

COMENTARIOS Y REFLEXIONES EN TORN AL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL: SU VINCULACIÓN CON EL ORDEN FEDERAL

José Jorge CAMPOS MURILLO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes constitucionales en el orden penal*. III. *Antecedentes sustantivos: los códigos penales en México*. IV. *La reforma político-administrativa en el Distrito Federal: creación del Código Penal para el Distrito Federal y modificación al Código Penal Federal*. V. *El anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal: su vinculación mediante la delincuencia organizada*. VI. *A manera de conclusión: reflexiones en torno al anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal*.

I. INTRODUCCIÓN

Debemos ver con prudente reserva los acontecimientos de este principio de siglo. Nuestro país ha ingresado al tiempo de las grandes definiciones, a las que no podemos ni debemos ser ajenos. En estas definiciones tiene su lugar una política criminal que provea a la sociedad la seguridad y justicia que necesita. Como se expondrá en este pequeño ensayo, el derecho penal es una de las expresiones más remotas y significativas para definir la coyuntura que se vive en las sociedades.

Hoy, el Distrito Federal es una entidad cuya gente reclama, exige, que la norma se adecue y responda a las necesidades propias de esta gran metrópoli. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ha tenido esa sensibilidad, además de todo el conocimiento, para presentar una propuesta innovadora e integral que

* Subprocurador de Procedimientos Penales "B" de la Procuraduría General de la República.

permitiría situar al Distrito Federal a la vanguardia en lo que se refiere a la legislación penal.

Este esfuerzo que hoy se realiza para el Distrito Federal en materia penal, se hizo también en el pasado, ya sea en las constituciones o en los códigos penales. Lo anterior será materia del apartado uno y dos. Posteriormente, en el apartado tres, se analizará la creación del Código Penal para el Distrito Federal y la modificación al Código Penal Federal, a partir de la reforma constitucional del 22 de agosto de 1996, sobre todo en lo relativo a las diferencias entre el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal y el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Una vez que el lector tenga este panorama, en el apartado cuatro se examinará el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal, mediante su vinculación con la delincuencia organizada, enfatizando los delitos de asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, mismos que también están contemplados en el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último, en el apartado cinco, a manera de conclusión, se ofrecerá una serie de reflexiones en torno al anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal, en las que se enfatizarán algunos aspectos que merecen la atención de nuestra Asamblea Legislativa.

II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN EL ORDEN PENAL

A partir del México independiente, ya con una verdadera concepción de Estado (población, territorio, gobierno y derecho), fue necesario la inclusión de un orden normativo que incorporara toda una realidad social. De esta forma, *Los sentimientos de la nación* (1813) de José María Morelos, como proyecto de constitución ya proscribía la esclavitud y la tortura, protegía el derecho a la propiedad y la inviolabilidad del domicilio, con una sensibilidad social al plasmar por ejemplo, en su artículo 12, el imperativo constitucional de aumentar el jornal del pobre para mejorar sus costumbres y alejarlo así de la ignorancia, la rapiña y el hurto.

Otros documentos importantes que ya se referían a algunas garantías de seguridad jurídica en la primera mitad del siglo XIX fueron el Reglamento Político Provisional del Imperio (1823), el cual asignó una amplia

autonomía a los estados; la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824), considerada como la primera Constitución Política de la Nación, la cual estableció en sus artículos 146 a 156 algunos derechos de seguridad jurídica en materia penal; las siete leyes constitucionales (1836), la primera de las cuales consagró los derechos de seguridad jurídica para los mexicanos; la Constitución yucateca (1841), que destaca por su aportación universal al juicio de amparo, y el estatuto provisional de la República mexicana (1854), que ya contemplaba la necesidad de orden escrita para la aprehensión, así como la flagrancia, el plazo de entrega al juez, el cuerpo del delito, etcétera.

En la segunda mitad del siglo XIX, con la Constitución federal de 1857 se amplían las garantías, y éstas quedan de manera semejante a las que hoy conocemos. Esto es, hace casi 150 años que nuestro ordenamiento fundamental estaba consciente de la necesidad de desarrollar la materia penal, no obstante que los índices delictivos no tenían comparación con los actuales.

De esta forma, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857) estableció las garantías de seguridad jurídica que conocemos en los artículos 16, 19, 20 y 23 de la Constitución actual. En el caso del artículo 16, se habla de la motivación y fundamentación de los actos de autoridad que impliquen una molestia para el gobernado, así como los casos de flagrancia. En el artículo 19 se enfatiza que ninguna detención podrá exceder de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión, así como que se castigará el maltrato en la aprehensión o en la prisión. En el artículo 20 se establecen cinco fracciones que incluyen las garantías del inculpado, entre las que destacan: que se le haga saber el nombre de su acusador, la declaración preparatoria dentro de las 48 horas, los careos, que se le faciliten todos los datos que necesite para su defensa, que se le oiga en defensa y la posibilidad de contar con un defensor de oficio. En su artículo 23, establece las imposibilidades de que un juicio tenga más de tres instancias, de ser juzgado dos veces por el mismo delito y de ser absuelto de la instancia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), que reforma la del 5 de febrero de 1857, agregó en su artículo 19 la garantía de que el proceso se siga por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. En su artículo 20, estableció la libertad bajo fianza, la posibilidad de no declarar en contra de sí mismo, la prohibición de incomu-

nicación, la obligación de informar al acusado sobre la naturaleza de su acusación así como el nombre de su acusador, los careos, el recibimiento de pruebas, la publicidad de las audiencias, la facilidad de los datos que solicite para su defensa, la temporalidad para ser juzgado y el derecho a contar con un defensor.

Resalta en nuestra Constitución Política actual la reforma que entró en vigor a partir del 22 de marzo de 2001, con la que el artículo 20 fue modificado, creándose un apartado b para dotar de garantías a la víctima y el ofendido por el delito. Este apartado consta de seis fracciones, entre las que destacan: recibir asesoría jurídica (fracción I), coadyuvar con el ministerio público (fracción II), recibir atención médica (fracción III), que se le repare el daño (fracción IV), garantías a favor de la víctima o el ofendido cuando éstos sean menores de edad (fracción V) y solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio (fracción VI).

III. ANTECEDENTES SUSTANTIVOS: LOS CÓDIGOS PENALES EN MÉXICO

La ley dejó de ser lo que opinaban autores (Becaria, Bentham, Rossi, Roeder, Renazzi, Carnignani, Romagnossi, Von Feuerbach, Carrara, Ferri, Lombroso, Carnevale, etcétera) y escuelas (clásica, científica, positiva, la tercera escuela, etcétera) y se convirtió en lo que son y afirman los Estados: Alemania, Francia, Italia, Argentina, México, etcétera, en el derecho pragmático de sus disposiciones. Este progreso legal supuso una codificación.

En México, el bando del 7 de abril de 1824, el del 3 de septiembre de 1825 y el del 8 de agosto de 1834, entre otros, fueron las primeras disposiciones legales dictadas en el México independiente “en materia penal”, las cuales tuvieron como necesidad apremiante el establecimiento de la paz en el territorio nacional, lo cual se llevaría a cabo mediante la organización de una policía, la reglamentación en el uso de armas, así como el castigo a los salteadores y ladrones para dotar de seguridad a los caminos públicos.

Sin embargo, no fue sino hasta el 28 de abril de 1835 cuando promulgó en el estado de Veracruz el primer Código Penal vigente en la República. Este código tuvo similitud con el Código Penal español de 1822, tanto en

su sistematización y catálogo de penas, como por su desarreglo en lo relativo a las excluyentes de responsabilidad. Destaca en este código una primera inclusión de ciertas medidas de seguridad.

En 1872, se creó el código penal, conocido como Código de Martínez de Castro, tomado del código penal español de 1870. Este código se compuso de 1152 artículos, además de los transitorios, ordenados en cuatro libros titulados: “De los delitos, faltas, delincentes y penas”, “Responsabilidad civil en materia criminal”, “De los delitos en particular” y “De las faltas”.

El Código Martínez de Castro tuvo un sistema de penas relativamente determinadas y se vio obligado a seguir el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades. Además basó la legislación penal en los principios científicos de la escuela positiva.

El Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz, sería el primer Código Penal posterior a la promulgación de la Constitución de 1917, y tuvo influencia positivista. Este código consta de 1228 artículos y transitorios, ordenados en tres libros precedidos de un título preliminar denominado “Principios generales”, con tres libros: “Reglas sobre responsabilidades y sanciones”, “De la reparación del daño” y “De los tipos legales de los delitos”.

Ante la crítica de que este nuevo Código no era diferente al de su predecesor, ya que sus materias básicas seguían su misma técnica y ofrecía un exagerado número de artículos pero omitía lo relativo a las medidas de seguridad, entre otras cosas, se consideró necesario la creación de un nuevo código penal.

El Código Penal de 1931, publicado el 14 de agosto de ese año, y considerado como de tendencia ecléctica, redujo de manera considerable el causismo de los códigos que lo precedieron. En su origen, constó de 400 artículos, en los que se incluyeron algunas instituciones jurídicas importantes de corte positivista, como la reincidencia y la habitualidad, asistiendo del criterio de la peligrosidad para individualizar la pena.

Este código es el que actualmente se encuentra vigente, sin embargo ha recibido una gran cantidad de reformas, adiciones y derogaciones, entre las que destacan por su importancia las realizadas en 1983, 1993 y 1996, así como las reformas del 18 de mayo de 1999 y del 17 de septiembre del mismo año, en este caso, por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

IV. LA REFORMA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA EN EL DISTRITO FEDERAL: CREACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y MODIFICACIÓN AL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Con la finalidad de sentar las nuevas bases para la organización jurídico-política en el Distrito Federal, el 22 de agosto de 1996 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* varias reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de las cuales destaca que en su artículo 122 apartado C, base primera, fracción V, inciso h, se establecieron las facultades de la asamblea legislativa para legislar entre otras, las materias civil y penal.

Si bien el artículo décimo primero transitorio del decreto del 22 de agosto de 1996 señaló que esta facultad entraría en vigor el 1o. de enero de 1999, no fue sino hasta el 17 de septiembre de 1999 cuando se publicó otro “decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal”, cuyo artículo 1o. señaló que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal vigente, junto con las reformas a las que se refería el decreto aludido, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominaría Código Penal para el Distrito Federal.

En virtud de lo anterior, se hizo necesario la reforma por parte del Congreso de la Unión para modificar el nombre del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, para que quedara como “Código Penal Federal”, la cual se hizo mediante decreto publicado el 18 de mayo de 1999 en el *Diario Oficial de la Federación*. Además, se dispuso en su artículo 1o. la aplicación en toda la República de este código para los delitos del orden federal.

Como se puede apreciar, la reforma del 18 de mayo de 1999 fue publicada sin que la asamblea del Distrito Federal hubiera legislado sobre el Código Penal para el fuero común, por lo que en el caso de que dicha reforma hubiera implicado la anulación de la materia común inherente al Distrito Federal, y éste se hubiera quedado sin un código penal que conociera y sancionara a los delitos.

Esta omisión por parte del legislador fue considerada en el sentido de que “en tanto la Asamblea legislativa del Distrito Federal no legislara un sobre la materia, el Código Penal Federal es, también Código Penal para

el Distrito Federal. Asimismo algunos autores como la doctora Olga Islas de González Mariscal consideraron que el Congreso de la Unión actuó con precipitación, al haber realizado dicha modificación no sin antes esperar a que la asamblea legislativa del Distrito Federal elaborara el Código Penal para el Distrito Federal, para proceder posteriormente a todas la reformas que fueran necesarias.

Otro aspecto que merece mención especial es el dictamen de la iniciativa de decreto en su considerando tercero, que hace hincapié en que no basta la modificación en la denominación del Código, sino que es necesario la “desfederalización de su contenido”, no obstante que la asamblea carece de facultades tanto para elaborar, así como para derogar normas de carácter federal, como lo sería en este caso el Código Penal Federal, dejando fuera del Código Penal vigente para el Distrito Federal tipos penales, como los que atentan contra la seguridad del Distrito Federal (sedición y motín, por dos ejemplos).

Quedan claras entonces, algunas de las deficiencias que el órgano legislativo local realizó en este proceso, lo anterior sin tomar en cuenta que en realidad lo que se hizo fue una copia literal los artículos del Código Penal, incluyendo su numeración y prescindiendo únicamente de los artículos que eran materia exclusivamente federal.

¿Cuáles fueron las diferencias entre el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal y el nuevo Código Penal para el Distrito Federal? La legislación llevada a cabo por la asamblea para omitir las normas de carácter federal que no deberían quedar incluidas en el Código Penal para el Distrito Federal consistió en la derogación de 78 artículos en su totalidad y algunas fracciones de otros. Las derogaciones fueron las siguientes: 1) el ámbito de validez de la ley penal de contenido federal (artículos 3o., 4o. y 5o.); 2) las facultades del Ejecutivo federal en materia de conmutación de sanciones tratándose de delitos políticos (artículo 73); 3) el indulto que corresponde al Ejecutivo federal (artículo 95 y 97); 4) los delitos contra la seguridad de la nación (artículos 123 y 145); 5) los delitos contra el derecho internacional (artículos 146 y 149 bis); 6) el quebrantamiento de sanción cometido por el extranjero expulsado de la República que vuelva a ésta (artículo 156); 7) el otorgamiento de licencia para armas y el manejo de armas prohibidas (artículo 161 a 163); 8) el uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis); 9) la violación de correspondencia, ocurrida cuando el empleado de telégrafo, estación telefónica

o estación inalámbrica dejare de transmitir un mensaje (artículo 176); 10) el quebrantamiento de sellos (artículo 188); 11) los ultrajes contra las insignias nacionales (artículo 191 y 192); 12) los delitos contra la salud en materia de narcóticos (artículo 193 a 196 y 196 ter a 199); 13) la clasificación, alteración y destrucción de moneda (artículo 234 a 238); 14) la introducción en la República o la puesta en circulación en ella de documentos falsificados (artículo 240); 15) la falsificación dentro de la República de sellos, punzones o marcas de una nación extranjera (fracción II del artículo 242); 16) la falsificación de un despacho (mensaje) cometido por los encargados del servicio telegráfico, telefónico y de radio (fracción VI del artículo 246); 17) la usurpación de profesiones cometida por un extranjero cuando ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquella le hubiera concedido (fracción III del artículo 250); 18) los delitos contra el consumo y riqueza nacionales (artículo 253, 254 y 254 ter); 19) la injuria, la difamación o la calumnia contra el congreso, una de las cámaras, un tribunal o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial (artículo 361); 20) el robo de hidrocarburos o sus derivados de los equipos o instalaciones de la industria petrolera (fracción III del artículo 368); 21) los delitos ambientales (artículos 415 a 420 y fracciones III y IV del artículo 421); y, 22) los delitos en materia de derechos de autor (artículo 424 a 429).

Aspectos que tampoco fueron tomados en cuenta por el legislador para el Código Penal del Distrito Federal

1. En la regulación de los delitos de comisión por omisión, ubicada en el segundo párrafo del artículo 7, no se aprovechó la ocasión para plantear las fuentes de calidad de garante.

2. Se contempla el arraigo como tiempo que habrá de computarse en la prisión, no obstante que el arraigo no está regulado constitucionalmente.

3. Se considera la reparación del daño como pena pública (artículo 34), no obstante la problemática que esto genera.

4. No se conceptualizaron la inhabilitación ni otras sanciones.

5. En materia de aplicación de sanciones no se le otorgaron al órgano jurisdiccional las pautas para aplicar las sanciones como la magnitud de la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico, la extracción urbana o rural del agente, o las condiciones fisiológicas y psíquicas en que se en-

contraba el sujeto activo en el momento de la comisión del delito, etcétera.

En suma, este Código Penal para el Distrito Federal adolece de varios aspectos que el legislador debió haber tomado en cuenta; sin embargo, el debate queda en el sentido de si estas omisiones ameritaban solamente una reforma o la creación de un nuevo código penal.

V. EL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL FEDERAL: SU VINCULACIÓN MEDIANTE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

De conformidad con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado mexicano está organizado mediante una forma republicana, democrática, representativa y federal.

Lo anterior permite que en nuestro sistema federal coexistan y tengan plena jurisdicción sobre el mismo territorio y población dos autoridades: la federal y la local. Lo anterior hace necesario la delimitación de los dos campos de competencia, para ello nuestro constituyente adoptó la forma norteamericana, consignada en nuestro artículo 124 constitucional, la cual señala que las facultades que no han sido concedidas a la federación se entienden reservadas a los estados.

Por lo que hace al Distrito Federal si bien su estatus político es un tanto singular, ya que la Constitución federal no le otorga plena autonomía como a las otras entidades federativas, en virtud de la reforma del 22 de agosto de 1996, el Distrito Federal quedó facultado, entre otras cosas, para tener su propio código penal.

De esta forma el Distrito Federal posee autoridades investigadoras de los delitos que integran la Procuraduría General de Justicia y el órgano jurisdiccional constituido por el Tribunal Superior de Justicia, en tal virtud, en principio las conductas que se adaptan a los tipos penales previstos en el Código Penal para el Distrito Federal y que se cometan en el territorio del mismo, serán investigados y juzgados por las autoridades; sin embargo, este principio puede sufrir dos excepciones: la facultad de atracción y la delincuencia organizada.

La facultad de atracción

La facultad de atracción del Ministerio Público Federal en relación con el fuero común se encuentra prevista en el artículo 10 del Código Federal

de Procedimientos Penales; encontramos en el segundo párrafo de dicho numeral la atribución del Ministerio Público federal de conocer, esto es, investigar delitos del fuero común que tengan conexión con delitos federales; en los casos de concurso de delitos, también se otorga competencia a los jueces federales para juzgar estos ilícitos del fuero común.

La facultad otorgada al Ministerio Público federal es amplia, sólo se exige la conexión del delito del fuero común con el delito del fuero federal y que se presenten tales conductas en concurso, sin especificar el precepto si se trata de concurso real o ideal. En si se trata de una facultad discrecional del Ministerio Público federal.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de noviembre de 1996, tiene por objeto establecer reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de sentencias correspondientes a los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada; sus disposiciones son de orden público y su ámbito espacial de validez es todo el territorio nacional.

En su artículo dos, esta ley define la delincuencia organizada como la reunión de tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer algunos de los delitos que el propio artículo señala: terrorismo, previsto en el artículo 139, primer párrafo; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195 primer párrafo; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. De este mismo código se consideran delitos propios de la delincuencia organizada: asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del mencionado código penal o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o sea los 31 códigos penales locales.

En atención a lo anterior, y como se puede apreciar en los delitos señalados en el artículo 2o. de la citada ley, los delitos de asalto, secuestro,

tráfico de menores y robo de vehículos tienen una característica en particular: también se encuentran tipificados como delitos en el orden común, en este caso en el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal.

¿Cuál sería la trascendencia en este sentido? En el artículo tercero de la ley federal que comento se señala: “bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas”. Lo cual infiere que la legislación sustantiva aplicable, a pesar de ser una ley federal, será la ley local. Razón suficiente para que, en este caso, se aproveche la ocasión de comentar la vinculación que tendría en lo federal el anteproyecto del Código Penal del Distrito Federal, máxime en una materia tan delicada como la delincuencia organizada.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente en su artículo 286 y 287 tipifica el delito de asalto.

Artículo 286.- Al que en despojado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se castigará con prisión de uno a cinco años.

La pena será de diez a treinta años de prisión para el que en caminos o carretera haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo sea de transporte público o particular.

Artículo 287.- Si los salteadores atacaron una población se aplicarán de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes y de quince a veinte años a los demás.

El anteproyecto del Código Penal del Distrito Federal tipifica el delito de asalto en su artículo 168.

Artículo 168.- Al que en un lugar solitario o desprotegido, haga uso de la violencia sobre alguna persona, con el propósito de causarle mal o de lograr su asentimiento para cualquier fin, se le impondrá prisión de dos a seis años y de veinte a cien días multa.

Comentario

En cuanto al tipo básico de asalto previsto actualmente en el primer párrafo del artículo 286 del Código Penal, podemos, en términos genera-

les, considerar que queda incorporado en el texto del numeral 168 del anteproyecto si consideramos como elementos integrantes del tipo los siguientes:

A) Que alguien haga uso de violencia sobre una persona; elemento que encontramos en ambos preceptos.

B) Que los hechos se cometan en despoblado o paraje solitario, como expresa el texto vigente, que equivale a la expresión “lugar solitario o desprotegido” que aparece en el texto que se propone.

C) Que quien ejerce la violencia tenga como propósito(s) causar mal, obtener lucro o exigir el asentimiento del ofendido, para cualquier fin. En este elemento se observa que en el texto del anteproyecto se suprime el obtener lucro como propósito del sujeto activo, tal vez se considera que la obtención de lucro puede comprenderse en “lograr asentimiento para cualquier fin”, con lo cual no estoy de acuerdo, ya que un lucro no necesariamente implica asentimiento, anuencia, aceptación, por tanto se considera que debió conservarse la obtención del lucro como propósito del agente activo.

El segundo párrafo del artículo 286, referente al asalto en caminos o carreteras en contra de ocupantes de vehículos públicos o particulares, desapareció del capítulo referente al asalto, lo cual es de graves consecuencias si tomamos en cuenta que el asalto en carreteras, además de ser un delito frecuente, es un delito del fuero común, por lo que se considera fundamental la inclusión de este segundo párrafo en el anteproyecto.

También desaparece en el anteproyecto el tipo penal de ataque o asalto a poblaciones, mismo que tal vez en alguna forma quede comprendido dentro de los delitos contra la seguridad interior del Distrito Federal.

Finalmente, la penalidad en el anteproyecto es notoriamente reducida en relación con la que se establece en el código vigente, lo cual cobra importancia por lo señalado en la última parte del artículo 3o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: “bajo ninguna circunstancia se agravarán las penas previstas en las legislaciones de las entidades federativas”.

Por lo que hace al delito de secuestro, éste se encuentra comprendido en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I.- De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días de multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

A) Obtener rescate;

B) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera;

C) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad, o cualquier otra, y

II.- De quince a cuarenta años de prisión y multa de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si a la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

A) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

B) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

C) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

D) Que se realice con violencia, o

E) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas del concurso de delitos.

Por su parte, el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de secuestro en su artículo 150.

Artículo 150.- Se impondrán de diez a treinta años de prisión y de cien a quinientos días multa, al que prive de la libertad a una persona con el propósito de:

I.- Obtener un rescate o el cumplimiento de cualquier condición;

II.- Que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier índole, o

III.- Causar un daño o un perjuicio al secuestrado o a otra persona.

Comentario

Como se puede apreciar, el anteproyecto propone una penalidad más baja que la actual, de quince a cuarenta años de prisión, a diez a treinta años, siguiendo la tendencia de política criminal de que las elevadas penas de prisión no conllevan realmente medidas preventivas del delito, lo cual, por lo menos estadísticamente, parece ser cierto.

En el texto actual, como primera hipótesis de privación de la libertad en su modalidad de secuestro se establece que este se efectúe para “obtener rescate”, en el anteproyecto se expresa además de la obtención del rescate “el cumplimiento de cualquier condición”, lo cual se estima acertado, pues si bien la mayoría de las ocasiones el móvil del secuestro es económico, siempre existe la posibilidad de un motivo distinto.

La fracción II del artículo 150 del anteproyecto, con mayor precisión que su equivalente del texto vigente, se refiere a que la autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier índole, lo cual complementa a la fracción anterior respecto al cumplimiento de cualquier condición, que se entiende referida a particulares.

La fracción III del artículo 150 que se propone con variantes de formas de redacción, no de fondo, es análoga al inciso c) de la fracción I del vigente artículo 366 del Código Penal.

En el artículo 151 del anteproyecto encontramos hipótesis semejantes a las contenidas en el actual precepto 366, fracción II, incisos a, b, c y e, destacando en el texto que se propone la fracción III en la cual consideramos que se simplifica y se mejora el supuesto normativo, que en la actualidad hace referencia a que quienes lo llevan a cabo (el secuestro) “obren en grupo de dos o más personas”; el texto que aparece en el anteproyecto con mayor concisión expresa que “se lleve a cabo por dos o más personas”.

Es importante la innovación que aparece en el artículo 151, fracción IV del anteproyecto, en relación con el inciso e) de la fracción II del actual artículo 366 del Código Penal. El texto actual agrava la pena respecto a que en el secuestro la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad; en el anteproyecto encontramos que se introduce la hipótesis de que el sujeto pasivo “por cualquier otra circunstancia no esté en posibilidad de resis-

tir”. Esta innovación amplía la protección a los sujetos pasivos antes circunscrita a las referencias de edad y a la inferioridad física o mental.

La hipótesis contenida en el artículo 366, fracción II, inciso d) del código vigente la ubicamos en el artículo 152 del anteproyecto; en este se prevé que se agrave la pena si el secuestro se efectúa con violencia, y se agrega “o se somete a la persona con vejaciones”, lo que se estima positivo, pues esta conducta vejatoria atenta contra la dignidad humana, aun cuando la noción de “vejaciones” puede ser un tanto ambigua y de apreciación subjetiva.

La fracción III del artículo 366 del Código vigente tipifica y sanciona la conducta de quien priva de la libertad a un menor de dieciséis años con el fin de trasladarlo fuera del territorio nacional para obtener un lucro indebido por la venta o entrega del menor. Encontramos igual hipótesis delictiva en el artículo 153 del anteproyecto, con la modificación en cuanto a la pena, que en la legislación actual es de veinticinco a cincuenta años de prisión y en el anteproyecto es de veinte a cincuenta años, o sea una disminución de cinco años en el mínimo de la pena.

En el artículo 154 del precepto que se propone se contienen supuestos de liberación espontánea de el secuestrado semejantes a las que actualmente aparecen en la parte final del artículo 366 del texto actual.

El delito de tráfico de menores se encuentra comprendido en el artículo 366 ter del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 366 ter.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará la pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral, al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

Por su parte, el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de tráfico de menores en sus artículos 223, 224, 225, 226 y 227.

Artículo 223.- Se aplicará prisión de dos a siete años y de cien a quinientos días multa:

I.- Al que, a cambio de un beneficio económico y con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la custodia sobre un menor, lo entregue ilegítimamente a un tercero para su custodia definitiva;

II.- Al que, teniendo la patria potestad y a cambio de un beneficio económico, consienta en la entrega ilegítima de éste a un tercero para su custodia definitiva, o realice dicha entrega, o

III. Al que ilegítimamente reciba a un menor para ejercer sobre éste la custodia definitiva.

Artículo 224. Cuando en los casos previstos en el artículo anterior no exista la finalidad de obtener un beneficio económico y se cuente con el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o la custodia del menor, las sanciones señaladas se reducirán en una mitad. Si no existe el consentimiento, la prisión será de dos a seis años.

Artículo 225. Se aplicará prisión de dos a tres años y de cincuenta a cien días multa a quien, con el fin de que un menor sea incorporado al núcleo familiar de otra persona y goce de los beneficios propios de tal incorporación:

I.- Lo entregue ilegítimamente a esa persona, con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la custodia sobre el menor, o

II.- Teniendo la patria potestad o la custodia sobre el menor, consienta en la entrega ilegítima de éste a dicha persona, o realice dicha entrega.

La misma pena se aplicará al que ilegítimamente reciba a un menor con el fin de incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

Artículo 226. Además de las penas señaladas en los artículos precedentes, los responsables de los delitos perderán los derechos que tenga relación con el menor, incluso los de carácter sucesorio.

Artículo 227. Si el agente devuelve al menor espontáneamente dentro de los quince días siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de la sanción prevista en los artículos anteriores.

Comentario

Se considera que existen marcadas semejanzas entre los supuestos del Código vigente y los del anteproyecto, esto es, no se aprecian modificaciones sustanciales.

El párrafo inicial del artículo 366 ter vigente, se refiere al sujeto que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad de un menor lo entregue ilegítimamente a un tercero para su custodia, a cambio de un beneficio económico; igual hipótesis se encuentra en la fracción I del artículo 223 del anteproyecto. Continúa el texto actual con el señala-

miento relativo a quienes otorguen el consentimiento o sea los ascendientes que ejercen la patria potestad o a los que tienen la custodia del menor y el tercero que reciba al menor, o al ascendiente que sin intermediario realice la entrega; igual orientación encontramos en las fracciones II y III del citado artículo 223 del anteproyecto.

En cuanto a la penalidad, ésta es menor en el anteproyecto, de dos a siete años de prisión en tanto que el precepto actual sanciona con dos a nueve años, penalidad que en mi opinión es más adecuada por los efectos que puede tener en cuanto a la libertad del sujeto activo.

En el anteproyecto aparece una agravante consistente en el incremento de la pena, con un tercio más, para el caso de que el menor sea trasladado fuera del territorio nacional. Esta innovación me parece sumamente acertada y positiva, habida cuenta de que en muchas ocasiones el tráfico de menores tiene como finalidad el traslado de éstos al extranjero.

El artículo 224 del anteproyecto contiene dos hipótesis en cuanto a que la entrega del menor se realice sin la finalidad de obtener un beneficio económico, una referida a que existe consentimiento (para la entrega) de quien ejerza la patria potestad o tenga la custodia del menor, en cuyo caso las sanciones correspondientes según los artículos 223 y 224 del citado anteproyecto se reducirían en una mitad, y otra que prevé que la entrega se lleve a cabo sin la anuencia de quienes tengan la patria potestad o la custodia, en cuyo caso la pena será de dos a seis años.

La incorporación del menor al núcleo familiar de otra persona para gozar los beneficios de tal incorporación, actualmente prevista y sancionada en el párrafo cuarto del artículo 366 ter, en comentario, encuentra su correlativo en el artículo 225 del anteproyecto, que con mejor técnica y mayor precisión prevé la hipótesis de que la entrega en las condiciones mencionadas se realice ilegítimamente con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la custodia, y el supuesto de que quien tiene la patria potestad o la custodia consienta la entrega ilegítima del menor o realice dicha entrega por sí mismo.

Tanto el artículo 366 ter en su último párrafo, como el 226 del anteproyecto establecen penas accesorias para los sujetos activos de estos delitos; el precepto primeramente citado señala privación de los derechos de la patria potestad, tutela o custodia, el artículo del anteproyecto se refiere a la pérdida de los derechos que tengan (los activos) en relación con el menor; entendemos que son todos los derechos y agrega el texto del anteproyecto los derechos sucesorios, lo cual me parece acertado porque quien

realiza este tipo de conductas con un menor, con pocas o nulas posibilidades de defensa, no debe tener ningún derecho en relación con la persona o bienes del menor.

Finalmente, el anteproyecto presenta una innovación que me parece importante y positiva: establecer una disminución de pena para el caso de arrepentimiento, consistente en que el sujeto activo devuelva al menor espontáneamente dentro de los quince días siguientes a la comisión del delito, supuesto en el cual se le impone una tercera parte de la sanción que conforme a los numerales referentes a otras hipótesis le correspondería.

Me parece oportuno formular un comentario sobre el delito de tráfico de menores en el Código Penal Federal. En este ordenamiento el ilícito en cuestión se tipifica de la siguiente manera: “Artículo 366 ter.- Comete el delito de tráfico de menores quien traslade a un menor de dieciséis años de edad o lo entregue a un tercero, de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un beneficio económico indebido por el traslado o la entrega del menor”.

Continúa el precepto exponiendo las diversas hipótesis y modalidades del delito, que se omiten pues lo que se pretende en este caso es resaltar que en el Código Penal Federal este delito se refiere al traslado y/o entrega del menor fuera del territorio nacional, aun cuando en otro párrafo de dicho precepto se establece la hipótesis de que el traslado o la entrega se realicen dentro del territorio nacional, supuesto que tiene señalada una pena de dos terceras partes de las que corresponden al delito básico, que es de tres a diez años de prisión y de cuatrocientos a mil días multa.

Se considera que es más congruente con la idea de tráfico de menores el precepto federal que el anteproyecto o el Código Penal para el Distrito Federal vigente, por la referencia especial de “fuera del territorio nacional”, “al exterior” y “al extranjero”.

En relación con el delito de robo de vehículos, éste se encuentra tipificado en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, vivienda, aposentos o cuartos que estén habitados o destinados para la habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos, en los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía

pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.

Por su parte el anteproyecto contempla esta conducta en su artículo 188.

Artículo 188.- Se aumentarán en una mitad las penas previstas en los artículos 185 y 187, cuando el robo se cometa:

I.- En lugar cerrado, habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los muebles;

II.- En una oficina recaudadora u otra en que se conserven caudales o valores destinados para el pago de sueldos y salarios, o contra personas que las custodien o transporten;

III.- Encontrándose el ofendido en un vehículo particular o de transporte público;

IV.- Aprovechando la situación de confusión, causada por una catástrofe o un desorden público, o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia;

V.- Respecto de un vehículo automotriz o partes de éste;

VI.- Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad;

VII.- Por quien haya recibido la cosa en detentación subordinada;

VIII.- En despoblado;

IX.- En local abierto al público;

X.- Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal o pecuario;

XI.- Por quien haya sido o sea miembro de seguridad pública aunque no esté en servicio;

XII.- Valiéndose el agente de identificaciones falsas o supuestas órdenes de la autoridad;

XIII.- Sobre equipajes o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje, y

XIV.- Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daños a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde se cometió el robo, se le aplicará además destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

El artículo 381 bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal tipifica el apoderamiento de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, y sanciona tal conducta con prisión de tres días a diez años, sin perjuicio de las sanciones que conforme a los artículos 370 y 371 del mismo ordenamiento deban imponerse.

En el anteproyecto no se encuentra una referencia expresa a esta forma de conducta, sin embargo se puede considerar como equivalente la agravante prevista en el artículo 188 del mencionado anteproyecto, que expresa: “Artículo 188.- Se aumentarán en una mitad las penas previstas en los artículos 185 y 187 cuando el robo se cometa: V. Respecto de un vehículo automotriz o partes de éste;”

Como puede apreciarse el texto del proyecto suprime, con acierto, la referencia a que el vehículo se encuentre estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, lo cual se considera adecuado porque abarca toda forma de robo de vehículos, sin importar la circunstancia de modo o lugar.

Por lo que se refiere a la penalidad, el artículo 185 del anteproyecto establece que se sancionará con penas de trabajo a favor de la comunidad, de veinte a ochenta días, si el valor de lo robado no excede de cincuenta veces el salario mínimo o no es posible determinar su valor; prisión de seis meses a dos años cuando el valor de lo robado exceda de cincuenta pero no de trescientas veces el salario mínimo; prisión de dos a cuatro años si el valor de lo robado excede de trescientos pero no de setecientas veces el mencionado salario, y de cuatro a diez años de prisión en el supuesto de que el monto de lo robado rebase setecientas cincuenta veces el salario mínimo. El artículo 187 del anteproyecto, en referencia al robo de uso establece una penalidad de seis meses a un año de trabajo a favor de la comunidad, cuando el apoderamiento se efectúa con ánimo de uso y no de dominio.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el párrafo inicial del artículo 188 del anteproyecto, las mencionadas penas se aumentarían en una mitad en el supuesto de que el apoderamiento se realice respecto de un vehículo automotriz o sus partes, independientemente de circunstancias de forma o lugar. Es importante hacer notar que el precepto en cuestión es categórico al señalar en forma imperativa que “se aumentan en una mitad las penas”, no expresa, como otros preceptos que “podrá aumentarse” o “se

aumentará hasta” lo cual no da opción al juzgador para graduar el aumento de pena. Esto puede traer problemas en su aplicación.

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN: REFLEXIONES EN TORNO AL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. El anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal, al cual nos acabamos de referir en algunos aspectos, es un documento interesante, innovador, que contiene corrientes de pensamiento actuales con las que el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha hecho un trabajo por demás plausible, el cual junto con el análisis técnico-legislativo que realice la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, redundará con una legislación penal moderna, útil, actualizada y adecuada a las necesidades de la población de la capital de la República.

2. Por lo que se refiere a la relación entre este anteproyecto y el Ministerio Público de la federación, es evidente que surgen cuestionamientos sobre todo por lo que se refiere a la delincuencia organizada, ya que cuando se redactó y promulgó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se tuvieron presentes los diversos tipos penales a los que se refiere dicha ley, como aparecían en el entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal; pero ahora, al existir el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada debe reformarse, y en el supuesto de que entre en vigor un nuevo Código Penal para el Distrito Federal con diferencias sustanciales con el actual, se van a crear situaciones tal vez problemáticas, por ejemplo que el delito de asalto pudiese dejar de ser grave.

3. Es necesario, en mi opinión, retomar un viejo anhelo de distinguidos penalistas mexicanos, esto es, el código penal tipo para toda la República, documento que sirviese de modelo para armonizar la legislación penal mexicana, con profundo respeto al federalismo y a la soberanía de las entidades federativas; no uniformar ni unificar las legislaciones penales de los estados de la unión, pero si armonizarlos para que exista un contexto legislativo y operativo común, homogéneo que permita enfrentar con éxito las diversas manifestaciones delictivas en distintos puntos del país, en especial la poderosa, pero no imbatible delincuencia organizada.

En relación con el papel que deberá adoptar nuestro Poder Legislativo

1. Se considera prioritario que el legislador tome en cuenta las recomendaciones de la política criminal moderna, los instrumentos internacionales, así como la experiencia criminológica de otros países para determinar los lineamientos que deben asentarse en el nuevo código penal, así como la orientación que éste debe tener.
2. Es prioritario y fundamental que el nuevo código penal confiera un respeto irrestricto por los derechos humanos, tomando en consideración que su objetivo fundamental debe ser la protección de los bienes jurídicos individuales, colectivos y estatales.
3. Se recomienda también que el nuevo código penal tome en consideración el sistema de penas y medidas de seguridad así como la individualización y racionalización de las mismas, ya que en muchas ocasiones nos hemos encontrado con penas ridículas, así como otras que resulten muy elevadas.
4. Otro aspecto que se considera imprescindible es la revisión profunda de los tipos penales, para poder determinar qué nuevas conductas se deben tipificar como delitos y qué otras se deben suprimir del actual Código Penal.
5. Esta reforma legislativa en materia penal no debe ceñirse únicamente al aspecto sustantivo, sino que requiere también la revisión de la legislación adjetiva, así como la ejecución de sanciones y la inherente a los menores infractores.
6. Se deberá procurar la simplificación de la ley, evitando las confusiones en la redacción o las contradicciones.
7. Otro punto importante será otorgar verdadera efectividad a la reparación del daño.
8. La creación de un nuevo código penal debe abandonar cualquier ideología de índole partidista o interés político, ajustándose únicamente a la concepción filosófica y política de un sistema de justicia penal integral.
9. La aplicación de una competencia concurrente para el conocimiento de determinados tipos penales será fundamental para el decidido combate a la delincuencia. No podemos excluir a la federación o los estados, del conocimiento de ciertas conductas delictivas que no son exclusivas o cuya solución requiere apoyo mutuo.

No basta con la coordinación, si bien está es fundamental y fue un acierto en nuestro legislador incluirla en lo constitucional; es necesario dotar a nuestras instituciones de mayores elementos, incluyendo también la coordinación internacional, que faciliten su labor sin violar nuestra constitución ni los derechos humanos.