

VIII. REGÍMENES ESPECIALES	177
Menores de edad	177
Sistema militar	179
Responsabilidad de servidores públicos	179
Derecho penal administrativo	181
Delincuencia organizada	182

VIII. Regímenes especiales

En este capítulo se hará referencia, brevemente, a los datos básicos de regímenes sancionadores especiales: por la persona (menores de edad), la materia (infracciones), la profesión y la materia (sistema castrense) y la función que desempeña el infractor (responsabilidad de funcionarios y empleados públicos).

MENORES DE EDAD

Al paso de nuevas circunstancias (sociales; entre ellas, demográficas, económicas, culturales, políticas) la criminalidad se transforma. Algunos autores destacan la precocidad delictiva: mayor participación de niños, adolescentes y jóvenes en conductas ilícitas, como es creciente su presencia en la estructura demográfica (en México y en otros países en desarrollo; no así en los más desarrollados) y en los procesos sociales en general. En otra oportunidad nos hemos referido a la existencia de algunas formas delictivas características de este tiempo, al lado de la tradicional delincuencia de menores o como evolución de ella:

- a) gratuita o recreativa (sin motivo aparente, vandálica, reivindicatoria, contestataria, etc.);
- b) famélica (tanto por la subsistencia estricta, como para el logro de objetivos de “pertenencia social” o prestigio), y
- c) evasiva o curiosa (marginación voluntaria, opciones místico-políticas, promiscuidad de los sexos, “paraíso” de las drogas).

Se dijo y aceptó, generalmente, que los menores habían salido del derecho penal. La exclusión, alguna vez supeditada a la prueba del discernimiento, atendía a un criterio biológico puro: por debajo de cierta edad, el individuo es penalmente irresponsable; queda al margen del ámbito de validez personal de la ley penal y fuera de las jurisdicciones ordinarias. En rigor, no es la auténtica inimputabilidad (necesariamente casuística) lo que aquí opera, pues entonces habría que volver a la prueba del discernimiento, como medición de la capacidad de entender el carácter ilícito de la conducta y conducirse de acuerdo con ese entendimiento. La exclusión de los menores no se fundó en su inimputabilidad (a no ser que nos empeñemos en

la existencia de una presunción, a sabiendas de que no tiene sustento en la realidad), sino que se ha basado en razones de política criminal: es indeseable —e innecesario— que los menores de cierta edad figuren como sujetos del derecho punitivo; para ellos, existe un derecho diferente, que fue —y sigue siendo—, en muchos casos, el tutelar o correccional. La edad de ingreso al régimen ordinario se fija en dieciocho años: ésta es la solución en el orden jurídico federal y del Distrito; antes de once años, sólo hay medidas asistenciales. Coincide la mayoría de los estados de la República en aquella edad máxima; muchos, sin embargo, la han reducido a dieciséis años.

Desde 1974 hasta 1991 rigió la Ley que creó los Consejos Tutelares, expedida el 26 de septiembre de 1973, y publicada el 2 de agosto de 1974, cuyo proyecto elaboró una comisión integrada por Victoria Adato de Ibarra, Héctor Solís Quiroga y el autor de este trabajo. Ese ordenamiento, como los equivalentes estatales, se apoyó en el cuarto párrafo del artículo 18 de la Constitución (producto de la reforma de 1964-1965).

El citado ordenamiento de 1973 se afilió a la corriente tutelar del derecho para menores infractores. Entendió que la acción de los órganos destinados a conocer de la conducta ilícita de éstos no es autoritaria; sustituye a los encargados de la patria potestad o la tutela. Tomó en cuenta que el ejercicio de estos derechos se halla sujeto, siempre y *ope legis*, “a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal” (la de 1928; y desde 1974, la Ley de los Consejos Tutelares) (arts. 413 y 449 del Código Civil). Una reiterada jurisprudencia sostuvo, mayoritariamente, que los tribunales para menores y los consejos tutelares no eran verdaderas autoridades públicas, sino sustitutos de padres y tutores; que no se imponían al menor verdaderas penas; que el procedimiento que aquí se seguía no era un juicio del orden criminal, ni el menor figuraba como acusado en el sentido penal del término. En suma: se atendía al sentido profundo del cuarto párrafo del artículo 18 constitucional: las “instituciones especiales” para menores infractores no son apenas establecimientos (cárceles o penitenciarias diversas de las destinadas a adultos), sino instituciones sustantivas, orgánicas, adjetivas y ejecutivas propias, que concurren a integrar un sistema jurídico propio —aunque éste enlace con la noción de delito que aporta el derecho penal—, y no simplemente un régimen penitenciario distinto.

Desde hace algún tiempo existe un debate intenso que contraponen el derecho tutelar a lo que se ha llamado, con expresión hechiza, un derecho “garantista”. Esa contraposición es un error manifiesto. En efecto, la antinomia no reside entre el derecho tutelar, por una parte, y el derecho que reconoce ciertas “garantías” a los menores que incurrir en una conducta penalmente típica, puesto que el denominado derecho tutelar también incluye —o debe incluir— garantías adecuadas y suficientes para sus sujetos, como cualquier otra rama del orden jurídico. La verdadera contraposición se presenta entre el derecho de orientación tutelar y el de orientación penal.

Actualmente, se halla en vigor un ordenamiento que recupera a los menores como sujetos del derecho penal, así se trate de un derecho punitivo recogido en ley

especial, que implica ciertas modalidades *sui generis*. Este texto regresivo, producto de un discurso iuspenalista de moda, se denomina Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, promulgada el 19 de diciembre de 1991 y publicada el 24 de diciembre.

El Consejo para Menores es competente para conocer de las conductas de individuos mayores de once años y menores de dieciocho, tipificadas en leyes penales federales y del Distrito Federal (arts. 1 y 6). En tal virtud, sólo conoce de delitos, no de infracciones ni de estados de riesgo, daño o peligro. Lo primero es un desacierto, porque deja al garete las conductas infractoras o las somete a órganos diferentes de los constituidos para el trato de menores. Lo segundo, puede ser un acierto, habida cuenta de la discutible norma de la Ley de los Consejos Tutelares que incluyó en la competencia de éstos, además de delitos e infracciones, cualquier "otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia, o a la sociedad" (art. 2).

SISTEMA MILITAR

Ya se hizo referencia (*véase* Fuero Militar) al fuero de guerra, que subsiste en los términos del artículo 13 constitucional. Este orden se supedita a elementos objetivos (la naturaleza militar del delito) y profesionales (la pertenencia del sujeto activo a las fuerzas armadas); en consecuencia, no es un fuero personal (como el de menores), sino profesional. Queda entendido que los órganos de la justicia militar "en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda" (*idem*).

La regulación secundaria se encuentra en el Código de Justicia Militar, de 1933, que contempla las materias orgánica, sustantiva, procesal y ejecutiva, y excluye, por lo mismo, la aplicación del Código Penal y de otros ordenamientos del sistema ordinario. En los artículos 203 a 453 se recogen delitos contra la seguridad exterior de la nación, la seguridad interior de ésta, la existencia y seguridad del ejército, la jerarquía y la autoridad, los cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas, contra el deber y el decoro militares, y realizados en la administración de justicia o con motivo de ella.

Las penas que prevé el Código citado son: prisión ordinaria, prisión extraordinaria, suspensión de empleo o comisión militar, destitución de empleo y muerte (art. 122).

RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS

Ya se aludió a la responsabilidad de servidores públicos al examinar (*véase* Inviolabilidad e inmunidad) la igualdad ante la ley penal, la inviolabilidad y

las inmunidades. Aquella se regula en el plano constitucional: título cuarto, “De las responsabilidades de los servidores públicos” (arts. 108 a 114). En el artículo 108 se previene quiénes son servidores públicos, para los efectos de las responsabilidades consideradas en el título, y cuáles son los conceptos de punición. Establece tres categorías:

- a) son servidores públicos, en general, los representantes de elección popular (senadores, diputados al Congreso de la Unión y miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal), los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal (lo mismo personas con atribuciones jurisdiccionales, que auxiliares de la jurisdicción y de la organización judicial), los funcionarios y empleados de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, y todas las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en aquéllas; estos servidores “serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”. La reforma constitucional de agosto de 1996, sobre puntos electorales, agregó otro concepto: servidores del Instituto Federal Electoral.
- b) el presidente de la República, asimismo representante popular, “durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común”, y
- c) los gobernadores de los estados, los diputados locales y los magistrados correspondientes, “que serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales” (art. 108).

Hay tres tipos de responsabilidad (además de la civil), que la Constitución menciona: política, penal y administrativa (art. 109). Cada una cuenta con régimen propio en cuanto a supuestos de aplicación, órgano de conocimiento y consecuencias jurídicas. Las normas correspondientes se hallan en la Constitución y en su ordenamiento reglamentario: Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982.

Es procedente el juicio político por acciones u omisiones que “redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o su buen despacho” (arts. 109, fracc. I de la Constitución, y 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos). En el artículo 7 de esta ley se fijaron casos de conducta que redundan en perjuicio de esos intereses o despacho, en fórmulas muy amplias (ataque a las instituciones democráticas, ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales y sociales, etc.); queda al Congreso la valoración sobre gravedad de los actos y omisiones del funcionario. La consecuencia del juicio político, que se inicia en la Cámara de Diputados y concluye en la de Senadores, es la destitución e inhabilitación del funcionario; si se trata de funcionarios estatales, la resolución es sólo declarativa: se comunica a la legislatura local para que proceda conforme a sus atribuciones (arts. 110 de la Constitución, y 7 a 24 y 30 a 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

La “comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal” (art. 109, fracc. II de la Constitución). Aquí se requiere “declaratoria de procedencia” mediante procedimiento ante la Cámara de Diputados; la resolución negativa de la Cámara no obsta para que la imputación siga su curso cuando el inculpado haya concluido su encargo, “pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación”. En los casos de funcionarios locales, la decisión final queda en manos de las legislaturas estatales (arts. III de la Constitución, y 25 a 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos).

La responsabilidad administrativa busca “salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia (de los servidores públicos) en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones” (art. 113 constitucional). La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos dispone el ámbito objetivo y subjetivo de la responsabilidad administrativa, el procedimiento y las sanciones (apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución, sanción económica e inhabilitación temporal) (arts. 46 a 78).

DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO

Bajo esta denominación, nos referimos al sistema de faltas que se deduce del artículo 21 de la Constitución. A la autoridad administrativa competen “la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas”. Si no se paga la multa, procede sustitución por arresto. Cuando se trate de “jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día”; si se trata de trabajadores no asalariados, “la multa no excederá a un día de su ingreso”. La reforma de 1982 a este artículo 21 de la Constitución moderó las sanciones dispuestas en el texto original.

Una nueva interpretación del artículo 21 constitucional, que antes se mencionó (Normas en el sistema de contravenciones), fundó la expedición de la Ley sobre Justicia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, de 1983. Los reglamentos autónomos, que antes absorbían todo el régimen de faltas, quedaron circunscritos al objeto que la Constitución ordena precisamente: la determinación de falta. Para esto, en el artículo 2 de la Ley se aportó un concepto general: “acciones u omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública, realizadas en lugares del uso común, acceso público o libre tránsito o que tengan efectos en estos lugares”; así, interesaban tanto el lugar de la conducta como el de sus efectos o consecuencias; si ambos lugares son privados (calidad que se determina por exclusión frente al señalamiento de sitios que hace el artículo 2), no hay falta.

Los artículos 3 y 4 se refirieron a las sanciones: amonestación (admisible, aunque no la mencione la Constitución, porque se trata de una medida más benévola y, por lo tanto, de ampliación para el derecho subjetivo del gobernado), que es “la

reconvención, pública o privada, que el juez calificador haga al infractor”; multa, que es “el pago de una cantidad en dinero que el infractor hará al Departamento del Distrito Federal”; y arresto, entendido como “privación de la libertad por un periodo de doce a treinta y seis horas”. Cabían la conmutación y la suspensión de ejecución (art. 11).

La propia Ley se refirió a los órganos (arts. 1 y 3 a 17) y al procedimiento (arts. 18 a 26).

El 15 de julio de 1993, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal expidió un Reglamento Gubernativo de Justicia Cívica para el Distrito Federal, publicado el 27 de julio. Este retorno al sistema de reglamentos, con olvido del avance en favor del principio de legalidad en el derecho penal administrativo, fue un notorio desacierto. Se dio marcha atrás a un progreso importante, acaso por ignorar su naturaleza y alcance.

Ese nuevo ordenamiento dejó de lado la concisa caracterización de la falta aportada por la ley de 1983, e incurrió en una descripción farragosa y casuística. En su artículo 3 señala, con curiosa terminología, que la “infracción cívica (no ya ‘infracción de reglamentos gubernativos y de policía’, que es la expresión utilizada por la norma fundante de este régimen, el artículo 21 constitucional) es el acto u omisión que altera el orden o la seguridad públicos o la tranquilidad de las personas y que sanciona el presente Reglamento[...]”; en seguida indica, con el innecesario casuismo al que me referí, dónde se cometen esas “infracciones cívicas”.

Las sanciones aplicables son amonestación, multa y arresto (art. 6). El artículo 7 enuncia las conductas infractoras; el 8 relaciona éstas con las sanciones aplicables en cada caso; y los artículos 17 y siguientes regulan el procedimiento; las autoridades jurisdiccionales que conocen de estos asuntos son los juzgados cívicos (arts. 54, fracc. V, y 59 y ss., que también fijan reglas del procedimiento y aluden a los auxiliares).

DELINCUENCIA ORGANIZADA

Considero pertinente examinar aquí esta materia —y no apenas bajo el rubro de “Legislación especial” (*supra*)—, porque el ordenamiento que la regula no es solamente una ley especial más, que contenga uno o varios tipos penales dentro de un sistema gobernado por el Código Penal, sino constituye el asiento de un régimen penal diferente, en el que menudean soluciones especiales de diversa naturaleza, más allá del tipo y la sanción, como es característico de las leyes penales especiales en el sentido tradicional de la expresión.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se promulgó el 6 de noviembre de 1996 y apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de noviembre. En la presente revisión del sistema penal mexicano, en su vertiente sustantiva, me he referido en diversas ocasiones a dicha ley; otro tanto ocurriría en una exposición acerca del régimen procesal penal o del ejecutivo penal. En efecto, como antes manifesté, aquel ordenamiento ha venido a establecer, en forma por

demás discutible e inquietante, un “nuevo orden penal”, colmado de soluciones “excepcionales” —según se dijo expresamente en el mismo proceso legislativo conducente a la expedición de la ley— que se alejan de los principios y las reglas prevalecientes en el derecho punitivo ordinario.

La reforma constitucional de 1996 —artículos 16, 21, 22 y 73, fracc. XXI—, realizada expresamente para dotar de fundamento al régimen secundario que a toda costa se deseaba establecer, no alcanzó a “constitucionalizar” cada pieza del conjunto: subsisten disposiciones de dudosa constitucionalidad, por decir lo menos. No es posible emprender aquí el análisis de este “nuevo orden penal”, en sus múltiples proyecciones procesales y ejecutivas. Sólo me referiré al tipo de delincuencia organizada, a las sanciones aplicables y a la prescripción correspondiente, temas, todos ellos, de carácter sustantivo.

Bajo el artículo 16 constitucional, en su versión de 1993, y conforme al desarrollo secundario de aquella norma, la delincuencia organizada fue concebida como un modo de cometer delitos y trajo consigo determinadas consecuencias procesales relativas a la retención del inculpaado. En la ley de 1996 se recoge un tipo penal de delincuencia organizada. Existe ésta cuando “tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes...” (art. 2, primer párrafo).

Esos delitos, mencionados en cinco fracciones del artículo 2, que recoge tanto ilícitos del orden federal como del orden local, corresponden a: terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos.

Como se ve, la delincuencia organizada constituye una forma “mayor” de asociación delictuosa; de ésta incorpora la pluralidad activa, la organización criminal, el propósito delictuoso (indiscriminado en la asociación delictuosa, selectivo en la delincuencia organizada) y la permanencia del grupo. En la formulación típica, el extremo que suscita mayores reparos es la alternativa referencia a la conducta de los agentes: que “acuerden organizarse” o “se organicen”. Por ende, se sanciona el mero acuerdo, aun cuando no esté seguido de actos de organización, en estricto sentido, y mucho menos de ejecución de los delitos-objetivo de la sociedad criminal.

Otro tema escabroso es el referente a la incriminación federal, bajo el título jurídico de delincuencia organizada, de los delitos comunes que señala la fracción V del artículo 2, esto es, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos (fracc. V del artículo. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 3, en relación con el primer párrafo del propio precepto, indica: “Los delitos señalados en la fracción V (serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de la Ley Federal) si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción”.

Por ende, la actualización de un delito federal de delincuencia organizada no depende de que se integren los elementos del tipo correspondiente, sino de que una

autoridad —el Ministerio Público federal— ejerza la facultad de atracción que le confieren la fracción XXI del artículo 73 constitucional y la Ley contra la Delincuencia Organizada. Si no lo hace, no habrá delito. Por otra parte, ni la ley mencionada ni el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen el criterio al que deberá sujetarse el ejercicio de la atracción por el Ministerio Público.

Las sanciones se hallan en el artículo 4. Para adecuar la sanción al infractor se distingue entre quienes tengan funciones de administración, dirección o supervisión y quienes participen de otra manera; son más severas las sanciones en aquellos casos, con lo que se ignora la gravedad de la conducta del “sicario”, personaje que frecuentemente figura en ciertas organizaciones criminales.

Las sanciones pueden ser sumamente elevadas, más allá de las reglas del concurso en el Código Penal. En efecto, el primer párrafo del art. 4 manifiesta que las sanciones previstas para los participantes en la delincuencia organizada se impondrán “sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan”, es decir, por los delitos-objetivo de la organización (o del simple acuerdo). Así quedan suprimidos los límites que existen en materia de concurso: la Ley Federal es *lex principal* y el Código Penal tiene carácter supletorio. Parece obvio que las sanciones simplemente se acumulan. Piénsese, por ejemplo, que el inciso a) de la fracción I del artículo 4, ya establece una pena máxima de cuarenta años, que se aplicará —como antes mencioné— “sin perjuicio de las penas que correspondan” por los demás delitos cometidos.

Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las sanciones se duplican cuando se trate de los delitos mencionados por el artículo 2, cometidos por miembros de la delincuencia organizada. Por ende, esa duplicación no abarca solamente la especie de delincuencia organizada, en sí misma, sino también todos los delitos-objetivo.