza-

ción de actos de publicidad, etcétera. Por tal razón, los bienes jurídicos que se pretende garantizar son muy variados y numerosos. De ellos anotaremos los más significativos: la salud de las personas; la seguridad de la sociedad (en relación con el control estatal de la producción, tenencia, transporte y demás conductas relacionadas con narcóticos) y el sano desarrollo psicofisiológico de las personas.

En capítulo distinto, pero dentro del mismo título, se ubican los tipos de “peligro de contagio” con los cuales se salvaguarda la seguridad de la salud frente a las relaciones sexuales u otras conductas trasmisoras de enfermedades.

El título octavo, que se dedica a los “Delitos contra la moral y las buenas costumbres”, pretende proteger, conjuntamente con la moral pública, el normal desarrollo psicosexual de los menores, la salud personal y las buenas costumbres (en los tipos de corrupción de menores), la dignidad humana y el derecho a no ser explotado (con los tipos de trata de personas y lenocinio) y la seguridad social, así como la libertad para determinarse (con los tipos de provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio).

El título noveno se refiere, exclusivamente, a la “Revelación de secretos”. En los tipos correspondientes se ampara la inviolabilidad del secreto o comunicación reservada.

El título décimo agrupa a los “Delitos cometidos por servidores públicos”, mismos que son: ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito. A través de los tipos relativos se garantizan, en términos generales: la adecuada administración pública, la legal y legítima prestación del servicio público y, en un número considerable de hipótesis, el patrimonio estatal. En algunos casos específicos del tipo de peculado se tutela, también, el patrimonio de los organismos descentralizados y el patrimonio de los particulares.

El título decimoprimer, concerniente a los “Delitos cometidos contra la administración de justicia”, contiene dos apartados: uno dedicado a la descripción de conductas que pueden cometer los servidores públicos en el área de la administración de justicia, y otro que establece el ejercicio indebido del propio derecho. En el primero de estos apartados, en correspondencia a una multiplicidad de conductas (que se prohíben en vein-

tisiete fracciones) que se pueden cometer durante las diversas etapas de un enjuiciamiento penal, civil o de otra índole o durante la ejecución, encontramos una amplísima variedad de bienes jurídicos.

Muchos de estos bienes guardan estrecha relación con las garantías constitucionales del procesado y del sentenciado. Por obvias razones, sólo señalaremos los más relevantes: la adecuada administración de justicia, la lealtad en el ejercicio del servicio público, la seguridad en las resoluciones judiciales, la seguridad en el cumplimiento cabal de las obligaciones de los servidores públicos relacionados con la administración de justicia, la imparcialidad y la incorruptibilidad de los servidores públicos relacionados con la administración de justicia, la libertad personal, el derecho a no declarar en su contra, el derecho a conocer el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la acusación y el delito que se le atribuye, y el derecho a la justicia gratuita. Por lo que se refiere al ejercicio indebido del propio derecho, que prohíbe hacerse justicia de propia mano, se protege, a más de la adecuada administración de justicia, la seguridad de que los conflictos se diriman ante los tribunales.

El título decimosegundo se ocupa de la “responsabilidad profesional”. Aquí se contienen prohibiciones de conductas realizadas por médicos, directores y administradores de centros de salud y por abogados, patronos o litigantes. Respecto de los primeros, se protege el derecho a la atención médica y la seguridad (confianza) en la conducta del médico. En relación con los directores y administradores, se preserva el derecho a la no retención del paciente o del recién nacido, por falta de pago, así como el derecho a la entrega sin retardo de un cadáver. Por cuanto a los abogados, se consagran, como bienes jurídicos: la confianza en el ejercicio de la profesión, la lealtad en la prestación del servicio profesional, la seguridad en la defensa y la correcta administración de justicia.

En el título decimotercero, que reúne todos los tipos de “falsedad”, quedan comprendidos: la falsificación, alteración y destrucción de moneda; la falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; la falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas; la falsificación de documentos en general; la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad; la variación del nombre o del domicilio; la usurpación de funciones públicas o de profesión y el uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas. En términos generales, en este título se pretende salvaguardar la fe en la autenticidad y el valor de la moneda, la seguridad en el

monopolio estatal de emisión de moneda o billetes, la fe pública en la autenticidad de billetes y documentos de crédito, la fe pública en los documentos de deuda pública y en los títulos legalmente emitidos (por sociedades, empresas o por administraciones públicas), la fe pública en la autenticidad de los documentos y de los instrumentos oficiales; la fe en la autenticidad de los medios de identificación, la fe en la autenticidad de las pesas y medidas, la fe pública en la autenticidad de los documentos en general, la fe pública en la autenticidad del cargo de funcionario (servidor público), la fe pública en el carácter de profesionista, la seguridad de la eficiencia del servicio profesional y la exclusividad para usar símbolos.

Particularmente, en los tipos de falsedad en declaraciones y de variación del nombre o del domicilio se busca garantizar, también, la correcta administración de justicia.

El título decimocuarto: “Delitos contra la economía pública”, se integra con un único capítulo en el que se ubican los “Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales”. En los tipos correspondientes se tutelan la economía pública, la libre concurrencia en la producción o en el comercio, el acceso a los satisfactores de primera necesidad, la calidad de los productos, la economía nacional y la seguridad de la economía rural o forestal y de la riqueza zoológica del país.

En el título decimoquinto se describen los “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”. Dichos delitos son: hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación, incesto y adulterio. Con el tipo de hostigamiento sexual se pretende preservar la libertad (en el ámbito sexual) para desenvolverse en las relaciones laborales, docentes, domésticas y cualquiera otra que implique subordinación, sin ser asediada. Mediante el tipo de abuso sexual se tutela la libertad sexual. Si se emplea violencia física o moral se lesionan, además, la integridad corporal y/o la libertad para determinarse. Si la persona es menor de doce años, se le protege su normal desarrollo sexual, y si no tiene la capacidad de comprender el significado del hecho o si por cualquier causa no puede resistirlo, se le ampara, además, su seguridad sexual.

En el estupro se tutela, tanto al hombre como a la mujer, el derecho a no ser engañado en las relaciones sexuales. En la violación se toman en cuenta la libertad sexual y la dignidad personal. Por cuanto a la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no pueda resistirla o no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, se protege, en el primer caso, el normal desarrollo psicosexual, y en los

otros dos la seguridad sexual. Cuando la violación se ejecuta por persona que tiene algún ascendiente sobre el ofendido o se utilizan las circunstancias en que se ejerce un cargo, empleo público o una profesión, la sanción es mayor porque, además de los bienes anteriormente señalados, se agregan la seguridad y la confianza en relación con los parientes, o la seguridad social en atención a los servidores públicos o profesionistas.

En el tipo de incesto el bien jurídico es la moral individual, y en el adulterio la fidelidad conyugal. Nótese que estos bienes jurídicos no son del rango cuya tutela corresponde al derecho penal.

El título decimosexto recoge, exclusivamente, los “Delitos contra el estado civil y bigamia”. Los bienes jurídicos que tienen relación con tales delitos son: la filiación; la fe pública en los documentos del Registro Civil y los derechos de familia. Particularmente, en orden a la bigamia, se pretende garantizar la institución del matrimonio.

El título decimoséptimo sanciona los “Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones”. Aquí se tutelan solamente la sanidad pública, el sentimiento de respeto al cadáver y el lugar donde se encuentra éste y, en algunos casos, la adecuada administración de justicia.

En el título decimooctavo: “Delitos contra la paz y seguridad de las personas”, sólo tienen cabida dos tipos penales: amenazas y allanamiento de morada. Mediante el primero de ellos se ampara la tranquilidad de las personas; con el segundo se atiende a la inviolabilidad del domicilio.

El título decimonoveno: “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, contiene, entre sus capítulos, el que describe los delitos contra la vida. En ellos se protege la vida —valor supremo— de todas las personas (en los homicidios). En forma especial se considera a la vida de los ascendientes y descendientes consanguíneos en línea recta, hermanos, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante y adoptado, ya que en estos casos, al igual que en el homicidio con traición, se salvaguarda, además, la fe o seguridad fundadas en las relaciones que inspiran confianza. También se protege, en este título, la vida del producto de la concepción no nacido (en los abortos) y el derecho a la maternidad (en el caso específico del aborto sufrido).

En el mismo título se sitúan las descripciones de los delitos denominados, en forma genérica, “abandono de personas”, a través de los cuales se garantizan la seguridad personal, el derecho a ser cuidado, el derecho a que se satisfagan las necesidades de subsistencia y el derecho (de las personas que se encuentran en peligro) al auxilio.

Por otra parte, en este importante título se encuentran todos los tipos penales relativos a las lesiones. Estos tipos protegen la salud personal, la integridad corporal, la estética de la cara, el normal funcionamiento de órganos, miembros y facultades, así como la función sexual y la capacidad para trabajar.

En el título vigésimo quedan situados los “Delitos contra el honor”, que son, únicamente, dos: difamación y calumnia. En la descripción legal del primero se advierte que el bien jurídico es la reputación o fama de la persona. En cuanto al segundo, además del bien anteriormente señalado, se tutela la administración de justicia.

El título vigésimo primero se ocupa de la “privación de la libertad y de otras garantías”. Distingue entre la simple privación de la libertad y la muy grave figura de plagio o secuestro (cuya pena puede llegar hasta los cincuenta años de prisión). En el primer caso, que incluye dos hipótesis, se tutela la libertad de la persona (fracción I) y la inviolabilidad de derechos y garantías establecidos en la Constitución General de la República (fracción II). Por medio de los tipos de plagio o secuestro se pretende garantizar, adicionalmente a la libertad de la persona, la seguridad personal, jurídica y patrimonial; la tranquilidad personal y familiar; la integridad personal, y, en una hipótesis específica, el libre desarrollo de la actividad de la autoridad (cuando se pretende que ésta realice u omita algún acto). En este mismo título se contemplan otros supuestos, como obligar a otro a prestar trabajos o servicios personales, sin la retribución debida, con el que se ampara la libertad para realizar un trabajo y el derecho a la justa retribución; el rapto, que tiene como bien jurídico la sola libertad de la persona, y el supuesto de entregar o recibir ilegalmente a una persona para su custodia definitiva, que salvaguarda, según el caso específico —porque se prevén varios—, la filiación, el derecho a pertenecer a una familia y la patria potestad.

El título vigésimo segundo reúne los “Delitos contra las personas en su patrimonio”: el robo, el abuso de confianza, el fraude, la extorsión, el despojo de cosas inmuebles o de aguas y el daño en propiedad ajena.

A través del tipo de robo se preservan: la posesión de hecho y el patrimonio. En los supuestos específicos de robo calificado, si el robo es con violencia se protege, además, la integridad personal, la libertad para determinarse y la tranquilidad personal; si se comete en lugar cerrado, la tutela abarca la inviolabilidad del lugar cerrado; cuando el tipo describe calidades para el sujeto activo y/o para el pasivo, se ampara, asimismo, la

confianza en la relación personal y en la conducta de las concretas personas; si el robo se comete en lugares habitados o destinados para habitación, se salvaguarda la inviolabilidad de los lugares antes mencionados, y cuando se comete robo de ganado en campo abierto o en paraje solitario o robo de vehículo estacionado en la vía pública, el tipo se orienta a la tutela del respeto a la inevitable exposición desprotegida del patrimonio.

Mediante el abuso de confianza se busca garantizar la posesión originaria, el poder de disposición (del acreedor) sobre la cosa embargada y la adecuada administración de justicia.

Por cuanto al tipo de fraude, tanto en el supuesto genérico, como en las múltiples variantes específicas, el bien jurídico, en términos generales, es el patrimonio. En la extorsión, los bienes jurídicos tutelados son: el patrimonio y la libertad de actuar. En cuanto al despojo, se tutela el hecho de la posesión. Finalmente, a través de la prohibición del daño en propiedad ajena se protege el patrimonio de los particulares, en algunas hipótesis, y el estatal, en otras, y, en casos específicamente determinados (incendio, inundación, explosivos, etcétera): la seguridad personal o el patrimonio cultural de la nación.

El título vigésimo tercero se refiere exclusivamente al “Encubrimiento”. Con los supuestos legales correspondientes se salvaguarda la solidaridad social, el patrimonio y, en forma destacada, la adecuada administración de justicia.

El título vigésimo cuarto, relativo a los “Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos”, recoge, en diez artículos, las múltiples hipótesis que pueden presentarse en esta materia tan discutida. Se señalarán sólo los bienes jurídicos más relevantes, como son: la legalidad y limpieza electoral; el normal desarrollo electoral; la inviolabilidad del secreto del voto; la veracidad, autenticidad, integridad y uso legal de los documentos relativos al Registro Federal de Electores; la seguridad en el cumplimiento cabal de las obligaciones de los funcionarios electorales; el derecho a la información veraz de la jornada electoral; el real ejercicio de la representatividad popular; la veracidad del contenido del Registro Nacional de Ciudadanos; la veracidad del Registro de Electores, Padrón Electoral y listados nominales; la incorruptibilidad de los servidores públicos, del proceso electoral y la neutralidad de los bienes y servicios públicos ante los procesos electorales.