

DERECHO PENAL

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

SUMARIO: *Advertencia. I. Progresión penal. 1. Regulación hasta el Código de 1931. 2. Proyectos y reformas. 3. El problema de la unidad penal. II. Los principios penales fundamentales. 1. Planteamiento general y misión del derecho punitivo. 2. Principios sustantivos. 3. Principios adjetivos. 4. Principios ejecutivos. III. La ley penal. 1. Fuentes. Concurrencia de normas aparentemente incompatibles entre sí. IV. Delito y delincuente. 1. Elementos del delito. 2. El delincuente. Autoría y participación. 3. Iter criminis. 4. Concurso. 5. Reincidencia. 6. Reflejo procesal de la teoría del delito. V. Sanciones. 1. Planteamiento general y aplicación de sanciones. 2. Derecho ejecutivo penal. 3. Pena de muerte. 4. Pena privativa de la libertad. 5. Sustitutivos. Tratamiento en libertad. 6. Semilibertad. 7. Trabajo en favor de la comunidad. 8. Suspensión de la ejecución. 9. Otros sustitutivos. 10. Correctivos. 11. Penas restrictivas de la libertad. 12. Pena pecuniaria. 13. Tratamiento de inimputables y farmacodependientes. 14. Sanción a personas colectivas. 15. Otras sanciones. VI. Extinción de la responsabilidad penal. 1. Muerte del delincuente. 2. Amnistía. 3. Indulto. 4. Reconocimiento de inocencia. 5. Perdón. 6. Rehabilitación. 7. Prescripción. 8. Cumplimiento de la pena o la medida. 9. Nueva ley más favorable. 10. Sentencia previa. 11. Extinción de medidas para inimputables. VII. Delitos. 1. Legislación ordinaria. 2. Legislación especial. VIII. Regímenes especiales. 1. Menores de edad. 2. Sistema castrense. 3. Responsabilidad de servidores públicos. 4. Derecho penal administrativo. Bibliografía.*

ADVERTENCIA

Este trabajo sirve al propósito de ofrecer una noticia del derecho penal mexicano, en forma sintética y sólo descriptiva. Fue preparado, pues, con fines de divulgación, como los demás estudios sobre temas o especialidades del derecho patrio, dentro de la obra colectiva dispuesta por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ahora se trata de una nueva edición (la primera apareció en 1981, y hubo reimpresión en 1983). Desde entonces —y hasta noviembre de 1989, fecha de conclusión del texto que aquí presento—, numerosos y profundos cambios se han incorporado al sistema jurídico penal en

nuestro país. La edición preparada en 1989 recoge esos cambios. Por ello, he reelaborado completamente este panorama. Asimismo, amplié el desarrollo de algunos temas y añadí comentarios sobre puntos que no fueron incluidos en las versiones de 1981 y 1983.

Conservo el énfasis sobre las normas constitucionales y los grandes principios rectores del derecho punitivo, en sus proyecciones sustantiva, procesal y ejecutiva. En tal virtud, bajo esos rubros examino asuntos que regularmente se abordan en el estudio de la ley penal.

En cuanto a la regulación positiva, me atengo al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal (identificado, en lo sucesivo, como Cp.). A ese ordenamiento pertenecen los artículos citados, salvo que se indique otra cosa.

I. PROGRESIÓN PENAL

1. *Regulación hasta el Código de 1931*

A. Etapa prehispánica

México prehispánico, dividido en reinos y señoríos, tuvo una dispersa y sereva legislación penal. A menudo se previno la pena de muerte. Otras sanciones frecuentemente consideradas fueron la esclavitud, los castigos corporales, el destierro, la confiscación e inclusive ciertas formas de privación de la libertad en el *teilpiloyan*, para deudores y reos exentos de la pena capital; el *cauhcalli*, para responsables de delitos graves; el *malcalli*, para prisioneros de guerra, y el *petlacalli*, para reos de faltas leves. Ofrece especial importancia la ordenanza penal de Texcoco, atribuida a Nezahualcóyotl. De las normas y prácticas penales dan cuenta diversos textos indígenas que han llegado hasta nuestro tiempo, y las crónicas de los conquistadores.

Comúnmente se afirma que nada o casi nada del derecho precortesiano ingresó en el orden jurídico moderno. Sin embargo, hubo presencia indígena en la forma de entender y de aplicar el derecho: así el español como el indiano —dictado para las colonias españolas, precisamente— y el que expediría la nación independiente. Algunos historiadores advierten sobre la coexistencia, casi en paralelo, de dos sistemas de regulación del comportamiento: uno, el que resulta de la experiencia indígena y de la legislación española que procuró establecer el puente entre ambos mundos que entraban en mestizaje; otro, el to-

mado fielmente del régimen jurídico de Occidente. Este hecho singular contribuye a explicar las peculiaridades de nuestra práctica jurídica.

En otra oportunidad señalé que más que ingresar al mundo de los preceptos, la cultura indígena intervino en el gobierno de la conducta. Para ello siguió un camino diferente, a largo plazo. Porque no pudo otra cosa, esparció en el espíritu lo que no quedó recogido en el precepto.

La diferencia de costumbres o el rezago de grupos étnicos —pero no sólo de ellos— han conducido a la adopción de normas con relevancia general o aplicación específica en materia punitiva. Sin perjuicio de lo que adelante digamos, vale recordar aquí el artículo 21 del Código Civil, que atenúa las consecuencias inequitativas que produce la presunción —un principio de seguridad jurídica— en el sentido de que nadie puede liberarse de sus deberes por ignorancia del derecho. Esa norma tiene su equivalente, hoy día, en el artículo 56 bis del Cp., que alivia considerablemente las consecuencias punitivas del delito cuando el responsable actúa bajo lo que se domina “error de prohibición”.

Igualmente, conviene mencionar que nuestro país formuló reserva con respecto al Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena, en 1971, en lo que respecta a la punición de miembros de grupos étnicos que utilizan plantas alucinógenas en prácticas religiosas ancestrales. Es el caso, principalmente, del uso del peyote por huicholes y tarahumaras.

B. Etapa colonial

En la Colonia tuvieron vigencia tanto los ordenamientos generales para España, como algunos dictados para los dominios ultramarinos. A esto se llama el derecho indiano, cuyo cuerpo fundamental es la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, iniciada bajo Felipe II, en 1570, y concluida bajo Carlos II, en 1680. Hubo numerosos fueros, en el doble sentido de estatutos y jurisdicciones.

Rigieron: el Fuero Juzgo, dado por el rey Fernando III, en el siglo XIII; el Fuero Viejo de Castilla, de 1356; el Fuero Real, de Alfonso X, de 1255; las Leyes de Estilo, que depuraron las normas del Fuero Real, a fines del siglo XIII; las Siete Partidas (la séptima se ocupa en la materia criminal), comenzadas por el rey Alfonso el Sabio, en 1255, y sancionadas y publicadas bajo Alfonso XI; el Ordenamiento de Alcalá, de Alfonso XI, de 1348; el Ordenamiento Real, publicado bajo los reyes Fernando e Isabel; las Leyes de Toro, de 1502; la Nueva Recopilación, dispuesta por Felipe II y sancionada en 1567; la citada Re-

copilación de las Leyes de los Reinos de las Indias; los sumarios de cédulas, órdenes, provisiones y autos reunidos por Montemayor (1677) y Belaña (1787); las Ordenanzas de Minería, de 1783; las Ordenanzas de Intendentes, expedidas en 1786, y la Novísima Recopilación, de 1805.

Se avecinaba la independencia cuando se expidió en Cádiz la Constitución Política de la Monarquía Española, del 19 de marzo de 1812. Para el sistema penal interesa principalmente el título V (“De los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal”); en éste, los capítulos I (“De los tribunales”) y III (“De la administración de justicia en lo criminal”).

C. México independiente, hasta el Código de 1871

Ocupada la naciente República en su organización política, el derecho penal quedó pendiente hasta bien avanzado el siglo XIX. En consecuencia, se mantuvieron vigentes las normas que lo estaban al producirse la Independencia, en cuanto no estuviera por leyes posteriores.

El orden de aplicación, según consta en el *Manual razonado de práctica criminal y médico-legal forense mexicana*, de Rafael Roa Bárcena, publicado en 1860, era el siguiente: disposiciones de los Congresos mexicanos, decretos de las Cortes de España, cédulas y órdenes posteriores a la edición de la Novísima Recopilación, Ordenanzas de Intendentes, Recopilación de Indias, Novísima Recopilación, Fuero Real y Siete Partidas. En los estados se atendía, primero, a lo estipulado por sus propias legislaturas.

Celestino Porte Petit afirma que el primer proyecto penal de la etapa soberana fue el Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México, de 1831. Los autores fueron Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguiarte, Francisco Ruano y José María Heredia. Constaría ese código de un título preliminar, que recogía la porción general y dos partes (en su conjunto, lo que hoy es la parte especial de un código penal): primera, sobre delitos contra la sociedad; y segunda, acerca de delitos contra los particulares.

Por decreto del 28 de abril de 1835, se expidió el Código Penal de Veracruz. El artículo 1 del decreto precisa: “Entretanto se establece el Código criminal más adaptable á las ecsijencias del Estado, rejirá y se observará como tal el proyecto presentado á la Legislatura el año de 1832”, Un nuevo decreto, del 15 de diciembre de 1849, confirmó la vigencia del Código y lo modificó o adicionó en algunos puntos, sobre todo relativos a conmutación de penas. El Cp. de Veracruz se

iniciaba con el catálogo de penas (artículo 1); entre ellas figuraron la pena capital, los trabajos forzados y de policía, el destierro fuera del territorio del estado, la prisión y algunas otras que reflejaban antiguos conceptos penales, como infamia, vergüenza pública y “presenciar la ejecución de las sentencias de reos del mismo delito”.

Hubo luego, también para Veracruz, otros proyectos. Entre ellos figura el de José J. Tornel, de 1851-1852.

Bajo el espurio “imperio” de Maximiliano, se previó la redacción de un código penal, encomendado a Teodosio Lares, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera. Se ordenó la traducción y se quiso la vigencia —sin éxito— de los códigos franceses de instrucción criminal y penal, de 1865 y 1866.

Un importante trabajo legislativo se debe a Fernando J. Corona, presidente del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz. Este ilustre jurista recibió la encomienda de redactar proyectos de códigos civil, penal y de procedimientos. Inició su tarea en mayo de 1868 y la concluyó en diciembre del mismo año. A los ordenamientos que él formuló se les conoce con el nombre de “Códigos Corona”.

Los códigos de Corona fueron expedidos por decreto del gobernador Francisco H. y Hernández, del 18 de diciembre de 1868. Se dispuso una amplia *vacatio legis*, pues comenzaron a “observarse en la sustanciación y decisión de los negocios judiciales desde el 5 de mayo de 1869”.

El Código Penal de Corona se distribuyó en tres libros: el primero se dedicaba a los delitos y a las penas en general; el segundo, a los delitos contra la sociedad, y el tercero, a los delitos contra los particulares y las propiedades. Quedaron consagrados los principios de irretroactividad penal (artículo 3), y *nullum crimen nulla poena sine lege* (artículos 3 y 4). Se estimó responsables penalmente a los autores, cómplices, auxiliares y fautores (artículo 43). En el catálogo de penas no se incluyó la muerte (artículo 79). Se estipuló “la rebaja de la pena a los delincuentes que se arrepientan y enmienden” (artículos 214 a 222). Bajo el rubro “Delitos contra la religión” se estipuló, en realidad, la libertad de creencias; resultaban punibles los actos que alteraran esta facultad y el respeto al culto; se declaró explícitamente la impunidad civil “por causa de apostasía, cisma, heregía, simonía ó cualesquiera otros delitos eclesiásticos” (artículo 267). Se prohibió la sepultura solemne y las honras públicas en caso de suicidio. También se dispuso: “No se pondrá inscripción alguna en el sepulcro del suicida, y su nombre será borrado de las listas de corporaciones, cuerpos y sociedades públicas del estado, a las cuales hubiere pertenecido”.

D. Código de 1871

Para la Federación y el Distrito Federal, la primera gran obra legislativa en esta materia fue el Código Penal promulgado por el presidente Juárez el 7 de diciembre de 1871. Comenzó a regir el 1 de abril de 1872. Originalmente, la comisión redactora se integró en 1861 por los licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, José María Herrera y Zavala y Carlos María Saavedra. Los comisionados trabajaron hasta 1863. Interrumpidos los trabajos por la intervención extranjera, continuaron en 1868, a cargo de otra comisión —en la que figuraban algunos de los anteriormente comisionados—, constituida según acuerdo del presidente Juárez, por conducto del ministro de Justicia, Ignacio Mariscal. Presidió la comisión Antonio Martínez de Castro, bajo cuyo nombre se conoce el ordenamiento resultante. Participaron, igualmente, Manuel M. Zamacona, José María Lafragua, Eulalio M. Ortega e Indalecio Sánchez Gavito.

El Código cuenta con una estupenda exposición de motivos, suscrita por Martínez de Castro el 15 de marzo de 1871, y está organizado en cuatro libros: el primero se refiere a delitos, faltas, delincuentes y penas en general; el segundo, a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero, a los delitos en particular; y el cuarto, a las faltas.

El artículo 14 de la Constitución de 1857 prohibió la expedición de leyes retroactivas y estatuyó el principio de legalidad penal. Con esta base, el artículo 182 del Código de 1871 fijaría una fórmula que habría de llegar hasta la Constitución de 1917; “Se prohíbe imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa”.

Otras garantías o principios penales en el Código de Martínez de Castro: presunción de inocencia del acusado, mientras no se pruebe que cometió el delito (artículo 8); la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes del delincuente (artículo 33); la aplicación de las penas corresponde exclusivamente a la autoridad judicial (artículo 180), que no puede aumentarlas, disminuirlas, agravarlas, atenuarlas o añadirles alguna circunstancia, salvo autorización o prevención de la ley (artículo 181).

El Código distinguió entre delitos intencionales y de culpa (artículo 6), y estableció la presunción de dolo (artículos 9 y 10) que recogería el código de 1931, hasta la reforma de 1983. La culpa se dividía en grave y leve (artículos 14 a 16). En el delito intencional se distingue-

ron cuatro grados: conato, delito intentado, delito frustrado y delito consumado (artículo 18). Fueron previstas, desde luego, las excluyentes de responsabilidad penal (artículo 34) y las atenuantes y agravantes, divididas en cuatro clases en cada caso (artículo 36).

El artículo 92 contuvo la relación de penas de los delitos en general, entre ellas la pena de muerte (fracción X), y el 93 estableció la de penas de delitos políticos, sin incluir la sanción capital. El artículo 94 agregó las “medidas preventivas” (educación correccional, escuela de sordomudos, hospital, por ejemplo). El ordenamiento que ahora menciono dispuso la libertad preparatoria (artículo 98) y la posibilidad de retención (suprimida del Cp. de 1931 por la reforma de 1983), hasta por una cuarta parte más de tiempo de prisión (artículo 71).

La responsabilidad civil proveniente del delito, que se declaraba a instancia de parte legítima (artículo 308), abarcó restitución, reparación, indemnización y pago de gastos judiciales (artículo 301).

Al frente del libro tercero figuraban dos delitos contra la propiedad; el primero de ellos, el robo. Bajo el siguiente título de ese libro venían los delitos contra las personas, cometidos por particulares; enseguida, los delitos contra la reputación; después, la falsedad; a continuación, en sucesivos títulos: revelación de secretos, delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, delitos contra la salud pública, delitos contra el orden público (entre ellos asonada o motín y tumulto: artículos 919 a 922), delitos contra la seguridad pública, atentados contra las garantías constitucionales, delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, delitos de abogados, apoderados y síndicos de concurso, delitos contra la seguridad exterior de la nación, delitos contra la seguridad interior y delitos contra el derecho de gentes. El orden de presentación es radicalmente distinto del que adopta el Cp. de 1931.

Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas. Se atiende al hecho material y no a la culpa (artículo 17).

E. Trabajos de revisión de 1912

El Código de 1871 rigió hasta 1929. Sin embargo, es importante destacar el mérito del proyecto de reforma de 1812, publicado en 1814, que llevó adelante una comisión presidida por Miguel S. Macedo. Este jurista redactó la extensa e ilustrada exposición de motivos.

En aquélla se hizo notar la “enorme importancia” de la “labor del último tercio de siglo en criminología y en ciencias penales”. Ésta, em-

pero “casi se ha limitado a destruir las bases del Derecho penal clásico, demostrando sus errores y deficiencias”; y “ni aún los más eminentes criminologistas consideran haber elaborado ya un sistema completo y fundado con la solidez necesaria para tomarlo como base de una nueva legislación penal”.

La comisión —señalan los motivos—

tomó por base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones, y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones cuya bondad se pueda estimar ya aquilatada, y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente —tales son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de la energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso— y a enmendar las oscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes, y los vacíos que han podido notarse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema.

F. Código de 1929

Entre 1925 y 1926 quedó integrada la comisión que se ocuparía en preparar el proyecto del nuevo código penal para sustituir al de 1871. La presidió José Almaraz, y en la segunda y más importante etapa de sus trabajos la integraron, asimismo, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño y Manuel Ramos Estrada. La exposición de motivos, debida a Almaraz —cuyo nombre identifica a los códigos sustantivo y adjetivo penales de 1929—, apareció en junio de 1931. Es un vigoroso alegato del autor en favor de la legislación que contribuyó a preparar, severamente criticada por muchos y prontamente sustituida. Un análisis sereno sobre la obra de Almaraz contribuirá a destacar, junto a los desaciertos, muchos méritos innegables; entre éstos, el énfasis en la personalidad del infractor, la abolición de la pena de muerte, el tratamiento de la reparación del daño, el concepto de multa, la introducción de la condena condicional, la supresión del jurado, el establecimiento del organismo rector de la ejecución penal (entonces Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social), etcétera.

El Código Almaraz fue promulgado el 30 de septiembre de 1929, y comenzó a regir el 15 de diciembre. Cesaría al entrar en vigor el Código que lo sustituyó, el 17 de septiembre de 1931.

Tuvo tres libros: principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones; reparación del daño; y tipos legales de los delitos.

Como principios esenciales para el régimen penal, este código sostuvo la responsabilidad penal individual, que no pasa de la persona y bienes de los delincuentes (artículos 33 y 34, con la salvedad de sanciones dirigidas a personas jurídicas colectivas); y el *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*: “Nadie podrá ser condenado sino por un hecho que esté previsto expresamente como delito por una ley anterior a él y vigente al tiempo de cometerse; ni podrá ser sometido a sanción que no esté establecida por ella [...]”.

Los delitos se dividieron en intencionales e imprudencias punibles (artículo 12), y se conservó la presunción de intencionalidad delictuosa (artículos 14 y 15). Se distinguió entre el delito consumado y la tentativa (artículo 20). El Cp. de 1929 estableció normas sobre concurso real, denominándolo acumulación (artículo 29), y acerca del delito continuo (artículo 31, fracción I); separó del concurso real la hipótesis de ejecución de un solo hecho que viola varias disposiciones (*idem*, fracción II). Se atribuyó responsabilidad penal a los autores, cómplices y encubridores del delito (artículo 36). Además de las excluyentes de responsabilidad (artículo 45), mencionó atenuantes y agravantes de cuatro clases (artículos 48 a 63).

El Cp. de 1929 introdujo la referencia al “estado peligroso”, considerando que en esta hipótesis se encuentra “todo aquel que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente” (artículo 32). Las circunstancias agravantes o atenuantes “determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (penas) (artículo 47). El delito es síntoma de temibilidad (artículo 161).

Se indicó el objeto de las sanciones: “prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exija” (artículo 68). Excluyendo la pena de muerte, el código de 1929 fijó sanciones para los delincuentes comunes mayores de dieciséis años (artículo 69; se denomina segregación a la prisión: *idem*, fracción VII, y artículos 105 a 113); los delincuentes políticos (artículo 70); los delincuentes menores de dieciséis años (artículo 71); los delincuentes en estado de debilidad, anomalía o enfermedad mentales (artículo 72); y complementarias de las anteriores (artículo 73). Fue interesante el régimen de la multa: “La unidad de la multa es la utilidad diaria. Toda multa se expresará por un múltiplo de esta unidad; pero nunca excederá de cien días” (artículo 83). El

artículo 161 dio la regla general para la aplicación de sanciones, avanzando en el arbitrio judicial.

La reparación del daño formó parte de la sanción proveniente de un delito, y abarcó: restitución, restauración (consistente en “restablecer la cosa detentada, en cuanto fuere posible, al estado que tenía antes de cometerse el delito”, y en restablecer al titular en el ejercicio del derecho lesionado”: artículo 296) e indemnización (artículo 191) La reparación se exigía de oficio por el Ministerio Público, que podría ser desplazado si el ofendido y sus herederos acudían a sustentar la acción. En caso de retiro de los actores particulares, el Ministerio Público reasumía el ejercicio de la acción (artículos 319 a 321).

El libro tercero estableció los tipos penales. Para ello dispuso un orden distante del estatuido en 1871 y cercano al que se adoptaría en 1931. Los primeros tres títulos abordaban, respectivamente, los delitos contra la seguridad exterior de la nación, contra su seguridad interior y contra el derecho internacional. En el título séptimo, “De los delitos contra la salud”, aparecen ya, sancionados moderadamente (segregación de uno a cinco años, para el tipo básico: artículo 507), los ilícitos con drogas enervantes; se habla de reclusión en “manicomio para toxicómanos” (artículo 525). La primera serie de delitos contra las personas surge en el título decimoprimer, referente a delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, raptó e incesto: artículos 851 a 877). Los delitos contra la vida se localizan en el título decimoséptimo (artículos 934 a 1022).

G. Código de 1931

El Cp. vigente fue promulgado el 13 de agosto de 1931. La comisión redactora quedó integrada con José López Lira, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, Alfonso Teja Zafre y Ernesto Garza. Consta el ordenamiento de dos libros: el primero se refiere a los aspectos generales de la ley penal, el delito, el delincuente y la pena; y el segundo, a los delitos en particular.

El Cp. de 1931 no tuvo exposición de motivos previa o simultánea a su expedición. Sirven como tal diversos comentarios formulados por sus autores, y principalmente la explicación elaborada por Teja Zabre en mayo-septiembre de 1931. Se dijo entonces que “ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una

tendencia eclética y pragmática, o sea práctica y realizable”. La explicación puntualiza:

es preciso convencerse de que, aun cuando las leyes penales son por ahora preventivas y defensivas, sólo cubren un escaso sector en la tarea de la política criminal. Más que un código, la prevención del delito reclama un programa amplísimo de acción económica, social, política, educativa y administrativa. El derecho penal no es sino el instrumento jurídico de esa enorme empresa. Si pretende alcanzar más de lo que lógicamente puede cumplir, pierde fuerza y prestigio.

Entre los lineamientos del código, la aplicación citada menciona: ampliamente del arbitrio judicial, disminución del casuismo, individualización de las sanciones, efectividad de la reparación del daño, y simplificación del procedimiento y racionalización del trabajo en las oficinas judiciales.

Se pasa revista a las aportaciones y a las deficiencias de las escuelas clásica y positivista. De cada una se toman valiosas aportaciones, pero queda asentado que “la tarea principal tenía que consistir en la selección de guías y en la adaptación de los principios a nuestra realidad social, constitucional y económica”. Como fuentes de orientación, se alude al código de 1871, a los trabajos de revisión de 1912 y a “la parte aprovechable” de las reformas de 1929. En cuanto a la doctrina, los autores extranjeros preferentemente consultados fueron Quintiliano Saldaña, Luis Jiménez de Asua y Eugenio Cuello Calón.

2. *Proyectos y reformas*

Han sido numerosos los proyectos para sustituir el código de 1931 o para reformarlo en mayor o menor medida. Alcanzaron vigencia muchas y muy importantes propuestas de reforma, cuyo resultado —hasta 1989— es un código penal diferente, en puntos fundamentales, del expedido en 1931. Por otro lado, sorteando la difícil cuestión de la unidad penal, se ha pretendido disponer de un código penal tipo para la República. En este sentido se elaboró un proyecto en 1963.

En 1934, el licenciado Alberto R. Vela presentó un proyecto de reformas al libro primero del Cp. La comisión, “plenamente persuadida de que el Código Penal que nos rige es una buena ley, lo aceptó sin discrepancia como la base firme sobre la cual debería fincarse el Anteproyecto de reformas [...]”. En 1949 se formuló otro proyecto de reformas, por una comisión integrada con Luis Garrido, Celestino Porte

Petit y Francisco Argüelles. En 1958, Luis Chico Goerne preparó un proyecto de libro segundo. En la exposición de motivos se pregunta por la jerarquía de ideales o postulados que la ley penal defiende. Considera que son el hombre, la familia y la nación; en cada caso es preciso tutelar los valores vida, libertad, patrimonio, dignidad y paz y seguridad. De ahí que proponga la ordenación de ilícitos en tres partes: delitos contra la persona, delitos contra la familia y delitos contra la nación. También de 1958 es un anteproyecto de nuevo código penal. La comisión redactora se constituyó con los abogados Ricardo Franco Guzmán, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Celestino Porte Petit y Manuel del Río Govea. Colaboró con ellos el licenciado Jorge Reyes Tayabas.

En 1970, una comisión compuesta por Julio Sánchez Vargas, Raúl F. Cárdenas y Sergio García Ramírez, preparó un proyecto de reformas que culminó en la modificación del Cp., en 1971, acerca de persecución de delitos culposos causados con motivo del tránsito de vehículos, sustitución de sanciones, ejecución penitenciaria, libertad preparatoria y condena condicional.

Fundado en 1976, el Instituto Nacional de Ciencias Penales ha intervenido en la redacción de diversos proyectos. Entre ellos destaca el preparado para Veracruz, en 1979, por una comisión que formaron Celestino Porte Petit, Sergio García Ramírez, Ezequiel Coutiño Muñoz, Luis Marcó del Pont, Moisés Moreno Hernández y Carlos Vidal Riveroll, a quienes otros juristas y criminólogos asistieron en puntos específicos. Este proyecto, con diversas modificaciones, adquirió vigencia en 1980 y sustituyó al Código de Veracruz, de 1947, a su vez inspirado por el estimable Código de Defensa Social de dicha entidad, de 1944.

El texto del Instituto ha influido profundamente en posteriores trabajos de reforma. De éstos surgió un anteproyecto de Código Penal, elaborado en 1983. En la redacción intervinimos Celestino Porte Petit, Victoria Adato de Ibarra, Gustavo Malo Camacho, Luis Porte Petit y el autor de estas líneas. La comisión recibió aportaciones de legisladores, investigadores, profesores, funcionarios de la procuración y la administración de justicia, postulantes; entre ellos, destacadamente, Olga Islas de González Mariscal; asimismo, los catedráticos Sergio Vela Treviño, Raúl F. Cárdenas, Francisco Pavón Vasconcelos, Luis Fernández Doblado y Moisés Moreno.

El 8 de agosto de 1983 se presentó el anteproyecto, por parte de las procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal, y del Instituto Nacional de Ciencias Penales. A partir

de ese año (además de las modificaciones y adiciones de 1982 al Cp., en lo referente a delitos cometidos por servidores públicos) se sucederían las iniciativas de reforma que construyeron un código penal esencialmente nuevo.

Para acreditar lo expuesto en el párrafo anterior, es útil referir los puntos comprendidos por el proceso de reformas 1983-1987: delitos instantáneo, continuo y continuado; conflicto de normas aparentemente incompatibles entre sí; delitos intencionales, imprudenciales, preterintencionales, tentativa, autoría y participación; excluyentes de responsabilidad (todos los supuestos, salvo obediencia debida e impedimento legítimo); concursos ideal y real; penas y medidas de seguridad: tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad, día multa, reparación de daños y perjuicios, decomiso, apercibimiento y caución de no ofender, y vigilancia de la autoridad; normas sobre aplicación, sustitución y conmutación de sanciones (en todas las hipótesis); extinción de la responsabilidad penal: perdón del ofendido o legitimado, reconocimiento de inocencia, prescripción, cumplimiento de la pena o medida y nueva ley más favorable, así como extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

En cuanto a delitos, hubo reformas importantes en las siguientes materias, mencionadas según su orden en el Cp.: evasión de presos, armas prohibidas, ataques a las vías de comunicación, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, delitos contra la salud (estupefiantes y psicotrópicos), corrupción de menores, trata de personas y lenocinio, los ya citados delitos cometidos por servidores públicos y los perpetrados contra la administración de justicia, ejercicio indebido del propio derecho, responsabilidad profesional, falsificación de documento, usurpación de funciones y uso indebido de uniformes, condecoraciones e insignias, juegos prohibidos, estupro, violación, raptó, consecuencias familiares de los delitos “sexuales”, delitos sobre cadáveres, lesiones, homicidio, abandono de personas, golpes, injurias, secuestro, entrega de menores, robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos de comerciantes sujetos a concurso, despojo, daño en propiedad ajena y encubrimiento. Cuentan, además, las modificaciones importantes en ordenamientos especiales: Ley General de Salud, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

3. *El problema de la unidad penal*

A. Panorama

El régimen federal mexicano, acerca de cuyos orígenes y desarrollo hay constante discusión, se proyecta hacia el sistema punitivo. En el artículo 73 constitucional se fija el catálogo de materias sobre las que incumbe legislar al Congreso de la Unión. Entre ellas no figura la pena; en tal virtud, permanece reservada a los estados (artículo 124). La consecuencia es que cada entidad federada, así como el Distrito Federal, cuentan con su propio conjunto de ordenamientos penales: códigos penal y de procedimientos, leyes orgánicas de tribunales de justicia (con regulación sobre la competencia penal) y del Ministerio Público del fuero común, y leyes y reglamentos de la defensoría de oficio. Algunos observadores nacionales y extranjeros han llamado a esto “extremoso federalismo”, y hecho notar el problema que la dispersión de leyes, instituciones y autoridades representa para la política de defensa social.

En este punto hay dos corrientes. Por una parte, la tendencia, prevalecte, que sostiene que la materia penal debe continuar asignada, como otros órdenes normativos, a los estados de la Federación. Cabría, sin embargo, procurar la uniformidad de textos a partir de la adopción y adecuación voluntarias de ordenamientos avanzados, o bien, de ordenamientos tipo creados con el propósito de consolidar, en lo posible, un solo sistema nacional de defensa social. La otra tendencia afirma la necesidad de adicionar el artículo 73 constitucional, para abrir la puerta, de plano, a un Código Penal para los Estados Unidos Mexicanos, con sus consecuencias procesales (inclusive, tal vez, las judiciales) y ejecutivas. Quienes así piensan, invocan el ejemplo de otros países federales, tanto de Europa (la Unión Soviética, Suiza), como de América (Argentina, Venezuela, Brasil; con esfuerzos centralizadores en esta área, sin éxito hoy día, los Estados Unidos de América), en los que ha prosperado, en determinados extremos, la idea de unificar la legislación penal.

Varios estados han expedido códigos penales después del distrital y federal de 1931, mejorándolo en diversos puntos, sobre todo hasta la reforma de 1983. Los analistas suelen destacar las importantes aportaciones de los códigos de Veracruz, México, Guanajuato, Michoacán, Nuevo León, Guerrero, mencionados sólo como ejemplo, sin pretender una lista exhaustiva.

B. Ejecución penal

El sistema de soluciones consensuales ha ingresado en áreas relacionadas con el derecho penal. El primer caso se presentó en la ejecución de sanciones privativas de libertad, mucho antes del establecimiento —práctico, legal y constitucional— de un régimen consensual más amplio para llevar adelante programas de desarrollo, conforme al “tiempo actual” del federalismo mexicano.

Ante el Congreso Constituyente de 1917, Carranza intentó cierta centralización ejecutiva. Ampliamente discutido, el proyecto fue desechado por apretada mayoría. Se adoptó, en cambio, el texto que regiría hasta la reforma de 1964-1965.

Enfrentado a la dominante solución federalista, por una parte, y a la necesidad de erigir un sistema nacional de ejecución de penas, por la otra, el derecho penitenciario patrio halló una fórmula de media vía en los instrumentos consensuales.

La reforma de 1964-1965 al artículo 18 constitucional introdujo los convenios para que los reos comunes cumplieran sus condenas en reclusorios federales. Precedidas por sendas conclusiones y sugerencias de congresos penitenciarios, reforzaron el método consensual las reformas de 1971 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (en adelante, Cppdf.; artículos 575 y siguientes) y la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (en lo sucesivo Lnm.: artículos 1, 3, 6, 10, 15 y 17). El artículo 1 del último ordenamiento mencionado sostiene: “Las presentes Normas tienen como finalidad organizar el sistema penitenciario en la República [...]”.

Luego vendrían, con las reformas constitucionales de 1976-1977, los innovadores convenios para la ejecución de sentencias en los países de origen o residencia de los sentenciados (repatriación de reos o ejecución extraterritorial de condenas) (último párrafo del artículo 18). En cambio, actualmente no hay base constitucional para la celebración de acuerdos sobre ejecución de penas entre estados de la República —que fueron mencionados en las deliberaciones del Constituyente de 1857—. En esta materia subsiste la prioridad del principio de territorialidad sobre el de readaptación social.

Con diverso sustento, los casos de convención que recogen el derecho y la práctica penitenciarios mexicanos son: *a)* para la ejecución de penas de reos comunes en establecimientos federales; *b)* para la custodia y ejecución de penas de reos federales en reclusorios de los estados; *c)* para la construcción de reclusorios estatales mediante aportación de

recursos, conjuntamente, por la Federación y los estados; *d*) para la custodia de reos comunes en establecimientos de alta seguridad, y *e*) para la ejecución extraterritorial (internacional) de penas.

C. Procuración de justicia

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 1983, atribuye a la institución del Ministerio Público, presidida por el procurador, y a éste personalmente: “Representar al Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República, en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia” (artículo 2, fracción VI). La representación de que se trata es indelegable, a cargo del procurador (artículo 10, segundo párrafo), y se traduce en convenios sobre apoyo y asesoría recíprocos en cuestiones policiales, jurídicas, periciales y de formación de personal; asimismo, auxilio de autoridades locales al Ministerio Público Federal y coordinación en programas contra conductas ilícitas (artículo 8, fracciones I y II, y último párrafo).

Diversas acciones condujeron, en su momento, a la creación de un “sistema nacional de procuración de justicia”, que ya contaba con las bases legales mencionadas en el párrafo anterior. En este sentido se pronunciaron la Primera y la Segunda Reuniones Nacionales de Procuradores Generales de Justicia (México, 1986, y Monterrey, 1987, respectivamente).

Insistió en el tema la adición del 2 de diciembre de 1987 a la fracción I del artículo 4 de la Ley Orgánica: otorga atribuciones a la Procuraduría de la República en el estudio, la promoción y la ejecución de programas y acciones, bajo el concepto de planeación del desarrollo, en lo que concierne a la procuración y la impartición de justicia. La adición subraya que en esos programas y acciones quedarán incluidos los conducentes a la coordinación entre autoridades locales y federales “con el propósito de integrar un sistema nacional que favorezca el buen funcionamiento y el constante mejoramiento de los servicios de procuración de justicia en el país”. El penúltimo párrafo del artículo 8, también agregado en 1987, se refiere a la promoción y consolidación del “sistema nacional de procuración de justicia”.

II. LOS PRINCIPIOS PENALES FUNDAMENTALES

1. Planteamiento general y misión del derecho punitivo

A. Sustento constitucional

El punto de partida de la ley penal mexicana se halla en la Constitución (en adelante, C.). La parte dogmática incorpora los derechos públicos subjetivos y avanza en la regulación de los órganos de la justicia penal (así, el artículo 21, acerca de juzgadores, Ministerio Público y Policía Judicial). En la parte orgánica se resuelve la estructura del Poder Judicial Federal (artículos 94 y ss.), de los Poderes Judiciales del Distrito Federal (artículo 73, fracción VI, base 5a.) y de los estados de la Unión (artículo 116, fracción III), y del Ministerio Público Federal (artículo 102) y el Ministerio Público del Distrito Federal (artículo 72, fracción VI, base 6a.).

Además de los elementos imprescindibles del *debido proceso legal*, la C. tiene referencias a otros sistemas sancionadores: fuero militar, que se despliga por y para ilícitos castrenses: delitos y faltas contra la disciplina militar” (artículo 13); procedimiento reservado a los menores infractores (artículo 18, cuarto párrafo); y régimen de responsabilidades de servidores públicos, en triple vertiente: política, penal y administrativa (artículos 108 y ss). Con base en las normas ordinarias sobre obligaciones, es preciso agregar la responsabilidad civil.

El sistema penal constitucional recoge los postulados del individualismo jurídico: la persona física como centro y razón del orden normativo y del Estado. Se añaden las aportaciones de la corriente social del derecho, reflejadas, particularmente, en las normas sobre readaptación social y menores infractores. La suma de ambas tendencias produce el nuevo concepto de derechos humanos, o mejor aún, *derecho humano* ante el Estado nacional, los otros individuos, los órganos del poder informal y la comunidad internacional. Ese derecho humano característico (el resultado de las denominadas tres “generaciones” de los derechos del hombre) tiene como objeto el *desarrollo de las potencialidades del individuo*. Apareja libertad, justicia, seguridad y bienestar; si alguno falta, se merma la vigencia real del derecho del hombre.

En nuestra Constitución, los grandes principios del derecho penal liberal se expresan, sobre todo, en el ideal o propósito amplio de la seguridad jurídica. A ésta sigue, con la orientación jurídico-social que mencioné, el derecho a la readaptación social del infractor.

Esos principios gobiernan el sistema sustantivo, el adjetivo y, más recientemente, el ejecutivo. En cada caso destaca la preocupación por la legalidad, con modalidades en el supuesto de los menores, excluidos del universo de “sujetos del derecho penal”.

B. Misión del derecho punitivo

No hay duda sobre la misión que incumbe al derecho penal, con su arsenal de medios aplicativos, en un Estado de derecho (justo), comprometido con el respeto al ser humano y la conducción democrática del poder público. El régimen penal es el último recurso del control social. Esto no significa, como manifiestan algunos críticos apresurados y superficiales, inaplicación de la ley penal cuando deba ser aplicada.

C. Derecho penal y planeación del desarrollo

En México se han desenvuelto el concepto y los esfuerzos de planeación del desarrollo. El tema se halla en el artículo 26 de la C. En este marco tienen cabida la seguridad pública y la justicia penal. Está vigente (no como norma penal, sino como ordenamiento vinculante para los programas de la administración pública Federal) el *Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994*, expedido el 31 de mayo de 1989.

En ese *Plan*, el tema penal se agrupa bajo dos rubros: “4.3.3. Aplicación honesta y oportuna de la ley”, y “6.2.1. Procuración e impartición de justicia”. En el primer caso se pondera la necesaria autonomía del Poder Judicial y se examina el mejoramiento de los cuerpos de seguridad pública; se previene el incremento de sanciones a los infractores de la ley y la atención prioritaria hacia la prevención de actos delictivos. En el segundo caso se afirma la práctica de las garantías individuales, se reitera la prevención del delito y de las conductas vinculadas con éste (como la farmacodependencia) y se apoya la modernización del Ministerio Público.

2. Principios sustantivos

A. Carácter estatal del orden penal

La evolución de las relaciones sociales y del sistema de los delitos y las penas, ha conducido de un régimen privado, que se concretó en la venganza (individual o colectiva), atenuada por el talión y la com-

posición, a la asunción estatal del *jus puniendi*. Hoy día incumbe al Estado, por una parte, la facultad genérica o abstracta de incriminar y sancionar, y por la otra, la titularidad de la pretensión punitiva. La relación penal material se plantea entre el Estado (representante de la sociedad) y el (presunto) autor o participante en el delito.

Ese poder abstracto (una atribución pública) a incriminar la conducta, esto es, a “tipificarla” para fines punitivos, se encomienda al Poder Legislativo (v. *infra* 2, b). La función de sancionar recae en el Poder Judicial (v. *infra* 3, b). Finalmente, la pretensión punitiva se despliega al través del derecho procesal de acción, depositado en el Ministerio Público, exclusivamente.

Entre nosotros existe, pues, un monopolio en el ejercicio de la acción penal. Implica que el Ministerio Público resuelve sobre dicho ejercicio, una vez que agota la averiguación previa, primera fase del procedimiento penal. La resolución, ininapugnable, se apoya en el principio de legalidad, no en el de discrecionalidad (salvo algunas variantes en el derecho castrense). El Ministerio Público debe ejercitar la acción (“consignar”) cuando se hallan acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

No ocurre lo mismo en otros sistemas, ni sucedió así en el México independiente, hasta la Constitución de 1917. El artículo 21 introdujo el monopolio. Tal es la dominante interpretación legal, judicial y doctrinal.

Existe una tendencia mundial a reducir o condicionar la actividad penal del Estado. Se aconseja la “desjudicialización”, o incluso la “desjurisdiccionalización”, de las decisiones que encauzan y concluyen la controversia.

La misma tendencia se manifiesta en frecuentes procesos de “destipificación” (también los hay, por supuesto, de “tipificación”) y en el aumento de hipótesis de persecución por querrela o requisitos de procedibilidad equivalentes.

En el ámbito adjetivo, la asunción estatal del orden penal se proyecta como necesidad del proceso penal —relativamente, tomando en cuenta la autocomposición implícita en el poder de querrela y en la facultad de perdón— y por la titularidad de la acción en manos del Ministerio Público. En el campo ejecutivo, interesa el carácter mixto de los Patronatos para Liberados y, mayormente, la subrogación a particulares de la vigilancia de excarcelados, modalidad privada de ejecución penal desconocida en México (salvo, en su propio campo —¿cuasipenal? ¿tutelar?— la entrega de menores infractores a hogar sustituto).

El retiro de la justicia privada se dispone en el artículo 17 de la C. El primer párrafo (cuya redacción no fue variada, en este punto, por la reforma de 1987) dispone: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

Este mandato de alcance general se ve atenuado por la legitimación o justificación de algunos comportamientos; así en formas vigentes de autocomposición y autodefensa, señaladamente —en el sistema penal— la legítima defensa y el estado de necesidad. El artículo 10 constitucional alude a la legítima defensa como *ratio* de la posesión de armas en el domicilio propio.

B. Legalidad

A la cabeza de los principios asegurados por el derecho penal liberal figura el de *legalidad*. Se reaccionaba, a fines del siglo XVII, contra la justicia arbitraria.

Contra ese orden de cosas apareció la pregunta, formulada por los filósofos y penalistas clásicos, sobre la naturaleza del delito. Se resolvería atendiendo a la necesidad y utilidad de las figuras delictivas y de las penas.

Tiempo después, los criminólogos positivistas ensayaron una teoría de la conducta ilícita. Se entendió que el delito natural es la lesión a los sentimientos de piedad y probidad en la medida media en que los acepta una sociedad; los delitos artificiales son crímenes contingentes, que aparecen o se suprimen de la ley penal, según lo dicten las circunstancias.

La legalidad penal se recibe en el “dogma” *nullum crimen, nulla poena sine lege*: no hay delito ni pena sin ley que los prevea. Dicho de otra forma: tipicidad en la fijación de la conducta punible, y atribución legal (en calidad y cantidad) por lo que hace a sus consecuencias (pena o medida). Esto decaería, sin duda, en un sistema de penas absolutamente indeterminadas.

Sobre el principio de legalidad, el tercer párrafo del artículo 14 constitucional (con antecedente en el de igual número de la C. de 1857), estipula: “En los juicios del orden criminal que da prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

De la norma constitucional se sigue el carácter estrictamente legal del delito, la llamada “continuidad” del derecho penal y la proscripción de la integración judicial, particularmente al través del método analógico, en-

lazado con el derecho penal totalitario. En otros órdenes, en cambio, se mueven con holgura diversas fuentes de creación jurídica, no sólo la ley.

La interpretación se gobierna por el favorecimiento al inculpaado. Es el caso de *in dubio pro reo*; también, de las proposiciones *favorabilia sunt amplianda y odiosa sunt restringenda*. Lo primero, por ejemplo, en el caso de excluyentes de responsabilidad.

El Cp. de 1931 no reitera el mandato de legalidad, pero se deduce del combatido primer párrafo del artículo 7: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. *A contrario*, si las leyes penales no sancionan determinado acto u omisión, no existe delito.

El Cp. de 1871 reguló esta materia en dos preceptos: artículos 181 y 182. Aquél, conforme a la tradición clásica, pretendía ceñir el arbitrio judicial: “No podrán los jueces aumentar ni disminuir las penas traspasando el máximo ó el mínimo de ellas, ni agraviarlas ni atenuarlas sustituyéndolas con otras, o añadiéndoles alguna circunstancia; sino en los términos y casos en que las leyes los autoricen para hacerlo, ó lo prevengan así”. En el artículo 182, que antes transcribí, se expuso el principio de legalidad (dejando a salvo, evidentemente, los cambios benéficos al reo que trajeran leyes posteriores a la aplicable y aplicada en el caso concreto).

En este punto hay que tomar en cuenta el flujo de los procesos de tipificación y destipificación, penalización y despenalización. Este último, como supresión o variación (gobernada por la racionalidad punitiva) de las consecuencias jurídicas del delito. La ley penal debe olvidar las conductas que no ameritan pena o medida: como producto del desarrollo cultural y la transformación de valores, o como resultado de la modificación de las relaciones sociales; asimismo, por la efectiva injusticia o inutilidad de la punición (con medidas penales, propiamente) de ciertas conductas. De este modo, han desaparecido del Cp. los delitos de injurias y golpes simples; y de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la figura (delito formal) de libramiento de cheques sin fondos o cuenta.

En cambio se han incorporado al Cp., figuras necesarias: intimidación (artículo 219), ejercicio abusivo de funciones (artículo 220), tráfico de influencia (artículo 221), enriquecimiento ilícito (artículo 224), ejercicio indebido del propio derecho (artículo 226), algunas hipótesis de profanación de cadáveres (artículo 281, fracción II), administración fraudulenta (artículo 388), etcétera.

También hay tipificación cuando ingresan nuevas calificativas de la conducta ilícita. En efecto, se crea un tipo diferente del básico, de carácter complementado y agravado. Son ejemplos las calificativas del robo, in-

corporadas a partir de 1983 (artículo 381, fracciones VII, VIII, IX y X), y de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes y psicotrópicos (artículo 198).

La C no contiene mandamiento sobre medidas de seguridad, salvo el supuesto de los menores infractores. En cambio, el artículo 25 de la C. italiana estatuye que “ninguno puede ser sometido a medidas de seguridad sino en los casos previstos por la ley”.

De ese silencio normativo, explicable en virtud de la fecha de nuestra ley suprema, pueden resultar diversos problemas penales y procesales, sobre todo en el caso de los inimputables. Empero, se puede entender que para fines constitucionales todas las consecuencias del delito constituyen penas. La imposición de éstas, pues, se ajusta al principio de legalidad en el doble tramo de la conducta y de la sanción.

C. Prohibición de la irretroactividad desfavorable y ámbito de validez temporal

Por razones de seguridad jurídica se prohíbe aplicar una ley en forma retroactiva. Recuérdese que el ámbito de validez temporal de la norma se halla estipulado en el Código Civil. Las “disposiciones de observancia general (lo es la ley penal), obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial [. . .]” (artículo 3), salvo que la propia disposición determine una fecha posterior (artículo 4). A propósito del *dies ad quem*, el artículo 9 previene que la “ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”, es decir: *lex posterior derogat prior*.

En suma, se acota el ámbito temporal de validez de la norma y se descarta —salvo excepciones— la extraactividad: retroactividad (aplicación de la ley a hechos anteriores a su vigencia) y ultraactividad (aplicación de la ley a hechos posteriores a su derogación o abrogación).

En cuanto a los códigos de 1871 y 1929, el artículo 2 transitorio del Cp. de 1931 ordena que “deberán continuar aplicándose por los hechos ejecutados, respectivamente, durante su vigencia, a menos que los acusados (vale entender: procesados y sentenciados) manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable, entre el presente código (de 1931) y el que regía en la época de perpetración del delito”.

La prohibición de la retroactividad es el reverso de un principio general con formulación positiva: para ser punible, una conducta debe hallarse previamente proscrita, en forma tal que el individuo, enterado de

la ley preexistente (cuyo conocimiento, en efecto, se presume: artículo 21 del Código Civil, que mencionaré como Cc.), determine su comportamiento: sea para ajustar la conducta a la norma, sea para contrariarla y exponerse a la sanción estipulada.

Este punto se localiza en el primer párrafo del artículo 14 constitucional: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Además, el segundo párrafo de ese artículo, aplicable a todas las jurisdicciones, establece que la privación de bienes se hará “conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Lo que el artículo 14 proscribía es la aplicación desfavorable. Luego, *a contrario*, es admisible la retroactividad beneficiosa, como adelante mencionaré. Por otro lado, la previsión constitucional se dirige, precisamente, a la aplicación de normas *ex post facto*; sólo admite las *ex ante*. No hay, en cambio, prohibición de expedir normas con pretensión retroactiva. Todo esto posee una doble consecuencia, que se puede expresar con terminología procesal. Rige la *reformatio in melius*, esto es, la alterabilidad de situaciones jurídicas por reformas favorables; y se desecha la *reformatio in pejus*, es decir, la alteración de situaciones jurídicas por cambios perjudiciales.

El hecho de que se vea la retroactividad desfavorable no implica que se dé efecto retroactivo a la ley beneficiosa, cuando ésta no lo quiere. Hay, al respecto, algunos pronunciamientos jurisprudenciales. Un ejemplo se halla en el artículo 3 transitorio de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Ésta previene una medida favorable para el condenado: la remisión parcial de la pena privativa de libertad. “En todo caso —dice el precepto—, para efectos de la remisión sólo se tendrá en cuenta el tiempo corrido a partir de la fecha en que entren en vigor [las] prevenciones” sustantivas correspondientes, cuya aplicación se sujeta a la existencia de los mencionados consejos.

En cuanto a la eficacia de la nueva ley favorable, la norma general es la aplicación de oficio por las autoridades judiciales (para procesados) o administrativas (para sentenciados que cumplen su condena), en virtud del interés público y de la reorientación de política criminal que aparece la *lex posterior*.

El Cp. previene los efectos de la disminución de pena y de la supresión o modificación del tipo (artículo 56). Si la ley posterior suprime o modifica el tipo, se extinguen, según corresponda, la acción (*rectius*, la pretensión) o la sanción (artículo 117). Se entiende que la modificación del tipo es aquella que acarrea —por eliminación de algún

elemento— la desincriminación de la conducta del inculpado o sentenciado.

D. Igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es impracticable cuando se supone (un *prejuicio* que alcanza todos los ámbitos del derecho) que ciertos hombres se hallan investidos, por mandato supremo, de calidades que los demás no comparten. Esto ocurrió, inclusive, en las cartas de derechos del régimen medieval cartulario, entre ellas la famosa Carta Magna.

Contra un derecho heterogéneo y fraccionado, traspasado de servidumbres y privilegios (derechos feudal y absolutista, que convivieron), el individualismo humanista afirmó que todos los hombres nacen iguales en derechos. Son iguales ante la ley, lo mismo cuando ésta ordena que cuando faculta o sanciona. Fue, quizás, el mayor mérito de la Declaración del Hombre y el Ciudadano, de 1789. Se ha observado que este instrumento no coloca a la igualdad entre los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión (artículo 2). Se trata, más bien, de un principio que influye o gobierna la atribución y el ejercicio de todos los derechos.

En nuestra C., que no se refiere directamente a la igualdad de todos los seres humanos ante la ley, ésta se desprende del artículo 1o., cuando establece que “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución [...]”: igualdad universal; y del artículo 4o., cuando resuelve que “el varón y la mujer son iguales ante la ley [...]”: igualdad entre los sexos. El Cp., que tampoco contiene un pronunciamiento directo sobre igualdad, la adopta implícitamente, en cuanto no hace distinción de personas para fines de incriminación y pena. Empero, hay que tomar en cuenta los puntos que a continuación menciono.

a) Fuero militar

En el artículo 13 Constitucional se prohíbe el enjuiciamiento por tribunales especiales y conforme a leyes privativas, y deja subsistente el fuero militar o de guerra. Fue viva la discusión de este precepto en el Constituyente de 1916-1917.

Del régimen común se ha desprendido, como es costumbre, el aplicable a los miembros del ejército. Trátase de militares en activo y en servicio, según indica la jurisprudencia, que incurra en delitos y faltas

contra la disciplina militar. Los comportamientos típicos se encuentran en el Código de Justicia Militar. Este es un ordenamiento sustantivo, pues regula delitos y penas, además de otros extremos de derecho material; jurisdiccional, en cuanto organiza la justicia de su fuero; procesal, dado que rige en el procedimiento averiguatorio y judicial; y ejecutivo, porque contiene prevenciones acerca de la ejecución de penas.

Las características especiales de las fuerzas armadas, que comprenden ejército, aviación militar y marina de guerra, explican y justifican la existencia de un estatuto propio. No es de privilegio, sino de rigor. En el fuero castrense persiste la pena capital, eliminada del derecho ordinario, pero la privación de libertad es menos prolongada en aquél; para delitos militares la prisión extraordinaria puede durar hasta veinte años (artículos 128 y 130 del Cjm.), en tanto que en el régimen común hay prisión hasta por cincuenta años (artículo 25 del Cp).

Es garantía individual del civil o paisano que codelinqe con un militar, ser juzgado por la justicia ordinaria (artículo 13 de la Constitución, *in fine*). Esta situación sólo varía por suspensión de garantías, en los términos del artículo 29 Constitucional.

Otras derivaciones del principio de igualdad ante la ley, se encuentran en la proscripción de leyes privativas y de tribunales especiales (*v. infra* 3, C.).

b) Inviolabilidad e inmunidad

La igualdad sufre excepción por la inviolabilidad reconocida a ciertas personas y la inmunidad acordada a otras, para preservar el desempeño de las funciones públicas del inviolable y del inmune. La diferencia entre ambas instituciones estriba en que aquélla constituye una verdadera impunidad de derecho sustantivo, al paso que la segunda sólo apareja un obstáculo procesal para el enjuiciamiento ordinario. Se remueve por doble vía: enjuiciamiento previo o antejuicio, cuando la inmunidad es irrenunciable o el inmune es inamovible; o separación del cargo, voluntaria o por disposición del superior.

Son inviolables los senadores y diputados al Congreso de la Unión, “por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvencidos por ellas” (artículo 61 Constitucional); los miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en la misma hipótesis (artículo 73, fracción VI, base 3a., quinto párrafo); y los ministros de la Suprema Corte de Justicia cuando resuelvan estableciendo o fijando la interpretación de preceptos constitucionales,

a no ser que actúen por cohecho o de mala fe (artículo 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación). Se trata de inviolabilidades relativas, que sólo protegen ciertos actos del impune.

Algunas impunidades (que pudieran resolverse en inmunidades) se reconocen a jefes de Estado y agentes diplomáticos. A estos últimos, bajo el imperio de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, que tiene su correspondencia, para los agentes consulares, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963.

El título cuarto de la Constitución, renovado en 1982-1983, instituye el sistema de enjuiciamiento de ciertos funcionarios (anteriormente llamados “altos funcionarios de la Federación de los estados”). Éste dispone, como veremos (*v. infra*, VIII, 3), diversas responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos. Para los fines de este análisis, interesa tomar en cuenta las responsabilidades política y penal.

La política deriva del *impeachment* anglosajón. Antes de la reforma de 1982, el juicio político se construía sobre los entonces denominados “delitos oficiales”. Ahora se habla de “actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho” (artículo 109, fracción I). La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (en adelante, Lr.), establece esas infracciones. De ellas conoce la Cámara de Diputados como órgano de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia.

La exigencia de responsabilidad penal en contra del inmune se subordina a la declaratoria de procedencia que formule la Cámara de Diputados. Dicha declaratoria priva de inmunidad y permite el curso de la jurisdicción común (artículo 111 de la Constitución).

En cuanto al Ejecutivo Federal, el segundo párrafo del artículo 108 dispone que “el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”. Algunos autores ven aquí una inviolabilidad relativa: el presidente sería inviolable o impune por cualesquiera delitos en que incurra, salvo la traición a la patria y los graves del orden común. Otros consideran que sólo se trata de inmunidad: durante el encargo presidencial sólo cabe la declaratoria de procedencia por esos ilícitos; al cabo del desempeño, es posible exigir la responsabilidad por otros.

Hay más inmunidades que ameritan referencia, a saber: *a)* de diversos diplomáticos, funcionarios internacionales y magistrados de la jurisdicción internacoinal (*verbi gratia*, en los términos de la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de Bogotá —OEA—, la Convención de Na-

ciones Unidas sobre privilegios e inmunidades de la ONU, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos —inmunidad de los integrantes de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— y el Convenio sobre Privilegios de Inmunidades de los Organismos Especiales de la ONU); *b*) en casos de extradición, por lo que respecta a la persecución de delitos no considerados en el otorgamiento de la extradición; *c*) en el enjuiciamiento militar, a propósito del juzgamiento de miembros de fuerzas expedicionarias; *d*) administrativa, conectada con acuerdos superiores de remoción de inmunidad para procesar a integrantes del Ministerio Público y de los Poderes Judiciales; y *e*) en la repatriación de reos (ejecución extraterritorial de sentencias), acerca de ilícitos previamente cometidos en el territorio del Estado ejecutante.

c) Menores de edad

Los menores de dieciocho años se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del derecho penal. En varias entidades federativas, la edad de ingreso a ese ámbito se fija en dieciséis años; en algún caso, en diecisiete. Adelante haré referencia a esta materia (v. *infra*, VIII, 1).

E. Territorialidad

El sistema penal es una proyección de la soberanía. De ahí que su aplicación sea territorial, sin perjuicio de actos de colaboración internacional v. *gr.*, extradición); de persecución directa de ilícitos previstos por el derecho de gentes, independientemente de que el *forum delicti commisi* se halle fuera del territorio nacional; y de persecución de delitos perpetrados asimismo fuera de este territorio, a los que se refieren los artículos 2 a 5 del Cp.

El territorio nacional se define por los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución. Por tratarse de una federación, el territorio —y la territorialidad— penal poseen triple connotación: federal, frente a otras potencias; de los estados de la República, ante la propia Federación y las demás entidades federativas, que son soberanas “en lo que toca a sus regímenes interiores” (artículo 41 de la Constitución); y del Distrito Federal.

Obviamente, se trata de territorios coexistentes, salvo ámbitos atribuidos exclusivamente a la Federación, como las islas, cayos, arrecifes de los mares adyacentes, la plataforma continental, los zócalos subma-

rios, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio (artículo 48 constitucional).

Para precisar el fuero doméstico de cada estado, se debe tomar en cuenta que “las facultades que no están expresamente concedidas por [la] Constitución [federal] a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados” (artículo 124 de la Constitución). Es el caso en materia penal sustantiva, adjetiva y ejecutiva (con las variantes que a este último respecto introduce el artículo 18 constitucional, v. *infra*, 4. B.). Efectivamente, el artículo 73 de la Constitución, al definir las atribuciones del Congreso de la Unión, no incluye la regulación penal plena. El Congreso puede “legislar en todo lo relativo al Distrito Federal [...]” (artículo 73, fracción VI) y “definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse” (*idem*, fracción XXI). De ahí que el artículo 18 constitucional prevea: “Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones [...]”.

Lo dicho conduce a precisar cuáles son los delitos “federales”. La identificación se hace en el artículo 51, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a propósito de la competencia de los jueces de distrito en materia penal. En síntesis, hay delito federal cuando el ilícito se halla tipificado en leyes federales; la Federación figura como sujeto pasivo; se trata de materia relacionada con las atribuciones del Congreso de la Unión; el agente es servidor público federal y delinque con motivo de su función; el ofendido es servidor público federal, victimado con motivo de su función; se trata de personas o materias reguladas por tratados internacionales; o se comete el delito en territorio bajo la jurisdicción federal (como la zona costera o las vías generales de comunicación). Vale recordar la fuerza “atractiva” que tiene el fuero federal: conoce del concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen un delito federal y otro común.

El Cp. de 1931 es aplicable “en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales” (artículo 1). El principio de territorialidad que consta en este precepto, se altera en favor de otros, parcial o totalmente, en cuanto el Cp., también es aplicable a delitos en los siguientes supuestos: a) iniciados, preparados o cometidos en el extranjero, cuando produzcan efectos, o se pretenda que los tengan, en territorio nacional (artículo 2, fracción I); b) cometidos en los consulados mexicanos, o bien, en contra de su personal, si no se juzga a los responsables en el país en que delinquieron (artículo

2, fracción II); *c*) perpetrados en embajadas y legaciones mexicanas (artículo 5, fracción V); *d*) continuos y continuados cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República (artículo 3); *e*) cometidos en territorio extranjero, por un mexicano contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, si el responsable se halla en el territorio de la República, no ha sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y el hecho tiene carácter delictuoso tanto en aquel país como en el nuestro (artículo 4); *f*) cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales (artículo 5, fracción I); *g*) cometidos a bordo de un buque de guerra nacional en puerto o en aguas territoriales de otro país, o bien, a bordo de uno mercante; en este caso, cuando el infractor no ha sido juzgado en la nación a la que pertenezca el puerto (artículo 5, fracción II); *h*) cometidos a bordo de un buque extranjero en puerto nacional o en aguas territoriales mexicanas, si el delito turba la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no son miembros de la tripulación; de lo contrario, se actuará conforme a la reciprocidad (artículo 5, fracción III) e *i*) cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio, en atmósfera o en aguas territoriales mexicanas o extranjeras, en casos análogos a los estipulados para buques (artículo 5, fracción IV).

Como se advierte, en varios casos el delito se ha cometido fuera del territorio nacional (inclusive los perpetrados en embajadas y legaciones, que no son territorio mexicano, aunque los recintos se hallen protegidos frente a la autoridad territorial por normas del derecho de gentes). Por otra parte, sólo en algunos supuestos se descarta la aplicación de la ley mexicana, cuando otra jurisdicción ha conocido los hechos y sentenciado sobre ellos. Considero que el principio *ne bis in idem* (artículo 23 de la Constitución), se extiende a todas las hipótesis, aunque lo silencie el Cp.

F. Personalidad de la responsabilidad y la pena

Hoy es común aceptar que la pena se concreta y agota sobre el responsable del delito. Afecta su persona y sus bienes. Esto es natural consecuencia del carácter personal, intransferible, de la responsabilidad penal. Salvo en asuntos civiles (o derivados) nadie responde por el comportamiento delictuoso de otro; sólo por su propia conducta. La pena no es trascendental; no se traslada del culpable al inocente.

Por largo tiempo hubo trascendencia o traslado de la pena a personas diferentes del infractor. De esta suerte, la pena se extendía sobre otras vidas y haciendas, además del honor, en que de algún modo se pro-

longaban la vida, la hacienda y el honor del delincuente. Una especie de herencia o transferencia de la culpa se traducían en herencia o transferencia del castigo. Esto ha desaparecido del derecho moderno, si bien no de los hechos, por el influjo de la “estigmatización”.

En el artículo 22 de la Constitución, se prohíbe las penas trascendentes. Entre éstas se hallan implícitamente, por su naturaleza, todas las que exceden a la persona y bienes del infractor; explícitamente, la multa excesiva y la confiscación de bienes, que difiere del decomiso, aplicable a instrumentos, objetos y productos del delito (artículo 24, inciso 8, 40 y 41 del Cp.). El alcance de la proscripción se pondera en el segundo párrafo del artículo 22 constitucional: no hay confiscación cuando se aplican bienes de una persona, por disposición judicial, para el pago de la responsabilidad civil que resulta del delito, o para cubrir impuestos o multas; tampoco hay confiscación en el decomiso de bienes, en el caso del enriquecimiento ilícito que menciona el artículo 109 de la Constitución.

La tributación está sujeta a principios de proporción y equidad (artículo 31, fracción IV constitucional). Si no se ajusta a ellos, deviene confiscatoria. El “decomiso y privación de propiedad” que se mencionan en el artículo 109, se contraen, por mandato de este precepto, a los bienes cuya procedencia lícita no pueda justificar el servidor público.

En la misma línea va el artículo 10 del Cp.: “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley”. Esta formulación es insostenible. En rigor, no se trata de trascendencia de la responsabilidad penal, sino de la civil derivada del hecho ilícito. Este figura entre las fuentes de las obligaciones civiles, como lo es la de reparación de daños y perjuicios que causa el delito. Se trata, en esencia, de una obligación civil. Empero, el Cp. entiende que el resarcimiento a cargo del infractor tiene carácter de sanción pecuniaria, como la multa (artículo 29, primer párrafo). Es civil, en cambio, la reparación que deban hacer otras personas (artículo 32).

Las consideraciones formuladas sobre personalidad de la responsabilidad y de la pena, hacen discutible la atribución de ¿responsabilidad? y la conminación de penas para las personas morales.

G. Humanización de la pena

El desenvolvimiento penal trae consigo la moderación de las penas. Antiguamente se aplicaba, con profusión, la pena capital, de manera

agravada o “exasperada”; su propósito era producir el mayor sufrimiento antes de la muerte. También se echaba mano de otras penas aflictivas sobre el cuerpo: exposición, mutilación, marca, azotes.

La variación de las ideas penales, bajo el influjo del humanismo, transformó a fondo el régimen de penas. Se procuró que la de muerte quedase consumada en un solo acto, sin agregar tormentos (fue, *verbi gratia*, el caso de la guillotina, que sustituyó a la decapitación por hacha o espada). Desaparecieron de la ley otras penas corporales aflictivas. Como sanción principal quedó la privativa de la libertad, vigilada y criticada por el humanitarismo penitenciario. Paralelamente, fue proscrita la tortura, medio para obtener confesiones en el procedimiento inquisitivo. En cambio, se proclamó la regla de la confesión espontánea y se relegó su valor para formar la convicción del juez: de *regina probatorum* a mero indicio.

En el artículo 22 de la Constitución, se prohíbe “las penas de mutilación y de infamia, la marea, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie [...] y cualesquiera otras penas inusitadas [...]”. Se trata de una forma de referirse a las penas crueles, inhumanas o degradantes. México es parte en las convenciones, Mundial y Americana, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El 25 de abril de 1986 fue promulgada la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

3. Principios adjetivos

A. Necesidad del proceso

Ya mencioné (v. *supra*, 2. A.) que el Estado moderno ha asumido y retiene el *jus puniendi*. Este poder-deber de sancionar pudiera reformularse como potestad y facultad de decir el derecho sobre el comportamiento ilícito (y el estado peligroso, donde se admita) y de readaptar al infractor (o al peligroso). Atenuadas o superadas diversas expresiones de autotutela, surge el proceso público como único método para discernir la responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas del ilícito (otra cosa son las sociales, provocadas por aquélla). Se dice, así, que el proceso penal es necesario para la composición del litigio penal.

La historia del derecho constitucional mexicano recoge diferentes medidas autocompositivas explícitas, vinculadas a delitos “privados”. Fue el caso conforme a la Constitución de 1812, en el supuesto de injurias: el alcalde intentaba la conciliación (artículos 282 y 284). En el

mismo sentido: Reglamento Provisional Político de 1822 (artículo 71), Constitución de 1824 (artículo 155), leyes de 1836 (V, artículos 39 y 40), proyecto de reformas de 1840 (artículos 9, fracción XI, y 108), proyecto mayoritario de 1842 (artículos 129 y 130), proyecto unificado del mismo año (artículo 120) y Bases Orgánicas de 1843 (artículos 185 y 186). Era obligatorio intentar la conciliación. En el orden secundario, la conciliación fue considerada por la Ley Lares, de 1853, y la Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, de 1858. En 1981 se introdujo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal un artículo 265-bis, que atribuía al Ministerio Público funciones de conciliación. Este precepto fue derogado en 1983.

Ya dijimos que en el artículo 17 constitucional se prohíbe la autojusticia. En tal virtud, “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. El servicio de los tribunales es gratuito; no hay costas judiciales. Para la materia penal, el concepto del *jus puniendi* estatal y el texto del artículo 17 enlazan con la primera frase del artículo 21 constitucional: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”. Asimismo, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional supedita la privación de bienes a un “juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforma a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

También adelanté algunas consideraciones acerca de los requisitos de procedibilidad confiados a particulares o a funcionarios diversos. Hasta años recientes, se miró con reticencia la querrela, acaso como resultado del concepto rigurosamente público del *jus puniendi* y su desempeño en casos concretos. La querrela (la llamada “mínima”, no la “máxima”, que equivale a acción privada penal) mediatizaba el poder-deber de castigo a cargo del Estado, constituía una reminiscencia de regímenes antiguos y superados, y favorecía la autocomposición al margen del proceso. Todo esto se acentuaba, tomando en cuenta que en los supuestos de persecución por querrela, el ofendido puede otorgar un perdón que determina el cierre del proceso.

Esos argumentos han perdido fuerza. La saturación de trabajo en los órganos de justicia y la necesidad de orientar las “fuerzas punitivas” de la sociedad y del Estado hacia donde son indispensables, llevaron al replanteamiento progresivo de la querrela. Lo mismo ha sucedido, por

razones de alcance social que el Estado debe ponderar, en muchos casos de persecución sujeta a requisito de procedibilidad equivalente.

Son perseguibles por querrela del ofendido: lesiones culposas o imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, fraude de escasa cuantía (cuando se trata de un solo defraudador y el monto de lo defraudado no excede de quinientas veces el salario mínimo), peligro de contagio entre cónyuges, ejercicio indebido del propio derecho, estupro, rapto, adulterio, incumplimiento de deberes de asistencia familiar, difamación y calumnia.

Son perseguibles mediante excitativa, querrela, declaratoria o petición, confiados a un órgano público o funcionario del Estado: delitos en materia de población (Secretaría de Gobernación), delitos fiscales (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), enriquecimiento ilícito (Secretaría de la Contraloría General de la Federación), explotación ilegal de aguas nacionales o del subsuelo en zonas vedadas (Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos), infracción de derechos autorales (Secretaría de Educación Pública o persona ofendida por el delito), delitos en el ramo de invenciones y marcas (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), daños culposos a vías de comunicación, o interrupción o deterioro del servicio (Secretaría de Comunicaciones y Transportes o prestador del servicio), ilícitos en la operación de casas de bolsa (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Valores), delitos en la operación, actividad o prestación de servicio de banca y crédito, de tareas auxiliares de crédito, de organismos de fianzas y de seguros (Secretaría de Hacienda, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros), falsificación de moneda extranjera, difamación o calumnia contra una nación o gobierno extranjeros, o sus agentes diplomáticos, e injurias y ofensas, bajo el régimen de la Ley de Imprenta, contra funcionarios diversos o contra una nación amiga, su gobierno o sus representantes acreditados en el país.

B. Principios judiciales: *nulla poena y nemo judex*

La legalidad penal, expresada en el dogma *nullum crimen nulla poena sine lege*, tiene correspondencias en la legalidad judicial y procesal. Se resume en los dogmas *nulla poena sine iudicio* y *nemo judex sine lege*. El principio mencionado en primer término tiene que ver con el carácter necesario del proceso penal, especialmente las prevenciones de los

mediante juicio ante tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. No obsta la existencia de fenómenos compositivos, ya referidos, que no desembocan en la imposición de pena, sino en la satisfacción de un interés disponible para el particular.

El principio *nulla poena sine iudicio* se acoge, junto a una atribución de competencia, en el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: corresponde a los juzgadores de esta circunscripción conocer de los hechos delictivos, resolver sobre la responsabilidad de los participantes y aplicar a éstos las sanciones pertinentes.

Concierne a la ley la creación de los órganos jurisdiccionales, por establecimiento directo o por determinación del sistema para constituirlos. La Constitución se refiere a los juzgadores federales (artículos 94 y ss.). Con esta base, la materia se detalla en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en los acuerdos de la Suprema Corte, actuando en pleno, que crean circuitos judiciales, tribunales y juzgados (artículo 12, fracciones I a IV de la Lopjf.). Otro tanto se puede decir de los estados, según su fuero doméstico, y del Distrito Federal. A éste son aplicables el artículo 73, fracción VI, base 5a., de la Constitución; la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal (Lotjdf) y los acuerdos del Tribunal Superior, en pleno, que aumentan el número de juzgados (artículo 28, fracción VIII, de la Lotjdf).

La norma sobre tribunales previamente establecidos se refiere al orden jurisdiccional general, más que a la fecha de constitución del tribunal en relación con el momento de inicio del proceso. Es posible —y frecuente— que nuevos juzgados, federales o estatales, asuman el conocimiento de causas radicadas ante otros órganos jurisdiccionales del mismo fuero, aun cuando la comisión del delito fuese anterior a la fundación del nuevo juzgado.

C. Proscripción de tribunales especiales

Entre los principios judiciales figura, asimismo, la exigencia de que el tribunal tenga atribuciones para conocer de un número previamente indeterminado de casos, bajo cierta hipótesis general —y en la realidad, generalizada; de lo contrario se burlaría la voluntad de la ley—. Esto equivale al carácter normativo general inherente a la ley (y al reglamento).

La oración inicial del artículo 13 constitucional: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”. Si tomamos en cuenta las especies jurisdiccionales: general, especial y excepcional, advertiremos que la Constitución no se refiere precisamente a las jurisdicciones especiales (también denominadas “especializadas”), como son la fiscal, la administrativa, la del trabajo general y burocrático, etcétera.

En rigor, lo que ese precepto suprime son los tribunales *ad hoc*, frecuentes en la historia judicial, como instrumento del despotismo. Se proscriben, pues, las jurisdicciones por comisión, excepcionales o particulares, creadas para el juzgamiento de un asunto o de unos cuantos asuntos determinados. Generalmente se trataba de órganos constituidos *ex post facto*. Empero, esta característica no es indispensable para la calificación de un órgano como excepcional. Basta con que se trate de un tribunal sin competencia genérica, instituido para conocer de un individuo (unos individuos) y de una relación (unas relaciones) determinados.

D. Formalidades esenciales del procedimiento

Es indispensable que en el juicio se cumplan las “formalidades esenciales del procedimiento”, mencionadas en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Estas formalidades esenciales (otro nombre para designar al “debido proceso legal”: *due proces of law*) implican la suma de actos previstos en la ley (o que la ley debiera prever) para asegurar al justiciable el pleno ejercicio de sus derechos de audiencia y defensa.

No hay una caracterización legal positiva de las formalidades esenciales. Se puede estimar que tienen esa naturaleza los actos cuya omisión (salvo facultad expresa de modificación) determina la reposición del procedimiento en el proceso penal, o la concesión del amparo, por error *in procedendo*, en el juicio de garantías.

E. Independencia judicial

Los principios judiciales mencionados tienen un común denominador: la observancia de la ley y el juicio imparcial. Para que esto ocurra se necesita independencia judicial. La independencia de los tribunales se plantea reiteradamente en la Constitución; así, en los artículos 17, *in fine*, 73, fracción VI, base 5a., segundo párrafo, y 116, fracción III, segundo párrafo. En una de sus vertientes, la independencia judicial es consecuencia directa de la división de poderes. “No podrán reunirse

dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación [...]”, señala el segundo párrafo del artículo 49 constitucional. Empero, la independencia no se resume en aquélla. Es más profunda y compleja. Piénsese en la existencia de órganos materialmente jurisdiccionales encuadrados en el Poder Ejecutivo y, sin embargo, autónomos para la emisión de sus resoluciones. Tómese en cuenta, también, la libertad de juicio de que disponen los juzgadores de nivel inferior con respecto a los superiores en grado (salvo la subordinación a la jurisprudencia obligatoria). Finalmente, considérese —con igual nivel de importancia, por lo menos, que los puntos anteriores— la objetividad e imparcialidad de criterio del juzgador frente a cualesquiera tensiones y pretensiones (de la contraparte o de la opinión pública), y su probada aptitud para el desempeño de la judicatura, que requiere específicos rasgos de personalidad y conocimiento. Si esto no existe, es ilusoria la independencia judicial, como la entiende, desea y necesita el justiciable.

F. Ministerio Público

La persecución penal en México se halla encomendada al Ministerio Público. Así se dispone en el artículo 21 de la Constitución, cuando dice: “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”.

Salvo aisladas opiniones, esa prevención se interpreta en el sentido de que al Ministerio Público incumben la averiguación previa (instrucción administrativa anterior al proceso) y el ejercicio de la acción penal. En aquélla, el Ministerio Público procurará acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Concluida la averiguación previa, el Ministerio Público, debe resolver acerca del ejercicio de la acción penal, que le está reservado. El control es interno. La decisión definitiva de “no ejercicio de la acción penal” es inimpugnable y tiene, como vimos, los efectos de un sobreseimiento: impide la apertura de nuevas averiguaciones sobre los mismos hechos y en contra de las mismas personas. De ahí la aplicabilidad del *ne bis in idem* en este campo.

La determinación de ejercicio de la acción penal conduce a la apertura del proceso. En éste, el Ministerio Público carece de la función de autoridad que tiene en la averiguación previa; es parte. Se trata, sin duda, de una parte *sui generis*: pública, necesaria, de buena fe y privilegiada. Formula acusación, al través de las “conclusiones”. Dispone

de recursos ordinarios para combatir las resoluciones que causen agravio a los intereses (sociales) que representa, pero no tiene acceso al amparo o a un remedio equivalente (como el recurso de revisión contra el fallo de tribunales de lo contencioso administrativo artículo 104, fracción I-B, de la Constitución). En cambio, el inculpado puede demandar amparo —directo o indirecto, según la resolución que se impugne— y solicitar, en su caso, el reconocimiento de inocencia (artículo 96 Cp).

G. *Ne bis in idem*

La seguridad jurídica se quebranta cuando existe un número ilimitado o excesivo de instancias para juzgar la controversia; cuando el juzgador se abstiene de emitir sentencia (*non liquet*, inadmisibles a la luz del artículo 17 de la Constitución); y cuando sólo se absuelve de la instancia, no de la causa. Esto mantiene abierta la posibilidad de nuevas persecuciones, porque no existe pronunciamiento de fondo. Igualmente, se niega o menoscaba la seguridad jurídica cuando cabe un nuevo enjuiciamiento en contra de una persona y por los mismos hechos que fueron sujeto y materia de previa resolución firme. A esto se opone el principio *ne bis in idem*.

El artículo 23 de la Constitución, resuelve que “ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.

El principio *ne bis in idem* se aplica si existe un pronunciamiento de autoridad que resuelve el fondo. Esto ocurre cuando hay sentencia firme o ejecutoria (pues la meramente definitiva está sujeta a impugnación; empero, no sería posible retirar el caso del proceso abierto, pendiente de segunda instancia, para intentar un nuevo proceso: el vencimiento del plazo para la impugnación trae la firmeza de la sentencia).

Asimismo, hay solución de fondo cuando se ha dictado el sobreseimiento, cuyos efectos son los de una sentencia absolutoria (artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales, mencionado aquí como Cfpp.). En México no existe el sobreseimiento provisional, que equivale a una absolución de la instancia. Se tiene solución de fondo, igualmente, cuando el Ministerio Público ha dispuesto el “no ejercicio de la acción penal”, contra el que no procede recurso alguno (artículo 133 del Cfpp); es vinculante para el Ministerio Público, que no podrá reabrir la averiguación ni, por ende, ejercitar acción penal.

H. Presunción de inocencia

En diversos instrumentos internacionales o nacionales, foráneos, se recoge el principio liberal que presume la inocencia de todas las personas hasta que se demuestre y declare su culpabilidad. Esto significa: hasta que exista sentencia condenatoria firme, en su caso, pues sólo ella es título legal irrefutable para asegurar la responsabilidad penal.

En nuestra Constitución no figura esa presunción *juris tantum*, como tampoco en el Cp. ni en los códigos de procedimientos penales federal y del Distrito Federal. Se halla, en cambio, en el artículo 36 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, del 14 de agosto de 1979: “El régimen interior de los establecimientos de reclusión preventiva estará fundado en la presunción de la inculpabilidad o la inocencia de los internos”.

Hay que considerar, empero, que tanto el ejercicio de la acción penal como la orden de aprehensión del inculcado (artículo 16 constitucional) y el auto de formal prisión o procesamiento (artículo 19 constitucional), parten de un supuesto —una presunción— de otro signo: la probable responsabilidad. En las normas secundarias y en las actuaciones acostumbradas, se alude al inculcado como “presuntamente responsable”. Aun si no fuera así, la presunción de inocencia queda negada por el agobiante aparato de las medidas cautelares del procedimiento penal, especialmente la prisión preventiva. Esta implica la privación de un derecho, así sea temporal y precautoria.

4. Principios ejecutivos

A. Legalidad

Hubo largo e importante desarrollo de la legalidad penal sustantiva y procesal-judicial. No aconteció lo mismo con la “legalidad ejecutiva”, pese a que ésta constituye un natural desenvolvimiento del apotegma *nulla poena sine lege*, no ya sólo para la fijación de la pena, sino además para su ejecución. El acierto o el desacierto en la etapa ejecutiva, califican el éxito de la función punitiva en su conjunto. La falta de normas adecuadas y suficientes en el terreno administrativo-ejecutivo, hizo del penado, como se ha dicho, “cosa de la administración”.

Las constituciones, primero, y las declaraciones y los pactos internacionales, más tarde, recibieron normas de ejecución penal —sobre todo en el capítulo penitenciario—. Fueron luego desarrolladas en un

verdadero derecho penitenciario, con diversos peldaños de regulación: leyes de ejecución, reglamentos institucionales y actos administrativos. En el plano internacional han sido beneficiosos las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955).

En México, el régimen de ejecución penal se incorporó en preceptos de los códigos penales y de procedimientos penales, y en unos cuantos reglamentos carcelarios. La primera ley de ejecución de sanciones privativas de la libertad, en la época reciente, se expidió en Veracruz. Seguirían las del Estado de México, en 1966; Puebla, en 1968, y Sinaloa, en 1971. Para el ámbito federal y del Distrito fueron elaborados varios proyectos. Finalmente, el vacío se resolvió con la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, de 1971. A ella seguiría el citado Reglamento de Reclusorio del Distrito Federal, de 1979. Adelante me referiré al régimen que estatuye la Lnm (v. *infra*, V, 2. E.).

B. Readaptación social

Se sabe cuáles son las finalidades declaradas de la pena (resultado de una idea social acerca del delito, el delincuente y la sanción) y cuál es su naturaleza, desde el punto de vista rigurosamente jurídico, como consecuencia de la violación de una norma (supuesto jurídico). La pena es siempre retribución o correspondencia: reparación ideal del orden quebrantado por el delito. Además —considerada psicológica y sociológicamente— puede tener finalidades de expiación y ejemplo; en éste residen la “prevención general” y el carácter disuasivo de la punición. La decadencia de la pena de muerte y el auge de la privativa de la libertad ponen en relieve otro propósito de la pena, que desde hace tiempo domina la doctrina y la ley: readaptación social. Con pena de muerte se pueden lograr los otros objetivos de la sanción penal, pero no, evidentemente la readaptación. Con la prisión, en cambio, se puede intentar éste, sin abandono de los otros.

El concepto mismo de readaptación social es polémico, como es paradójico que se quiera preparar para la libertad en reclusión. Hay otras expresiones utilizadas: rehabilitación (que deriva de la idea de que el infractor es un inválido o minusválido social), “repersonalización”, reincisión, regeneración, recuperación, etcétera. La readaptación social implica, por definición, un cambio, una nueva adaptación. Se convierte

en una especie de “medicina del espíritu” y factor de conciliación (axiológica o sólo conductual) entre la sociedad y el infractor. A mi juicio, la readaptación no es sinónimo de “conversión”; sólo se pretende que el individuo pueda conformar su conducta al orden jurídico vigente.

En la Constitución, la materia está regida por el artículo 18 reformado en dos ocasiones. Originalmente, ese artículo sostenía el principio de territorialidad ejecutiva y proponía como fin de la pena la “regeneración” del reo. Desde la reforma de 1964-1965, pasó a referirse a la “readaptación social” sobre las bases del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Aun cuando esta norma se halla en un precepto que aborda, sobre todo, el tema de la prisión, es posible sostener —pues aquélla se refiere al “sistema penal” y no solamente al “sistema de reclusorios”— que su *desideratum* readaptador se proyecta a todo el régimen de las penas. Esta interpretación se halla implícita en nuestro derecho penal y penitenciario; asimismo, en el procedimiento judicial, como una de las piezas a considerar para la selección de pena, a través del arbitrio, hecho que se acentúa en la “prognosis” conectada a la condena condicional (artículos 51, 52 y 90, fracción I, inciso c) del Cp.), y a otros sustitutos y correctivos de la prisión.

El artículo 2 de la Lnm. (y con él otros ordenamientos locales en los que ha influido) recoge la disposición constitucional: “El sistema penal se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

Tanto la reforma de 1964-1965, como la de 1976-1977, dieron prevalencia al principio de readaptación social sobre el de territorialidad en la ejecución de penas. En efecto, aquélla —que recordó previas propuestas en el Constituyente de 1917— facultó a la Federación y a los gobiernos de los estados para celebrar “convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal” (tercer párrafo).

Más lejos fue el actual párrafo quinto y final del artículo 18, que proviene de la reforma de 1976-1977. Introdujo —por primera vez en el continente americano— el régimen de ejecución de la pena en el país de origen o residencia del penado, y no ya, por fuerza, en el de comisión del delito y juzgamiento y condena, según ha sido tradicional. Para esta “repatriación de sentenciados” se requiere la voluntad favorable de los estados de sentencia y de ejecución, además del “consentimiento expreso” del reo.

Con apoyo en ese mandamiento, México ha celebrado convenios bilaterales con Estados Unidos, Canadá, Panamá, Bolivia, Belice y España.

III. LA LEY PENAL

1. Fuentes

A. Norma legal

Al ocuparme de los principios penales fundamentales me referí al dogma de estricta legalidad. Este restringe el ámbito de las fuentes del derecho penal, en contraste con otras ramas jurídicas. La fuente formal es el proceso de creación de normas. Tiene que ver, pues, con una instancia reguladora y con un procedimiento de regulación. El resultado es la norma penal. Así, es fuente el proceso legislativo, no la ley que es su resultado. Igualmente, fuentes son los procesos reglamentario convencional (internacional), jurisprudencial, etcétera.

En el orden penal, los tipos y las sanciones se encuentran en preceptos que tienen rango de ley. Esto lleva a diversas consideraciones. Por una parte, ¿a qué se puede llamar ley, en el sentido deseado por el penalismo liberal? Si éste pretendía contener el arbitrio del juzgador, jamás se propuso mudarlo por otro arbitrio tiránico. Por ello, la idea de ley —o bien, el ideal de ley— apareja un fundamento democrático y respetuoso del ser humano: voluntad popular encaminada al alcance de objetivos plausibles. Esto es: no sólo derecho, formalmente, sino siempre derecho, justo materialmente.

Bajo otra perspectiva, el artículo 133 de la Constitución puntualiza: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”. Tal es el núcleo normativo de más elevado rango para la tipificación y la punición. En diversos niveles se hallan otras leyes, a saber: las expedidas por el Congreso de la Unión, a las que no se atribuye el carácter de emanadas de la Constitución (pero fundadas en ésta y consecuentes con ella, obviamente) y las expedidas por los estados.

Sólo excepcionalmente fija la Constitución los elementos de un tipo penal; por otra parte, contiene referencias a delitos que pueden figurar en disposiciones ordinarias. De lo primero son ejemplos los tres párrafos iniciales de la fracción XVIII del artículo 107, sobre privación

ilegal de libertad; también el tercer párrafo de la fracción III del artículo 109, acerca de enriquecimiento ilícito de servidores públicos. De lo segundo, la referencia a conductas delictuosas, sin anticipación de sus elementos típicos, lo son el artículo 22, que proscribe la pena de muerte por delitos políticos y la permite en los casos de traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio con tres calificativas, incendio (¿delito contra las personas con ese medio comisivo?), plagio, asalto en caminos, piratería y delitos “graves” del orden militar; y el artículo 108, segundo párrafo, acerca de la responsabilidad exigible al Ejecutivo durante el tiempo de su encargo, que se contrae a traición a la patria y delitos “graves” del orden común.

Antes (v. *supra*, I) examiné brevemente la evolución legislativa penal en México. Para el Distrito Federal y la Federación rige el Cp. de 1931, reformado en diversas oportunidades y cuya moderna factura se debe, sobre todo, a las reformas introducidas en 1983 y en algunos años posteriores.

El Cp. contiene las figuras de los delitos tradicionalmente considerados como principales. Tutelan bienes básicos del individuo o del grupo humano: familia, nación, humanidad. En lo que respecta a aquél: paz y seguridad, vida e integridad, honor, libertad y seguridad sexuales, y patrimonio.

El desarrollo social tiene dos proyecciones legislativas en este ámbito: incorporación de nuevos tipos al Cp. (como ha ocurrido, *verbi gratia*, en los delitos cometidos por servidores públicos y en los ilícitos contra la salud pública y las personas en su patrimonio); y adopción de un “capítulo penal” en los ordenamientos especializados. Esta opción suele prevalecer. Es razonable, a condición de que se respete la estructura del régimen penal —que se asienta en el Cp.— y de que las figuras se elaboren conforme a la técnica del derecho penal. En efecto, se trata precisamente de normas “penales”, aunque se localicen en otros ordenamientos.

El artículo 6 del Cp., se refiere a delitos no previstos en éste, sino en leyes especiales o en tratados internacionales. Entonces “se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del (Código penal) y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo”. La parte general del derecho penal, que lo es del Cp., gobierna la aplicación de todas las normas especiales. Es impropio que un ordenamiento especial incluya una “parte general del derecho penal”, como lo hace el Código Fiscal de la Federación.

Numerosos ordenamientos federales contienen figuras delictivas. Según la ordenación de delitos elaborada por la Procuraduría General de la República, aquéllos son: Ley Federal de Aguas (artículos 180 a 182), Ley del Ahorro Escolar (artículos 14 y 15), Ley de Amparo (artículos 199 a 202, 204 a 209 y 211), Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos (artículos 81 a 87), Ley General de Bienes Nacionales (artículos 96 y 97), Ley Federal de Caza (artículo 30), Decreto de reformas al Cp., del 2 de julio de 1926, en materia de culto religioso y disciplina externa (vigente bajo el artículo 3 transitorio del Cp., artículos 6, 8 a 10, 21 y 25), Código de Comercio (artículos 27 y 695), Ley Federal de Derechos de Autor (artículos 135 a 141), Ley que establece el régimen de exportación del oro (artículo 2), Código Fiscal de la Federación (artículos 96, 102 y 105 a 115), Ley Forestal (artículo 89), Ley de Imprenta (artículos 1 a 3 y 31 a 33), Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (artículos 89 a 91), Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (artículos 23, 38, 45 y 96 a 100), Ley Federal de Instituciones de Fianzas (artículos 3, 4, 60 y 112 bis 1 a 112 bis 6), Ley General de Instituciones de Seguros (artículos 3 y 141 a 146), Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (artículos 57 y 58), Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al servicio del Estado (artículo 193), Ley de Invenciones y Marcas (artículo 211), Ley para Promover la Inversión Extranjera (artículo 31), Ley Federal de Juegos y Sorteos (artículos 12 y 13), Ley del Mercado de Valores (artículo 52), Ley que reformó diversos artículos de la Ley Monetaria (de 1935; artículos 2 a 4, 6 y 7 transitorios), Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (artículos 47 a 53), Ley que modifica a la que autorizó a la Secretaría de Hacienda para la fundación de una sociedad financiera, y que crea la Nacional Financiera, S. A. (de 1934; artículo séptimo), Ley de Nacionalidad y Naturalización (artículos 36 a 41), Ley de Navegación y Comercio Marítimos (artículos 72 y 73 y 81), Código Federal Electoral (artículos 340 a 347), Ley Federal para el Fomento de la Pesca (artículo 78 bis), Ley General de Población (artículos 98 a 104, 107, 118 y 119), Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 76 y 77), Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (artículos 93 a 99, 102 a 107 y 110), Ley Federal de Radio y Televisión (artículo 102), Ley Federal de Reforma Agraria (artículos 460, 462 a 467, 469 y 470), Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en materia minera (artículos 106 y 107), Ley reglamentaria del artículo 119 constitucio-

nal (artículos 28, 30, 31, 33 y 34), Ley reglamentaria del artículo 130 constitucional (artículo 5), Ley que declara reservas minerales nacionales los yacimientos de diversas sustancias de las que se obtienen isótopos hendibles que pueden producir energía nuclear (artículos 10 y 12 a 14), Ley General de Salud (artículos 455 a 469), Ley de Sanidad Fitopecuaria de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 164 a 168), Ley del Servicio Militar Obligatorio (artículos 50, 51 y 53 a 60), Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 1), Ley Federal del Trabajo (artículos 1004 a 1006) y Ley de Vías Generales de Comunicación (artículos 528, 531 a 533, 535, 536, 543 a 546, 550, 552, 559 a 561, 565 a 578 y 580 a 586).

B. Normas internacionales

Hay debate, en el que no entraremos aquí, sobre el concepto de derecho penal internacional. Las normas del *ius gentium* contribuyen a integrar el orden punitivo, cuando han sido recibidas por el derecho interno (suscripción, ratificación, aprobación por el Senado, promulgación por el Ejecutivo), al que aportan tipos y otros puntos relevantes. Los jueces de cada estado deben sujetarse directamente a los mandamientos de los tratados (como de la Constitución y de las leyes federales emanadas de ella), “a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados” (artículo 133 de la Constitución, *in fine*).

Existen numerosos tratados internacionales que interesan a la materia penal. Algunos refuerzan los derechos públicos subjetivos, cosa que no acontece con las declaraciones —aunque hay opiniones en otro sentido—: *verbi gratia*, la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del mismo año .A éstas se asigna valor político y moral, pero no la vinculante característica del imperativo jurídico. La tienen los tratados que derivan de las declaraciones, como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969.

En otros casos, los convenios internacionales fijan obligaciones para los Estados, que influyen sobre la formulación de tipos, como la Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961, y el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971. Algunos instrumentos, de trascendencia más procesal que penal, contienen prevenciones que limitan, por inmunidad, el despliegue de la jurisdicción represiva: Convención sobre

Relaciones Diplomáticas, de 1961, y Convención sobre Relaciones Consulares, de 1963, ambas suscritas en Viena.

Todos los tratados internacionales significan un sistema de colaboración entre Estados. Algunos se concentran en ese propósito, para la investigación de delitos, o para el enjuiciamiento y la ejecución de condenas.

Aquí interesan los tratados de extradición, típico acto de auxilio jurisdiccional. México es parte en la Convención de Montevideo, de 1933, y ha suscrito varios instrumentos bilaterales de esta materia. Es ordenamiento supletorio la Ley de Extradición Internacional, de 1975. También corresponde mencionar la cuestión del asilo, territorial y diplomático, de signo contrario a la extradición: no-colaboración, porque se brinda refugio al perseguido por la autoridad de otro país.

Sobre asistencia bilateral en procedimientos penales, se debe citar el tratado entre México y España, que también abarca la extradición; y el convenio para asistencia recíproca en procedimientos penales, entre México y Estados Unidos, de 1987.

En cuanto a ejecución, se ha afianzado el régimen de repatriación de reos para ejecución extraterritorial de sanciones, fundado en el último párrafo del artículo 18 Constitucional, y contenido en los tratados (v. *supra* II, 4.B.) con Estados Unidos, Canadá, Panamá, Bolivia, Belice y España.

Un reciente mandamiento acota explícitamente el alcance de la “colaboración” internacional; el último párrafo del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, incorporado en 1987. Ese artículo establece la competencia de la Procuraduría para el cumplimiento de leyes, acuerdos y tratados de alcance internacional. El párrafo agregado significa una “cláusula de reserva soberana”. Especifica que cualesquiera apoyos o colaboración para ejecutar programas de carácter internacional, debidamente autorizados (se entiende que por los órganos y mediante los procedimientos que nuestro derecho dispone), se entienden “con reserva sobre evaluaciones o medidas que excedan la naturaleza de los programas, otorguen autoridad a personas o entidades extranjeras en territorio mexicano, o involucren consecuencias en materias ajenas al ámbito específico que cubre el programa respectivo”. Se añade: “Esta reserva se consignará en los instrumentos que fijen las bases de dichos programas”.

C. Normas en el sistema de contravenciones

Hay debate sobre el emplazamiento —leyes o reglamentos— del derecho penal administrativo, entendido como régimen de faltas o contravenciones. La discusión no se ha planteado sólo en México. Los antiguos códigos penales comprendieron crímenes, delitos y contravenciones.

En México dominó el sistema reglamentario, estrictamente, a base de reglamentos “autónomos”, con apoyo en una interpretación del artículo 21 constitucional que indica: “Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas [. . .]” (antes de la reforma de 1982, hasta por quince días).

La prevención se conserva, pero varió su interpretación para permitir que un ordenamiento legal incorpore la organización de los juzgados de faltas, el procedimiento y las sanciones. Al reglamento “autónomo” corresponde la definición de las infracciones. Por ello se expidió la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, de 1983. Actualmente, la función reglamentaria en este punto incumbe a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal (artículos 73, fracción VI, base 3a., A, de la C., y 7, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, de 1987).

En las entidades federativas también hay dos niveles de regulación: legal y reglamentario. Los ayuntamientos poseen “facultades para expedir de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y buen gobierno [. . .]” (artículo 116, fracción II, de la C.).

D. Norma legal en el sistema militar

Del artículo 13 constitucional deriva el Código de Justicia Militar, de 1933 (que citaré como Cjm.). Abarca las materias sustantiva, adjetiva, orgánica y ejecutiva; establece los delitos contra la disciplina militar: tanto los previstos directamente en este código, como los comunes o federales, según los códigos respectivos, cometidos por militares en las siguientes circunstancias: al estar en servicio o con motivo de actos del mismo; en buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, cuando en consecuencia se produzca desorden o tumulto en la tropa que esté en el sitio en que se delinquirió, o se interrumpa o perjudique el servicio militar; en territorio declarado en estado de sitio o